

PENAL

Juiz deve contornar falha nas modificações da lei

ROBERTO DELMANTO



No afã de atender aos reclamos da sociedade para que se punam mais severamente certos tipos de crimes, o legislador não tem tomado as devidas cautelas. Especial interesse nos provocou a questão dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em face das alterações ocorridas no ano de 1990.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13/7/90, acrescentou parágrafos únicos aos artigos 213 e 214 do Código Penal (estupro e atentado violento ao pudor, respectivamente). Ao fazê-lo, o legislador teve por base as antigas penas (anteriores à Lei dos Crimes Hediondos) cominadas a estes delitos, ou seja, reclusão de três a oito anos para o crime de estupro e reclusão de dois a sete anos para o crime de atentado violento ao pudor. Aumentou-as, no caso da vítima ser menor de 14 anos, para quatro a dez anos de reclusão no crime de estupro e para três a nove anos de reclusão no crime de atentado violento ao pudor.

Até então, nada de ilógico havia, pois os parágrafos únicos acrescentados aos artigos 213 e 214 do Código Penal estavam em consonância com as penas do caput destes artigos: para o crime de estupro, reclusão de três a oito anos se a ofendida é maior de 14 anos e de quatro a dez anos de reclusão, se menor de 14 anos; para o crime de atentado violento ao pudor, reclusão de dois a sete anos, se o ofendido é maior de 14 anos e reclusão de três a nove anos, se menor de 14 anos.

Após 12 dias, foi sancionada a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072, de 25/7/90), que, por sua

vez, além de considerar esses delitos hediondos (artigo 1º), aumentou em seu artigo 6º o mínimo e o máximo das penas dos caput dos artigos 213 e 214 do Código Penal, aparentemente esquecendo-se o legislador da existência dos parágrafos únicos acrescentados a estes dois artigos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com a Lei dos Crimes Hediondos, tanto o crime de estupro, quanto o de atentado violento ao pudor passaram a ter penas iguais para as formas simples, ou seja, reclusão de seis a dez anos.

Em função do aparente esquecimento da existência dos parágrafos únicos acrescentados pela lei anterior (Estatuto da Criança e do Adolescente), previu o legislador, na Lei dos Crimes Hediondos (artigo 9º), um aumento especial de pena (acréscimo de metade), quando a vítima de estupro ou atentado violento ao pudor estiver em qualquer das hipóteses do artigo 224 do Código Penal. A alínea "a" deste artigo refere-se a vítima não maior de 14 anos, abrangendo esta causa especial de aumento de pena também as formas qualificadas do artigo 223 e seu § único (se do crime resulta lesão corporal grave ou morte).

Entendemos que os recém-introduzidos parágrafos únicos dos artigos 213 e 214 do Código Penal ficaram tacitamente revogados. Como a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) entrou em vigor no dia de sua publicação (26/7/90) e a Lei nº 8.069/90 somente noventa dias após a sua publicação, ocorrida em 16/7/90, os parágrafos únicos dos artigos 213 e 214 do Código Penal teriam sido revogados antes mesmo de sua vigência.

Nesse sentido, saliente-se que a Lei nº 8.072/90, em seu artigo 1º, ao considerar hediondos, entre outros, os crimes de estupro e

de atentado violento ao pudor, tanto nas suas formas simples (artigos 213, caput e 214, caput) quanto nas formas qualificadas (artigo 223, caput e § único), não se referiu aos parágrafos únicos dos artigos 213 e 214.

Entendimento contrário, ou seja, de que os parágrafos únicos dos artigos 213 e 214 estão em vigor, levaria ao absurdo das formas simples (artigos 213, caput e 214, caput) terem penas superiores aos respectivos parágrafos únicos (vítimas menores de 14 anos) e de apenas as formas simples destes crimes (cabecças dos artigos) serem consideradas delitos hediondos, com todas as consequências penais e processuais penais estabelecidas pela Constituição e pela Lei dos Crimes Hediondos.

Ainda quanto à Lei nº 8.072, a cominação ao artigo 214 do Código Penal (atentado violento ao pudor) de pena igual à do estupro, bem como a sua classificação como crime hediondo (artigo 1º da mesma lei), nos parecem excessivas nos casos de simples contato corporal lascivo (abraços e beijos), ou de contemplação lasciva, que a jurisprudência tem admitido como caracterizadores desse delito.

Restaria ao juiz, nessas hipóteses, aplicar a pena mínima (continuando, entretanto, o delito a ser hediondo), desclassificar a infração para o artigo 61 da Lei das Contravenções Penais (importunação ofensiva ao pudor) ou considerar o fato atípico. (Obs.: Os números dos artigos do Código Penal citados neste comentário devem ser acrescidos de um algarismo, por força do artigo 18 da Lei nº 8.137/90.)

□ Roberto Delmanto é advogado em São Paulo, conselheiro da Associação dos Advogados do Estado de São Paulo e membro do Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária.