

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
RIVER LAUDINO DOS SANTOS JUNIOR**

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: PARÂMETRO UTILIZADO PARA APLICAÇÃO DO
INSTITUTO DO ERRO DE TIPO**

**RUBIATABA/GO
2020**

RIVER LAUDINO DOS SANTOS JUNIOR

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: PARÂMETRO UTILIZADO PARA APLICAÇÃO DO
INSTITUTO DO ERRO DE TIPO**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor especialista Fernando Hebert de
Oliveira Geraldino.

**RUBIATABA/GO
2020**

RIVER LAUDINO DOS SANTOS JUNIOR

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: PARÂMETRO UTILIZADO PARA APLICAÇÃO DO
ISNTITUTO ERRO DE TIPO**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor especialista Fernando Hebert de
Oliveira Geraldino.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / __

Especialista Fernando Hebert de Oliveira Geraldino
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Edilsom Rodrigues
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar qual o parâmetro para a aplicação do instituto do erro de tipo no crime de estupro de vulnerável para fins de isenção de pena do autor. A investigação segue o paradigma de pesquisa qualitativo, embasada em uma perspectiva subjetiva de análise e interpretação dos dados, tendo como método o estudo analítico-dedutivo, no qual as principais unidades de análise foram documentações indiretas, como a pesquisa documental através de leis, sentenças e acórdãos, que puderam ser encontrados em arquivos públicos e particulares, sites da internet, bibliotecas, etc., e a pesquisa bibliográfica realizada em livros, artigos e outros meios de informação em periódicos. O arcabouço da pesquisa foi analisado à luz da perspectiva de estudiosos como Estefam e Gonçalves (2020), Estefam e Jesus (2020), Nucci (2020), Sá (2000), Gomes (2012), Capez (2020), além de outros autores. Em que pese os resultados, chegou-se à conclusão de que, em casos em que há comprovadamente a falsa percepção da idade da vítima pelo agente, não há que se falar em dolo, uma vez que o agente incide em erro sobre a elementar do tipo penal, ou seja, a idade da vítima. Logo, não havendo dolo, não há tipicidade, visto que, o Código Penal não prevê modalidade culposa para o crime de estupro de vulnerável, devendo este ser isento de pena. Espera-se que o estudo possa contribuir para que os profissionais da área jurídica, bem como sujeitos da sociedade como um todo, se atentem mais para os ditames legais, ditames esses que visam proteger a dignidade das crianças e dos adolescentes, mas que ao mesmo tempo, principalmente na esfera jurídica, busque-se cada vez mais aproximar as situações fáticas ao mundo jurídico, no sentido de mudanças sociais, culturais, morais, etc., que a sociedade sofre.

Palavras-chave: Autor. Erro de tipo. Estupro de vulnerável. Parâmetro.

ABSTRACT

The present study aims to analyze what is the parameter for the application of the type error institute in the crime of vulnerable rape for the purpose of exemption from the author's penalty. The investigation follows the qualitative research paradigm, based on a subjective perspective of data analysis and interpretation, using the analytical-deductive study method, in which the main units of analysis were indirect documentation, such as documentary research through laws, sentences and judgments, which could be found in public and private archives, internet sites, libraries, etc., and the bibliographic research carried out on books, articles and other means of information in periodicals. The framework of the research was analyzed in light of the prospect of scholars as Estefam and Gonçalves (2020), Estefam and Jesus (2020), Nucci (2020), Sa (2000), Gomes (2012), Capez (2020), among others. Despite the results, we reached the conclusion that, in cases where proven there is a false perception of the victim's age by the agent, there is no need to talk about fraud, since the agent focuses error on elementary penal type, that is, the victim's age. Therefore, if there is no deceit, there is no typicality, since the Penal Code does not provide for culpable modality for the crime of rape of the vulnerable, which should be exempt from penalty. It is hoped that the study can contribute so that legal professionals, as well as subjects of society as a whole, pay more attention to the legal dictates, dictates that aim to protect the dignity of children and adolescents, but at the same time, especially in the legal sphere, it is increasingly sought to bring factual situations closer to the legal world, in the sense of social, cultural, moral changes, etc., that society suffers.

Keywords: Author. Parameter. Rape of vulnerable. Type error.

Traduzido por Samira Tauane Alves Magalhães, graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPP – Código de Processo Penal

CF/88 – Constituição Federal

CP – Código Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

° – Número Cardinal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DELITO DE ESTUPRO NO BRASIL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	12
2.1 ANÁLISE SOBRE O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL TIPIFICADO NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL.....	16
3 ANÁLISE DO INSTITUTO ERRO DE TIPO.....	23
3.1 FORMA ESSENCIAL E ACIDENTAL DO ERRO DE TIPO	27
4 PARÂMETRO PARA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO ERRO DE TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	31
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	39

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.015/2009 alterou a nomenclatura do Título VI do Código Penal, substituindo o termo “crimes contra os costumes” por “crimes contra a dignidade sexual”, como meio de adaptar a legislação penal às novas tendências oriundas do desenvolvimento das relações interpessoais, bem como pelas regras constitucionais. Além disso, a referida Lei introduziu a figura típica sob o novo *nomen iuris* de estupro vulnerável.

O delito de estupro de vulnerável é um crime hediondo que tem gerado grandes impactos no ramo social e também no meio jurisdicional. Em razão disso, o Direito Penal vem amparar a busca de justiça perpetrada pela vítima, seus familiares e a sociedade, definindo desse modo a atuação do Estado como meio de punir e prevenir a ocorrência de tal infração.

Nesse contexto, ante a possibilidade de aplicação do erro de tipo no crime de estupro de vulnerável, tem-se como consequência o afastamento da vontade e da consciência do agente, excluindo-se portanto, o dolo. Desse modo, nos termos do art. 20 do Código Penal, segunda parte, o agente responderia somente a título de culpa, se previsto em lei. Nessas circunstâncias, estaria o agente isento de pena, uma vez que o delito tipificado no art. 217-A do Código Penal não prevê modalidade culposa.

Assim sendo, figura-se a temática deste estudo, qual seja, “a parametrização do instituto do erro de tipo no crime de estupro de vulnerável”, com fulcro de apresentar uma análise crítica a esta, tendo em vista sua importância à sociedade civil, possibilitando, assim, um conhecimento mais profundo sobre o assunto. Além disso, abordar tal assunto justifica-se na importância do desvio da regra geral do crime de estupro de vulnerável no caso de o agente ter sido conduzido em erro, em relação a percepção da vulnerabilidade da vítima.

Desta feita, a pesquisa limitou-se em realizar um estudo voltado para o artigo 217-A, bem como o artigo 20, § 1º, ambos prescritos no Código Penal, pois a partir dessas regulamentações que será possível examinar os critérios da prática libidinoso com vítima menor de 14 (quatorze) anos, assim como entender como o erro de tipo exclui o dolo do sujeito, tornando o fato atípico ou, nas circunstâncias, configurando-o outro crime.

Tudo, com arrimo para se resolver o problema do estudo, qual seja: qual o parâmetro para a aplicação do instituto do erro de tipo no crime de estupro de vulnerável para fins de isenção de pena do autor?

Nesse viés, o objetivo geral desse estudo caracteriza-se em examinar, criteriosa e criticamente, o delito de estupro de vulnerável e a aplicabilidade do instituto do erro de tipo, com a finalidade de compreender as possibilidades de isenção da pena.

Para tanto, o caminho a ser trilhado desdobra-se sobre os seguintes objetivos específicos: analisar o delito de estupro de vulnerável; entender o instituto do erro de tipo e suas especificidades; compreender a aplicação (casos concretos) do erro de tipo, em crimes de estupro de vulnerável.

À vista disso, para atingir o objetivo crucial do estudo, será examinado os dispositivos em questão à luz da pesquisa qualitativa, alicerçada em uma perspectiva subjetiva de análise e interpretação dos dados, sendo utilizado o método analítico-dedutivo. As técnicas de pesquisa que auxiliaram a metodologia desdobraram-se sobre o uso de documentações indiretas, como a pesquisa documental através de leis, sentenças e acórdãos, encontrados em arquivos públicos e particulares, sites da internet, bibliotecas, etc., bem como a pesquisa bibliográfica realizada através de livros, artigos e outros meios de informação em periódicos como revistas, boletins e jornais.

Destaca-se que o estudo é de extrema importância visto as intensas mutações sofridas pela sociedade em um aspecto geral, assim como pelo intenso fluxo da criminalidade. Neste ponto, considerando ser o estupro de vulnerável crime bastante impetrado no país e que, possui pena abstratamente alta, não afastando a importância de punição deste, mas considerando poder haver erro de tipo por parte do autor, visto que muitas das vezes em locais proibidos para menores, há ainda a frequência destes que burlam as legalidades por livre e espontânea vontade, assim como pelo fato de esses menores não apresentarem fisicamente tipo compatível à adolescentes de 14 anos, necessário se faz, um olhar crítico sobre a temática

O estudo do delito de estupro é de grande relevância para entendermos o repúdio que o acompanha, a preocupação com o resguardo das vítimas, a tutela da dignidade e a liberdade sexual.

Desta feita, o primeiro capítulo do estudo, dividido em dois tópicos, com o fim de responder ao primeiro objetivo específico, explana algumas noções introdutórias sobre a evolução histórica do delito de estupro no Brasil e a proteção dos direitos da criança e do adolescente, bem como faz uma análise sobre o crime de estupro de vulnerável tipificado no art. 217-A do Código Penal.

