



Supremo analisa estupro presumido sob nova lei penal

Não se pode aplicar pena mais rigorosa a crime que ocorreu na vigência de lei mais branda. Assim, um acusado de estupro presumido que se casou com a vítima quando o casamento extinguiu a punibilidade, não pode ser punido por lei que entrou em vigor depois do ato e tirou do matrimônio o poder de reparação do crime.

O entendimento é do ministro Celso de Mello, que concedeu liminar para suspender a condenação e a ordem de prisão de um acusado de ter relações sexuais com menor de 14 anos, o que caracteriza estupro presumido. A decisão vale até que o Supremo Tribunal Federal julgue o mérito do pedido de Habeas Corpus.

O acusado foi denunciado por manter relações sexuais com a menor em março de 2000 e se casou com a vítima em outubro de 2004. Em 28 de março de 2005, a Lei 11.106 revogou o dispositivo do Código Penal que extinguiu a punibilidade nos casos de estupro em que o algoz se casasse com a vítima.

De acordo com Celso de Mello, ainda que “expressamente revogada tal norma legal, ela ainda subsiste, no que se refere aos delitos cometidos sob a sua égide, por efeito de expressa determinação constitucional (CF, art. 5º, XL), eis que qualificada pela nota de evidente benignidade penal, o que torna legítima a sua aplicação ultrativa ao caso ora em exame”.

**Texto alterado às 16h30 do dia 5 de outubro de 2012 para supressão do nome da parte.*

Leia a decisão

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 90.140-9 GOIÁS

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

PACIENTE(S): M. D. DE Q.

IMPETRANTE(S): FREDERICO VILELA FRANCO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 55060 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: CRIME CONTRA OS COSTUMES. DELITO DE ESTUPRO PRESUMIDO. CASAMENTO DO AGENTE COM A VÍTIMA. FATO DELITUOSO QUE OCORREU EM MOMENTO ANTERIOR AO DA REVOGAÇÃO, PELA LEI Nº 11.106/2005, DO INCISO VII DO ART. 107 DO CÓDIGO PENAL, QUE DEFINIA O “SUBSEQUENS MATRIMONIUM” COMO CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE. “NOVATIO LEGIS IN PEJUS”. IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE APLICAR, AO CASO, ESSE NOVO DIPLOMA LEGISLATIVO (“LEX GRAVIOR”). ULTRATIVIDADE, NA ESPÉCIE, DA “LEX MITIOR” (CP, ART. 107, VII, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 11.106/2005). NECESSÁRIA APLICABILIDADE DA NORMA PENAL BENÉFICA



(QUE POSSUI FORÇA NORMATIVA RESIDUAL) AO FATO DELITUOSO COMETIDO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA TEMPORAL DA LEI REVOGADA. EFICÁCIA ULTRATIVA DA “LEX MITIOR”, POR EFEITO DO QUE IMPÕE O ART. 5º, INCISO XL, DA CONSTITUIÇÃO (RTJ 140/514 – RTJ 151/525 – RTJ 186/252, v.g.). INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE PREVISTA NO ART. 107, INCISO VII, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 11.106/2005 (“LEX GRAVIOR”). MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*” impetrado contra decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de recurso especial interposto pelo Ministério Público, proferiu decisão que está consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 17):

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTS. 213 C/C ART. 224, ‘a’, DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO. NATUREZA.

1. No estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida, a norma impõe um dever geral de abstenção de ato libidinoso diverso da conjunção carnal com jovens que não sejam maiores de 14 anos.

2. O consentimento da vítima, no caso, não tem relevância jurídico-penal (Precedentes do STF e do STJ).

3. Recurso a que se dá provimento, a fim de restabelecer a decisão monocrática.”

(REsp 762.798/GO, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA – grifei)

A parte ora impetrante **sustenta**, em suas razões, que o ora paciente, **que foi condenado** pela prática do crime de estupro presumido, “*casou-se com a vítima em 01/10/2004*” e **que isso constituiria** “*causa de extinção da punibilidade conforme previa o Código Penal em seu artigo 107, VII, que foi revogado com o advento da Lei nº 11.106, de 28.03.2005*” (fls. 03).

Afirma, ainda, que, “*se o réu se casou com a vítima em plena vigência do art. 107, VII, do Código Penal, deveria ser decretada a extinção da punibilidade*” (fls. 03).

O fato delituoso **atribuído** ao ora paciente ocorreu **em março de 2000** (fls. 37), vale dizer, **em período anterior** à edição da Lei nº 11.106, de 28/03/2005.

Esse dado de ordem temporal **assume** extremo relevo jurídico, na espécie em exame, **considerada** a norma consubstanciada **no inciso XL** do art. 5º da Constituição da República.



É que vigorava, no momento da prática delituosa, o inciso VII do art. 107 do Código Penal, que definia, como causa extintiva da punibilidade, o “(...) *casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial (...) do Código Penal*” (grifei).

Com a superveniência da Lei nº 11.106, de 28/03/2005 (art. 5º) – que importou em verdadeira “*novatio legis in pejus*” –, operou-se a derrogação expressa da norma legal, que, fundada no inciso VII do art. 107 do CP, se revestia de evidente benignidade penal.

A derrogação do inciso VII do art. 107 do Código Penal, no entanto, não tem – nem pode ter – o condão de prejudicar, em tema de extinção da punibilidade, aqueles a quem se atribuiu a prática de crime cometido no período abrangido pela norma penal benéfica.

