

11/03/2008

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 90.140-9 GOIÁS**

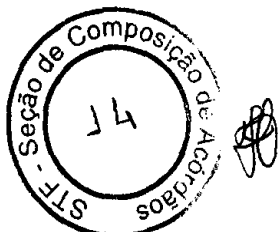
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
PACIENTE(S) : MAX DELIS DE QUEIROZ  
IMPETRANTE(S) : FREDERICO VILELA FRANCO E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 55060 DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**E M E N T A:** "HABEAS CORPUS" - 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") - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO.

- O sistema constitucional brasileiro impede que se apliquem leis penais supervenientes mais gravosas, como aquelas que afastam a incidência de causas extintivas da punibilidade sobre 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. Doutrina. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- A derrogação do inciso VII do art. 107 do Código Penal não tem - nem pode ter - o efeito de prejudicar, em tema de extinção



HC 90.140 / GO

da punibilidade, **aqueles** a quem se atribuiu a prática de crime cometido no período abrangido pela norma penal benéfica.

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", a Lei n° 11.106/2005, no caso.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de "habeas corpus", nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 11 de março de 2008.



CELSON DE MELLO - PRESIDENTE E RELATOR



11/03/2008

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 90.140-9 GOIÁS**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**PACIENTE(S)** : **MAX DELIS DE QUEIROZ**  
**IMPETRANTE(S)** : **FREDERICO VILELA FRANCO E OUTRO(A/S)**  
**COATOR(A/S) (ES)** : **RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 55060 DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**R E L A T Ó R I O**

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de "*habeas corpus*" impetrado contra decisão, que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, restabeleceu a condenação do ora paciente pela prática do delito tipificado no art. 213 c/c o art. 224, "a", do Código Penal, em acórdão assim ementado (fls. 11 e 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)**



HC 90.140 / GO

Essa decisão **foi confirmada**, em sede de embargos de declaração, em acórdão assim ementado (fls. 110):

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CASAMENTO DA VÍTIMA COM O RÉU. MATRIMÔNIO SOMENTE OCORRIDO DEPOIS DO JULGAMENTO DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.**

**Não se pode atestar a existência de omissão no acórdão, respeitante à análise de extinção da punibilidade, se a certidão de casamento da vítima com o réu (fato novo) somente veio aos autos depois do julgamento do recurso especial.**

*Embargos rejeitados."*

**(Resp 762.798-ED/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - grifei)**

**Sustenta-se**, na presente sede processual, 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-se**, 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).



HC 90.140 / GO

Deferi o pedido de medida liminar em decisão assim ementada (fls. 67):

**"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."**

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. CLÁUDIO LEMOS FONTELES, assim resumiu e apreciou a presente impetração (fls. 126/128):

**"Ementa:**

1. Estupro com violência presumida e casamento do agente com a vítima: aplicação da hipótese de extinção de punibilidade prevista no antigo inciso VII do artigo 107 do Código Penal

HC 90.140 / GO

(revogado pela Lei 11.106/2005, porém vigente à época do matrimônio).

**2. Pela concessão da ordem.**

**Em prol** de Max Délis de Queiroz, ajuiza-se o presente 'habeas corpus' em face do acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que rejeitou os embargos de declaração opostos no RESP nº 762.798. Assim se põe em ementa o 'decisum', 'verbis':

**'EMBARGOS E DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CASAMENTO DA VÍTIMA COM O RÉU. MATRIMÔNIO SOMENTE OCORRIDO DEPOIS DO JULGAMENTO DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.**

Não se pode atestar a existência de omissão no acórdão, respeitante à análise de extinção da punibilidade, se a certidão de casamento da vítima com o réu (fato novo) somente veio aos autos depois do julgamento do recurso especial.

Embargos rejeitados' - fls. 110.

**2. Os impetrantes aduzem** que o paciente casou-se com a vítima em 1ª de outubro de 2004, ou seja, antes da Lei nº 11.106/2005, que revogou o inciso VII do art. 107 do Código Penal. Dessa forma, defende a extinção da punibilidade, pois à época do matrimônio vigia o aludido dispositivo penal.

**3. O pleito merece prosperar.**

**4. Antes da Lei nº 11.06/2005,** o inciso VII do artigo 107 do Código Penal assim dispunha: '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'. Esse dispositivo abrangia, entre outros, o crime de estupro, excluindo-se os delitos praticados com violência real.

**5. No presente caso,** o paciente foi condenado por estupro com violência presumida, pois a vítima, no momento dos fatos (março de 2000), tinha apenas 12 (doze) anos de idade.

**6. Assim, não sendo caso de violência real, cabível a aplicação do antigo inciso VII do artigo 107 do Código Penal, que estava em pleno vigor à época do casamento.**



HC 90.140 / GO

7. Diante do exposto, opino pela concessão da ordem, mantendo-se a liminar deferida a fls. 67-71." (grifei)

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'S' followed by a long horizontal stroke and a shorter horizontal stroke below it.

HC 90.140 / GO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Sustenta-se, na presente sede processual, como anteriormente referido, 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 n° 11.106, de 28.03.2005" (fls. 03).

Afirma-se, 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 ao da edição da Lei n° 11.106, de 28/03/2005.

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



HC 90.140 / GO

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 n° 11.106, de 28/03/2005 (art. 5°) - 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, revestia-se 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 no caso em exame.



HC 90.140 / GO

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

HC 90.140 / GO

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 neste voto, 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)



HC 90.140 / GO

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 em 1º/10/2004 (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 n° 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)



HC 90.140 / GO

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 face das razões expostas, e tendo em consideração, ainda, o parecer favorável da douta Procuradoria-Geral da República, defiro o presente pedido de "habeas corpus", para invalidar a 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).

É o meu voto.



/fr.  
/jh.

*Supremo Tribunal Federal***SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 90.140-9**

PROCED.: GOIÁS

**RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO**

PACTE.(S): MAX DELIS DE QUEIROZ

IMPTE.(S): FREDERICO VILELA FRANCO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): RELATOR DO HABEAS CORPUS N° 55060 DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 11.03.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador