



APELAÇÃO PENAL Nº 0000058-12.2005.8.14.0018
1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
COMARCA DE CURIONÓPOLIS/PA - VARA ÚNICA
APELANTE: W. C. R (DR. JOSÉ RAIMUNDO ALVES DOS SANTOS – OAB/PA 6033-A)
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. ANA TEREZA ABUCATER
RELATORA ORIGINÁRIA: DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISORA E SOLICITANTE DO PEDIDO DE VISTA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

RELATÓRIO - VOTO VISTA

Na 20ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara Criminal Isolada realizada no dia 16/08/2016, a Eminente Relatora do presente recurso de Apelação Penal, Desª. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA, rejeitando a preliminar de extinção da punibilidade pelo casamento, manifestou-se nos seguintes termos:

Assim sendo, verifica-se que no caso sob exame o dispositivo que tratava da extinção da punibilidade pelo casamento da vítima com o réu foi revogado pela Lei nº 11.106/2005, não podendo mais subsistir, por falta de amparo na legislação pátria, razão pela qual REJEITO a preliminar. (fls. 141/verso)

Ao proferir meu voto, na qualidade de Revisora do feito, pedi vista dos autos, para melhor analisar o caso, já que percebi que o fato narrado foi anterior à vigência da lei que excluiu a referida causa de extinção da punibilidade. E, em que pese a relatora ter citado como paradigma acórdão por mim prolatado para fundamentar seu não acolhimento da preliminar em questão, melhor análise sobre a semelhança fática ao presente caso é também importante.

Ressalva-se ainda que a Procuradora de Justiça, Dra. Ana Tereza Abucater, pronunciou-se pelo conhecimento e parcial provimento, com foco no acolhimento (tão somente) da preliminar de ‘extinção da punibilidade pelo casamento’.

E, o membro do Ministério Público presente da sessão de julgamento, dando ênfase ao parecer da sua colega, manifestou do seguinte modo:

Ainda tem uma decisão aqui que a Procuradora Ana Tereza Abucater juntou, do STJ, de 2016 – recente – que em que pese haver sido revogada a lei nesse sentido, do casamento do ofensor com a ofendida, diz o Ministro Jorge Mussi que prevalece o direito constitucional de proteção à família, que se a finalidade da lei é recuperar uma pessoa, como condenar uma pessoa que acaba desestruturando uma família, uma vez que eles vivem uma vida normal, e que isso fere o princípio constitucional de proteção à família. Foi por isso que Ana Tereza deu para acolher mesmo assim, como Ministro também aqui deu (vide notas taquigráficas).

É o Relatório.

VOTO VISTA

Trata-se de Apelação Penal interposta por WANDERSON CASSIO ROCHA, por intermédio de advogado constituído, impugnando a r. sentença proferida,



às fls. 98/105, pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Curionópolis/PA, que o absolveu pela prática do crime de atentado violento ao pudor e o condenou pela prática do crime previsto no Art. 213 c/c art. 224, 'a', do Código Penal, a pena de 09 (nove) anos de reclusão, ressaltando-se que foi aplicada a causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei 8.072/90 (Lei de crimes hediondos).

Nas razões recursais, às fls. 114/116, requer a Defesa, em sede preliminar, pela Extinção da Pena, em virtude do apelante ter casado com a vítima, conforme certidão de casamento, às fls. 117. No mérito, pugna pela absolvição ante a insuficiência de provas, devendo prevalecer o Princípio do in dubio pro reo, ou, subsidiariamente, pela redução da pena, a fim de que seja aplicada a mínima descrita para o tipo penal.

DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO CASAMENTO

A minha preocupação maior ao pedir vista do processo, foi justamente confirmar se a prática do fato narrado dos autos ocorreu ou não sob a égide da Lei 11.106/2005.

O fato delituoso imputado ao ora recorrente foi praticado da madrugada do dia 20 para o dia 21 de novembro de 2004, conforme denúncia, às fls. 02/03, quando ainda vigorava a causa extintiva 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 pela Lei 11.106/2005, 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 em exame.

Ressalva-se que o recorrente foi condenado por fato delituoso em novembro de 2004 e casou-se com a vítima em 01 de Agosto de 2008, conforme cópia autenticada da certidão, às fls. 117, e que não foi objeto de impugnação por parte do r. do Ministério Público. O que permite aplicar, em seu benefício, por efeito da ultratividade da norma penal benéfica, a mencionada causa extintiva da punibilidade.

Revela-se importante, a propósito, o Magistério de Guilherme de Souza Nucci:

CASAMENTO DO AGENTE COM A VÍTIMA: inciso revogado pela Lei 11.106/2005.