É que a cláusula de extinção da punibilidade, por afetar a pretensão punitiva do Estado, qualifica-se como norma penal de caráter material, aplicando-se, em consequência, quando mais favorável, aos delitos cometidos sob o domínio de sua vigência temporal, ainda que já tenha sido revogada pela superveniente edição de uma “*lex gravior*”, como sucedeu na espécie em causa.

Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a norma penal benéfica – como aquela inscrita no inciso VII do art. 107 do Código Penal (hoje derogado) – reveste-se de ultratividade, impregnada de força normativa residual, apta a torná-la aplicável, enquanto “*lex mitior*”, a fatos delituosos praticados sob sua égide.

Impende reconhecer, por necessário, que a eficácia ultrativa da lei penal benéfica possui extração constitucional, traduzindo, sob tal aspecto, inquestionável direito público subjetivo que assiste a qualquer suposto autor de infrações penais.

Esse entendimento – decorrente do exame do significado e do alcance normativo da regra consubstanciada no inciso XL do art. 5º da Constituição Federal – reflete-se no magistério jurisprudencial firmado por esta Suprema Corte (RTJ 140/514, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 151/525, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.) e, também, por outros Tribunais da República (RT 467/313 – RT 605/314 – RT 725/526 – RT 726/518 – RT 726/523 – RT 731/666):

“*O sistema constitucional brasileiro impede que se apliquem leis penais supervenientes mais gravosas, como aquelas que afastam a incidência de causas extintivas da punibilidade (...), a fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da edição da lex gravior.*”

A eficácia ultrativa da norma penal mais benéfica – sob cuja égide foi praticado o fato delituoso – deve prevalecer por efeito do que prescreve o art. 5º, XL, da Constituição, sempre que, ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, constatar-se que o diploma legislativo anterior qualificava-se como estatuto legal mais favorável ao agente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.”

(RTJ 186/252, Rel. Min. CELSO DE MELLO)



Vê-se, pois, **que a circunstância de ordem temporal decorrente** da sucessão de leis penais no tempo **revela-se apta a conferir** aplicabilidade, **no caso**, à cláusula de extinção da punibilidade em referência (CP, art. 107, VII), **uma vez configurada** a situação nela prevista.

Como inicialmente enfatizado nesta decisão, o fato delituoso, cometido pelo ora paciente, foi praticado **em março de 2000** (fls. 37), **quando ainda vigorava** a causa de extinção da punibilidade **prevista** no art. 107, VII, do Código Penal, **que assim dispunha**:

“*Art. 107 – Extingue-se a punibilidade:*

.....
VII – pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código.” (grifei)

Não obstante expressamente revogada tal norma legal, **ela ainda subsiste**, **no que se refere** aos delitos cometidos sob a sua égide, **por efeito** de expressa **determinação** constitucional (CF, art. 5º, XL), **eis que** qualificada pela nota de **evidente** benignidade penal, **o que torna legítima a sua aplicação ultrativa** ao caso ora em exame.

Tal como **precedentemente** referido pelo impetrante (fls. 03), o ora paciente – condenado por fato delituoso **ocorrido** em 2000 (fls. 37) – **casou-se** com a vítima (v. **certidão de casamento** a fls. 22), **o que permite aplicar**, em seu benefício, **por efeito** da ultratividade da norma penal benéfica, **a mencionada** causa extintiva da punibilidade.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o **magistério** de JULIO FABBRINI MIRABETE (“**Manual de Direito Penal – Parte Geral**”, vol. I/422, item n. 12.3.4, 23ª ed., revista e atualizada por Renato N. Fabbrini, 2006, Atlas):

“*Na parte em que revogou os incisos VII e VIII do art. 107, a Lei nº 11.106, de 28-3-2005, configura hipótese de ‘novatio legis in pejus’, não se aplicando, portanto, aos crimes cometidos anteriormente à sua vigência, por força do disposto no art. 5º, XL, da CF, que prevê o princípio da irretroatividade da lei penal (...).*” (grifei)

Essa **mesma** percepção do tema **é revelada** pelo magistério de GUILHERME DE SOUZA NUCCI (“**Código Penal Comentado**”, p. 494, item n. 25, 6ª ed., 2006, RT) e de FERNANDO CAPEZ (“**Curso de Direito Penal – Parte Geral**”, vol. 1/551, item n. 48.8, 10ª ed., 2006, Saraiva, v.g.).

Sendo assim, em juízo de **estrita** deliberação, **defiro** o pedido de medida cautelar, **em ordem a suspender**, até final julgamento da **presente** ação de “*habeas corpus*”, **a eficácia da própria** condenação penal **imposta** ao ora paciente **nos autos** do Processo-crime nº 065/00 – Juízo de Direito da comarca de São Simão/GO (fls. 37/45), **sustando-se**, em conseqüência, **a ordem de prisão** fundada em referido título condenatório.



Caso o paciente **já** se encontre preso, **deverá** ser posto, **imediatamente**, em liberdade, **se** por al não estiver preso.

Comunique-se, com urgência, **encaminhando-se cópia** da presente decisão **ao** E. Superior Tribunal de Justiça (**REsp 762.798/GO**, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA), **ao** E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (**Apelação Criminal** nº 200401320213) **e** ao MM. Juiz de Direito da comarca de São Simão/GO (**Processo-crime** nº 065/00).

Publique-se.

Brasília, 1º de dezembro de 2006.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

Date Created

04/12/2006