



Professor discorda de novo entendimento sobre estupro

04/01/2002

A mudança de entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no HC 81288/SC, ainda pendente de publicação, portanto passível de recurso, para considerar estupro e atentado violento ao pudor como delitos hediondos em qualquer situação merece alguns apontamentos.

Esses delitos são daqueles que causam repugnância a primeira vista, não é por isso, porém, que se deve passar por cima da vontade da lei.

O voto condutor, da lavra do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso consigna que a lei 8072/90, artigo 1º, definiu o estupro como crime hediondo, classificação esta ratificada pela lei 8930/94, que deu nova redação àquele diploma legal.

Quase unanimidade da doutrina segue o entendimento da hediondez para capitular o estupro e o atentado violento ao pudor, isoladamente, pois a combinação com o artigo 223 fornece idéia, como não poderia deixar de ser, de soma. Segundo o Ministro Velloso nenhuma redundância há em se tipificar como hediondo o menos (estupro ou atentado violento ao pudor) e o mais (estupro/atentado qualificados por violência grave), face o princípio da reserva legal. Some-se, que o artigo 6º da lei 8072/90, conforme o Ministro Velloso, majorou as penas dos artigos 213, 214 e 223 sem distingui-los.

Diziam os realistas norte-americanos : “Direito é o que a Suprema Corte diz que é”. Não partilhamos, todavia, “concessa maxima venia”, do entendimento. Ausente em nossa legislação, para o caso em espécie, que o sofrimento psíquico é pior que o físico. Não partilhamos não é porque discordamos das pesquisas efetuadas a respeito. Tão somente, porque a lei nacional disso não trata.

Consideramos o voto do Ministro Néri da Silveira o mais acertado. Afinal, se o homicídio simples não é crime hediondo, seria mais repugnante o trazer seqüelas de um ato bárbaro a deixar de existir?

Na verdade, rezava a antiga redação da lei 8072/90, no artigo 1º.: “Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, in fine), extorsão qualificada pela morte, (art. 158, § 2º), extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados.”

O que vemos neste revogado artigo? A expressão “caput”, do latim, “cabeça”, que serve para isolar o crime de estupro e sua combinação com o artigo 223, “caput”. Esta expressão latina inexistia para o delito de atentado violento ao pudor. Eram crimes hediondos no nascedouro da lei 8072/90, o estupro art. 213 “caput” e sua combinação com o artigo 223. Era crime hediondo o atentado violento ao pudor e sua combinação com o artigo 223 do CP.

Alguns dirão, certamente, que o “caput” referido servia para distinguir do parágrafo único acrescido aos artigos 213 e 214 pela lei 8069/90, o que levaria à singela conclusão de que o estupro simples fosse crime hediondo, mas se praticado contra menor de 14 anos, não fosse. A lei 8069/90, publicada em 16 de julho de 1990, entrou em vigor apenas em 14 de outubro. Direccionava-se a agravar a pena do estupro, ou do atentado violento ao pudor cometidos contra menor de 14 anos, que, na forma simples tinham sanção, respectivamente, de 03 a 08 anos e, dois a sete anos de reclusão. Acontece que a lei 8072/90, em vigor em 25 de julho de 1990, tornou “letra morta” o parágrafo único acrescido ao Código Penal pela lei 8069/90, porque majorou a pena dos tipos simples de estupro e atentado violento ao pudor para reclusão de seis a dez anos. Este, por sinal, o entendimento da Corte:

“O art. 263 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – que previu para o crime de estupro contra menor de 14 anos pena de 4 a 10 anos de reclusão – foi revogado antes de entrar em vigor pela Lei 8072/90 (“Crimes Hediondos”), que fixou para o estupro, independentemente da idade da vítima, pena de 6 a 10 anos. Com esse fundamento, a 1ª Turma denegou habeas corpus impetrado em favor de paciente que praticara o referido crime contra menor de 14 anos, na vigência da Lei 8072/90. HC 7 2.435-SP, rel. Min. Celso de Mello, sessão de 12.09.95., informativo número 05, site www.stf.gov.br.