Entretanto, é preciso considerar que a referida lei entrou em vigor no dia 29 de março de 2005 (data da sua publicação no Diário Oficial), mas não pode ser aplicada, na parte em que revoga os incisos VII e VIII do art. 107, pois prejudicial ao réu, aos delitos contra a liberdade sexual cometidos até o dia 28 de março. Exemplificando: se um estupro é cometido no dia 26 de março de 2005 e a vítima se casa com o agressor no dia 10 de julho de 2005, está extinta a punibilidade do agente. Porém, no estupro cometido no dia 30 de março, ainda que a ofendida se case com o agente em julho, cuidando-se de delito cometido com violência real (Súmula 608, STF), o Ministério Público pode ingressar com a ação Penal. Por isso, optamos por inserir alguns breves comentários



sobre a causa de extinção da punibilidade em questão. Aplica-se aos delitos previstos nos arts. 213, 215 e 216-A, do Código Penal, excluindo-se as formas qualificadas (resultado lesão grave ou morte). O casamento pode ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. Se acontecer antes, extingue a punibilidade do agente, afetando a pretensão punitiva do Estado. Se for celebrado depois, extingue a punibilidade do agente, afastando a pretensão executória do Estado (ver nota 7 supra). Havendo o casamento, o benefício envolverá todos os coautores e partícipes, pois é excludente de punibilidade objetiva. O propósito da Lei 11.106/2005, revogando o inciso em comento, é justamente buscar a valorização da vítima do crime praticado contra a liberdade sexual, impedindo que o matrimônio constitua motivo de afastamento da possibilidade punitiva do Estado, em especial quando ocorre estupro. [NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 11 ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 591]

Sendo assim, a revogação do referido inciso não pode prejudicar, em tema de extinção, aqueles a quem se atribuiu a prática de crime cometido no período abrangido pela norma penal benéfica. A cláusula de extinção, 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 11.106/2005.

Nesse sentido, é a decisão do Supremo Tribunal Federal:

"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 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. (STF. HC 90140, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/03/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-03 PP-00436 RTJ VOL-00206-03 PP-01071 RT v. 98, n. 881, 2009, p. 509-514)

O sistema constitucional brasileiro impede que se aplique leis penais superveniente 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 ultratividade 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 Melo)

Por outro lado, a Douta Procuradora de Justiça, Dra. Ana Tereza Abucater, em seu parecer às fls. 132/133, manifestou-se no sentido de acolher a preliminar de extinção da punibilidade pelo casamento, com fundamento no instituto família', momento em que apresentou recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

DECISÃO. (...). Mas o aspecto mais relevante que precisa ser discutido, é o que se refere à proteção da família. A consequência inevitável da execução da pena aplicada ao apelante, será a desestruturação da sua família. O seu recolhimento ao cárcere deixará sem amparo a vítima, mas sobretudo a filha de ambos. Ainda que a ausência e o apoio material não ponham fim à entidade familiar, certamente que as mágoas e rancores se encarregarão disso. Como já disse, a pena tem finalidade e uma delas é ser um fim em si mesma. No caso examinado, não julgo a teoria absoluta da pena como a melhor solução. Embora o casamento do apelante com a vítima não tenha o condão de extinguir a sua punibilidade, julgo que a proteção da sua família coberta a sua absolvição (fls. 208/209). Como visto, o Tribunal entendeu pela absolvição do agravado, sob o argumento de que a pena não tem sentido, tendo em vista que não foi aplicada de imediato, e que a condenação não deve ser mantida em observância ao princípio



constitucional da proteção à família. (...). (STJ: Agravo em RESp. nº 832.410 – AC [2016/0001501-7]; Decisão Monocrática; Rel. Min. Jorge Mussi, 28/03/2016)

Extrai-se portanto diante do apresentado, que no conflito de preceitos constitucionais envolvendo a proteção do vulnerável e da família, o instituto ‘família’ deve prevalecer, justificando-se, nesse caso, o reconhecimento da extinção da punibilidade pelo casamento, entendimento este que comungo.

CONCLUSÃO

Em face das razões expostas, e tendo em consideração ainda o parecer favorável da Douta Procuradora de Justiça, ao qual eu faço adesão, ACOELHO A PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO CASAMENTO DO AGENTE COM A VÍTIMA, portanto em DIVERGÊNCIA com a posição da eminente Relatora.

Entretanto, após discussão a respeito da matéria, a Exma. Relatora do feito reformando seu entendimento, JULGOU no sentido também do ACOHIMENTO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RECORRENTE PELO CASAMENTO, NOS TERMOS DO PARECER MINISTERIAL.

E, diante da unanimidade de votos, determino a remessa dos autos à relatora originária para prolatar o acórdão.

Belém (PA), 11 de Outubro de 2016.

Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato.