

A natureza jurídica dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor na visão dos Tribunais Superiores

Lilian da Costa Tourinho*

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor só são considerados hediondos se da violência empregada resultar lesão grave ou morte. A lesão será considerada de natureza grave, nos termos do art. 129, §1º, do Código Penal, quando resultar: incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; perigo de vida; debilidade permanente de membro, sentido ou função e aceleração de parto. Será, ainda, considerada de natureza gravíssima, *ex vi* o disposto no art. 129, §2º, do referido diploma legal, se resultar: incapacidade permanente para o trabalho; enfermidade incurável; perda ou inutilização de membro, sentido ou função; deformidade permanente e aborto.

Fundamenta-se, referido entendimento, na alegação de que a Lei dos Crimes Hediondos, em seu art. 1º, incisos V e VI, não abrangeu as formas simples de tais delitos nem a forma ficta, esta perpetrada quando a violência for presumida. Sustenta-se que a lei em questão, por se tratar de norma penal incriminadora, deve ser interpretada restritivamente, não sendo possível fazer uma interpretação ex-

“... tais crimes, consoante entendimento predominante dos nossos Tribunais Superiores, só serão considerados hediondos quando incidir, na espécie, o disposto no art. 223, caput, e parágrafo único, do Código Penal, que prevê as formas qualificadas do estupro e atentado violento ao pudor, pela lesão grave ou morte da vítima.”

* Advogada e Assessora da Procuradoria-Regional da República em exercício na Procuradoria-Geral da República.

tensiva, a fim de incluir no rol dos crimes hediondos figuras não abrangidas pela mesma, em prejuízo do réu. Com efeito, tais crimes, consoante entendimento predominante dos nossos Tribunais Superiores, só serão considerados hediondos quando incidir, na espécie, o disposto no art. 223, *caput*, e parágrafo único, do Código Penal, que prevê as formas qualificadas do estupro e atentado violento ao pudor, pela lesão grave ou morte da vítima.

Entretanto, não é necessário fazer uma interpretação ampliativa para se concluir que a Lei dos Crimes Hediondos abrange, também, os tipos fundamentais dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que a violência utilizada pelo agente seja presumida. É, nesse sentido, bastante claro o disposto nos incisos V e VI, art. 1º, do referido diploma legal, com redação dada pela Lei 8.930/94:

Art. 1º – São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei 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);” (grifos nossos)

O emprego da conjunção coordenativa aditiva “e”, que dá a idéia de adição, soma, acrescentamento, não pode ser, no caso, desconsiderado. Tal conjunção foi empregada não só com o

“ Não há ... como se sustentar que a Lei dos Crimes Hediondos não se aplica aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas suas formas fundamentais ... quando não há lesão grave ou morte da vítima. ”

intuito de incluir no rol dos crimes hediondos a forma qualificada dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, mas também a forma simples dos mesmos, prevista nos arts. 213 e 214, ambos do Código Penal, respectivamente. Nesse sentido, inclusive, é o entendimento doutrinário predominante (Damásio Evangelista de Jesus; Julio Fabbrini Mirabete; Antonio Scarance Fernandes; Celso Delmanto, Paulo José da Costa Júnior e outros) e é, hoje, a interpretação minoritária dada pelos nossos Tribunais Superiores: STJ-HC 14.970/RO; STJ-HC 14.287/DF; RESP 279.388/SC; RESP 136504/SP; STF-HC 74.710-8/SP. A ser outro o entendimento, frise-se, chegaríamos a conclusão de que a lei contém palavras, vocábulos, expressões inúteis, supérfluas, ociosas, o que é inadmissível. Tudo aquilo que está contido na lei deve ser compreendido como tendo alguma eficácia. *Verba cum effectu sunt accipienda.*

Em sentido contrário, sustenta-se que antes do advento da Lei 8.930/94, alterando a redação da Lei dos Crimes Hediondos, esta fazia menção expressa ao *caput* do art. 213, do Código Penal, portanto, a forma simples de estupro. Argumenta-se que, tendo sido suprimida, posteriormente, pela Lei 8.930/94, a expressão “*caput*” em referência, o crime de estupro, na sua forma básica, deixou de ser considerado crime hediondo.

