



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Estupro – Análise do tipo à luz dos princípios da estrita legalidade e da proporcionalidade

Griselda Rezende de Matos Muniz

Rio de Janeiro
2012

GRISELDA REZENDE DE MATOS MUNIZ

Estupro – Análise do tipo à luz dos princípios da estrita legalidade e da proporcionalidade

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Guilherme Sandoval
katia Araújo
Rafael Iorio

ESTUPRO – ANÁLISE DO TIPO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Griselda Rezende de Matos Muniz

Graduada pela Universidade Estácio de Sá

Resumo: A pena de prisão, na atualidade, é a mais comum das formas de repressão de delitos. Porém, no Estado Democrático de Direito, a pena encontra limites nos princípios constitucionais, entre eles o da proporcionalidade, que estabelece relação entre a pena e a culpabilidade, obstando, assim, a aplicação de penas desmesuradas. A proporcionalidade deve ser aferida conjugando-se o desvalor da conduta com a efetiva lesão ao bem jurídico, tendo também como parâmetro as demais sanções estabelecidas no ordenamento jurídico. Imprescindível, também, a exata delimitação da conduta delituosa – princípio da estrita legalidade –, sob pena de abandonar-se o agente ao exclusivo arbítrio do Estado-juiz. O art. 213 do Código Penal, que trata do estupro, veicula conceito jurídico indeterminado, tornando aberto o tipo penal. Como consequência dessa abertura a pena cominada se mostra desproporcional na análise do caso concreto, na medida em que abarca e apena com a mesma sanção um sem-número de condutas, de variados graus de lesividade e culpabilidade. O trabalho aborda, com foco no art. 213 do Código Penal, o limite da pena no Estado Democrático de Direito e o papel do julgador na interpretação constitucional dos tipos penais abertos (assim considerados aqueles que não descrevem de forma completa e precisa o comportamento proibido e criminoso, impondo-se a complementação pelo intérprete da norma).

Palavras-chave: Direito. Estupro. Pena. Proporcionalidade. Legalidade.

Sumário: Introdução. 1. O limite da pena no Estado Democrático de Direito. 2. Princípio da legalidade. 2.1. O artigo 213 do Código Penal e o Princípio da Legalidade. 3. O princípio da proporcionalidade. 3.1. O artigo 213 do Código Penal e o Princípio da Proporcionalidade 4. A interpretação constitucional do artigo 213 do Código Penal e a adequação da pena. 5. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho aborda o tema da estrita legalidade e da proporcionalidade das penas nos tipos penais abertos, mais especificamente o conceito de ato libidinoso no tipo penal do estupro, bem como a desproporcionalidade da sanção penal daí decorrente.

Para tanto, parte dos limites legitimadores da pena no Estado Democrático de Direito, com brevíssimo relato histórico, com ênfase na noção de Estado de Direito como

opção política indissociável da observância a determinados limites.

Dentre as limitações impostas ao arbítrio estatal na cominação de penas o trabalho destaca os princípios da estrita legalidade e da proporcionalidade, em sua concepção geral, analisando, ainda, a constitucionalidade do tipo penal sob estudo, procurando demonstrar, ao final, a necessidade de interpretação restritiva do tipo, adequando-o à efetiva lesão ao bem juridicamente protegido, a fim de se evitar penalizações aberrantes.

Nesse viés se propõe, de *lege ferenda*, a interpretação constitucional, até mesmo com eventual não-penalização – a depender das circunstâncias do caso concreto – em detrimento de penalidade excessiva que ultrapasse os limites tanto da culpabilidade do agente quanto da lesão ao bem jurídico.

1. O LIMITE DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O conflito sempre foi uma constante na trajetória do homem e a história demonstra que inúmeros métodos já foram utilizados na tentativa de reprimir a prática do delito, passando pela vingança privada, que culminava, não raro, na morte de um dos oponentes, pela ideia de pena como vingança coletiva, com aplicação de punições muito mais severas do que as consequências do delito – como é exemplo a mutilação do roubador, torturas e prisões desumanas –, até chegar ao modelo penal que repudia penas aviltantes à dignidade humana, adotado na atualidade pela grande maioria dos países.

Fruto de longa evolução, o marco da mudança relacionada à humanização das penas pode ser reconhecido na obra do marquês de Beccaria¹, que na segunda metade do século

1 CESARE BECCARIA apud BARROS, Carmen Silvia de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 45.

XVIII, ao lado de outros filósofos humanitários, insurgiu-se contra o sistema criminal então em voga.

A ciência penal, desde então, passou por evoluções e retrocessos, podendo-se afirmar, no entanto, que os suplícios, torturas e penas degradantes foram paulatinamente substituídos por outros tipos de penas, assumindo, a prisão, papel de relevo na política criminal da quase totalidade dos países. O ordenamento jurídico pátrio não foge à regra, e a pena de privativa de liberdade em suas várias modalidades – reclusão, detenção e prisão simples – é amplamente adotada.

A estipulação da quantidade da pena, no entanto, não é livre, encontrando seus limites claramente definidos, primeiramente, pela própria noção de Estado Democrático de Direito, e depois pelas garantias e direitos fundamentais insculpidos no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente aqueles relacionados à sanção penal, os quais orientam todo o arcabouço de fixação das penas.

Encerrado o tenebroso período de exceção, durante o qual o Brasil retrocedeu a um estado totalitário, com supressão de garantias e direitos individuais, a República Federativa do Brasil renasceu como Estado Democrático de Direito, com ligação umbilical, portanto, com a democracia e a legalidade.

