



Argumento do STF sobre estupro não convence, diz Silva.

A norma a ser executada (...) forma apenas uma moldura dentro da qual são apresentadas várias possibilidades de execução, de modo que todo ato é conforme a norma, desde que esteja dentro dessa moldura, preenchendo-a de algum sentido possível” (KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. RT, 2001, p. 116).

Estupro, segundo o *Aurélio*, é o crime de constranger alguém ao coito com violência ou grave ameaça. Conduta hedionda, pois, segundo a mesma fonte, hediondo é algo repulsivo, pavoroso, medonho. Portanto, pelo senso comum, todo estupro é um crime hediondo. Não existe, por exemplo um estupro *light*: todos são repulsivos, pavorosos, medonhos.

Para o Código Penal, contudo, existem estupros diferentes: uns mais, outros menos graves. Inicialmente, o Código define o crime de estupro no artigo 213 (“Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de 6 a 10 anos”), denominado de estupro simples.

No artigo 223 (“Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 8 a 12 anos) e no parágrafo único, do mesmo artigo (“Se do fato resulta morte: Pena – reclusão, de 12 a 25 anos), estão previstos os estupros qualificados.

Por fim, existe ainda o estupro presumido, previsto no artigo 224. (“Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”).

Portanto, segundo o senso comum, existe apenas uma forma de estupro; de acordo com o Código Penal existem quatro: estupro simples, estupro qualificado pela lesão corporal grave, estupro qualificado pela morte e estupro presumido.

Essa diferença é explicada pelos critérios adotados pelas duas posições. Para o senso comum, o critério é subjetivo: a sensação de repulsa. Para o direito, o critério é técnico-jurídico: princípio da proporcionalidade. Os dois critérios não se excluem, até se completam, mas não se confundem.

O primeiro faz parte da nossa formação moral; o segundo, da realização de justiça. Justiça e moral, no estágio atual da civilização, não se confundem: atuam em esferas diferentes da atividade humana, embora se complementem.

Na busca da realização de justiça, o direito penal é um instrumento jurídico de proteção de determinados valores ou interesses fundamentais para a vida em sociedade (bens jurídicos). Não é o único nem o principal. Na verdade, é a *ultima ratio*: somente deve ser aplicado quando os outros ramos do direito forem ineficazes.



Com essa característica de intervenção mínima, a pena é prevista e aplicada como contra-estímulo à conduta descrita pela lei como crime. Busca, assim, evitar a prática delituosa e não aplicar uma vingança-castigo ao criminoso.

No caso específico do estupro, se todas as formas previstas pelo Código tivessem a mesma pena, a eficácia na prevenção desses crimes seria ainda mais reduzida. Por exemplo, se o contra-estímulo é o mesmo, tanto faz ao agressor manter o coito forçado lesionando gravemente a vítima ou não. Estabelecendo penas diferentes, o direito penal busca evitar a progressão criminosa, aumentando a pena (contra-estímulo) conforme a gravidade da ofensa ao bem jurídico tutelado vai se agravando.

Enfim, o conceito de estupro no dicionário (senso comum) não se confunde com o crime de estupro definido no Código Penal. Igualmente, o conceito de hediondo para a lei é diferente daquele inicialmente transcrito no início desse texto.

Para o direito penal, hediondo são os crimes relacionados na Lei 8.0872/90. Assim, o marido que mata a esposa por ciúme (art. 121, caput, CP), não comete crime hediondo porque esse crime não está relacionado na lei dos crimes hediondos, embora essa conduta seja repulsiva, pavorosa, medonha, para o senso comum. Também, pela mesma razão, quando um deputado desvia dinheiro público, em um país com 50 milhões de miseráveis, não ocorre um crime hediondo, embora essa conduta seja hedionda, para o dicionário.

Assim, quando o profissional do Direito Penal quer saber se um estupro é hediondo ele não busca o dicionário, mas a Lei 8.072/90, porque é nela que está o conceito técnico-jurídico de hediondo. E se o texto legal não for claro, surgindo dúvidas quanto ao conteúdo da lei, pouco lhe serve as regras gramaticais, mais adequadas às divergências dos profissionais da língua portuguesa.

As divergências jurídicas devem ser resolvidas segundo os princípios do direito. Isso porque toda lei pertence a um sistema, do qual não pode ser separada, sob pena de não se manter a necessária coerência na realização da justiça, com julgamentos casuístas que levam à insegurança jurídica. Não é por outra razão que se estuda Direito, em livros de Direito e não em gramáticas da língua portuguesa.

Na questão em estudo, a Lei 8.072/90, define no seu art. 1º, inc. V: “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: ... estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único)”.

Literalmente, a última parte do dispositivo legal (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único) permite duas interpretações (quem duvidar pergunte a um bom professor de português): a) – estupro simples e estupros qualificados são crimes hediondos; b) – somente os estupros qualificados são crimes hediondos. Em atenção ao princípio da proporcionalidade, a segunda interpretação é mais adequada ao sistema penal, pelas razões acima apresentadas.