O segundo capítulo, em observância ao segundo objetivo específico, subdividido em dois tópicos, tem como objetivo analisar o instituto erro de tipo, bem como sua especificidades. Em que pese o terceiro objetivo específico, o terceiro capítulo foi delineado a

partir de análises de jurisprudências, com o fim de se identificar o parâmetro utilizado para a aplicação do instituto do erro de tipo no crime de estupro de vulnerável para fins de isenção de pena do autor. Tudo, de modo a se alcançar resultado seguro quanto à problemática do estudo. Ao final do estudo, tem-se as considerações finais.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DELITO DE ESTUPRO NO BRASIL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Para início da discussão do problema deste estudo, necessário de faz, neste primeiro momento, realizar um adendo acerca da evolução histórica do delito de estupro no Brasil e a proteção dos direitos da criança e do adolescente, com fulcro de que, desse modo, seja possível reconhecer os avanços obtidos na legislação brasileira, bem como seja possível entender o contexto fático que os sujeitos em pauta passaram até conquistar a proteção de seus direitos. Tais pontos são cruciais para, posteriormente, chegar-se ao cerne do primeiro capítulo, qual seja, analisar o crime de estupro de vulnerável prescrito no art. 217-A do Código Penal.

Para tanto, para que seja possível alcançar o propósito, o capítulo em questão foi realizado por meio da pesquisa qualitativa, alicerçada em uma perspectiva subjetiva de análise e interpretação dos dados, com a utilização do método analítico-dedutivo. Os instrumentos embasaram-se em documentações indiretas, consubstanciadas em leis, assim como por meio de pesquisas bibliográficas realizadas em livros, artigos e outros meios de informação em periódicos, além de pesquisas encontradas em bibliotecas, *sites da internet*, etc., tudo, a partir de autores como Hoffbauer e Lacerda (1954), Sá (2000), Furniss (1993), Estefam (2009), Gomes (2012), Paiva (2010), Guerra (2011), Silva (2017), Melo (2010) e Ramidoff (2007), Gabel (1997).

Inicialmente, cumpre destacar que o Direito sempre passou por grandes evoluções no decorrer dos tempos, tendo seus fundamentos alterados conforme a cultura e o contexto onde era adotado. De igual modo, os crimes sexuais, desde os primórdios da humanidade, sempre causaram profunda repugnância, sendo severamente punidos.

De acordo com Hoffbauer e Lacerda (1954), entre quase todos os povos, desde os tempos remotos, a conjunção carnal violenta sempre foi reprimida penalmente como malefício grave. As legislações penais, aplicadas desde o início da colonização no Brasil, demonstram que no Brasil o quadro não foi diferente, pois os crimes de estupro eram severamente punidos, até mesmo com pena de morte. Todavia, com as evoluções no âmbito penal através dos anos, as penas foram se tornando mais leves, até chegarmos ao Código Penal de 1940.

Com o advento do Código Penal de 1940, o estupro foi definido em seu art. 213, Título VI, Capítulo I, e em seu art. 224 foi tipificado o crime de estupro de vulnerável,

imputando uma violência ficta ou presumida quando o agente praticava o ato sexual com determinados sujeitos passivos que se amoldariam ao conceito de vulnerabilidade (HOFFBAUER; LACERDA, 1954).

Nesse cenário, surge a Lei nº 12.015/2009 que alterou a nomenclatura do Título VI do Código Penal, substituindo o termo “crimes contra os costumes” por “crimes contra a dignidade sexual”, como meio de adaptar a legislação penal às novas tendências oriundas do desenvolvimento das relações interpessoais, bem como aos novos princípios constitucionais (HOFFBAUER; LACERDA, 1954).

Assim, de acordo com Sá (2000), a nova denominação dirigida à prática de crimes de natureza sexual desprezou os costumes, uma vez que estes representavam uma visão antiquada dos hábitos de uma sociedade ultrapassada. O termo “crimes contra a dignidade sexual”, demonstra que o legislador erigiu a categoria de bem jurídico tutelável à dignidade sexual, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e o respeito à vida sexual, combinando as normas penais aos preceitos constitucionais.

O ordenamento jurídico brasileiro, em tempos pretéritos, contava com o chamado Direito do Menor, o qual orientava a política infanto-juvenil através do Código de Menores, diploma advindo de uma cultura que coisificava a infância (SÁ, 2000).

A par da violência sexual sofrida pelas crianças e adolescentes, foi necessário o surgimento de ditames severos e regularizadores dos direitos destes. Furniss (1993) verbera que diante do crime vivenciado por crianças e adolescentes, a nova ordem constitucional, no ano de 1988, acrescentou a criança no ordenamento jurídico como sujeito de direitos. Do mesmo modo, no ano de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente afirmou os direitos desses em todo o seu bojo, considerando que estes, desde os primórdios, foram expostos a inúmeras formas de violência.

Diante dos dispositivos, o infante passou a ser compreendido como um ser humano em condição peculiar de desenvolvimento, carente de maior proteção em virtude de sua vulnerabilidade, visto que depende estruturalmente de algum adulto “para cuidados físicos, emocionais, cognitivos e sociais, e para a proteção, devido à falta de maturação biológica” (FURNISS, 1993, p. 16).

Assim, o artigo 221 da CF/88 prescreve que:

é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com extrema prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, em suma, é

dever de todos proporcionar a estes uma vida com dignidade (BRASIL, 1998, *online*).

Com isso, observa-se que somente em 1988, com a publicação dessa nova Constituição Federal, as crianças e os adolescentes passaram a ser tratadas como sujeitos detentores de direitos. Ainda assim, cumpre dizer que, considerando como a sociedade sofre constantes mutações, muitos anos já se passaram desde a promulgação da referida Constituição, sem falar do Código Penal tendo ocorrido em 1940, o qual já conta, portanto, com mais de 70 anos de existência (SÁ, 2000).

No que tange a propositura da ação penal, cabe mencionar que a reforma criminal decorrente da Lei nº 12.015/2009, a qual, como já mencionado, alterou significativamente o Título VI da Parte Especial do Código Penal, trouxe também nova redação ao artigo 225, §§ 1º e 2º. A necessidade de reformar o Título VI do Código Penal, conforme explica Estefam (2009, p. 16/19) “surgiu com a promulgação da atual Constituição Federal que elevou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil”.

Para Estefam (2009), a sexualidade deve ser pensada dentro do espaço da pessoa humana, sendo descabidos parâmetros éticos e de moralidade pública. Logo, busca-se garantir, muito além da dignidade da pessoa humana, a liberdade de escolhas de parceiros e da relação sexual, a salvo de exploração.

Nesse sentido, Gomes evidencia que a criminalização destes tipos penais, fazem-se importantes ao protegerem a liberdade sexual do indivíduo, afirmando, ainda, que:

não são os costumes o objeto jurídico da tutela penal. Toda dogmática penal, na atualidade, só concebe a existência de crime sexual que atente contra a liberdade sexual ou contra o normal desenvolvimento da personalidade (em formação) da criança. Fora disso não é admissível a incidência do Direito Penal, sob pena de se confundir a moral com o Direito Penal, que não serve para corrigir pessoas nem para proteger determinadas concepções morais. Por força do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, não há espaço no Direito Penal para a tutela de uma determinada moral ou religião ou partido político ou ideologia etc (2012, p. 14).

Ademais, a nova terminologia deu enfoque à figura da criança e do adolescente, a fim de proteger esta categoria de vítimas, refletindo acerca de uma concepção de infância universal referente aos direitos sexuais infanto-juvenis na norma penal. Para tanto, como se vê, utilizou-se do art. 227, da CF/88 que estabelece o princípio da proteção integral, dispondo que é dever de todos assegurar à criança e ao adolescente seus direitos, inclusive a dignidade (GOMES, 2012).

No mesmo contexto, Paiva leciona que:

o abuso sexual pode expressar-se de duas formas: intrafamiliar e extrafamiliar: a. O abuso sexual intrafamiliar é assim considerado quando a agressão ocorre dentro da

família, ou seja, a vítima e o agressor possuem alguma relação de parentesco. Aqui é importante considerar o contexto familiar ampliado, já que a diferença estabelecida sob o aspecto conceitual objetivou apenas diferenciar as estratégias e metodologias de prevenção, proteção e responsabilização. Assim, quando o agressor compõe a chamada família ampliada ou possui vínculos afetivos familiares, o abuso deve ser caracterizado como intrafamiliar. b. O abuso sexual extrafamiliar se dá quando não há vínculo de parentesco entre o agressor e a criança ou adolescente (2010, p. 175).

Paiva (2010) ainda elenca que o abuso sexual da criança é encoberto por um pacto de silêncio, pois envolve sentimentos de medo, de vergonha, de culpa, e desafia tabus culturais. O silêncio, nesse sentido, é adotado muitas vezes como uma tentativa de preservar a família gerando nesse contexto uma contradição entre o papel de proteção esperado da família e a violência que ocorre nela.

No mesmo enfoque, Guerra (2001) assevera que a violência sexual configura-se como todo ato ou jogo sexual, relação heterossexual ou homossexual entre um ou mais adultos e uma criança ou adolescente, tendo por finalidade estimular sexualmente a criança ou adolescente, ou utilizá-los para obter uma estimulação sexual sobre sua pessoa ou de outra pessoa.

Essa forma de violência pode ser classificada como extrafamiliar ou intrafamiliar, também chamado de incestuosa, e pode ser dividida em três grupos, conforme aponta Silva (2017): sem contato físico: assédio, exibicionismo, voyeurismo; com contato físico: carícias, coito ou tentativa de coito, manipulação das genitais, sexo oral, sexo anal; ou com violência: coito com brutalização, estupro, assassinato.

Ainda, conforme leciona Melo (2010), a violência sexual caracteriza-se como a ação onde, em quase todos os casos, o ofensor emprega o uso da força física ou a coação psicológica, com o intento de obrigar ou persuadir outra pessoa, seja ela adulta ou criança, à prática de fato ou a participação como expectador de atos libidinosos.

Na mesma linha, Melo (2010) verbera que ofender a dignidade sexual da pessoa humana consiste na prática de violência sexual, independente da sua modalidade. Assim, tal violência se traduz em todo e qualquer ato ou jogo sexual, que envolva o adulto no polo ativo e a criança ou adolescente no polo passivo, tendo como fim a realização dos desejos sexuais do adulto, que se utiliza para tanto da estimulação sexual da criança ou adolescente.