Logo, o “caput” do artigo 213, previsto originariamente na lei 8072/90, não procurava distinguir o estupro simples do estupro do parágrafo único incluído pela lei 8069/90. Porque a lei 8072/90, embora publicada depois, entrou em vigor antes da lei 8069/90, que em período de “vacatio legis” não produz efeitos, não entra em vigor, basta ver o famoso exemplo do Código Hungria de 1969. O “caput” servia, sim, para incluir o estupro simples como delito hediondo bem como a sua combinação com o artigo 223 “caput” e parágrafo único. Ressalte-se a ressalva legislativa abranger somente o estupro.

Na nova redação, da lei 8930/94, o legislador não utilizou a expressão latina “caput” especializante para o estupro, e repetiu a ausência da antiga redação para o atentado violento ao pudor, nos incisos V e VI, conforme se depreende: “Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

....

V- estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, “caput” e parágrafo único;

VI- atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223 “caput” e parágrafo único).”



Não bastasse isso, o espírito da lei 8930/94, quando quis especializar sem a expressão “caput” utilizou a partícula “na”, que o dicionário Aurélio traduz, basicamente, por “o em”. Assim, é delito hediondo a extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (inciso IV). Ou seja o “caput” da extorsão é crime hediondo e “o em” forma qualificada.

Isto não ocorre com o estupro, por dizer, simples. A redação não é, v.g., “estupro (art. 213 e na sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único)”. Se não o diz, se não particulariza o crime de estupro, como o fizera na redação original o art. 1º da lei 8072/90, com a expressão latina “caput”, antes das modificações da lei 8930/94, não cabe ao interprete dizê-lo, por mais humanos sejam os motivos condutores do voto.

Quanto às majorações do artigo 6º, cremos que tinham que ser realizadas isoladamente mesmo, pois, ao contrário do que muitos sustentam, visualizamos que a qualificadora do artigo 223 e parágrafo único, direciona-se, não apenas ao estupro e ao atentado violento ao pudor, também, ao delito de rapto violento, do artigo 219.

Para finalizar, observamos a redação do artigo 9º da lei 8072/90. Aqui, o legislador particularizou o crime do artigo 213 com “caput”, mas não o fez com o artigo 214!

“Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.”

Tal ocorre, ao que parece, porque o artigo 9º segue a revogada redação do artigo 1º da lei 8072/90, que, repetimos, especializava o estupro do artigo 213, como hediondo, por meio da expressão “caput”.

Queremos compreender, v.g., que o estupro simples, artigo 213 “caput”, praticado contra uma menor de 14 anos, tem a pena aumentada da metade. Metade do que resultou do cálculo do artigo 213. Assim, também, em face da particularização, o estupro de que resultou lesão corporal de natureza grave, contra uma menor de 14, também tem a pena aumentada da metade. Metade do que resultou do cálculo do artigo 223. Já o atentado violento ao pudor, não é especializado com “caput”. Logo, para que incida o aumento da pena pela metade, faz-se preciso, por exemplo, que do atentado resulte lesão corporal de natureza grave. Ausente esta no exemplo, o artigo 224 serve como agravante da pena: *Dura lex sed lex*.

Pode não ser a interpretação mais humanista. Não se pode olvidar, porém, as conseqüências resultantes da ampliação do crime de estupro, ou atentado violento ao pudor, simples, para delito hediondo, em qualquer caso. A possibilitar as conhecidas e severas impossibilidades da lei 8972/90. Não foi, decididamente, o intuito da lei 8930/94. Foi, sem sombra de dúvida, e, o explica o momento histórico, a intenção da primitiva lei 8072/90, tão somente para o delito de estupro. Por ser “lex gravior”, não é ultra-ativa, respeitando-se, assim o postulado do “nulla pena sine lege”.

[Veja a íntegra da decisão](#)



Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2002-jan-04/professor_discorda_entendimento_estupro/