

25/05/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.882 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE. (S) : LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA OU LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA SANTOS
IMPTE. (S) : HELEN CRISTINA DA SILVA IZIDORO
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DECISÃO PROFERIDA POR RELATOR EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COAÇÃO PRATICADA POR TRIBUNAL. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. CRIMES CONTRA OS COSTUMES. CASAMENTO DO AGENTE COM A VÍTIMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Como a decisão impugnada foi proferida monocraticamente pelo Relator, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõe seja a coação praticada por Tribunal.

II - Crime contra os costumes praticado em data anterior ao advento da Lei 11.106/2005, que revogou o inc. VII do art. 107 do Código Penal, o qual previa, como causa de extinção da punibilidade, o casamento do opressor com a vítima. Ultra-atividade da norma mais benéfica ao réu.

III - *Habeas Corpus* não conhecido.

IV - Ordem concedida de ofício para declarar a extinção da punibilidade do agente e determinar a expedição de contramandado de prisão ou, caso esta já tenha sido efetuada, o competente alvará de soltura clausulado.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do pedido de *habeas corpus*, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o julgava prejudicado. Por unanimidade, conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 de maio de 2010.

RICARDO LEWANDOWSKI - PRESIDENTE E RELATOR



25/05/2010

PRIMEIRA TURMA

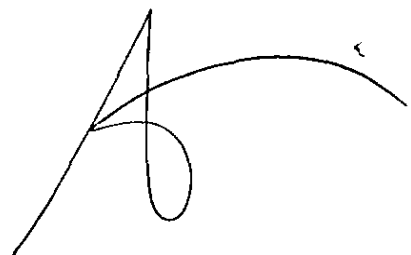
HABEAS CORPUS 100.882 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE. (S) : LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA OU LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA SANTOS
IMPTE. (S) : HELEN CRISTINA DA SILVA IZIDORO
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Helen Cristina da Silva Izidoro em favor de LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA, contra decisão do Ministro Paulo Gallotti do Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao Recurso Especial 1.047.404/SP para restabelecer a sentença condenatória.

A inicial narra que o paciente foi condenado pela prática do delito descrito nos arts. 213, combinado com os arts. 224, **a**, e 225, § 1º, I e § 2º (com a redação anterior às alterações promovidas pela Lei 12.015/2009) na forma do art. 71, todos do Código Penal, à pena de doze anos de reclusão.



HC 100.882 / SP

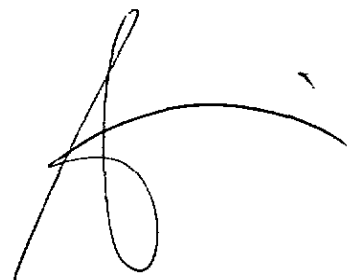
Contra a sentença condenatória, foi interposto recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi dado provimento para absolver o réu.

Inconformado, o Ministério Público ajuizou recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao apelo para restabelecer a condenação, concedendo *habeas corpus* de ofício para permitir a progressão de regime.

É contra essa última decisão que se insurge a impetrante.

Sustenta, em síntese, a extinção da punibilidade, uma vez que o paciente casou-se com a vítima e com esta possui dois filhos, e, mais ainda, que o suposto crime teria ocorrido entre agosto de 2004 e julho de 2005, ou seja, na vigência do art. 107, VII, do Código Penal, revogado pela Lei 11.106/2005.

Alega, assim, que deve ser aplicada a lei penal vigente à época dos fatos, em razão de ser menos gravosa ao paciente.



HC 100.882 / SP

Menciona, em abono aos argumentos expendidos, precedente desta Corte, de relatoria do Ministro Celso de Mello (HC 90.140/GO).

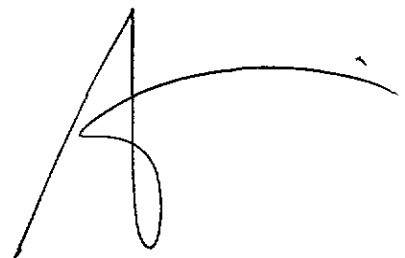
Ao final requer, liminarmente, seja expedido alvará de soltura em favor do paciente, bem como determinado o trancamento da ação penal e, no mérito, postula seja declarada a extinção da punibilidade do agente.

Em 1º/10/2009, indeferi a liminar e, ante a deficiência na instrução do feito, determinei que se aguardasse na Secretaria a vinda dos documentos originais, nos termos da Resolução 287/2004 do STF (fls. 11-12).

Apresentados os documentos, determinei a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, opinou pelo não conhecimento do writ (fls. 150-153).

É o relatório.



25/05/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.882 SÃO PAULOV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem examinados os autos, tenho que é caso de não conhecimento da impetração, mas de concessão da ordem de ofício.

Isso porque a decisão impugnada foi proferida monocraticamente pelo Relator do Recurso Especial no STJ. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõe seja a coação praticada por Tribunal.

Contudo, entendo ser caso de concessão da ordem de ofício, pelas razões que passo a declinar.