Complementa ao ensinar que o abuso sexual é uma situação em que uma criança ou adolescente é usado para gratificação sexual de um adulto ou mesmo de um adolescente mais velho, baseado em uma relação de poder que pode incluir desde carícias, manipulação da genitália, mama ou ânus, exploração sexual, “voyeurismo”, pornografia e exibicionismo, até o ato sexual com ou sem violência física.

Ainda, concernente aos fatores, Melo (2010) elenca que a etiologia e os fatores determinantes do abuso sexual contra a criança e o adolescente têm implicações diversas, uma vez que envolvem questões culturais (como é o caso do incesto) e de relacionamento (dependência social e afetiva entre os membros da família), o que dificulta a notificação e perpetua o “muro do silêncio”, também envolvem questões de sexualidade, seja da criança, do adolescente ou dos pais, e da complexa dinâmica familiar.

No mais, Ramidoff (2007) complementa o entendimento acerca do assunto ao ensinar que a criança e o adolescente devem ser identificados como sujeitos de direito à proteção integral, a ter direitos individuais de cunho fundamental, com prioridade absoluta no tratamento (cuidado) e principalmente no orçamento, ou seja, na dotação orçamentária privilegiada de recursos públicos para atendimento das políticas públicas paritárias e democraticamente estabelecidas nos Conselhos dos Direitos.

Dentro dessa evolução do estupro e conseqüente proteção das crianças e adolescentes, surge então o artigo 217-A, consagrado no Código Penal, a fim de punir a violência sexual contra esses sujeitos. Para tanto, o próximo tópico visa realizar um adendo sobre o artigo, a fim de entender sua especificidade no âmbito jurídico e, conseqüentemente, na prática.

2.1 ANÁLISE SOBRE O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL TIPIFICADO NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL

Antes de uma análise acerca do artigo 217-A do Código Penal, necessário se faz traçar algumas pontuações sobre a terminologia utilizada no presente trabalho, quais sejam, abuso e violência. Tal pontuação não somente contribuirá para a compreensão do trabalho como um todo, como também para compreender melhor o conteúdo do artigo analisado.

Na literatura e no senso comum, é frequente nos depararmos com tais expressões quando se trata de práticas sexuais entre adultos e crianças ou adolescentes. Segundo Gabel (1997) que o termo violência remete-se à agressividade enquanto o abuso, remete-se a um ato que não emprega força. Por este motivo, alguns doutrinadores expressam que o termo “abuso sexual” foi uma forma encontrada pela sociedade para amenizar a conduta do agressor, tanto para ele mesmo, quanto para sua família e para toda a sociedade.

Nesse mesmo sentido expressa o autor Rocha (2006, p. 24):

em uma simbiose de cultura da cumplicidade e da impunidade, da dominação do poder do homem macho sobre as categorias fragilizadas –mulheres, crianças e adolescentes, negros, entre outros – desde os primórdios da época da colonização do Brasil, da triste herança histórica da escravidão, bem como das múltiplas formas de autoritarismo, para amenizar o ataque sexual praticado contra os dominados, criou-se e difundiu-se a utilização do termo abuso.

Assim, levando em consideração que a expressão “abuso sexual” foi empregada no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em seu artigo 130, *caput*, será utilizado ao longo do trabalho ambos os termos, violência e abuso, ao tratar de práticas sexuais envolvendo crianças e adolescentes. Contudo, é necessário se atentar ao fato de que seja pelo domínio através da força física ou pela intimidação moral, há equivalência na profundidade das consequências dessa agressão.

Desse modo, podemos notar que a Lei nº 12.015/2009, introduziu a figura típica sob o novo *nomen iuris* de estupro de vulnerável. Assim sendo, a condição de vulnerabilidade está ligada a ideia de pessoas que são, consideradas pela lei, absolutamente inimputáveis, quais sejam, o menor de 14 (quatorze) anos, ou 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 (GOMES, 2012).

Continuamente, para Nucci (2020), a vulnerabilidade contida no art. 217-A do Código Penal, refere-se sobre a capacidade de compreensão e aquiescência no tocante ao ato sexual. Em razão disso, continua, na essência, existindo a presunção de que determinadas pessoas não possuem a referida capacidade para consentir.

Assim, em que pese a vulnerabilidade aplicada à vítima, de acordo com o Código Penal, nesta não é levada em consideração a autodeterminação sexual do menor para o reconhecimento da ilicitude do fato, mas apenas o caráter cronológico (NUCCI, 2020).

No ponto, considerando que o referido artigo trata especificamente de vítimas menores de 14 (quatorze) anos, verbera Bitencourt:

menor de quatorze anos é exatamente o infante-juvenil ou criança/adolescente protegido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que merece atendimento especial do Estado e da lei e que, agora, finalmente, o legislador penal reconhece sua *vulnerabilidade*. Esta é uma oportunidade rara, para abordarmos algo que sempre nos preocupou, qual seja, a vitimização secundária dos menores vítimas de abuso sexual (no plano familiar e extrafamiliar), historicamente tratados pelas autoridades repressoras (Polícia, Ministério Público e Judiciário), como simples *objeto de investigação* e *meio de prova*. Merece destaque especial, nesse particular, a atuação de muitos representantes do *Parquet* que, obcecados pela busca de uma *mitológica verdade real*, sempre desconhecera a *vitimização secundária* daqueles vitimados pela violência sexual, vistos como simples meios de prova (2014, p. 95).

Mister se faz ressaltar, que o crime de estupro de vulnerável é crime hediondo, nos termos do art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/1990, sendo insuscetível de anistia, graça,

indulto e fiança. Ademais, a pena deverá ser inicialmente cumprida em regime fechado (BRASIL, 1990).

Ainda, cumpre destacar que, segundo Nucci (2020), o objeto jurídico do crime configura-se na proteção à liberdade sexual do vulnerável. Em se tratando dos núcleos do tipo, entende-se que o crime pode ser praticado através da conjunção carnal ou através da prática de ato libidinoso diverso, não sendo exigido, no ponto, o emprego de violência ou grave ameaça. O elemento subjetivo do crime é o dolo, consistente em difundir a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Assim, não é necessário nenhuma finalidade específica, sendo suficiente a vontade de submeter a vítima à prática de relações sexuais (NUCCI, 2020).

Neste crime, não é admitida a modalidade culposa em razão de não haver tipificação legal. Ainda, é essencial que o autor tenha consciência de que a vítima é menor de 14 (quatorze) anos (NUCCI, 2020).

Em que pese a consumação, tem-se que por se tratar de crime material, só ocorrerá a consumação do tipo ao haver resultado naturalístico, qual seja, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso diverso desta, independentemente de ejaculação ou satisfação efetiva do prazer sexual (NUCCI, 2020).

Na tentativa, por sua vez, leva-se em consideração a intenção do agente. Desse modo, se a vontade desse é a prática de conjunção carnal e a penetração do pênis no órgão genital da vítima não vem a ocorrer por motivo alheio à sua vontade, o crime será tentado, mesmo que outros atos libidinosos, não desejados, mas naturais ao ato, já tenham ocorrido (CAPEZ, 2012).

Todavia, se a intenção é a prática de ato libidinoso diverso à conjunção carnal, o crime estará consumado no momento em que concretizado o ato buscado. Neste ponto, muitos doutrinadores não entendem dessa forma, ao passo que para eles, o crime se consuma no momento em que o corpo da vítima é violado. Contudo, esse entendimento pode ser perigoso, uma vez que pode afastar a incidência do instituto da desistência voluntária capitulada no artigo 15, do Código Penal. Por fim, compreende-se que o crime trata-se de ação penal pública incondicionada (CAPEZ, 2012).

A par desses entendimentos, passa-se à análise do *caput*, do § 1º, bem como de suas penas e suas qualificadoras. Para tanto, observe-se o que proclama o art. 217-A do Código Penal:

art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018) (BRASIL, 1940, *on-line*).

Ante o artigo, segundo Nucci (2020), o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, ou seja, homem ou mulher. Em que pese o passivo, este configura-se na pessoa vulnerável sem discernimento para a prática do ato. Nos termos da Lei, como visto, vulnerável é o menor de 14 (quatorze) anos, sendo este presumivelmente incapaz. Também, tem-se como sujeito passivo no tipo penal quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, ou, ainda, quem, por qualquer motivo, não possa opor resistência.

Ao sujeito ativo, conforme o *caput*, implica-lhe a penalidade de reclusão, de 08 (oito) a 15 (quinze) anos. Continuamente, extrai-se do § 1º, que tais ações descritas no *caput*, podem ser praticadas contra pessoa portadora de doença mental ou enferma, que, em razão de tais especificidades, não possuem o discernimento pleno para a prática do ato sexual, sendo determinado ao agente a mesma penalidade aplicada no *caput* (NUCCI, 2020).

Em outras palavras, para que o estupro de vulnerável seja configurado na prática, necessário se faz que a vítima tenha idade inferior a 14 (quatorze) anos ou, segundo o § 1º, possua doença mental ou, ainda, enfermidade. Dessa forma, nas duas últimas circunstâncias, é imprescindível que a vítima não possua o discernimento para praticar o ato sexual.

Caso contrário, havendo apenas violência, afastando assim as condições especiais intrínsecas da vítima, haveria a prática de delito de estupro previsto no artigo 213 do mesmo diploma legal, ou, inclusive, ocorrendo fraude para a prática do ato, haveria a prática do delito de estupro mediante fraude previsto no artigo 215, também do Código Penal (NUCCI, 2020).

Continuamente, Nucci (2020) leciona que, em que pese as qualificadoras presentes no artigo (§§ 3º e 4º), quando resulta lesão corporal de natureza grave ou resulta em morte, haverá o aumento de pena. Assim, a pena de reclusão é aumentada de 10 (dez) à 20 (vinte) anos de reclusão quando houver lesão corporal de natureza grave; ao passo que será também aumentada de 12 (doze) à 30 (trinta) anos de reclusão quando resultar em morte.

Ainda, considerando que em 25 de setembro de 2018 foi publicada pelo Poder Executivo a Lei nº 13.718/2018, de vigência imediata (art. 4º), a qual promoveu alterações no bojo do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940), especificamente em relação aos crimes contra a dignidade sexual e seu processamento, inseriu-se o § 5º no crime estudado, dispondo que as penas previstas no *caput* do artigo e em seus §§ 1º, 3º e 4º aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ter ela mantido relações sexuais anteriormente ao crime (BRASIL, 2018).