Preconiza Dalmo Dalari² que “A idéia moderna de um Estado Democrático tem suas raízes no século XVIII, implicando a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, bem como a exigência de organização e funcionamento do Estado tendo em vista a proteção daqueles valores”, e são esses valores fundamentais, inerentes a um Estado Democrático de Direito, a primeira limitação imposta ao legislador quando da fixação das penas.

Dessa forma, nenhuma pena pode atingir o indivíduo em sua essência humana, sendo núcleo intangível a sua dignidade, razão pela qual o constituinte de 1988 estabeleceu vedação

2 DALARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 37

às penas de morte – salvo em caso de guerra declarada, nos termos em que dispõe –, de caráter perpétuo, de banimento e cruéis, a teor do art. 5º, XLVII, da Constituição da República.

O Estado de Direito também implica submissão da vontade dos governantes ao império da lei, resguardando, assim, o indivíduo de ações ou comandos arbitrários. A submissão do Estado à lei determina não apenas a observância pelos governantes das normas preestabelecidas, mas também limita a própria edição dessas normas, as quais se subordinam a uma lei maior, constituidora do Estado, a saber, a Constituição.

Na lição de Miguel Reali Junior³ a limitação é ínsita à própria ideia de Estado de Direito, se traduzindo em condição de legitimação do uso da força pelo Estado:

A ideia de Estado de Direito é inseparável, contudo, da ideia de limites. É importante, pois, destacar que o exercício legítimo da força só se justifica no Estado de Direito se houver limites, e em especial limites materiais, ou seja, na defesa de interesses os mais relevantes da vida social. (...) O exame dos limites desenha o quadro em que se deve situar o direito penal garantista, para a proteção da segurança jurídica dos consorciados e promoção de valores positivos.

Nesse contexto de necessária imposição de limites, a Constituição estabeleceu parâmetros a serem observados pelo legislador quando da definição do tipo penal, “de modo a que se possa estabelecer um justo equilíbrio na atuação estatal entre as margens de proteção deficiente e da proibição do excesso”⁴

Para o presente trabalho destacam-se os parâmetros estabelecidos pelos princípios da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição) e da proporcionalidade (art. 59 do Código Penal), em suas vertentes de diretriz ao legislador.

2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

3 REALE, Miguel Junior. *Instituições de direito penal*: parte geral, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 20

4 MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, Andre Guilherme Tavares. *Manual de direito penal*: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 37

O princípio da legalidade é um dos postulados do direito penal mínimo, o qual, em apertada síntese, propõe a mínima intervenção do direito penal com a preservação máxima das garantias do indivíduo.

A estrita legalidade é garantia fundamental de que não haverá punição por delito que não esteja previsto em lei, impedindo, assim, a utilização desenfreada do poder pelo Estado, o qual somente está legitimado a agir na esfera penal naqueles casos estritamente definidos na norma penal.

No entanto a legalidade não se contenta com a mera nomeação de tipos, sendo necessária a descrição o mais pormenorizada possível da conduta vedada – fato punível – a fim de que a configuração do delito não seja, ao fim e ao cabo, deixada ao alvedrio do julgador de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto.

Exige-se, assim, que a “a lei penal seja clara, e precisa, de que delimite perfeitamente o objeto de sua tutela e descreva com acuidade o comportamento proibido, evidenciando a sua finalidade e os valores que pretende consagrar e oportunizando a total compreensão por parte de seus destinatários”⁵.

Para Ferrajoli⁶ a legalidade contempla dois princípios: o da mera legalidade, direcionado ao julgador e o da estrita legalidade, que se destina ao legislador, preconizando o autor a observância à estrita legalidade como condição de validade da lei, para a qual atribui dupla função, condicionante e condicionada:

condicionante em razão do princípio da mera legalidade (*nulla poena nullum crimen sibe lege*), que é uma norma dirigida aos juízes acerca das leis vigentes as quais estão sujeitos; condicionada em razão do princípio de estrita legalidade (*nulla lex poenalis sine damno, sine actione..., sine defensione*), que é, ao contrário, uma norma dirigida ao legislador concernente à formação válida de leis penais. A lei, em outras palavras, se bem seja exigida em qualquer caso para a configuração do delito em virtude do primeiro princípio, exige, por sua vez, em virtude do segundo, uma técnica específica para a válida configuração legal dos elementos constitutivos do

5 JORIO, Israel Domingos. *Latrocínio*. A desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 32-33

6 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*: teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 349-350

delito.

Nessa linha de ideias pode-se afirmar que a vedação da *analogia in malam partem* objetiva resguardar a legalidade em seu viés condicionante, porquanto impede o julgador de ampliar as fronteiras do tipo penal para alcançar hipóteses não taxativamente descritas, ao passo que o princípio da individualização da pena, em sua primeira fase, surge como condicionante da atuação do legislador.

2.1 O ARTIGO 213 DO CÓDIGO PENAL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade, como visto, é um dos limites impostos ao legislador na definição dos tipos penais.

O conceito analítico, de todos conhecido, define o crime como fato típico, ilícito e culpável. Detém-se aqui tão somente sobre o fato típico, de interesse para o presente trabalho.

O fato típico é integrado pela conduta (omissiva ou comissiva), pelo resultado, pela relação de causalidade e pela tipicidade, sendo que esta somente ocorre quando há exata correspondência entre o fato ocorrido no mundo natural e a descrição contida na lei. Daí a importância da descrição pormenorizada do fato típico como elemento essencial da observância à estrita legalidade.

Com efeito, o princípio da legalidade – “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” – inscrito no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal, representa a garantia de que alguém só receberá punição se antes da prática do fato punível tiver sido editada lei considerando a conduta como crime. O princípio afasta, portanto, penalidades advindas do puro arbítrio do julgador ou dos modelos políticos de ocasião.

O fato típico, de seu turno, reforça e dá sustentação ao princípio da legalidade, na medida em que a legalidade somente se aperfeiçoa se todos os elementos do fato típico –

conduta, resultado, nexo causal e tipicidade – estiverem presentes. Nasce daí a estreita relação existente entre legalidade e fato típico.

A definição do tipo deve ser objetiva, clara e minuciosa, evitando-se assim, o máximo possível, a necessidade de formação de juízo de valor quando da verificação da tipicidade, vale dizer, da adequação da conduta ao fato típico.

As almeçadas objetividade, clareza e minúcia, no entanto, nem sempre ocorrem, dando origem ao que a doutrina nominou de tipo anormal, que além dos elementos descritivos contém também elementos normativos (que exigem juízo de valor) ou subjetivos (que exigem do agente um determinado fim especial na prática da conduta) ou mesmo a conjugação destes dois elementos.

De um modo geral os tipos penais anormais não representam qualquer ofensa ao princípio da legalidade, desde que dotados de elementos mínimos que estabeleçam o exato alcance da norma. Tais tipos, porém, devem ser vistos com cautela, tendo em vista a grande carga de arbítrio possível em sua interpretação.

Mirabete⁷ considera que “Infringe, assim, o princípio da legalidade a descrição penal vaga e indeterminada que não possibilita determinar qual a abrangência do preceito primário da lei penal e possibilita, com isso, o arbítrio do julgador”.

O delito sob análise se enquadra-se na categoria dos tipos penais anormais, por conter elemento normativo em seu preceito primário. O problema é que também pode ser inserido no rol daqueles que, em virtude da imprecisão na descrição da conduta, representam ofensa ao princípio da legalidade.

O art. 213 do Código Penal teve sua redação alterada pela Lei 12.015/09, que unificou sob um único *nomem juris* os delitos de estupro – o qual tipificava a conduta de constranger a mulher, mediante grave ameaça ou violência, à conjunção carnal – e o delito de atentado violento ao pudor – cuja conduta proibida tratava do constrangimento, mediante

7 MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001, p. 56

violência ou grave ameaça, de qualquer pessoa à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Após a citada alteração a redação do art. 213 do Código Penal passou a definir o crime de estupro estabelecendo como conduta típica “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

No que toca à conjunção carnal não se vislumbra qualquer ofensa à legalidade, pois o termo é inequívoco e não deixa margem a interpretações.

No entanto, quanto à segunda figura, a do ato libidinoso, não há conceituação legal, nem tampouco uniformidade doutrinária ou jurisprudencial, pairando sobre o tipo uma indefinição não tolerável sobre o real alcance da figura típica, o que representa ofensa à estrita legalidade.

De acordo com o Dicionário Online de Português⁸, libidinoso é tudo aquilo “Que se refere aos prazeres sexuais; lascivo, voluptuoso”, o que engloba uma infinidade de condutas que variam desde simples carícias até a relação sexual propriamente dita, em suas mais variadas formas.

Não há consenso doutrinário sobre quais atos estariam abrangidos pela expressão ato libidinoso, havendo mesmo posições radicais que consideram como ato libidinoso a mera contemplação lasciva⁹ ou o beijo aplicado com fim erótico¹⁰.

Daí se vê de forma clara que a indefinição do conceito termina por deixar a cargo do intérprete e, no caso concreto, do julgador, a especificação da conduta criminosa. Tal circunstância não apenas ofende o princípio da estrita legalidade, vez que a conduta não está taxativamente definida em lei, mas também acarreta inúmeras distorções de tratamento,

8 Dicionário Online de Português. Disponível em <<http://www.dicio.com.br/libidinoso/>>. Acesso em 25 fev. 2012.

9 MAGALHÃES NORONHA *apud* Delmanto, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 465

10 MONTEIRO, Antônio Lopes. *Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos*. 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva, p. 58

porquanto a verificação da ocorrência da tipicidade fica ao arbítrio do julgador, de acordo com as suas convicções sobre a gravidade da conduta imputada.

A ofensa ao princípio da estrita legalidade por si é capaz de tornar o tipo inconstitucional, por violação ao artigo 5º, XXXIX, da magna Carta, acabando por retirar do cidadão uma das maiores garantias outorgadas pelo Estado de Direito, que é a certeza de não ser submetido à persecução penal senão nas hipóteses e na forma previamente determinadas pela lei.

A não observância ao princípio da estrita legalidade tem como efeito colateral a contaminação do tipo em comento com outro vício de inconstitucionalidade, este relacionada à proporcionalidade que deve haver entre a conduta e a sanção aplicada pelo Estado.

3. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A individualização da pena, princípio instituído pelo inciso XLVI do art. 5º da CRFB/88 é realizada, como é cediço, em três momentos distintos.

O primeiro pelo legislador quando da tipificação dos delitos e da cominação das penas. O segundo pelo juiz do conhecimento, que aplica em determinado caso concreto a pena previamente cominada, de acordo com as diretrizes legais, notadamente as disposições contidas no art. 68 do Código Penal, que estabelece as três fases do cálculo da pena, a saber, 1) pena-base; 2) circunstâncias atenuantes e agravantes; 3) causas de aumento e de diminuição. O terceiro momento se dá na execução da pena, de acordo com as normas da Lei de Execução Penal.

Para o presente estudo interessa investigar de perto apenas o primeiro momento da individualização da pena, levado a efeito pelo legislador.

Como acima afirmado, a fixação de tipos penais não se dá de forma livre, ao revés, deve ser orientada pelos diversos princípios informadores do direito penal, dentre eles o já

referido princípio da legalidade estrita, pelo qual, na visão de Ferrajoli¹¹, a validade das leis penais depende da observância a técnica específica, o que pressupõe observância aos princípios constitucionais, fonte de validade e sustentação da norma infraconstitucional.

O legislador deve observância, também, ao princípio da proporcionalidade, que na fixação da sanção penal não foge à tríade necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Logo, a pena deve ser aquela suficiente para a repressão e prevenção do delito (necessidade), graduada de acordo com a gravidade do fato praticado (adequação) e tendo em mira a importância do bem protegido e a efetiva lesão que a conduta vedada acarreta ao titular do direito atingido (proporcionalidade em sentido estrito).

Assim é que, por óbvio, a conduta matar alguém, lesão à vida em seu grau máximo, merece punição mais rigorosa do que a lesão corporal em qualquer de suas formas, que embora ofenda a integridade física deixa intacta a existência. Pelo mesmo raciocínio é possível concluir que o roubo, delito que atinge o patrimônio mediante agressão ou ameaça à própria pessoa, merece punição mais gravosa do que o furto, que agride o patrimônio mas não viola a integridade física e/ou mental da vítima.

Além disso, a proporcionalidade exige que agressão a um mesmo bem jurídico seja punida em conformidade com a intensidade da ofensa. Assim, por exemplo, a lesão corporal simples (violação à integridade física) deve ser apenada com rigor menor do que aquele dispensado à lesão qualificada (que também atinge a integridade física, porém de forma mais intensa e duradoura). Nessa mesma linha de ideias a tentativa deve receber punição mais branda do que o crime consumado, também aqui levando em consideração o grau de ofensa ao bem juridicamente tutelado.

A proporcionalidade das penas, de acordo com Carmen Silvia de Moraes¹², “implica a necessidade de adotar-se alguma forma de adequação entre pena e fato desde a cominação

11 FERRAJOLI, Luigi. op. cit., p. 349-350

12 BARROS, Carmen Silvia de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 113.

penal, permitindo a graduação da pena em razão do fato praticado. A proporcionalidade entre pena e crime constitui um limite à individualização legislativa”.

Logo, havendo desproporcionalidade entre a conduta proibida e a sanção cominada haverá ofensa ao princípio da individualização da pena, com reflexo na constitucionalidade do tipo penal.

Ainda sobre o assunto vale destacar a lição de Munoz Conde e Hasseme¹³ para quem o princípio da proporcionalidade é tido como “(...) fundamento ético-social de legitimação do Direito Penal, admitindo que o desrespeito a esse princípio afasta a ideia de uma finalidade do Direito Penal compatível com as bases de sustentação de um Estado Social e Democrático de Direito”.

3.1 O ARTIGO 213 DO CÓDIGO PENAL E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O preceito secundário do art. 213 do Código Penal estabelece a sanção de 06 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão em sua modalidade simples, sendo, cominadas, ainda, sanções mais gravosas de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso, valendo registrar aqui a hipótese na qual a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos, quando a pena passa a ser de 08 (oito) a 12 (doze) anos de reclusão (art. 213, § 1º, CP).

No entanto, a análise do presente artigo cinge-se ao delito de estupro em sua modalidade simples, cuja redação representa, por si só, ofensa à proporcionalidade, como adiante se verá.

Quando se analisa o preceito secundário em consonância com a primeira parte do preceito primário – que prevê o constrangimento de alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal – a sanção se afigura como proporcional, não advindo daí

13 MUNOZ CONDE e HASSEMER apud LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 69

qualquer inconstitucionalidade.

A conjunção carnal – cópula entre pênis e vagina – não consentida é ato de violência que agride a integridade física, sendo comuns as lesões corporais decorrentes do ato sexual forçado. Por outro lado, a vítima também sofre agressão em sua higidez mental, não raro com graves sequelas.

Nesse contexto, ainda que se considere a pena como dissonante do sistema jurídico como um todo – basta pensar, por exemplo, que o patamar mínimo é idêntico àquele previsto para o delito de homicídio simples –, a desproporção não vai ao ponto de afetar a constitucionalidade da norma (do homicídio ou do estupro, a depender da opção política quanto à suficiência da pena).

Porém, quando a análise é deslocada para a segunda parte do preceito primário da norma em comento – que trata do ato libidinoso diverso da conjunção carnal –, a desproporcionalidade fica evidente, estando ligada umbilicalmente à própria indefinição do conceito de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Quando se está diante de atos libidinosos de natureza assemelhada à conjunção carnal, como o sexo anal, por exemplo, a constitucionalidade do tipo é mantida, tendo em vista a similitude do grau de agressão e das lesões – físicas e mentais – suportadas pela vítima.

Tal semelhança, porém, não se verifica nas demais condutas admitidas pela doutrina¹⁴ (beijo lascivo) e pela jurisprudência¹⁵ (no entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça "o atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos"), como de igual modo abarcadas pelo tipo do estupro.

14 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial, 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 829.

15 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo de Jurisprudência nº 0441: *Período 28 de junho a 06 de agosto de 2010*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?livre=ato+e+libidinoso+e+atentado+e+pudor&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 11 mar. 2012.

É possível, assim, destacar duas espécies de ofensa ao princípio da proporcionalidade. A primeira tendo em vista o agrupamento, sob o mesmo *nomem juris*, de condutas díspares – conjunção carnal, sexo anal, oral, toques voluptuosos, beijos lascivos e toda e qualquer conduta não consentida que vise à satisfação sexual –, mormente considerando que a inexistência de definição exata abre espaço para que o julgador estabeleça a tipicidade de acordo com o sua convicção e ideologia.

A segunda ofensa, que em verdade decorre da primeira, é a cominação de pena idêntica para condutas com graus de lesividade tão variados. No tocante à existência de elementares díspares (embora estejam todas agrupadas sob a nomenclatura ato libidinoso diverso da conjunção carnal é imperioso reconhecer a existência de várias elementares, até mesmo pela existência de verbos variados), a mera junção dos verbos, por si só, não representaria qualquer irregularidade se as condutas fossem similares na gravidade da ofensa e/ou no resultado lesivo.

No entanto não se pode ter como proporcional a criação de tipo misto (com intenso debate jurisprudencial e doutrinário sobre a definição, se alternativo, se cumulativo) com condutas tão diversas em seu grau de nocividade.

Com efeito, o tipo misto (alternativo ou cumulativo), por se tipo penal único, além de determinar a mesma sanção também acarreta outras consequências jurídicas idênticas, como por exemplo, o regime de cumprimento da pena e as normas de execução penal. Dessa forma, para a sua validade material à luz da Constituição da República é preciso que haja similitude na lesividade ao bem juridicamente protegido, de tal modo que a sanção cominada seja compatível com cada um dos verbos constantes no tipo isoladamente considerado.

E no que se refere ao estupro, se dúvidas não há de que a conjunção carnal e o sexo anal se assemelham nas variáveis acima elencadas, basta a utilização do senso comum para se perceber que o beijo lascivo acompanhado de carícias leves, ainda que indesejáveis, nem de longe se compara à conjunção carnal, não se justificando, portanto, o tratamento igualitário

dispensado pelo legislador.

Não é outra a lição do doutrinador Cesar Roberto Bitencourt¹⁶ quando da análise do tipo penal do atentado violento ao pudor, tipificado no art. 214 do Código Penal em sua redação anterior à Lei 12.015/2009. É bem de ver que a lição permanece válida porquanto, não obstante a revogação do referido art. 214, pelo princípio da continuidade normativo-típica a conduta continua vedada, agora pela norma do art. 213 do Código Penal. Confira-se:

3.2. Atentado violento ao pudor e desproporcionalidade
Beijos lascivos, tradicionais “amassos”, toques nas regiões pudendas, “apalpadelas” sempre integraram os chamados “atos libidinosos diversos da conjunção carnal”. No entanto, a partir da Lei de Crimes Hediondos, com pena mínima de seis anos de reclusão, falta-lhes a densidade proporcional, que até se pode encontrar no sexo anal ou oral violento.

Qualquer que seja a função que se atribua à pena – retributiva, como preconizam as teorias absolutas, que veem na pena um fim em si mesmo, ou preventiva, fruto das teorias relativas, que consideram a pena como meio para a realização do fim utilitário da prevenção de novos delitos – é fácil perceber a total ausência de justificativa legal, ética ou moral, para se impingir a pena mínima restritiva de liberdade de seis anos de reclusão a um indivíduo que, retomando o exemplo, beijou lascivamente e acariciou outrem contra a vontade deste.

Nas dicção de Alexandre Araripe e André Guilherme Tavares¹⁷ “Por imperativo de justiça, a pena deve ser sempre proporcional ao mal causado pelo agente com a prática do delito”, imperativo este que foi ignorado pelo legislador quando da elaboração da norma penal em comento.

4. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 213 DO CÓDIGO PENAL

O artigo 213 do Código Penal não mais comporta, no atual estágio do direito penal pátrio, interpretação literal típica da escola positivista do direito, mas deve ser analisado, como, aliás, todo e qualquer tipo penal, à luz dos princípios constitucionais da estrita

16 BITENCOURT, Cesar Roberto. Código penal comentado, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 875

17 MARINHO; FREITAS, *op. cit.*, p. 62

legalidade e da proporcionalidade.

A jurisprudência, no entanto, ainda caminha de forma vacilante sobre a questão, predominando nos tribunais superiores a interpretação literal do art. 213 do Código Penal (embora seja no mínimo contraditório se falar em interpretação literal para tipo penal aberto, como é o caso).

Como representativo do entendimento dominante nos Tribunais Superiores e para estudo de caso traz-se à colação a ementa do Acórdão prolatada no Recurso Especial nº 105.673¹⁸, *in verbis*:

HABEAS CORPUS . ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ATOS LIBIDINOSOS DEMONSTRADOS. **BEIJO LASCIVO. CONFIGURAÇÃO DO CRIME**. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. Hipótese em que o órgão acusatório apontou objetivamente o ato criminoso imputado ao paciente, consistente na prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mediante violência presumida. Foi descrito que o paciente teria atraído a menor para sua residência, após o que "agarrou" e "beijou" a vítima, com 12 anos de idade, sem o seu consentimento. Narrou-se, ainda, que em consequência dos atos do paciente a vítima estaria com o zíper de suas vestes aberto.

3. É pacífica a compreensão desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o beijo lascivo pode constituir ato libidinoso diverso da conjunção carnal, hábil a caracterizar o delito descrito na anterior redação do art. 214 do Código Penal, em sua forma consumada.