Essa aplicação da lei dos crimes hediondos não retira do senso comum a repulsa a todos os crimes de estupro, tão-somente reserva ao estupro qualificado pela lesão corporal grave ou morte o tratamento



processual mais severo previsto na Lei 8.072/90, isto é: são insuscetíveis de anistia, graça e indulto; fiança e liberdade provisória; e pena em regime integralmente fechado, com direito ao livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena; além do acréscimo de metade da pena, quando a vítima estiver em qualquer das hipóteses do art. 224 / CP.

Em resumo, para o Direito Penal, por critério técnico-jurídico, existem estupros menos ou mais graves, uns hediondos outros não; embora todos sejam repulsivos, pavorosos, medonhos, segundo o senso comum.

Por essa razão, inesperada a recente (17/12/01) decisão do Supremo Tribunal Federal, modificando orientação anterior, para aplicar a Lei 8.072/90 ao estupro simples. Com base no texto de Luiz Flávio Gomes (*Estupro e atentado violento ao pudor simples: são crimes hediondos(?)*). Disponível na internet: <http://www.ibccrim.com.br>, 20.12.2001), a mudança de interpretação foi justificada com os seguintes argumentos, em resumo: a) – o legislador teve a intenção de classificar as duas formas como hediondas; b) – é preciso fazer uma leitura sistêmica e comparar o estupro com outros crimes tratados pelo dispositivo; c) – interpretação gramatical do significado da conjunção “e”, no inc. V, art. 1º, Lei 8.072/90; d) – os danos psíquicos advindos do estupro são mais contundentes e duradouros que os danos físicos.

Data venia, os argumentos não convencem: a) – é impossível identificar a “intenção do legislador”, porque não existe “um” legislador, mas vários que tomam parte na votação da norma, em um rito no qual apenas uma minoria sabe exatamente o que está sendo votado; b) – a leitura sistêmica não pode ser restringida à lei, mas a todo o direito penal que vincula os tipos pelo princípio da proporcionalidade; c) – a interpretação gramatical permite duplo sentido, além de não ser a melhor técnica interpretativa para se conhecer o conteúdo da norma; d) – os danos psíquicos mais contundentes e duradouros, se existirem no caso concreto, qualificam o estupro pela lesão corporal grave.

Assim, como ainda não existe “súmula vinculante”, atende melhor a promoção da Justiça, a orientação anterior: 01.”(...) Para que o atentado violento ao pudor possa ser classificado como crime hediondo, nos termos da Lei 8072/1990, art. 1º, inciso VI, é necessário que do fato resulte lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 214 combinado com artigo 223, caput e parágrafo único). 5. Não se podendo, desse modo, enquadrar o crime a que condenado o paciente (CP, arts. 214 e 224, letra a) como hediondo, ut Lei nº 8072/90, o regime de cumprimento da pena a que foi condenado somente pode ser o inicialmente fechado e não o regime fechado durante o período integral de sua duração (...).” (STF, 2ª T, rel. Min. Neri da Silveira, HC 78305/MG, j. 08.06.1999, DJU, 01.10.99, in www.stf.gov.br).

02. “(...) Os crimes capitulados nos arts. 213 e 214 do CP, para serem considerados como crimes hediondos, devem resultar em lesão corporal de natureza grave ou morte. Precedente. No caso, resultaram apenas lesões leves. O paciente deve cumprir a pena em regime inicialmente fechado (...).” (STF, 2ª T, rel. Min. Nelson Jobim, HC 80479/RJ, j. 05.12.00, DJU, 27.04.01, in www.stf.gov.br).

03. “(...) Nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.072/90, somente o estupro praticado com violência real (lesão corporal grave ou morte) é considerado hediondo, motivo pelo qual, perpetrado o delito com violência presumida, há possibilidade de progressão do regime prisional. Precedentes do STF e do STJ (...).” (STJ, 6ª T, rel. Min. Fernando Gonçalves, HC 16710-RJ, j. 06.04.2001, DJU, 01.10.2001, in www.stj.gov.br



).

04. “(...) Da interpretação sistemática da Lei 8.072/90, resulta que os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor somente se classificam como hediondos nas suas formas qualificadas, isto é, quando deles resultam lesões corporais de natureza grave ou morte (artigo 223 do Código Penal) (...)” (STJ, 6ª T, rel. Min. Hamilton Carvalhido, HC 14640-SP, j. 06.02.2001, DJU, 25.06.2001, in www.stj.gov.br).

05. “(...) Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor somente são considerados hediondos se do fato resultar lesão corporal grave ou morte (CP, art. 223) (...)” (TJGO, 2ª Câm. Criminal, rel. Des. José Lenar de Melo Bandeira, AC 20614-3/213, j. 09.11.2000, DJ, 27.11.2000, in www.tj.go.gov.br).

Date Created

11/02/2002