

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - PB**COMPETÊNCIA**

Recurso	RE 96.701
Tribunal	STJ
Relator	Cordeiro Guerra

CRIMES PRATICADOS CONTRA A MESMA VÍTIMA — CARACTERIZAÇÃO**RESUMO**

- Preliminarmente, conheço do recurso, já que o dissídio está demonstrado com julgados que consideraram não serem crimes da mesma espécie o estupro e o atentado violento ao pudor, razão pela qual, ainda que praticados contra a mesma pessoa, não configurariam o denominado crime continuado. - Passo ao exame do mérito. - A caracterização do crime continuado, tanto antes como depois da reforma penal de 1984, pressupõe a homogeneidade substancial das várias condutas que compõem a série delitiva. Entre nós, aliás, essa é uma inafastável exigência legal que resulta do requisito "crimes da mesma espécie" inserido, entre outros, no art. 71 do Código Penal (anterior art. 51, § 2º). - Se quanto a isso não há dúvida, o mesmo não se poderá dizer quanto à conceituação do que seja "crimes da mesma espécie". - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido extremamente rigorosa na aplicação desse requisito, conduzindo, na prática, embora nem sempre dizendo-o claramente, a identificar crimes da mesma espécie com crimes previstos no mesmo tipo penal. (No RECr 89.358, admitiu-se expressamente essa identificação). Daí a exclusão da continuidade delitiva entre roubo e extorsão (HC 57.564, Rel. Min. Cordeiro Guerra, DJ 28/3/80, p. 1.773, ERE 96.701, Rel. Min. Moreira Alves, RT 600/438), entre furto e roubo (RE 99.630, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ 1º /6/84, p. 8.732; RE 99.467, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ 109/345) e entre estupro e atentado violento ao pudor (vários julgados citados no recurso). - A 6ª Turma deste Tribunal acompanhou essa jurisprudência, pelo voto de desempate, ficando vencidos os Ministros Vicente Cernicchiaro e Carlos Thibau (REsp 6.131). Pensamos ser essa uma interpretação restritiva insustentável diante dos dispositivos do Código Penal em exame, já que, prevendo o art. 71, caput, a aplicação da pena mais grave quando os crimes sejam diversamente punidos ("aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas"...), é óbvio que o legislador penal brasileiro estendeu o crime continuado para condutas homogêneas, embora previstas, por diversificação de circunstâncias, em tipos incriminadores diversos. (Nesse sentido, consultem-se, MIRABETE, Manual, 1, 5ª ed., p. 315; FRAGOSO, Lições. PG, 7ª ed., p. 368).

- Assim, o fato de o estupro constar do art. 213 e o atentado violento ao pudor do art. 214, não constitui óbice ao reconhecimento da continuidade delitiva. - Sob esse aspecto, como fez o acórdão recorrido, não identifico, no estupro e no atentado violento ao pudor, crimes de espécies diferentes, já que as condutas típicas respectivas são substancialmente homogêneas. - Segundo MAURACH, de um ponto de vista objetivo, a conduta tida por continuada pressupõe que os atos praticados pelo autor sejam homogêneos, lesem o mesmo bem jurídico e guardem entre si uma certa relação de tempo, lugar e de aproveitamento de ocasiões essencialmente iguais. (Derecho Penal, II, p. 433). - Esse autor salienta, entretanto, que o n exo de continuidade pode ocorrer entre tentativa e consumação, autoria única e co-autoria, mas não entre autoria e participação, nem entre ação e omissão. (Op. cit., p. 434). - Como se vê, na lição do grande penalista alemão, apesar da identidade de espécies delitivas, em tese, o modo de execução do crime pode afastar a continuidade, quando revele condutas seguidas mas não concretamente homogêneas. - O que foi dito até aqui põe à mostra um aspecto pouco explorado da continuidade delitiva: a sua dificuldade de conceituação e a conseqüente necessidade de exame do caso concreto para se saber se ocorre ou não uma verdadeira unidade jurídica nos vários delitos em série, para que recebam a qualificação de crime continuado, com as conseqüências penais daí derivadas. - NELSON HUNGRIA parece ter entrevisto essa questão quando, no

tópico referido no recurso, afirma: "Se o agente, além da conjunção carnal, pratica outro ato de libidinagem não classificável entre os praeludia coiti (coito anal, irrumatio in ore, etc.), haverá concurso material de estupro e atentado violento ao pudor." (Comentários, v. VII, 5ª ed., p. 118/119). -

EMENTA

Estupro e atentado violento ao pudor contra a mesma vítima. Não caracterização da continuidade delitiva. - Hipótese de concurso material, embora os crimes de estupro (art. 213) e de atentado violento ao pudor (art. 214) tenham sido praticados contra a mesma vítima. - Convergência de votos quanto à conclusão, mas divergência quanto à fundamentação: a maioria optou pela tese de que não são crimes da mesma espécie; o relator, embora admitindo a possibilidade, em tese, da continuidade, entre os crimes em foco, por não serem de espécies diferentes, excluía a continuidade sempre que, nos delitos sexuais, se dê participação em um delito e autoria em outro, ou quando, por ausência de homogeneidade de condutas no modo de execução, a vítima fosse obrigada a suportar, além da conjunção carnal, práticas sexuais anormais ou repugnantes.

NOTA DA REDAÇÃO

RT