4. No caso, as instâncias ordinárias, analisando detidamente as provas produzidas nos autos, concluíram que o paciente praticou atos libidinosos contra a vítima, jogando-a na cama, beijando-a de forma lasciva e abrindo o zíper de sua roupa. Tais atos, como visto, são suficientes para caracterizar o delito pelo qual foi condenado.

(...)

(sem grifos no original)

Na hipótese em comento a conduta imputada foi a de “agarrar e beijar”, bem como abrir o zíper da roupa de uma vítima menor, de 12 (doze) anos de idade (vale destacar que tal entendimento não se altera quando se trata de vítima maior).

Inicialmente o acusado foi absolvido, com fundamento no art. 386, incisos III e VI, do Código de Processo Penal, provido o recurso do Assistente da Acusação para a anulação do

18 Resp. 105.673, Relator Ministro Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data de Julgamento 01.09.2011, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=105673&b=ACOR> Acesso em 23 mar. 2012.

processo.

Posteriormente sobreveio condenação pelo juízo monocrático à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, sendo provido o recurso da Defesa tão somente para reduzir a reprimenda penal ao patamar de 06 (seis) anos de reclusão, pena mínima abstratamente cominada.

Em sede de *habeas corpus* foi assentado o entendimento acima transcrito, no sentido de que beijos lascivos e a abertura do zíper da roupa da vítima são suficientes para a configuração do delito de atentado violento ao pudor, em sua forma consumada.

Como se depreende da ementa sob análise, além se conferir a condutas inegavelmente menos grave (beijos e carícias) o mesmo tratamento dispensado a condutas de maior gravidade (como a conjunção carnal, por exemplo), tal orientação também afasta a possibilidade do reconhecimento da tentativa vez que atos que poderiam ser tidos como preparatórios (*praeludia a coito*), como se dá com o beijo e a conduta de abrir o zíper, são considerados como a própria consumação do delito na modalidade atentado violento ao pudor.

No entanto, parte da doutrina e jurisprudência já começa a conferir uma interpretação conforme a constituição ao tipo penal em comento, podendo-se perceber um movimento no sentido de se excluir a imputação de estupro a depender da gravidade da conduta e da lesão ao bem jurídico, com a consequente classificação em tipos menos rigorosos.

Tal pensamento pode ser encontrado, dentre outros, na doutrina de Cesar Roberto Bitencourt, o qual preconiza a desclassificação de determinados atos para a contravenção penal da importunação ofensiva ao pudor e mesmo, nos casos mais extremos, a declaração da inconstitucionalidade do tipo¹⁹:

3.3. A diferença entre o desvalor e a gravidade entre *sexo anal e oral* e os demais atos libidinosos é incomensurável. Se naqueles a gravidade da sanção cominada (mínimo de seis anos de reclusão) é razoável, o mesmo não ocorre com os demais, que, confrontados com a gravidade da sanção referida, beiram as raias da insignificância. Nesses casos, quando ocorre em lugar público ou acessível ao público, deve-se desclassificar para a contravenção do art. 61 (LCP). Caso contrário

19 BITENCOURT, *op. cit.*, p. 875

deve-se declarar sua inconstitucionalidade, por violar os princípios da *proporcionalidade, da razoabilidade e da lesividade* do bem jurídico”.

Em sede jurisprudencial, não obstante a reticência quanto à declaração da inconstitucionalidade do tipo – até mesmo pela exigência constitucional da reserva do plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal, o que demanda maior unidade de pensamento –, alguns julgados já adotam solução diversa da aplicação literal da norma, buscando a compatibilização entre a conduta e a sanção, ora operando a desclassificação para importunação ofensiva ao pudor, ora reconhecendo que beijos lascivos e carícias superficiais caracterizam tão somente a tentativa.

Nesse sentido trazem-se a lume duas decisões proferidas no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Na primeira delas a conduta imputada ao apelante foi desclassificada para a contravenção importunação ofensiva ao pudor, tipificada no art. 61 do Decreto-Lei 3688/41²⁰:

EMENTA: Apelação Criminal. Denúncia pelo delito de atentado violento ao pudor, considerada a presunção de violência em razão da idade da vítima. Condenação a pena mínima, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto. Inconformismo ministerial e defensivo. Órgão do "Parquet" que sustenta a conduta do agente como integrante do rol da Lei dos Crimes Hediondos. Inocorrência. Alegação defensiva de fragilidade probatória. Condenação que teria sido exclusivamente fundada nas palavras da vítima. Procedência parcial. **Declarações da ofendida que melhor enquadram a conduta reprovada no Decreto-Lei n.º 3.688/41. Importunação ofensiva ao pudor - art. 61, da LCP. Juízo de reprovação mantido. Desclassificação operada.** Imposição de pena de multa. Provimento parcial do recurso defensivo. Em consequência, prejudicado o recurso do Ministério Público. Sem grifos no original.

Na segunda, embora mantida a condenação, foi reconhecida a tentativa, com a subsequente redução da pena aplicada²¹:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. Réu condenado, pela prática do tipo descrito no art. 214 do CP, a oito anos de reclusão. Apelo objetivando a desclassificação para a conduta tipificada no art. 216 do CP e, alternativamente, o reconhecimento da tentativa quanto ao crime de atentado violento pudor, reduzindo-

20 Apelação criminal nº 0002911-03.2007.8.19.0206. Relatora Desembargadora Maria Helena Salcedo. Quinta Câmara Criminal. Julgamento: 22.01.2009. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em 23 mar 2012.