No ponto, assim leciona Nucci (2020):

a inclusão do § 5.º ao art. 217-A possui o nítido objetivo de tornar claro o caminho escolhido pelo Parlamento, buscando colocar um fim à divergência doutrinária e jurisprudencial, no tocante à vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos. Elege-se a vulnerabilidade absoluta, ao deixar nítido que é punível a conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos independentemente de seu consentimento ou do fato de ela já ter tido relações sexuais anteriormente ao crime. Em primeiro lugar, há de se concluir que qualquer pessoa com menos de 14 anos, podendo consentir ou não, de modo válido, leia-se, mesmo compreendendo o significado e os efeitos de uma relação sexual, está proibida, por lei, de se relacionar sexualmente [...]. Cai, por força de lei, a vulnerabilidade relativa de menores de 14 anos (2020, pp. 1188/1189).

No pensamento de Nucci (2020), tem-se como exemplo, primordialmente, a prostituição infanto-juvenil, de tal modo que a norma penal refere-se, propositalmente, a relações sexuais (no plural), pretendendo com isso, ressaltar a irrelevância da experiência sexual da vítima, experiência essa, que como regra, advém da prostituição.

A par dessas considerações, Nucci (2020) ainda elenca que o “legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente” (p. 1189).

Com isso, Nucci (2020) aponta uma possível oportunidade do Direito Penal equiparar seus conceitos de criança e adolescente aos conceitos trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ao passo que este último considera criança o menor de 12 (doze) anos e adolescente o maior de 12 (doze) anos.

Desta feita, a idade de 14 (quatorze) anos deveria ser extinguida desse contexto. Assim sendo, complementa que “a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas deveria ser relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). É o que demanda a lógica do sistema legislativo, se analisado em conjunto” (NUCCI, 2020, p. 1189).

Nucci (2020) explica ainda que, tal possibilidade de equiparação, justifica-se pelo fato de que, apesar de o Código em questão ter optado pela vulnerabilidade absoluta da

vítima, o Brasil é um país de natureza continental, cujos costumes e valores se diferenciam ante suas regiões.

Nesse contexto, Nucci exemplifica ao citar a seguinte situação:

sabe-se da existência de casais, em união estável, com filhos, possuindo a mãe seus 12 ou 13 anos (por vezes, até menos). Formou-se uma família, cuja proteção advém da Constituição Federal, não podendo prevalecer a lei ordinária. Preceitua o art. 226, *caput*, da CF: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Para efeito de proteção estatal, reconhece-se a união estável. Além disso, é uma entidade familiar toda comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. No art. 227 da Constituição, confere-se particular tutela à criança e ao adolescente, garantindo-lhe, entre outros direitos, a convivência familiar. Pode-se dizer que a adolescente, que tenha tido relação sexual, dando à luz um filho, deve ser protegida, punindo-se o seu marido (imagine-se, maior de 18) (2020, pp. 1189/1190).

Desse modo, torna-se evidente para o autor as tensões entre as normas constitucionais e entre estas discutidas, vez que, estabelecida a família, pela união estável, com filhos, poderia ocorrer um ato inconstitucional ao retirar o companheiro desse convívio, dessa união, ao fundamentar-se pela vulnerabilidade absoluta, reconhecida em lei ordinária (NUCCI, 2020).

Nessa linha, a entidade familiar e o direito da criança nascida de conviver com seus pais, em ambiente adequado deveria encontrar-se acima de tudo, uma vez que penalizar o pai, até mesmo com uma pena mínima de 08 (oito) anos de reclusão, não se harmoniza com a tutela da família, base da sociedade que merece proteção do Estado (NUCCI, 2020).

Diante disso, Nucci (2020) verbera que a única hipótese que privilegiaria o texto constitucional em prol da família e da criança nascida, seria absolver o pai da acusação de estupro de vulnerável. Isso, em razão da supremacia do bem jurídico entidade familiar, bem como do bem jurídico prioridade de proteção à criança, os quais são suficientes para afastar a aplicação do § 5º do art. 217-A.

No mesmo ritmo, assevera Nucci (2020) que existem no Brasil, especialmente no interior de estados com menor desenvolvimento, a presença de atividade sexual precoce, sendo tal situação muito mais social do que penal. Assim, o autor explica que é recorrente a gravidez de meninas de 09, 10, 11, 12 e 13 anos, em tais lugares. Todavia, ao contrário do que pensa o senso comum, essas meninas não são prostitutas. São meninas que formam família com companheiros, muitas vezes igualmente jovens, mas também muitos vezes que já ultrapassaram os 18 anos.

Assim sendo, seria “desumano separar o casal porque se vislumbra, tecnicamente, a vulnerabilidade absoluta da vítima” (NUCCI, 2020, pp. 1191/1192). Desse modo, estaria o indivíduo destinado a cumprir uma pena mínima de reclusão de 08 anos, classificado como

autor de crime hediondo. Nesse contexto, finda o autor seu entendimento ao verberar que “não se deve jamais virar as costas para a realidade, aplicando-se o direito, mormente o penal, de maneira automática. Por essas e outras razões, preferimos defender a vulnerabilidade relativa em casos excepcionais” (NUCCI, 2020, p. 1192).

No mesmo norte, curioso destacar que em 1996, o Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 73.662-9/MG de 1996, nos termos do Relator Ministro Marco Aurélio, assim verberou:

[...] nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades, ainda que não possuam escala de valores definida a ponto de vislumbrarem toda a sorte de consequências que lhes pode advir. Tal lucidez é que de fato só virá com o tempo, ainda que o massacre da massificação da notícia, imposto por uma mídia que se pretende onisciente e muitas vezes sabe-se irresponsável diante do papel social que lhe cumpre, leve à precipitação de acontecimentos que só são bem-vindos com o tempo, esse amigo inseparável da sabedoria [...] (1996, *on-line*).

Diante desse caso, apesar de haver fortes discussões acerca do voto do Ministro Relator, ao passo que muitos consideram ser este um discurso patriarcal, ainda assim, possui sua importância, como meio de se perceber que desde 1996 o assunto acerca da evolução da sociedade como reflexo no crime de estupro de vulnerável, tem repercutido no âmbito jurídico.

De mais a mais, a par da análise do artigo 217-A do Código Penal, bem como dessas considerações realizadas por Nucci, advindas das mudanças trazidas pela inserção do § 5º no referido tipo, bem como do entendimento do Ministro Relator Marco Aurélio Mello no HC nº 73.662-9 de há mais de 20 anos, notável é, que os problemas ligados a aplicação do referido artigo são complexos. Isso porque, considerando a mutação constante da sociedade em termos culturais, sociais e até mesmo, no sentido ínfimo da palavra, físicos dos adolescentes da atualidade, muito se tem discutido a respeito de como proceder quando o indivíduo (penalmente imputável) por uma ideia falsa da realidade, em razão das circunstâncias do momento, acreditando ser a vítima maior, pratica relação sexual com esta. Notavelmente, tem-se no caso supramencionado a presença do chamado “erro de tipo”, razão pela qual o próximo tópico visará explaná-lo melhor.

3. ANÁLISE DO INSTITUTO ERRO DE TIPO

Mesmo com a necessidade de repressão à infrações tão repugnantes, como a do presente estudo, mister se faz refletir acerca de casos em que o agente é levado a erro, ao passo que pode ocorrer situações em que as crianças e adolescentes dizem ser maiores de 14 (quatorze) anos ou silenciam-se a respeito disso, além de transmitirem a ideia de serem maiores, seja por apresentarem tipos físicos condizentes com isso, seja por se utilizarem, por exemplo, de cópia de cédula de identidade falsa para ingressar em locais proibidos para menores, além de inúmeras outras situações fáticas, mas que tudo influenciam para comprometer a capacidade de real compreensão do agente.

Nessa linha, o presente capítulo visa fazer uma análise a respeito do instituto erro de tipo, para que, posteriormente, no terceiro capítulo, possa-se chegar ao debate sobre a aplicação deste instituto no crime de estupro de vulnerável e, conseqüentemente, alcançar finalmente resposta segura quanto ao problema do estudo.

Para isto, o presente capítulo desenvolveu-se por meio da pesquisa qualitativa, através de um entendimento subjetivo de análise e interpretação dos dados obtidos, vinculado ao método analítico-dedutivo. Os instrumentos, por sua vez, decorreram de documentação indireta, como o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, assim como por meio de pesquisas bibliográficas realizadas em livros, além de pesquisas encontradas em bibliotecas, a partir de autores como Estefam e Gonçalves (2020), Estefam e Jesus (2020), Nucci (2020) e Capez (2020).

Posto isso, cumpre inicialmente destacar que, segundo Estefam e Gonçalves (2020), o Direito Penal anterior à Reforma de 1984, por muitos anos, permaneceu vinculado à antiga tradição romana, distinguindo o erro em *error facti* e *error iuris*, admitindo a escusabilidade do primeiro e declarando a irrelevância do segundo (nos revogados artigos 16 e 17).

Em razão disso, a disciplina mostrava-se defeituosa, sendo inclusive, muitas vezes deixada “de ser acolhida pelos tribunais com apoio na doutrina pátria, que, ao final das décadas de 1970 e 1980, caminhava para uma construção muito próxima daquela atualmente inserida na Lei, a qual prevê as figuras do erro de tipo e do erro de proibição” (ESTEFAM, GONÇALVES; 2020, p. 517).

Nesse contexto, surgiu-se o instituto do erro de tipo tipificado no artigo 20 do Código Penal em 11 de julho de 1984, ao ser incluído pela Lei nº 7.209, o qual prescreve que:

art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Descriminantes putativas (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Erro determinado por terceiro (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Erro sobre a pessoa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940).

