AULA 5 A 8

DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Embasamento Legal

Art. 217-A — Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de quatorze anos.

Pena — reclusão, de oito a quinze anos.

§ 1º — Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

1. Objetividade jurídica. A dignidade sexual das pessoas vulneráveis — menores de quatorze anos, doentes mentais ou impossibilitadas de oferecer resistência.

Cuida-se de crime hediondo, tanto em sua forma simples como nas qualificadas, nos termos do art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90 (com a redação da Lei n. 12.015/2009). (LENZA, 2011, p. 537)

2. Tipo objetivo. A Lei n. 12.015/2009 abandonou o sistema de presunções de violência que vigorava no regime antigo, e estabeleceu *objetivamente* como crime o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal, ainda que com seu consentimento. Se o agente sabia tratar-se de pessoa definida na lei como vulnerável não poderia manter ato sexual com ela. Se o fez, responde pelo crime. Essa orientação consta expressamente da Exposição de Motivos que originou a Lei n. 12.015/2009, onde o legislador manifestou claramente sua intenção de acabar com a interpretação antes existente de que a presunção de violência era relativa. Dessa forma, mesmo que se demonstre que a vítima já tinha tido relacionamentos sexuais anteriores com outras pessoas, se o agente for flagrado tendo com ela relação sexual, ciente de sua condição

de vulnerável, deverá ser punido. Repita-se que essa era a intenção do legislador, conforme acima explicado. Apenas o tempo dirá, entretanto, se a jurisprudência aceitará tal determinação legal ou se novos argumentos surgirão para evitar a punição.

Apenas o *erro de tipo* (que não se confunde com presunção relativa) é que pode afastar o delito, quando o agente provar que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, pensava que a moça, que concordou em ter com ele relação sexual, já tinha quatorze anos ou mais, por ter ela, por exemplo, mentido a idade e já ter desenvolvimento corporal avantajado.

As condutas típicas são as mesmas do estupro simples: ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso. A configuração do estupro de vulnerável, entretanto, não exige o emprego de violência física ou grave ameaça, de modo que, ainda que a vítima diga que consentiu no ato, estará configurada a infração, pois tal consentimento não é válido conforme se explicou no tópico anterior.

Caso haja emprego de violência física ou grave ameaça, por exemplo, contra uma criança de dez anos de idade para forçá-la ao ato sexual, haverá também crime de estupro de vulnerável e não a figura simples de estupro do art. 213, já que não faria sentido aplicar a pena mais grave do art. 217-A apenas para os casos em que não houvesse emprego de violência ou grave ameaça. Em suma, com ou sem o emprego de violência ou grave ameaça, o crime será sempre o de estupro de vulnerável se a vítima se enquadrar em qualquer das hipóteses do art. 217-A e seu § 1º.

SÃO CONSIDERADOS VULNERÁVEIS:

a) Os menores de quatorze anos. Ao contrário do regime antigo, se o ato for realizado no dia do 14º aniversário, a vítima não é mais considerada vulnerável. Em suma, considera-se vulnerável a pessoa que ainda não completou quatorze anos.

b) As pessoas portadoras de enfermidade ou doença mental, que não tenham o necessário discernimento para a prática do ato. É necessária a realização de perícia médica para a constatação de que o problema mental retirava *por completo* da vítima o discernimento para o ato sexual.

Pela redação do dispositivo, dada pela Lei n. 12.015/2009, admite-se que o agente tenha agido com dolo eventual quanto ao estado mental da vítima, já que foi retirada a exigência do efetivo conhecimento a respeito dessa circunstância que expressamente constava do antigo art. 224, *b*, do Código Penal.

c) pessoa que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. É indiferente que o fator impossibilitante da defesa da vítima seja prévio (doença, paralisia, idade avançada, estado de coma, desmaio), provocado pelo agente (ministração de sonífero ou droga na bebida da vítima, uso de anestésico etc.) ou causado por ela própria (embriaguez completa em uma festa). É necessário que o agente se aproveite do estado de incapacidade de defesa e que se demonstre que este fator impossibilitava por completo a capacidade de a vítima se opor ao ato sexual. (GONÇALVES, 2011, p. 20)

A Exposição de Motivos do Projeto de Lei do Senado n. 253/1994, advinda da CPMI sobre a violência sexual e as redes de exploração sexual de crianças e adolescentes, assim esclarece:

“Esse artigo, que tipifica o estupro de vulnerável, substitui o atual sistema de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção legal de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, VI Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual por enfermidade ou deficiência mental, não possuir discernimento para a prática do ato sexual, e aquele que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência ou sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Esclareça-se que, em se tratando de crianças e adolescentes na faixa etária referida, sujeitos de proteção especial prevista na Constituição Federal e na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, não há situação admitida de compatibilidade entre o desenvolvimento sexual e o início da prática sexual. Afastar ou minimizar tal situação seria exacerbar a vulnerabilidade, numa negativa de seus direitos fundamentais”.

2.1 Condutas Típicas. Consiste em ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso. A conjunção carnal é a penetração do pênis na vagina. Outros atos libidinosos são todos aqueles que têm conotação sexual, como o sexo anal, oral, introduzir o dedo ou um objeto na vagina ou no ânus da vítima, passar as mãos nos seios ou nádegas etc.(LENZA, 2011, p. 538).

3. Sujeito ativo. Qualquer pessoa. Homem ou mulher.

4. Sujeito passivo. Qualquer pessoa vulnerável, homem ou mulher.

5. Consumação. No instante em que é realizada a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso.

6. Tentativa. É possível.

7. Natureza hedionda. O estupro de vulnerável constitui crime hediondo, tanto em sua forma simples, como nas qualificadas, nos termos do art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90 (com a redação da Lei n. 12.015/2009).

8. Causas de aumento de pena. Aplicam-se ao crime de estupro de vulnerável as causas de aumento de pena dos arts. 226, I e II, e 234-A, III e IV, do Código Penal, já estudadas no crime de estupro simples.

Assim, a pena é aumentada em um quarto se o delito for cometido com concurso de duas ou mais pessoas (art. 226, I); em metade se o agente for ascendente, descendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou caso tenha autoridade sobre ela por qualquer outro título (art. 226, II), ou, ainda, se resultar gravidez (art. 234-A, III); e, de um sexto até metade, se o agente transmitir à vítima doença sexualmente transmissível de que sabia ou deveria saber estar acometido (art. 234-A, IV).

9. Ação penal. É sempre pública incondicionada, de acordo com o art. 225, parágrafo único, do Código penal.

10. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B do Código Penal, os processos que apuram esta modalidade de infração penal correm em segredo de justiça. (GONÇALVES, 2011)

FORMAS QUALIFICADAS

Art. 217-A, § 3º — Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena — reclusão, de dez a vinte anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena — reclusão, de doze a trinta anos.

Essas figuras qualificadas são exclusivamente preterdolosas. Só se configuram se tiver havido dolo em relação ao estupro de vulnerável e culpa em relação à lesão grave ou morte. Se o agente quis ou assumiu o risco de provocar o resultado agravador, responderá por crime de estupro de vulnerável em sua modalidade simples em concurso material com crime de lesão grave ou homicídio doloso. (LENZA, 2011; GONÇALVES, 2011)

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Direito penal esquematizado : parte especial / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – São Paulo : Saraiva, 2011.