21 Embargos Infringentes na Apelação Criminal 0127370-42.2009.8.19.0001. Relator Desembargador Cláudio Dell Orto. Primeira. Julgamento: 05.12.2011. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em 23 mar 2012.

se a pena base e estabelecendo-se o regime semiaberto para o seu cumprimento. Ao recurso **foi dado parcial provimento, por maioria, no sentido de manter-se a condenação pelo crime do art. 214 do CP, reconhecendo-se, porém, a tentativa, bem como para reduzir a pena base**, vencido o Relator, que lhe dava provimento com o fim de desclassificar a conduta para o crime do art. 216 do CP, fixando a pena em dois anos de reclusão, a ser substituída por uma restritiva de direito. Cuidando-se de crime contra a liberdade sexual, impõe-se reconhecer a preponderância das declarações da vítima, que, no caso, se mostraram firmes e harmônicas com os demais depoimentos, constituindo meio idôneo para amparar o decreto condenatório, nos moldes do voto vencedor. - Vítima afirma que foi agarrada para a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. - EMBARGOS DESPROVIDOS.

Sem grifos no original

Há de se reconhecer que ambos os lados apresentam ponderáveis razões.

Os defensores da aplicação literal do art. 213 do Código Penal, representados, dentre outros, pela Ministra do Egrégio Superior Tribunal de Justiça Maria Thereza de Assis Moura²², se escudam na imperatividade da lei e na necessidade de proteção da dignidade sexual, sancionando com rigor tal tipo de conduta, principalmente porque a grande maioria das denúncias de estupro na modalidade ato libidinoso diverso da conjunção carnal envolve crianças, não raro de tenra idade.

Já os expoentes da segunda corrente, dentre os quais se destaca Cesar Roberto Bitencourt²³, embora reconheçam a necessidade da liberdade e da dignidade sexual, bem jurídico tutelado, o que impõe a repressão firme da conduta danosa, ponderam também a necessidade de proporcionalidade da sanção – pena mínima de seis de reclusão – com relação à gravidade do fato, que em inúmeros casos não se reveste da violência e danosidade típicas da conjunção carnal e do sexo anal.

A segunda orientação sem dúvida é a que melhor atende aos ditames da justiça e da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, erigido a fundamento pela Carta Constitucional, sendo certo que a penalidade desproporcional ao crime cometido é tão indesejável e nociva quanto a impunidade.

22 Resp. 105.673, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data de Julgamento 01.09.2011, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=105673&b=ACOR> Acesso em 23 mar. 2012.

23 BITENCOURT, *op. cit.*, p. 875

Impõe-se registrar, ainda, que a desproporcionalidade da sanção decorre não apenas do *quantum* da pena, mas também de todos os consectários da classificação da conduta.

O art. 213 do Código Penal está previsto no art. 1º, inciso V, da Lei 8.072/90 como crime hediondo. Dessa forma aquele condenado à pena de seis anos de reclusão porque beijou de forma lasciva e abriu o zíper da roupa da vítima menor (caso do acórdão do STJ supracitado), não poderá ser beneficiado pelos institutos da anistia, graça e indulto, fica impedido de prestar fiança para se livrar solto, deve dar início ao cumprimento de sua pena em regime necessariamente fechado, ainda que a sua pena seja inferior a oito anos (patamar legal para o regime fechado), somente poderá progredir após o cumprimento de dois quintos de sua pena (se primário, pois caso seja reincidente, o lapso temporal exigido é de três quintos), sem contar que fica sujeito a disciplina mais rigorosa em caso de prisão temporária.

Além disso, a depender da interpretação que se dê ao inciso II do art. 2º da Lei 8072/90, com a redação posterior à Lei 11464/07, fica também impedido de obter a liberdade provisória.

A desproporcionalidade do tratamento fica ainda mais patente quando se compara, a título de exemplo, a sanção estabelecida pelo legislador pelo cometimento de delito de homicídio em sua modalidade simples, que não fica sujeito a qualquer das restrições acima elencadas. Uma vida é tirada. Ainda assim o autor do homicídio faz jus à liberdade provisória, fiança, anistia, indulto, graça e pode iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, progredindo após o lapso temporal de um sexto de cumprimento da pena, se primário.

Diante da evidente desproporcionalidade não é possível a imputação sem filtragem constitucional, impondo-se ao operador do direito, ao menos até que o legislador cumpra o seu papel de cominação da sanção de acordo com a conduta efetivamente praticada, uma análise criteriosa a fim de se verificar, de acordo com as circunstâncias específicas do caso concreto, se o agente deve ou não ser submetido às sanções do art. 213 do Código Penal.

Não se olvida que a solução não é a mais adequada, e pode até causar insegurança

jurídica já que, inevitavelmente, cada julgador imprimirá à decisão que decide ou não pela ocorrência do tipo as suas convicções jurídicas, quiçá pessoais. No entanto, considerando-se que, de qualquer modo, não haverá extrapolação do tratamento atualmente dispensado pela norma, é preferível eventual insegurança a penalizações hediondas.

5. CONCLUSÃO

O Direito – na sua acepção de um conjunto de normas destinado a regular e a disciplinar a vida em sociedade – só é capaz de cumprir o papel a que se propôs se for dotado de força cogente.

Na seara penal essa coercitividade se traduz na realização das sanções abstratamente previstas na norma, as quais objetivam não apenas a repressão, mas também a prevenção da prática de delitos. É a vertente punitiva do direito penal.

Na atualidade pode-se afirmar que a pena é um mal necessário, se traduzindo em característica fundamental da norma jurídica penal.