Tal entendimento, contudo, está equivocada-

do. Sempre foi desnecessária a referência expressa, pela Lei dos Crimes Hediondos, ao *caput* do art. 213, do Código Penal. Tanto que referida expressão, posteriormente, foi suprimida! Tanto que não havia menção expressa ao *caput* do art. 214, do Código Penal, e o crime de atentado violento ao pudor, na sua forma fundamental, era considerado hediondo!

Ademais, a desnecessidade de alusão ao *caput* do art. 213, do Código Penal, pela Lei 8.072/90, decorre até mesmo do fato de que nunca vigoraram os parágrafos únicos dos arts. 213 e 214, ambos do Código Penal, introduzidos pelo art. 263, da Lei 8.069/90, os quais previam um agravamento da pena quando tais crimes fossem perpetrados contra crianças. Embora promulgada primeiro, a Lei 8.069/90 entrou em vigor após a Lei 8.072/90, que previu um apenamento ainda maior para os casos de estupro e atentado violento ao pudor. Com efeito, o entendimento jurisprudencial predominante, inclusive dos nossos Tribunais Superiores, era de que tais parágrafos tinham sido, tacitamente, revogados pela Lei dos Crimes Hediondos. Seria repugnante aceitar que esses crimes, quando cometidos contra crianças, fossem apenados com menos severidade do que quando praticados contra uma mulher adulta. Refoge ao bom senso admitir que uma lei editada com o intuito de punir mais gravemente o agressor de crianças fosse,

“É preocupante a aplicação do entendimento, hoje prevalente nos Tribunais Superiores, aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra vítima menor de quatorze anos.”

pelo mesmo, invocada para lhe reduzir a pena, beneficiando-o. Em junho de 1996, foi publicada a Lei 9.281 revogando, expressamente, os citados parágrafos únicos.

Não há, assim, como se sustentar que a Lei dos Crimes Hediondos não se aplica aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas suas formas fundamentais, ou seja, quando não há lesão grave ou morte da vítima. Ressalte-se que essa lei, consoante o disposto no seu art. 6º, alterou, inclusive, a pena cominada para tais crimes, tanto na sua forma simples quanto na qualificada, numa clara demonstração de que o legislador incluiu no rol dos crimes hediondos as formas básicas desses crimes. O crime de estupro simples, que, antes do advento da Lei dos Crimes Hediondos, possuía uma pena mínima em abstrato de três anos e máxima de oito anos de reclusão, passou a ser apenado no mínimo de seis anos (o dobro, portanto) e máximo de dez anos. Tal alteração, frise-se, foi introduzida no Código Penal, sem que a Lei 8.072/90, no seu art. 6º, tenha feito expressa menção ao *caput* do art. 213, do Código Penal. O crime de atentado violento ao pudor simples, antes punido com o mínimo de dois e máximo de sete anos de reclusão, também teve seu preceito sancionatório exacerbado, passando a ter a mesma punição cominada para o crime de estupro.

É preocupante a aplicação do entendimento, hoje prevalente nos Tribunais Superiores, aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra vítima menor de quatorze anos. Seguindo a linha de orientação firmada, tais crimes, ainda que perpetrados contra crianças, só serão considerados hediondos se da conduta do agente resultar lesão grave ou morte da vítima. Sustenta-se que, nesses casos, sendo a vítima menor de quatorze anos, a violência é presumida, nos termos do art. 224, do Código Penal, e a Lei dos Crimes Hediondos não abrangeu a forma ficta desses crimes, uma vez que a mesma não está arrolada no art. 1º, incisos V e VI, da Lei 8.072/90.

