

Questão Discursiva 03682

Juliana compareceu a delegacia de polícia, onde alegou que sua filha Maria, adolescente de treze anos de idade, havia sido violentada, alguns dias atrás, por João, de trinta anos de idade. Realizado exame de corpo de delito em Maria, foi constatado que ela havia praticado conjunção carnal em data recente. Na presença do delegado, João afirmou que sabia a idade de Maria e que, de fato, havia praticado com ela conjunção carnal sob o consentimento dela, visto que eles haviam iniciado um relacionamento amoroso dias antes. Maria, também em depoimento ao delegado, afirmou que tinha praticado conjunção carnal com João de modo consentido, pois tiveram um breve romance, e que ela já possuía uma experiência sexual anterior. Acerca da situação hipotética acima descrita, responda ao questionamento do primeiro tópico abaixo e faça o que se pede nos tópicos subsequentes.

- 1 Houve prática de crime por parte de João? Se positiva sua resposta, esclareça qual foi o crime praticado.
- 2 Comente sobre o consentimento da vítima.
- 3 Disserte sobre a existência de relacionamento amoroso entre João e Maria e a experiência sexual anterior de Maria.
- 4 Disserte sobre a possibilidade de ter ocorrido erro de proibição na hipótese considerada.

Resposta #005753

Por: Vinicius Ramon Aguiar 6 de Setembro de 2019 às 16:36

- 1- Sim, João praticou o crime de estupro de vulnerável do art. 217-A do Código Penal. O tipo prevê, dentre outros, o ato de praticar conjunção carnal com menor de 14 anos.
- 2- Há muito tempo, tem-se debatido em sede doutrinária e jurisprudencial se o consentimento da menor de 14 anos poderia afastar o cometimento do delito. Neste caso, o consentimento da vítima funcionaria como uma espécie supralegal de causa excludente de ilicitude. Porém, a tese que tem prevalecido é do caráter absoluto de lesividade da conduta, inclusive, a pouco tempo, o Superior Tribunal de Justiça redigiu a súmula 593 que considera irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato sexual. Mais recentemente ainda, o legislador, alterando parte do título dos crimes contra a dignidade sexual do Código Penal, inseriu o §5º no art.217-A o qual prevê expressamente que se aplica a pena independentemente do consentimento da vítima.
- 3- A existência de relacionamento amoroso e a experiência sexual da vítima também já estiveram no centro das discussões relacionadas a este crime. Da mesma forma que o consentimento da vítima, ambas as situações legitimadoras são rechaçadas pela súmula 593 do STJ, pelo próprio texto do §5º no art.217-A e pela doutrina. Insta salientar, que no direito comparado existe uma teoria americana chamada "Teoria Romeu e Julieta". Defende essa teoria que nos casos em que o casal possuísse uma diferença máxima de 5 anos e estivessem num relacionamento amoroso, não se aplicaria o tipo penal de estupro de vulnerável. Ex: casal de namorados, ele com 18 anos e ela com 13. Tal teoria, apesar de ter sido aplicada de forma isolada em determinado julgado, foi totalmente afastada e não aceita em sede jurisprudencial.
- 4- Tanto a doutrina quanto a jurisprudência é pacífica ao entender que as causas de exclusão da culpabilidade (dirimentes) devem ser aferidas com base no autor do delito e não na compreensão do homem médio, como se dá na aferição do fato típico e da ilicitude. Portanto, a Potencial Consciência da Ilcitude neste caso, deve ser analisada sob a perspectiva de João. Caso, na prática, fosse impossível João chegar ao entendimento de sua conduta ilícita, caracterizado estaria o erro de proibição (art. 21, CP) o qual enseja a exclusão da culpabilidade do agente. Agora, caso ele tenha a possibilidade de atingir esse conhecimento mas não o atinja, ele será condenado, porém com uma causa de diminuição de pena.(art. 21, p. ún. CP)

Resposta #006557

Por: D.B. 5 de Abril de 2021 às 20:19

- 1) João praticou o crime de estupro de vulnerável, visto ter praticado conjunção carnal com pessoa menor de 14 anos.
- 2) O crime de estupro de vulnerável adota um critério etário e objetivo, inexistindo a necessidade de grave ameaça ou qualquer constrangimento para a consumação do delito. Assim, possuindo a vítima idade menor que 14 anos, restará configurado o delito, independentemente de consentimento ou não. Tal tipo legal foi criado pelo legislador de modo a proteger a dignidade sexual da pessoa vulnerável, que, em razão de seu desenvolvimento incompleto, seja físico ou mental, não possui o discernimento necessário para consentir com a prática do ato. Assim, o consentimento do vulnerável é irrelevante para o direito penal.
- 3) O crime de estupro de vulnerável estará configurado ainda que exista relacionamento amoroso entre o maior autor do delito e a vítima vulnerável, porquanto, conforme já mencionado, o critério adotado foi o etário e de caráter objetivo, bastando a verificação da idade menor de 14 anos. Não há espaço para a análise de elementos subjetivos a fim de descaracterizar o tipo penal. O mesmo pode ser dito em relação à experiência sexual anterior pela vítima. Inclusive, encontra-se positivada no Código Penal a irrelevância da existência de relacionamento amoroso, bem como da experiência sexual anterior, para fins de análise da consumação do delito de estupro de vulnerável. Afinal, o sistema jurídico brasileiro não adotou neste caso a teoria denominada Romeu e Julieta, a qual é aplicada em outros ordenamentos jurídicos, à exemplo, do americano (EUA), não importando o relacionamento amoroso entre o autor e a vítima.
- 4) Haverá erro de proibição quando inexistir um dos elementos da culpabilidade, qual seja, a potencial consciência da ilicitude. A ocorrência dessa excludente será analisada à luz do caso concreto, averiguando-se se o erro era escusável ou inescusável. Caso o erro seja inescusável, isto é, havia possibilidade no caso concreto de o autor do delito vislumbrar que a conduta era ilícita, haverá mera redução da pena. De outro lado, verificando-se ser o erro escusável, não sendo possível ao autor do delito verificar na situação concreta que aquela conduta era ilícita, restará configurada uma excludente da

culpabilidade. No caso em análise, poderia ser alegada a ausência de potencial consciência da ilicitude pelo autor do delito em razão de a vítima já possuir um desenvolvimento sexual anterior e em razão do relacionamento detido por eles, devendo ser analisados o contexto social e educacional no qual se insere.