A impetrante postula, neste *habeas*, a declaração da extinção da punibilidade do réu.

Como relatado, o ora paciente foi condenado, como incurso no art. 213, combinado com os arts. 224, **a**, e 225, § 1º,



HC 100.882 / SP

I, e § 2º (com redação anterior às alterações promovidas pela Lei 12.015/2009) na forma do art. 71, todos do Código Penal, à pena de 12 anos de reclusão porque, no período de agosto de 2004 a junho de 2005, constrangeu a vítima, à época com 12 anos de idade, à prática de conjunção carnal.

Oportuno ressaltar que, consoante declarações prestadas pela vítima (fl. 70), o réu nunca usou de violência ou grave ameaça para a prática do ato, tendo, ainda, ela afirmado: "gostava dele, eu quis e fiz" (fl. 124).

Sublinho, também, que se extrai dos documentos acostados aos autos que a vítima vivia em situação de penúria, em meio à ausência de higiene, alimentação e vestuário, pois sua mãe, que trabalhava o dia inteiro na lavoura, não tinha condições de sustentar, sozinha, quatro filhas, as quais eram amparadas por projetos sociais da comunidade e eram, frequentemente, vistas em bares no período noturno, pedindo por comida e dinheiro (fls. 34 e 38-41).

Pois bem. Conforme certidões acostadas às fls. 23 e 24 e Declaração de Nascido Vivo, de fl. 25, réu e vítima registraram a



HC 100.882 / SP

conversão de união estável em casamento em 13/3/2007, bem como já possuem dois filhos, nascidos em 23/1/2008 e 25/8/2009.

Deste modo, nos termos do art. 107, VII, do Código Penal, na redação anterior à Lei 11.106/2005, que previa, como causa de extinção da punibilidade, nos crimes contra os costumes definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial do Código Penal, o casamento do agente com a vítima, é de ser acolhida a pretensão veiculada neste writ.

Embora tenha a Lei 11.106/2005 revogado a referida causa extintiva, verifica-se que, mesmo que opressor e vítima tenham contraído casamento somente em 13/3/2007, os fatos foram praticados quando ainda em vigor a norma que previa tal causa de extinção da punibilidade, razão pela qual deve-se reconhecer sua ultra-atividade, em observância ao previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Nesse sentido, transcrevo a ementa do HC 90.140/GO, Rel. Min. Celso de Mello:

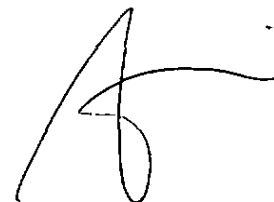
"'HABEAS CORPUS' - CRIME CONTRA OS COSTUMES - DELITO DE ESTUPRO PRESUMIDO - CASAMENTO DO AGENTE COM A VÍTIMA - FATO DELITUOSO QUE OCORREU EM MOMENTO ANTERIOR AO DA REVOGAÇÃO, PELA LEI Nº 11.106/2005, DO INCISO VII



HC 100.882 / SP

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 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 nº 11.106/2005, no caso".

Anoto, também, que diante do quadro de miséria e desamparo em que vive a vítima, a qual agora já possui dois

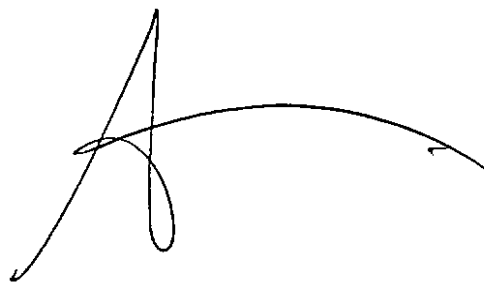


HC 100.882 / SP

filhos, manter o réu encarcerado nenhum benefício poderá trazer à vítima e à sociedade, pelo contrário, com dois filhos para sustentar, a assistência do réu à vítima e a seus filhos é fundamental neste momento. Nesse contexto, cabe invocar a garantia prevista no art. 226 da Carta Magna, que assegura, à família, base da sociedade, especial proteção do Estado.

Ante o exposto, não conheço da impetração. Entretanto, patente a coação ilegal, concedo a ordem de ofício para decretar extinta a punibilidade do agente e determinar seja expedido contramandado de prisão em seu favor ou, caso esta já tenha sido efetuada, o competente alvará de soltura clausulado.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right and a small loop at the bottom left.

25/05/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.882 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas peço vênia a Vossa Excelência para, tendo em conta essa motivação também calcada no amor, assentar o prejuízo do *habeas* aqui impetrado, porque concedemos, de ofício, considerada matéria que não chegou a ser apreciada no Superior Tribunal de Justiça.

Como a concessão obstaculiza o exame da impetração, presentes as causas da pedir da inicial, concluo estar ela prejudicada.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 100.882

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA OU LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA SANTOS

IMPTE.(S) : HELEN CRISTINA DA SILVA IZIDORO

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma não conheceu do pedido de habeas corpus, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o julgava prejudicado. Por unanimidade, concedeu a ordem, de ofício, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 25.05.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Fabiane Duarte
Coordenadora