A violência presumida, entretanto, nas hipóteses previstas no art. 224 do Código Penal, passa a ser uma elementar dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, nas suas formas fundamentais. Assim, basta, por exemplo, que o agente pratique conjunção carnal com uma criança, para que o mesmo responda pelo crime de estupro, ou seja, para que realize a figura típica prevista no art. 213 do Código Penal. Não há que se perquirir, no caso, se houve ou não violência, esta já é presumida pela lei, tal a gravidade da conduta do agente e a impossibilidade da criança emitir um consentimento válido. Por isso, desnecessário que o art. 1º, incisos V e VI, da Lei 8.072/90, faça menção expressa ao art. 224, do Código Penal, pois já estão incluídas, no rol dos crimes hediondos, as formas básicas dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Recentemente, o colendo STJ, ao julgar o HC 10.287/SP, concedeu o direito à progressão de regime prisional a um condenado pela prática

“... os crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas suas formas fundamentais, ainda que a violência empregada seja presumida, devem, nos termos da lei, ser considerados hediondos.”

dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor contra uma criança de apenas dez anos de idade, por entender que os crimes em questão não eram hediondos. No caso, a menina estava se dirigindo à escola onde estudava, quando foi atacada, próximo a um matagal, tendo o agressor introduzido seu pênis na vagina e no ânus da menina, e, em ambas as situações, ejaculado. Testemunhas viram quando a menina chegou à escola toda suja de urina e fezes. No julgamento do citado *writ*, o eminente Ministro Hamilton Carvalho, em seu voto vogal, alegou que estava concedendo a ordem “...não porque (estivessem) excluídas da categoria dos crimes hediondos as formas simples do atentado violento ao pudor e do estupro, *mas porque (entendia) excluídas, sim, as formas simples com violência presumida, como na espécie*”. Ora, na linha de entendimento adotado pelo ilustre Magistrado, que, frise-se, entendeu que apenas quando a violência for presumida, a forma simples de estupro não seria crime hediondo, é menos grave estuprar e violentar uma criança, como no caso, do que uma mulher adulta. Praticado o crime contra esta, ao agente não seriam permitidos indulto, graça, liberdade provisória, a pena deveria ser cumprida em regime

integralmente fechado e apenas após o cumprimento de dois terços da reprimenda seria possível a obtenção de livramento condicional; enquanto que, em sendo a vítima uma criança, seriam permitidos indulto, graça, liberdade provisória, progressão na execução da pena e livramento condicional com o cumprimento de 1/3 ou metade da pena imposta.

Os crimes cometidos contra crianças causam repugnância na sociedade. Por isso mesmo, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, § 4º, determina que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.” Por ser ainda criança, não tem a vítima condições de oferecer resistência, o que torna mais repulsiva a conduta do agressor. É em razão disso que, nos crimes contra os costumes, quando a vítima for menor de quatorze anos, a lei presume a violência, nos termos do art. 224, do Código Penal.

Ainda no mês de abril do ano em curso, no Bairro de Santa Teresa, cidade do Rio de Janeiro, foi estuprada e morta uma fonoaudióloga e estuprada sua filha de apenas treze anos de idade. É inadmissível, por exemplo, que o crime de estupro praticado contra essa menina, isoladamente analisado, não seja considerado hediondo, o que irá ocorrer, consoante entendimento adotado pelos nossos Tribunais Superiores, se a conduta dos agressores não tiver causado na criança lesão de natureza grave.

Em inúmeras passagens do nosso Código Penal, o legislador prevê pena mais severa aos delitos praticados contra criança: art. 61, inciso II, alínea h, 121, § 4º, parte final, 122, parágrafo

