



ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR SIMPLES: SÃO CRIMES HEDIONDOS ?

Prof. Luiz Flávio Gomes

Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri. Mestre em Direito penal pela USP. Co-editor do site ibccrim.com.br e Diretor-Presidente do Centro de Estudos Criminais (estudoscriminais.com.br).

Que o estupro e o atentado violento ao pudor, na forma qualificada (quando resulta morte ou lesão corporal grave), são crimes hediondos, ninguém discute. Que tais delitos, na forma presumida (ato sexual contra menor de catorze anos etc.), não são hediondos, já ninguém questiona. Polêmica havia em relação à forma simples (CP, arts. 213 e 214, *caput*). A divergência, aliás, instalou-se inclusive dentro do próprio STF: 1ª Turma, majoritariamente, entendia que sim; 2ª Turma pensava o contrário.

Na doutrina predominava o primeiro posicionamento (são crimes hediondos): JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2.001, p. 710; DELMANTO, Celso, DELMANTO Roberto, DELMANTO JUNIOR, Roberto e DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Código Penal Comentado*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2.000, p. 412; MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*, São Paulo: Atlas, 1999, p. 1251; NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.000, ps. 581 e 608/609; PRADO, Luiz Regis e BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Anotado e Legislação Complementar*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997, p. 688; SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. *Curso completo de direito penal*, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1.998, p. 321.

Mas do ponto de vista formal (princípio da legalidade estrita e suas garantias), cremos, tinha razão a 2ª Turma do Colendo STF. É que a Lei 8.930/94 ao dar nova redação à lista dos crimes hediondos excluiu a expressão *caput* no art. 213 e no art. 214 (cf. FRANCO, Alberto Silva, *Crimes hediondos*, 4ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 235 e ss.).

Em 17.12.01 a questão foi levada ao Plenário do STF: por 7 votos contra 4 prevaleceu o entendimento de que tais delitos, na forma simples, são hediondos.

Nosso site (ibccrim.com.br), reproduzindo o Consultor Jurídico (conjur.com.br), bem sintetizou o assunto:

“O Supremo Tribunal Federal mudou, por maioria de votos, o entendimento sobre o crime de estupro. De agora em diante, a forma simples do estupro também passa a ser considerada hedionda. De acordo com a antiga interpretação do STF sobre a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), a classificação somente existiria se o estupro resultasse em lesões corporais graves ou morte.

A nova jurisprudência ficou consolidada durante o julgamento do Habeas Corpus de um pai condenado por manter relações sexuais com as filhas menores de idade. A defesa queria redução de pena. O STF negou o pedido.

Agora, o mesmo entendimento passa a valer para o crime de atentado violento ao pudor. A mudança do entendimento implica em aumento das penas para esses crimes. Os condenados deixam de ter a possibilidade de obter os benefícios da anistia, graça ou indulto.

Os ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Nelson Jobim, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Sidney Sanches e Moreira Alves votaram pelo indeferimento do pedido por entenderem que a forma simples do estupro também deve ser considerada hedionda. Os ministros Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e o presidente do STF, Marco Aurélio de Mello, não concordaram com a mudança. Mas foram votos vencidos.

O ministro Velloso fez uma análise da redação do artigo 1º da Lei 8.072. Segundo ele, o legislador teve a intenção de classificar as duas formas como hediondas. A ministra Ellen Gracie reforçou o argumento. Afirmou que é preciso fazer uma leitura sistêmica e comparar o estupro com outros crimes tratados pelo dispositivo.

O relator do acórdão do Habeas Corpus 80479, que fixou a atual interpretação do Supremo sobre o assunto, ministro Nelson Jobim mudou seu posicionamento. Ele disse que anteriormente havia feito leitura isolada da lei e não interpretou corretamente o significado da conjunção "e".

Em seu voto, o ministro Celso de Mello citou os vários estudos nacionais e internacionais apresentados pela ministra. Os estudos apontam que os danos psíquicos advindos do estupro são mais contundentes e duradouros que os danos físicos.

Para o presidente do STF, o artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos demonstra que o legislador não tinha a intenção de considerar a forma simples como hedionda.

Durante o julgamento, o ministro Néri da Silveira afirmou que seu voto é baseado apenas na letra da lei. Ele lembrou que não é considerado hediondo o homicídio simples, crime contra o maior bem do homem, a vida.

O ministro Sepúlveda Pertence também fez críticas à Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) chamando-a de "terrorismo penal". "O contrário de crime hediondo deve ser crime formoso", disse ele, comentando sobre a discriminação de importância entre os crimes operada pela lei".

O entendimento (que acaba de ser adotado pela maioria do STF) de que o estupro e o atentado violento ao pudor simples são crimes hediondos reforça nossa convicção da valia impostergável do princípio da proporcionalidade (ou razoabilidade), que é expressão, segundo a jurisprudência do próprio STF, do devido processo legal substantivo (*substantive due process of law*).

Recorde-se que nem tudo que o legislador (que muitas vezes atua atrabiliariamente) etiquetou como hediondo o é, segundo o senso comum. Por exemplo: um beijo lascivo ou um toque nas nádegas ou algo semelhante, pela literalidade do diploma legal, também seria crime hediondo, punido com pena mínima de seis anos (igual a um homicídio), sem direito a progressão de regime, liberdade provisória etc.. Seria estapafúrdio, grotesco e hilariante admitir um absurdo desse teor!

Para evitá-lo o juiz e o jurista do terceiro milênio, tendo em vista o método da ponderação, já não podem comportar-se como seguidores (vassalos, assépticos e napoleônicos) da letra da lei. O método puramente formalista, subsuntivo, está morto (embora ainda não devidamente sepultado).

Por força do princípio da proporcionalidade (que tem a virtude de flexibilizar o texto legal, para adequá-lo às peculiaridades de cada caso concreto), devemos ler o dispositivo legal (particularmente depois da interpretação do STF) da seguinte maneira: estupro e atentado violento ao pudor, na forma simples, seriam crimes hediondos, em princípio. O critério abstrato e genérico do legislador pode ser válido para a maioria dos casos, mas revela-se totalmente desproporcional e inadequado para muitos outros.

Ao juiz compete, em cada um deles, decidir se é ou não hediondo. Quando o Constituinte de 1988 externou seu desejo de um tratamento mais rigoroso para os crimes hediondos, parece evidente que não estava ele pensando num simples beijo lascivo, no toque nas partes íntimas etc. (nem tampouco nas várias inconstitucionalidades da Lei 8.072/90, como bem realça Alberto Silva Franco, Alberto Z. Toron e tantos outros).

Uma das soluções possíveis que se apresentam, nesses casos, ao juiz: cabe considerá-los como mera importunação ofensiva ao pudor (LCP, art. 61). Em outras palavras: é para o âmbito do (correto) enquadramento típico, em suma, que é levado o magistrado (e o jurista) preocupado com o equilíbrio e a razoabilidade das suas decisões. Um beijo lascivo (por exemplo) não pode ser inserido no art. 214, senão no citado art. 61, que prevê pena de multa.

Referência Bibliográfica deste Artigo (ABNT: NBR-6023/2000):

GOMES, Luiz Flávio. Estupro e atentado violento ao pudor simples: são crimes hediondos? *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n°. 10, janeiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

(substituir x por dados da data de acesso ao site).

Publicação Impressa:

Informação não disponível.