No entanto, o direito penal também se presta a limitar o poder punitivo estatal, estabelecendo regras cerceadoras do arbítrio estatal, o que permite concluir pela dupla função do direito penal, a saber, uma punitiva – direcionada ao cidadão – e outra limitadora do poder punitivo estatal – direcionada aos órgãos responsáveis pela formalização da conduta criminosa (criação da norma legal) e pela efetiva aplicação da sanção cominada (órgão julgador, em regra titularizado pelo Poder Judiciário).

A função limitadora do direito penal é regida por inúmeras regras que se traduzem ora como garantia expressa do cidadão, como por exemplo o contraditório e ampla defesa, ora como diretrizes impostas ao legislador ou ao órgão responsável pela efetiva aplicação da norma.

Dentre as regras direcionadas ao legislador destacou-se no presente trabalho os princípios da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, CRFB/88²⁴, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, e o da proporcionalidade, que impõe ao legislador a necessidade de adequação da pena ao delito, representando óbice a reprimendas dissociadas da real lesividade ocasionada pela conduta desviada das normas postas.

O art. 213 do Código Penal na parte referente aos atos libidinosos diversos da conjunção carnal padece do vício da inconstitucionalidade por não observar nenhum dos referidos princípios norteadores.

A expressão ato libidinoso diverso da conjunção carnal é elemento normativo demasiadamente amplo, que pode abarcar um número indeterminado de condutas, as mais variadas possíveis, ficando a especificação do tipo a depender do arbítrio do aplicador da lei, o que não se coaduna com o princípio da estrita legalidade, o qual exige definição clara e precisa da conduta proibida, evitando-se tanto quanto possível tipos penais dependentes de valoração no caso concreto.

A figura ato libidinoso diverso da conjunção carnal, como se viu, também representa flagrante violação ao princípio da proporcionalidade, diante da inadequação da pena cominada – mínimo 06 (seis) anos de reclusão – a algumas condutas passíveis de serem inseridas nessa figura.

A desproporcionalidade se avulta ainda mais em razão da natureza jurídica conferida pelo legislador ao tipo em comento, o qual integra o rol dos crimes hediondos, sendo, assim, objeto de tratamento rigoroso não dispensado a outros delitos cuja gravidade é inegavelmente maior.

A desproporcionalidade do tipo em relação à conduta delitativa suscita debates na

24 BRASIL. Constituição da república federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 08 abr. 2012.

doutrina e na jurisprudência, conforme teses acima expostas, dentre as quais se destaca a proposta de desclassificação para contravenção penal como forma de adequar a sanção ao crime.

Tal solução, no entanto, não obstante a mais adequada na atual conjuntura legislativa, não representa o ideal jurídico, porquanto de um lado gera insegurança jurídica e de outro protege de forma deficiente o bem juridicamente tutelado.

Nesse contexto é urgente a criação de um tipo penal intermediário que atenda a um só tempo a necessidade de tutela efetiva do bem jurídico objeto da norma e de reprimenda penal justa, a fim de alcançar aquelas situações que excedem, em gravidade, à contravenção penal (art. 61, LCP), mas que são visivelmente menos lesivas do que o crime de estupro na modalidade conjunção carnal e condutas assemelhadas.

Vale ressaltar que a pena só é legítima quando proporcional à conduta praticada, transformando-se em ato iníquo quando excede os limites estritamente necessários à prevenção e à repressão do delito praticado. Quando o Estado, no uso do seu poder punitivo, impõe ao cidadão sanções não correspondentes à conduta que visa coibir, a sua atuação não mais encontra amparo na ordem jurídica, a qual se compõe não apenas de regras, mas também de princípios cuja observância é obrigatória.

Se o Estado-legislador não cumpre o seu papel de criação de tipos penais específicos e proporcionais cabe ao Estado-juíz, na lacuna legislativa, conferir à norma jurídica uma interpretação constitucional de modo a impedir que o agente seja sancionado além dos limites de sua culpabilidade.

Dessa forma, na falta de tipo penal intermediário, a punição aquém do necessário é preferível à sanção exacerbada.

Em outras palavras, se a única alternativa à reprimenda excessiva é a reprimenda deficiente, deve-se optar por esta última, na medida em que toda punição excedente aos limites da culpabilidade representa, ao fim e ao cabo, punição sem a correspondente conduta a

ser sancionada, o que é inadmissível em um Estado que se pretende Democrático de Direito, sendo esta a solução que mais se coaduna com os princípios constitucionais, até que sobrevenha a necessária alteração legislativa.

Por fim é de se registrar que a defesa dos direitos e garantias constitucionais assegurados pelo constituinte originário em face das omissões ou desvios do poder constituinte derivado não raras vezes esbarra na linha tênue existente entre a efetivação dos direitos e a atuação positiva do poder judiciário.

Não obstante isso, se impõe o controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais, ainda que tal controle implique a redução do alcance da norma penal a fim de excluir do seu âmbito de incidência determinadas condutas de pequena gravidade, mormente naqueles tipos penais abertos cuja adequação típica depende de valoração por parte do intérprete da norma, tal como ocorre com o art. 213 do Código Penal.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Carmen Silvia de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. *Código Penal Comentado*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998
- DELMANTO, Celso *et al.* *Código Penal Comentado*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DICIONÁRIO on line de português. Disponível em <<http://www.dicio.com.br/libidinoso/>>
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- JORIO, Israel Domingos. *Latrocínio. A desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, Andre Guilherme Tavares. *Manual de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001.
- MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos*. 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral, parte especial*. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- REALE JUNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.