

O estupro é “sempre” um crime hediondo

Maria Berenice Dias
www.mbdias.com.br
www.mariaberenice.com.br
www.direitohomoafetivo.com.br

Esta foi a palavra de ordem que mobilizou não só o movimento de mulheres, mas toda a sociedade em face da decisão do 4º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, em 22 de junho de 2001, por maioria de votos, deferiu revisão criminal, atribuindo efeito retroativo à condenação que havia sido imposta ao réu, em face da alteração da jurisprudência que emprestou classificação mais benéfica ao delito pelo qual havia sido ele condenado. Esta decisão, por admitir a possibilidade revisional da pena, tomando por parâmetro não o surgimento de lei mais benéfica, mas de jurisprudência mais benevolente, alcançou larga repercussão, pelo seu caráter inovador, pois pela vez primeira admitiu-se redução da pena com eficácia retroativa, fora do parâmetro estritamente legal. O Relator invocando o princípio da isonomia, sustentou que, em face da evolução da jurisprudência, descabido seria manter a apenação anteriormente imposta, o que ensejaria tratamento desigual a réus sujeitos a diferentes penas pela prática de delitos iguais.

A publicização de tal julgamento, no entanto, acabou gerando profunda reação social e verdadeiro clamor das mulheres. É que o réu havia sido condenado pela prática do delito de estupro, crime elencado pela Lei dos Crimes Hediondos. A Lei 8072/90, além de indicar os crimes que assim passaram a ser considerados, declinou os dispositivos legais a que se refere. Assim o artigo 1º diz: *São considerados hediondos os crimes de... estupro (art. 213, caput “e” sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único)*. Mesmo tratamento foi deferido ao atentado violento ao pudor. Ademais, o art. 6º majorou a pena de todos os crimes que elencou. Ora, diante de tão clara explicitação legal, é inquestionável que a lei considerou hediondo o estupro independentemente de resultar em lesão corporal grave ou morte.

Além da majoração das penas, consequências outras foram impostas pela lei. Os crimes foram considerados inafiançáveis, não fazendo jus os infratores à liberdade provisória e nem à anistia, graça e indulto. A pena deve ser cumprida integralmente em regime fechado, só havendo possibilidade de obtenção de livramento condicional após o cumprimento de dois terços.

Esses agravamentos fizeram surgir questionamentos de ordem doutrinária e jurisprudencial sobre a constitucionalidade da lei, principalmente em face do impedimento de progressão da pena, tida como garantia

constitucional, visto que o inc. XLVI do art. 5º da Constituição Federal afirma que *a lei regulará a individualização da pena*. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu que *não há inconstitucionalidade no rigor legal frente à caracterização legal da hediondez*.

Ante esse panorama, dúvida não há de que o delito de estupro é sempre crime hediondo, ficando seu autor sujeito às novas penas e aos rigores previstos na lei que assim o capitulou.

Entretanto, decisão do Supremo Tribunal Federal, de 8 de junho de 1999, tendo como Relator o Min. Nery da Silveira, de forma singela afirmou que, para o estupro ser classificado como crime hediondo, é necessário que resulte lesão corporal de natureza grave ou morte. Dita distinção acabou por operar a desclassificação do estupro que passou a ser chamado de “simples”. Ou seja, o estupro deixou de ser considerado um crime hediondo. Hediondo é somente sua forma “qualificada”, isto é, quando resultar lesão corporal grave ou morte da vítima. Esta verdadeira graduação ou hierarquização, sem maiores questionamentos ou indagações, foi acolhida de pronto, consolidando uma jurisprudência que passou a ser aplicada por juízes e repetida pelos tribunais de todo o país, chegando, inclusive, a ensejar a revisão da pena pelo tribunal gaúcho.

Dita orientação, felizmente não unânime, além de flagrantemente contrária à lei, revelava nítido caráter sexista, deixando de atentar que a hediondez do estupro está na sua prática e não nas sequelas de ordem física que possa ter provocado na vítima. Trata-se de delito complexo que, além de atentar contra a liberdade sexual da mulher, agride sua integridade física, emocional e mental. A essência do crime é o uso da violência na prática do ato sexual indesejado, não havendo a possibilidade de se ter como qualificativo de maior ou menor hediondez a ocorrência de lesões corporais ou a morte. É evidente que não é a *impossibilidade para o desempenho das ocupações habituais por mais de trinta dias* ou a *aceleração do parto*, por exemplo, que fazem do estupro um crime “qualificado”, sendo classificado como “simples” se resultar gravidez.

Ora, não são meras sequelas de ordem física que caracterizam o estupro como crime hediondo, mas sim as irreparáveis consequências de ordem psíquica e emocional que marcam a mulher para o resto da vida, ainda que de forma invisível. Como as lesões psicológicas são irreversíveis, afirmar que o estupro “simples” *escapa à regulamentação da Lei 8072/90*, além de evidenciar flagrante desrespeito à lei, também afronta aos princípios constitucionais que asseguram a igualdade e veda a discriminação em razão do sexo. Igualmente deixa à mostra o descumprimento dos tratados internacionais, em especial a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que foi subscrita pelo Brasil.

A Justiça, ao abrandar a incidência da lei sobre o réu, penaliza a vítima, que ainda é vista como objeto sexual, havendo a tendência de fazer recair sobre

ela boa parte da responsabilidade pelo acontecido. A exigência da lesão grave ou morte acarreta verdadeira banalização do delito cuja vítima é a mulher, operando verdadeira violência institucional contra o direito penal.

Esta postura, que vinha se alastrando, revelava verdadeiro retrocesso das conquistas feministas. Porém, manifestações eclodiram em todo o país, tendo as entidades feministas desencadeado uma verdadeira luta denunciando o caráter preconceitos e discriminatório de tais decisões.

Felizmente o Supremo Tribunal Federal em sessão plenária 17 de dezembro de 2001 acabou por rever sua anterior posição. A maioria de seus membros – eis que a votação foi por seis votos a quatro – se revelou sensível às ponderações constante do voto da Ministra Ellen Grace Northfleet, que traçou um preciso quadro das consequências de ordem psicológicas que se abatem sobre a vítima. Afirmou a Ministra: *Creio ser possível afirmar, com base científica, não haja no rol do Código Penal, excetuado o próprio homicídio, outra conduta agressiva que sujeite a respectiva vítima a tamanhas consequências nefastas e que tanto se prolonguem no tempo.*

Dito retorno revela como é indispensável assegurar a liberdade a todo cidadão de se manifestar sobre o procedimento de qualquer dos poderes. Não mais cabe o Poder Judiciário achar que, por ter o mister de julgar, está infenso a críticas, devendo ter a sensibilidade e voltar sobre os próprios passos ao ver o clamor social sobre algumas posições assumidas que não referendam a justiça que a sociedade espera que lhe seja assegurada.

Esta é a tônica do Estado Democrático de Direito, que tem como dogma maior o respeito à dignidade humana, na defesa do qual não só os Poderes estão comprometidos, mas toda a sociedade. Se o povo apreendeu a falar em boa hora a Justiça começou a ouvir.