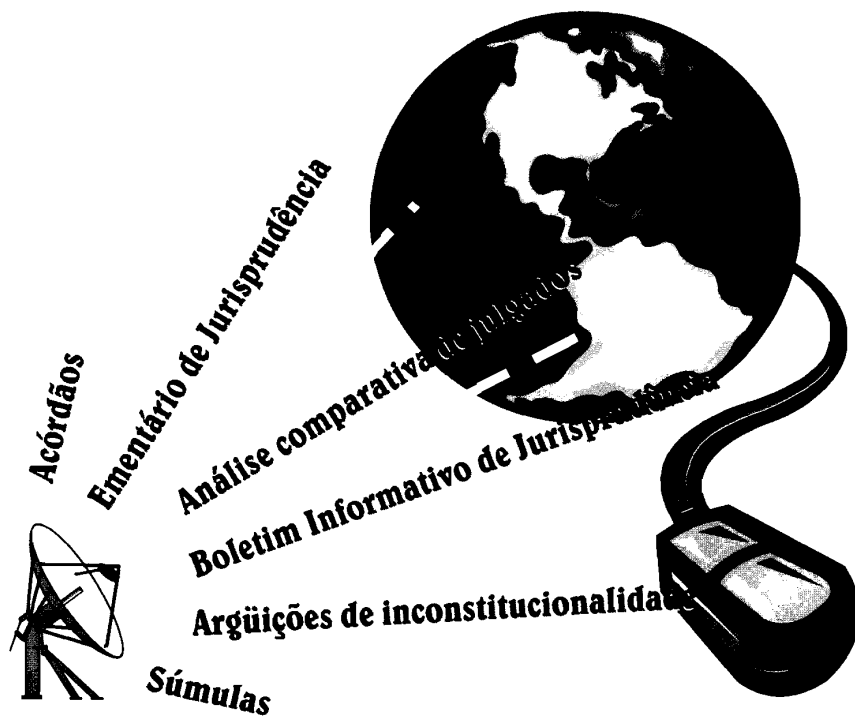
único, 126, parágrafo único, 129, §7º, 136, parágrafo único e etc. A própria lei dos crimes hediondos, em seu art. 9º, prevê um acréscimo da pena de metade quando os crimes de estupro e atentado violento ao pudor forem praticados contra crianças. Frise-se que citado dispositivo legal faz referência não só à forma qualificada do crime de estupro, mas também a sua forma simples ao fazer menção expressa ao *caput* do art. 213, do Código Penal.

Com efeito, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas suas formas fundamentais, ainda que a violência empregada seja presumida, devem, nos termos da lei, ser considerados hediondos.

Poder-se-ia até cogitar em um entendimento mais benevolente da exclusão do rol dos crimes hediondos das formas simples de estupro e atentado violento ao pudor quando praticados mediante violência presumida, mas sem violência real, apesar de não ter o mesmo amparo legal, levando-se em consideração que o Direito não é apenas um conjunto de normas, mas também a realização, *in concreto*, da justiça. Sob o prisma da axiologia jurídica, não é possível considerar hedionda a conduta típica do agente que pratica conjunção carnal com sua namorada, menor de quatorze anos. Nesses casos, em que sequer se cogita de violência, sendo esta tão somente presumida pelo legislador, deve prevalecer o entendimento firmado pelos nossos Tribunais Superiores em contraposição ao rigorismo da lei.

Todavia, frise-se que tal posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores deve ser vis-

Pesquisa de Jurisprudência



Consulte na Internet: www.trf1.gov.br

to com cautela, pois não é em qualquer hipótese de violência presumida que o entendimento em referência deve prevalecer. Quando o agente se vale de uma particular condição da vítima para praticar o crime, por exemplo, quando a mesma está enferma, em estado de coma, ou é débil mental e não pode oferecer resistência, ainda que o sujeito pratique o crime sem uso de violência, o mesmo deve ser considerado hediondo. Não é justo que o agente se beneficie da deficiência, psíquica ou física, da vítima e em razão disso possa obter liberdade provisória, progressão de regime... Não foi por acaso

que o legislador, nessas hipóteses, presumiu a violência. A conduta do agente, nessas circunstâncias em que a vítima não tem condições de oferecer resistência, é altamente reprovada pela sociedade e deve ser punida com rigor.

Em que pese todas as considerações acima expostas, é entendimento majoritário dos nossos Tribunais Superiores que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor só serão considerados hediondos quando da violência empregada pelo agente resultar lesão grave ou morte da vítima.



Revista do TRF - 1ª Região — junho/2001 — artigos doutrinários — 17