Assim sendo, Estefam e Gonçalves (2020) ensinam que o erro de tipo configura-se quando o erro recai sobre uma situação fática prevista como elemento constitutivo da tipificação legal do crime ou sobre dados irrelevantes da figura típica. Desse modo, “o agente realiza concretamente (objetivamente) todos os elementos de um tipo penal incriminador, sem, contudo, o perceber” (ESTEFAM; GONÇALVES, 2020, p. 519).

Em outras palavras, o agente que opera em erro de tipo possui conhecimento que determinada atitude configura, em tese, ilícito penal, todavia a pratica não percebendo o que está fazendo, pois algum dado da realidade, ou seja, algum elemento do tipo, refoge à sua percepção (ESTEFAM; GONÇALVES, 2020).

Assim os autores exemplificam o instituto ao verberarem que, “um aluno, ao final da aula, inadvertidamente, coloca em sua pasta um livro de um colega, pensando ser o seu. Esse aluno tem plena noção de que a subtração de coisa alheia móvel é crime; acredita equivocadamente, todavia, que o bem lhe pertence” (ESTEFAM, GONÇALVES; 2020, p. 519).

No mesmo viés, Nucci (2020) leciona que o erro de tipo configura-se na falsa representação que o indivíduo tem da realidade ou no falso conhecimento de um objetivo. Para exemplificar, o autor elucida que “erra o agente que pensa estar vendo, parado na esquina, seu amigo, quando na realidade é um estranho que ali se encontra” (NUCCI, 2020, p. 473).

Continuamente, elucida que o erro de tipo é o erro que incide sobre elementos objetivos do tipo penal, abarcando qualificadoras, causas de aumento e agravantes. Deste modo, o engano a respeito de um dos elementos que constituem o tipo penal sempre afasta o dolo, podendo levar à punição por crime culposo (NUCCI, 2020).

Nucci, recobra um exemplo tradicional da doutrina:

“o caçador imagina que atrás de uma moita existe um animal feroz contra o qual atira, atingindo, no entanto, outro caçador que ali estava à espreita da caça, matando-o. Pretendia o atirador matar um animal e não um ser humano. Ocorreu erro sobre o elemento “alguém” do tipo penal do homicídio (“matar alguém” – art. 121, CP) (2020, p. 474).

A par do exemplo supramencionado, bem como considerando que o dolo deve envolver todos os elementos objetivos do tipo, extrai-se não ter ocorrido tal abrangência no caso em virtude de não ter existido por completo a vontade de praticar a conduta típica, qual seja, matar um ser humano, vez que a verdadeira vontade tratava-se de matar um animal. Logo, excluído está o dolo do agente (NUCCI, 2020).

Na mesma linha, Estefam e Jesus (2020) lecionam que erro de tipo é o erro “que incide sobre as elementares ou circunstâncias da figura típica, sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação ou dados secundários da norma penal incriminadora” (p. 403), é, em outras palavras, o que faz o agente supor a ausência de elemento ou circunstância da figura típica incriminadora ou a presença de requisitos da norma permissiva.

Assim, considerando ainda o caso supramencionado, Estefam e Jesus (2020), verberam que o agente supôs na situação ausência da elementar “alguém” (pessoa humana) contida na descrição do crime previsto no artigo 121, *caput*, do Código Penal. Em virtude do erro, afasta-se o elemento subjetivo do tipo do crime de homicídio, qual seja, o dolo. Continuam seu entendimento destacando que na situação, não houve “a consciência da conduta e do resultado, a consciência do nexos de causalidade, nem a vontade de realizar a conduta contra a vítima e de produzir o resultado (morte)” (ESTEFAM; JESUS, 2020). Por esse motivo, há um descompasso entre a realidade e a representação do agente que, se a conhecesse, não realizaria a conduta praticada.

Em que pese as discriminantes putativas prescritas no § 1º do presente artigo, estas são excludentes de ilicitude. Assim, “putativo significa imaginário, suposto, aquilo que aparenta ser verdadeiro. Portanto, as discriminantes putativas são as excludentes de ilicitude que aparentam estar presentes em uma determinada situação, quando, na realidade, não estão” (NUCCI, 2020, p. 478).

Situação exemplificativa para a sua compreensão é elucidada por Nucci (2020), ao verberar que um “agente pensa estar agindo em legítima defesa, defendendo-se de um assalto [...], quando, em verdade, empreendeu desforço contra um mendigo que, aproximando-se de inopino da janela de seu veículo, pretendia apenas lhe pedir esmola” (pp. 478/479).

Nas palavras de Estefam e Jesus (2020), complementando o entendimento, estes elucidam que é possível que o agente, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias,

como prescreve a primeira parte do § 1º, suponha encontrar-se em uma situação de estado de necessidade, de legítima defesa, de estrito cumprimento de dever legal ou de exercício regular de direito. Como foi a situação exemplificada por Nucci, em que o agente agiu em legítima defesa ao acreditar, erroneamente, estar sendo assaltado.

Logo, resulta-se a situação em comento da combinação do artigo 20, § 1º, primeira parte, com os incisos do art. 23 (com remissão aos artigos. 24 e 25, que conceituam, respectivamente, o estado de necessidade e a legítima defesa) (ESTEFAM; JESUS, 2020).

Há todavia, conforme dispõe Estefam e Gonçalves (2020), quem entenda que a figura prevista nesse dispositivo não constitui erro de tipo, ao passo que não provocaria a exclusão do dolo, mas sim, conforme dispõe o parágrafo, geraria uma “isenção da pena”, indicando tratar-se, portanto, de causa de exclusão de culpabilidade.

Seguidamente, em pese o erro determinado por terceiro, estipulado no § 2º do tipo em questão, trata-se de um hipótese imediata. Assim, Nucci, o ilustra no seguinte exemplo:

se A, pretendendo matar B, durante uma caçada, instiga C a atirar contra uma moita, dizendo-lhe que ali se encontra o animal visado, mas sabendo que lá está, na realidade B, havendo o homicídio, deverá por ele responder A e não C. Este foi o autor imediato, mas que não passou de instrumento de A (autor mediato) para atingir seu objetivo (2020, p. 476).

Estefam e Jesus (2020) asseveram que tal erro pode ser espontâneo ou provocado. No caso citado por Nucci, extrai-se a forma provocada, ao passo que o sujeito C foi induzido pelo sujeito A. Já na forma espontânea, o sujeito incide em erro sem a participação provocadora de terceiro.

Estefam e Gonçalves (2020) verberam que no erro determinado por terceiro, o indivíduo induzido em erro pratica uma conduta isenta de dolo e, portanto, penalmente atípica, mas aquele que o determinou a agir, provocando o equívoco, responde pelo crime praticado.

Concernente ao erro sobre a pessoa, este se verá no próximo tópico.

Em suma, diante de todo o arcabouço, os autores destacam que o erro de tipo exclui sempre o dolo, seja ele evitável ou não. Como o dolo é elemento do tipo, a sua presença extingue a tipicidade do fato doloso, podendo o sujeito, responder por crime culposos (ESTEFAM; JESUS, 2020).

Por fim, recorrendo também aos ensinamentos de Capez (2020), extrai-se que, na mesma linha, o doutrinador esclarece que o instituto trata sobre um equívoco do indivíduo sobre uma realidade descrita no tipo penal incriminador como elementar, circunstância ou

dado secundário ou ainda, sobre uma situação de fato descrita como elementar de tipo permissivo.

Em síntese, clarifica que a terminologia “erro de tipo” deu-se em virtude de o equívoco do agente incidir sobre um dado da realidade que se encontra descrito em um tipo penal. Assim, para o autor, mais adequado seria chamar o instituto não de “erro de tipo”, mas de “erro sobre situação descrita no tipo” (CAPEZ, 2020).

Ante o exposto, entende-se por erro de tipo aquele que recai sobre as elementares, circunstâncias ou qualquer dado que se agregue à determinada figura típica. Logo, quando o agente tem uma “falsa percepção da realidade”, conforme esclarecem os autores, falta-lhe a consciência de que pratica uma infração penal e, dessa forma, resta afastado o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar a conduta incriminada.

Cumprido o entendimento acerca do erro de tipo através das palavras dos doutrinadores, convém agora obtemperar outro ponto importante antes de fechar o capítulo, qual seja, compreender as formas que possui o instituto, ou seja, sua forma essencial e accidental.

3.1 FORMA ESSENCIAL E ACIDENTAL DO ERRO DE TIPO

Valendo-se dos ensinamentos de Estefam e Jesus (2020), entende-se que o erro de tipo essencial versa sobre elementares ou circunstâncias enquanto o erro de tipo accidental versa sobre dados secundários da figura típica. Vide:

Ocorre o erro de tipo essencial quando a falsa percepção impede o agente de compreender a natureza criminoso do fato, por exemplo, a situação fática transcrita no tópico anterior de matar um homem supondo tratar-se de animal bravo (ESTEFAM; JESUS, 2020).

Ao tratar também sobre o erro de tipo essencial, Capez (2020), do mesmo modo, ensina que este incide sobre elementares e circunstâncias, mas acrescenta verberando que, “com o advento da teoria finalista da ação e a comprovação de que o dolo integra a conduta, chegou-se à conclusão de que a vontade do agente deve abranger todos os elementos constitutivos do tipo” (p. 417). Assim sendo, almejar, portanto, a prática de um ilícito penal seria ter a consciência e a vontade de realizar todos os elementos que o compõem.

Nessas vias, o erro de tipo essencial ou impede o agente de saber que está praticando o crime, quando o equívoco incide sobre elementar, ou de perceber a existência de

uma circunstância. Daí então, surge-se o nome erro essencial, ao passo que ele incide sobre situação de tamanha importância para o tipo que, caso o erro não existisse, o agente não teria cometido o crime, ou, pelo menos, não naquelas circunstâncias (CAPEZ, 2020).

Para melhor elucidar, Capez (2020) cita o seguinte exemplo:

[...] um advogado, por engano, pega o guarda-chuva de seu colega, que estava pendurado no balcão do cartório; essa situação é de extrema importância para o tipo, porque subtrair objetos alheios é furto, ao passo que pegar bens próprios é um irrelevante penal. O erro foi essencial, porque, tivesse o advogado percebido a situação, não teria praticado o furto. Esse é o erro essencial sobre elementar do tipo (p. 417).

A par desses ensinamentos, compreende-se que o erro de tipo essencial impede o agente de compreender o caráter criminoso do fato ou de conhecer a circunstância.

Destaca-se ainda, que o erro de tipo essencial pode ser invencível (ou escusável) ou vencível (ou inescusável). Estefam e Jesus (2020), verberam que ocorre erro invencível (ou escusável) quando este não pode ser evitado pela normal diligência. Assim, “qualquer pessoa, empregando a diligência ordinária exigida pelo ordenamento jurídico, nas condições em que se viu o sujeito, incidiria em erro” (ESTEFAM; JESUS, 2020, p. 407).

O erro vencível (inescusável), por sua vez, ocorre quando pode ser evitado pela diligência ordinária, objetivado por imprudência ou negligência. Logo, “qualquer pessoa, empregando a prudência normal exigida pela ordem jurídica, não cometeria o erro em que incidiu o sujeito” (ESTEFAM; JESUS, 2020, p. 407).

Em que pese os efeitos destes, compreende-se na visão dos autores que em razão de o sujeito, no erro essencial invencível (escusável), não agir dolosa ou culposamente, este, consequentemente, não responde por crime doloso ou culposo, ao passo que o erro essencial vencível exclui o dolo, entretanto, não exclui a culpa, desde que previsto em lei o crime culposo (ESTEFAM; JESUS, 2020).

Tratando-se agora do erro de tipo accidental, Capez (2020) esclarece que este incide sobre dados irrelevantes da figura típica, tornando distinto, por esse motivo, do erro de tipo essencial. Não se vislumbra nesse erro qualquer consequência jurídica, sendo que sem ele tudo continua da mesma forma.

Sua característica dá-se ao passo que esse erro, não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. Desta feita, o agente tem pleno conhecimento de que está cometendo um crime. Por isso, esse erro não traz qualquer consequência jurídica, o agente irá responder pelo crime como se não houvesse erro. Daí então, surge sua irrelevância (CAPEZ, 2020).

No eixo, Capez (2020) salienta que as espécies desse erro são: erro sobre o objeto; erro sobre a pessoa; erro na execução; resultado diverso do pretendido ou *aberratio ictus*; e por fim, dolo geral, erro sucessivo ou *aberratio causae*.

A exemplo do erro sobre o objeto, tem-se o seguinte exemplo: “o agente, em vez de furtar café, subtrai feijão. Responde pelo mesmo crime, pois seu erro não o impediu de saber que cometia um ilícito contra a propriedade” (CAPEZ, 2020, p. 421).

O erro sobre a pessoa é o erro que ocorre na representação mental do agente, que visualiza um desconhecido e o confunde com a pessoa que quer atingir, ou seja, o sujeito pensa que “A” é “B”. Esse erro, segundo o autor, é tão irrelevante que o legislador determina que o autor seja punido pelo crime que efetivamente cometeu contra o terceiro inocente, como se tivesse atingido a pessoa pretendida (CAPEZ, 2020). Assim, consideram-se, para fins de sanção penal, as qualidades da pessoa que o agente queria atingir, e não as da efetivamente atingida, conforme § 3º do artigo 20, do Código Penal (BRASIL, 1940).

Em se tratando do erro na execução do crime (*aberratio ictus*), essa espécie também é conhecida como desvio no golpe, pois nela ocorre um verdadeiro erro na execução do crime. Nesse caso, o agente não se confunde em relação à pessoa que pretende atingir, mas realiza o crime de forma desastrosa, errando, desse modo, o alvo e atingindo vítima diversa (CAPEZ, 2020).

Tal espécie de erro acidental, pode ocorrer de diversas maneiras:

por acidente ou erro no uso dos meios de execução, como, por exemplo, erro de pontaria, desvio da trajetória do projétil por alguém haver esbarrado no braço do agente no instante do disparo, movimento da vítima no momento do tiro, desvio de golpe de faca pela vítima, defeito da arma de fogo etc (CAPEZ, 2020, p. 423)

Por fim, no resultado diverso do pretendido (*aberratio criminis*) o agente quer atingir um bem jurídico, entretanto, por erro na execução deste, acerta bem diverso. Nessa espécie, não se trata de atingir uma pessoa em vez de outra, mas de cometer um crime no lugar de outro. A exemplo disso: “o agente joga uma pedra contra uma vidraça e acaba acertando uma pessoa em vez do vidro” (CAPEZ, 2020, p. 427).

Volvidas essas linhas a respeito o instituto erro de tipo, não se pode desprezar a possibilidade, bastante frequente, da ocorrência de erro de tipo em relação ao agente que se engana quanto à idade do menor no crime de estupro de vulnerável, sendo muitas vezes, impossível determinar que antes de qualquer ato de libidinagem, o agente exija a apresentação de documentos pessoais da vítima, os quais, ainda assim, podem não ser verdadeiros.

Por outro lado, é comum que menores tenham aparência envelhecida além de sua idade real, não somente pelo tipo físico geneticamente falando, como também através de suas vestimentas, até mesmo pelos maus tratos que uma vida devassa pode ocasionar à criança ou adolescente, ocasionando-lhe o envelhecimento precoce. Esses aspectos, suficientemente idôneos podem levar ao erro.

Nesse contexto, não se pode conceber que sejam os magistrados seres frios, simplesmente afeitos à letra da lei, sem ponderar para o caso concreto suas especificidades, sem avaliar o contexto em que lhe foi trazido, uma vez que, apreciar em demasia esses casos, de forma absoluta, pode acabar gerando sérias consequências para a vida do agente, que terá que cumprir uma pena por delito que não sabia estar cometendo. Tal situação, ofenderia portanto, os princípios constitucionais da ampla defesa, presunção de inocência, adequação social, dignidade da pessoa humana.

Assim, considerando agora cumprido o entendimento acerca do crime de estupro de vulnerável, bem como do instituto erro tipo, pontos chave para se alcançar o objetivo geral do estudo e, por consequência, proporcionar resposta segura ao problema do assunto, qual seja, “qual o parâmetro para a aplicação do instituto do erro de tipo no crime de estupro de vulnerável para fins de isenção de pena do autor?”, cumpre agora traçar um enlace sobre os dois pontos chave, a fim de que se possa chegar a tal resposta.

4. PARÂMETRO PARA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO ERRO DE TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Como estudado nos capítulos anteriores, foi possível compreender através da análise do crime de estupro de vulnerável previsto no artigo 217-A do Código Penal, bem como da análise do instituto erro de tipo previsto no artigo 20 do mesmo diploma legal, respectivamente, que, para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não é necessária a conjunção carnal propriamente dita, mas qualquer prática de ato libidinoso contra menor de 14 (quatorze anos) anos, assim também que, haverá a incidência do erro sobre elementos do tipo penal sempre que o agente delituoso desconhecer, equivocar-se ou enganar-se acerca de um dos componentes da descrição legal do crime.

Diante disso, cumpre agora analisar o problema norteador do estudo, ou seja, compreender a aplicação do erro de tipo, em crimes de estupro de vulnerável através de casos concretos vislumbrados por Tribunais brasileiros. Assim sendo, com fulcro de atingir o objetivo, este capítulo foi realizado no viés da pesquisa qualitativa, sob uma perspectiva subjetiva de análise e interpretação dos dados, tendo como utilização o método analítico-dedutivo, assim como os demais capítulos anteriores.

Sobreleva-se que os instrumentos utilizados engloba documentações indiretas, como leis, sentenças e acórdãos, assim como por meio de pesquisas bibliográficas realizadas em livros, artigos e outros meios de informação em periódicos, além de pesquisas encontradas em bibliotecas, *sites da internet*, etc., tudo, a partir de autores como Gonçalves (2011), Castro (2016), Nucci (2015), Estefam e Gonçalves (2020), Capez (2020) e Estefam e Jesus (2020).

Compaginando o assunto, Gonçalves (2011) verbera que no crime de estupro de vulnerável apenas o erro de tipo pode afastar a sua incidência, de tal modo que o erro de tipo não se confunde com presunção relativa. O Autor exemplifica uma situação hipotética “por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, pensava que a moça, que concordou em ter com ele relação sexual, já tinha 14 anos ou mais, por ter ela, por exemplo, mentido a idade e ter desenvolvimento corporal precoce” (GONÇALVES, 2011, p. 537). Diante do caso, deve ser comprovado que o acusado desconhecia a idade da vítima para então ocorrer a incidência do erro de tipo.

Importante destacar, que o erro deve incidir sobre a idade da vítima e não sobre a situação de vulnerabilidade. Nesse sentido, Castro (2016) ensina que:

como não se pune a modalidade culposa, a conduta é atípica. Entrementes, é evidente que o erro só ocorrerá naquelas situações em que a vítima, de fato, aparenta ser maior de 14 (quatorze) anos. Contudo, atenção: o erro de tipo deve incidir sobre a idade da vítima, e não sobre a vulnerabilidade. Portanto, se o agente, sabendo que a vítima é menor de 14 (quatorze) anos, com ela faz sexo, sob o argumento de que não a considerava vulnerável, pois se prostitui, ocorrerá o delito do art. 217-A, pois a presunção de violência é absoluta (2016, *on-line*).

Assim sendo, considerando que para a configuração do crime de estupro de vulnerável, impõe-se que o agente tenha pleno conhecimento da menoridade da vítima, seja ela homem ou mulher menor de quatorze anos, Nucci (2015), orienta que:

muitas pessoas, embora menores de 14 anos, podem aparentar a terceiros já ter atingido a referida idade. Há as que possuem um corpo físico avantajado ou se maquiavam em excesso; outras, pelas atitudes (ex.: prostituição de longa data), parecem ter mais idade do que realmente têm; enfim, a confusão com o elemento do tipo menor de 14 anos pode eliminar o dolo (p. 1175).

Nesse contexto de falsas aparências, muitas vezes o agente induzido a erro, mantém relação sexual com menor de 14 (quatorze) anos, uma vez que não possuem real conhecimento de sua idade, acreditando na maturidade desta, devido à compleição física precocemente desenvolvida da mesma, assim como seu comportamento, bem como pela identificação ou local em que se encontra.

Por consequência da gravidade das consequências que implica tal conduta, a situação possui intensa repercussão no âmbito jurídico. Resta saber, portanto, em qual situação exatamente, aplica-se o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável.

Para tanto, será analisada as decisões emanadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Cumpre destacar, que para se chegar às jurisprudências que serão analisadas, utilizou-se na busca, especificamente, os termos “erro tipo” e “estupro vulnerável”.

Inicialmente, observe-se o Recurso Especial de nº 1746712/MG, julgado em 14 de agosto de 2018 pelo relator Ministro Jorge Mussi:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCONHECIMENTO ACERCA DA IDADE DA VÍTIMA. ERRO DE TIPO. REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO - PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 1 Hipótese em que o réu foi denunciado pela prática de estupro de vulnerável por manter conjunção carnal com vítima menor de 14anos, quando mantinham relacionamento afetivo. 2. Caso em que o réu foi absolvido da prática do delito de estupro de vulnerável diante do desconhecimento da idade da vítima. 3. **O desconhecimento da idade da vítima pode circunstancialmente excluir o dolo do acusado quanto à condição de vulnerável, mediante a ocorrência do chamado erro de tipo (art.20 do CP)**. 4. A análise acerca da ocorrência de erro quanto à idade da vítima implicaria o necessário reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no julgamento do recurso especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso desprovido. (STJ - REsp1746712/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em14/08/2018, DJe 22/08/2018). Grifos acrescidos.

Extrai-se que a jurisprudência supratranscrita trata de um Agravo em Recurso Especial interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual negou provimento a Apelação perpetrada pelo Ministério Público. Consta, que o réu fora denunciado pela prática de estupro de vulnerável tipificado no artigo 217-A do Código Penal.

Nesse contexto, à época dos fatos, a vítima tinha 13 (treze) anos de idade e não possuía experiências sexuais anteriores, mas em virtude de um rápido relacionamento que mantiveram, o agente manteve conjunção carnal com a vítima reiteradas vezes. Em sede de apelação, o Egrégio Tribunal de Justiça acordou pela manutenção da sentença absolutória do apelado, o qual irressignado com o veredito, alegou que ter havido a prática do artigo 217-A, do Código Penal, em virtude de o réu tinha ter conhecimento da idade da vítima que se relacionava, argumentando, ainda, que o consentimento da vítima nesses casos é irrelevante para que se caracterize o delito, partindo do pressuposto que a vulnerabilidade possui natureza absoluta.

Nesse diapasão, a decisão do relator reconhece que tanto a materialidade quanto a autoria delitiva são incontroversas, tanto pelas provas produzidas durante a instrução processual quanto, inclusive, pela confissão do réu. Além disso, considerando que a vítima, através de seu histórico, mentiu reiteradas vezes para as pessoas, não era possível identificar o momento exato em que o acusado obteve conhecimento da idade desta.

A par disso, constata-se que a referida instância decidiu que o réu incidiu em erro sobre a idade da vítima, situação que configura circunstância elementar do artigo 217-A, do Código Penal, motivo pelo qual decidiu pela exclusão do dolo da conduta do agente. No ponto, Estefam e Gonçalves (2020) verberam que o erro de tipo, quando aplicado, exclui o dolo do agente, tornando o fato atípico, pois o crime de estupro de vulnerável não possui sua forma culpável.

Como se vê, o entendimento da Corte é de que o desconhecimento do agente acerca da idade da vítima pode excluir o dolo deste, frente à condição de vulnerabilidade da vítima. Assim, decidiu por negar provimento ao recurso especial, mantendo a aplicação do erro de tipo no caso concreto.

Na mesma linha, tem-se o Agravo em Recurso Especial nº 1338968/MG, julgado no ano de 2018, cujo relator Ministro Ribeiro Dantas, através de decisão monocrática, negou seguimento ao recurso interposto pelo *Parquet*, reconhecendo dessa forma, a aplicação do erro de tipo no caso concreto, mesmo tendo sido comprovada materialidade e autoria. No caso, a situação de vulnerabilidade da vítima não restou comprovada. Vide:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONSENTIMENTO DA VÍTIMA - IRRELEVÂNCIA - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - ERRO DE TIPO - OCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO. I - O eventual consentimento da vítima é irrelevante para a configuração crime de estupro de vulnerável, na medida em que a vulnerabilidade de pessoa menor de 14 (quatorze) anos é absoluta, diante da ausência da maturidade necessária para consentir. **II- Se o autor pratica relações sexuais incorrendo em erro sobre a idade da vítima, circunstância esta elementar do delito de estupro de vulnerável, exclui-se o dolo de sua conduta e, conseqüentemente, a própria tipicidade, na medida em que não há previsão de modalidade culposa para referido crime.** V.V. O bem jurídico protegido nos crimes praticados contra vulnerável é a vítima da ação incriminada, o menor e o incapaz de discernir ou de resistir, que não possui a capacidade de externar o consentimento racional, seguro e pleno quanto ao exercício de sua sexualidade. Assim, não pode o magistrado, na busca da proteção do indivíduo, fechar os olhos para as situações cotidianas e peculiares da sociedade, devendo o contexto fático ser o norteador de suas decisões. **Nesse contexto, não restando comprovada nos autos a situação de vulnerabilidade da vítima, imperiosa a absolvição do réu em relação ao crime de estupro.** A Corte de origem deixou de admitir o recurso especial ante a incidência da Súmula 7 do STJ. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais afirmou que o réu desconhecia que a vítima era menor de 14 (quatorze) anos. **Além disso, a Corte local asseverou que, consoante a prova dos autos, a menor aparentava ter mais do que a referida idade.** A análise acerca da ocorrência de erro quanto à idade da vítima implicaria o necessário reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no julgamento do recurso especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso desprovido. (STJ - AREsp:1338968 MG 2018/0197574-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 19/10/2018). Grifos acrescidos.

No caso em comento, fora imputada ao réu prática do crime de estupro de vulnerável. Assim, a acusação alegou que o fato de a vítima aparentar ter mais de 12 (doze) anos de idade não possui nenhuma relevância jurídica, asseverando que o mero fato de o réu ter mantido relações sexuais com a vítima sem ao menos ter tido preocupação quanto à sua idade, por consequência estava assumindo o risco de praticar o referido delito.

Todavia, como se observa, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu, diante das provas elencadas no autos, inclusive pelo próprio depoimento da vítima, que o réu não tinha ciência de que a vítima possuía menos de 14 (quatorze) anos de idade à época dos fatos. Nesse norte, por ter havido o consentimento por parte da vítima, juntamente com suas características pessoais, o agente fora induzido ao erro em que pese a sua idade, uma vez que a vítima aparentava possuir idade superior a 14 (quatorze) anos de idade.

Logo, o entendimento do relator é de que o desconhecimento do réu sobre a idade da vítima exclui o dolo da conduta, sobrevivendo, portanto, a ocorrência do erro de tipo. Além disso, entendeu que em razão da vedação de reexame de conteúdo fático-probatório disposto na Súmula 7 do STJ, negou provimento ao recurso especial, mantendo nessas vias a aplicação do erro de tipo ao caso concreto.

Outrossim, diante desse entendimento, segue outro julgado:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO MINISTERIAL PELA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 217-A DO CP. ERRO DE TIPO. IDADE DA VÍTIMA. PRETENSÃO DE REFORMA DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ - REsp: 1740653 TO 2018/0112287-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 15/08/2018).

O julgado supracitado, trata sobre um Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Tocantins contra acórdão que reconheceu o erro de tipo essencial escusável, diante do arcabouço probatório. No caso em comento, através do depoimento prestado da vítima, ficou sobejamente demonstrado que o réu, com quem se relacionava afetivamente e sexualmente, não tinha conhecimento de sua real idade à época dos fatos, qual seja, 13 (treze) anos de idade.

Desse modo, o erro de tipo incidiu sobre a elementar “idade”, constitutiva do delito, acarretando a falsa representação da realidade pelo agente. Em outras palavras, este não possuía consciência de que praticava o crime em questão em desfavor da vítima. A par disso, foi afastado o elemento dolo. Ainda, em decorrência do enunciado da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, não foi possível o reexame do conteúdo fático probatório, sendo mantida a decisão.

No mesmo raciocínio seguem os entendimentos do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

APELAÇÃO CRIMINAL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. ERRO SOBRE ELEMENTO DO TIPO. ARTIGO 386, INCISO VI, DO CPP. **1- Demonstrado que o processado não tinha conhecimento da real idade da vítima ao tempo de delito, comprova erro sobre elemento do tipo, de consequência, absolvição é medida necessária.** 2- Apelo conhecido e desprovido. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 367854-86.2015.8.09.0065, Rel. DES. J. PAGA NUCCI JR., 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 06/09/2018, DJe 2616 de 26/10/2018)

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. VULNERÁVEL. IDADE DA VÍTIMA. DESCONHECIMENTO. ABSOLVIÇÃO. **Absolve-se por erro de tipo se verificada a ausência de dolo devido ao desconhecimento do agente quanto a verdadeira idade da vítima.** Apelo provido. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 73817-51.2016.8.09.0183, Rel. DES. IVO FAVARO, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 29/05/2018, DJe 2629 de 19/11/2018)

Como se verifica, em ambos os casos o réu fora absolvido em razão do reconhecimento do erro de tipo sobre elementar do crime de estupro de vulnerável, ou seja, ficou comprovado que o réu não tinha ciência da verdadeira idade da vítima à época dos fatos, portanto, afastou-se o dolo do mesmo.

No primeiro caso, fundou-se a decisão acerca do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, o qual prescreve: “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça [...] existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena [...], ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; [...]” (BRASIL, 1941). Diante disso, extrai-se haver circunstância que excluiu o crime, qual seja, o erro de tipo.

Nesta senda, importante destacar que o Tribunal supracitado, acerca da situação em que há fundada dúvida de que o agente não tinha conhecimento sobre a idade da vítima à época dos fatos, mesmo estando comprovado nos autos a autoria e materialidade por parte deste, tem decidido pela sua absolvição. Observe-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE TIPO. IDADE DA VÍTIMA. DESCONHECIMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. **Havendo fundada dúvida de que o acusado não tinha convicção de que se relacionava com menor de 14 anos, exclui-se o dolo por erro escusável sobre a elementar do crime de estupro de vulnerável, impondo-se, pois, a manutenção da absolvição.** APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 305039-77.2016.8.09.0078, Rel. DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 11/04/2019, DJe 2733 de 25/04/2019)

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. PENA: 9 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, REGIME INICIAL FECHADO. RÉU SOLTO. APELAÇÃO DA DEFESA REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS OU PELA OCORRÊNCIA DE ERRO DE TIPO. **1- É inconteste nos autos a prática de conjunção carnal do apelante (23 anos) com a vítima de 13 anos de idade. Todavia, após análise da prova oral, resta fundada dúvida sobre a existência de erro de tipo. Assim, resolve-se a dúvida em favor da absolvição do apelante.** 2- Recurso conhecido e provido. 3- Parecer desacolhido. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 377038-03.2010.8.09.0175, Rel. DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JUNIOR, 2A CAMARA CRIMINAL, julgado em 06/12/2018, DJe 2663 de 10/01/2019)

Não obstante aos julgados, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 762.044/SP, de relatoria do Ministro Felix Fischer, assim entendeu:

[...] Está enraizado na mente popular, em todos os níveis de instrução, ressalvadas tristes exceções que podem eventualmente ensejar a aplicação do erro de proibição, que ninguém deve envolver-se com menores. É até comum o uso da expressão "de menor". Não é recomendável, então, apesar do claro texto legal, que o Poder Judiciário, contrariando esse entendimento generalizado, aprove, através de julgado, que a prática sexual com menores é algo penalmente indiferente só porque a vítima, por falta de orientação, se apresenta como inconsequente ou leviana. Isto cria uma situação repleta de inaceitáveis paradoxos. Por uma, justamente pela evolução dos costumes, não se compreende que alguém tenha a necessidade de satisfazer a sua lascívia com crianças ou adolescentes que não ultrapassaram, ainda, quatorze anos, tudo isto, em mera aventura amorosa. Por outra, a nossa legislação – repetindo – protege contra tudo e contra todos, os menores através do ECA e de outros mecanismos legais; protege, também, as prostitutas adultas contra a exploração, etc.; entretanto, admitindo-se válido o ato do réu-recorrido, estaria o Estado, através do

Poder Judiciário, e apesar de expresso texto legal deixando desprotegidas aquelas menores, justamente as tristemente desamparadas e carentes. Elas seriam, o que é impressionante, objetivo válido para os irresistíveis prazeres de inescrupulosos adultos. E, tudo isto, com o chocante e crescente quadro, em nosso país, da denominada prostituição infantil. Data vênua, a lei não pode levar a esta forma de conclusão. Ela protege a liberdade sexual da vítima e não do réu. O Estado não pode garantir condutas como a do 45recorrido, porquanto estaria incentivando aquilo que a mente popular, com respaldo na lei, repugna. Ao impor um dever geral de abstenção (cfr. João Mestieri) da prática de atos sexuais com menores (no caso, que não ultrapassaram 14 anos), a lei, sem dúvida, objetiva proteger a liberdade sexual e a autodeterminação sexual daqueles. Tudo isto, de fato, calcado na *innocentia consilli*, considerada, é bem de ver, como a impossibilidade de compreensão em termos de maturidade, de capacidade psico-ética, de consideração quanto aos efeitos produzidos pelos fatos sexuais. Não se confunde, pois, a falta de *innocentia consilli* com experiência, até mesmo reiterada, da prática mecânica de atividade sexual.” (Embargos de divergência desprovidos. (EREsp. n. 762.044/SP, rel. Ministro Nilson Naves, rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª S., DJe 14/04/2010).

Portanto, denota-se dos casos, que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende que o erro de tipo pode sim ser aplicado nas situações em que prevê a legislação. Em minúcia, em casos em que a falsa percepção da idade da vítima ocasiona o cometimento pelo agente da conduta típica, doutrina e jurisprudência entendem que não há que se falar em dolo, uma vez que o agente incide em erro sobre a elementar do tipo penal, qual seja, a idade da vítima. Não havendo dolo não há tipicidade, visto que, como dito anteriormente, o Estatuto Repressivo não prevê modalidade culposa para o crime em apreço.

Dito isso, recobra-se os ensinamentos de Capez (2020) situados no tópico anterior a respeito do erro de tipo essencial, o qual incide sobre elementares e circunstâncias, devendo a vontade do agente abranger todos os elementos constitutivos do tipo.

Indo mais a fundo, considerando que algumas jurisprudências destacam a ocorrência do erro essencial escusável e outras não, cumpre obtemperar que Estefan e Gonçalves (2020) salientam que:

considerando que o erro essencial sempre afasta o dolo, a avaliação de sua intensidade somente terá importância quando a lei previr (também) a forma culposa. Ora, a maioria dos crimes só é punida a título do dolo. Nesses casos, basta verificar que o erro é essencial, sendo desnecessário analisar se é inevitável ou evitável, porquanto, afastado o dolo, o fato já é atípico (porque a lei não incrimina o crime na modalidade culposa). Se, por outro lado, o delito for definido nas duas formas, dolosa e culposa, como, por exemplo, o homicídio, a lesão corporal, o incêndio, será de capital importância distinguir-se entre erro vencível ou invencível, porque isto irá determinar se o agente (que de qualquer modo não será punido a título de dolo) poderá ser responsabilizado pelo crime culposos (p. 524).

Neste eixo, em razão do entendimento de algumas decisões sobre a incidência do erro escusável, tal entendimento cabe de fato, perfeitamente, nas situações em comento, visto que “fala-se em erro inevitável, invencível ou escusável quando, pelas circunstâncias concretas, nota-se que qualquer pessoa de mediana prudência e discernimento, na situação em

que o agente se encontrava, incorreria no mesmo equívoco” (ESTEFAM; GONÇALVEZ, 2020, p. 524).

É o que se vê quando o agente se engana sobre a idade da vítima em virtude de diversas possibilidades de circunstâncias, como por exemplo, ser-lhe apresentado pela vítima cédula de identidade falsa, deparar-se com a vítima em ambiente proibido para menores de 18 (dezoito) anos, aparentar a vítima ter corpo físico compatível à pessoas adultas, e até mesmo, acreditar na palavra desta, que verbera astutamente ser maior de 14 (quatorze) anos, etc.

O efeito do erro escusável, em razão de o sujeito não ter agido dolosa ou culposamente (já que o art. 217-A do CPP, não admite a culpa), conseqüentemente, isenta-o de pena (ESTEFAM; JESUS, 2020).

Ante o exposto, é notável que a falsa percepção sobre a vulnerabilidade da vítima, sendo devidamente comprovada, é o principal parâmetro analisado para o reconhecimento do erro de tipo nos casos de estupro de vulnerável.

Por tudo isso, conclui-se que a despeito de o art. 217-A, com a redação conferida pela Lei nº 12.015/2009, a qual prevê presunção absoluta de vulnerabilidade da vítima, há vozes na doutrina e posição jurisprudencial defendendo que o erro de tipo não se confunde com a presunção relativa, não ferindo portanto o que dispõe a lei.

De outra banda, alguns doutrinadores defendem a possibilidade de relativizar o conceito de vulnerabilidade diante do caso concreto, notadamente o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual (análise das condições pessoais do ofendido), para apenas após, verificar se o agente a que se imputa a prática delitiva deva ser realmente responsabilizado penalmente pela conduta.

De mais a mais, como se extrai dos casos concretos, poderá o magistrado, valendo-se de sua discricionariedade, absolver sumariamente o réu, com fulcro no inciso II do artigo 397 do Código de Processo Penal, vez que estará diante de uma causa manifesta de excludente de culpabilidade do agente.

Indubitavelmente, para tal decisão, o conjunto probatório apto a comprovar a existência da discriminante putativa deve ser rico, não cabendo meros argumentos acerca do desconhecimento, por parte do agente, da real idade da vítima. Assim, a falsa percepção do agente sobre a idade da vítima deve ser razoável, podendo ter levado qualquer outro indivíduo a incidir na mesma prática.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os objetivos específicos que nortearam o presente estudo, quais sejam: analisar o delito de estupro de vulnerável; entender o instituto do erro de tipo e suas especificidades; e por fim, compreender a aplicação (casos concretos) do erro de tipo, em crimes de estupro de vulnerável, tudo com fulcro de se alcançar o objetivo geral, que subjaz em examinar, criteriosa e criticamente, o delito de estupro de vulnerável e a aplicabilidade do instituto do erro de tipo, com a finalidade de compreender as possibilidades de isenção da pena, passa-se agora as seguintes considerações.

A par de se alcançar o primeiro objetivo específico, os ditames preceituados no primeiro capítulo, em um primeiro momento, desdobraram-se em compreender a evolução histórica do delito de estupro no Brasil e a proteção dos direitos da criança e do adolescente, chegou-se à conclusão que a prática de agressão sexual ocorre desde os primórdios deste país, sendo vista e encarada das mais diversas formas. Assim também, constatou-se que o povo brasileiro, assim como quaisquer outros povos, está sempre em constante transformação, principalmente no que diz respeito à valores, o que torna o Direito mutável, razão pela qual o crime de estupro sofreu diversas alterações ao longo dos anos.

Consequentemente, leis como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal e o Código Penal, compreendendo a necessidade de proteção da dignidade dessas vítimas, prescreveram ditames legais buscando assegurar seus direitos. Com isso, viu-se mais a fundo, a necessidade de se proclamar um dispositivo legal que alcançasse todas as hipóteses possíveis que viabilizassem a proteção à criança e ao adolescente.

Surgiu-se então, o art. 217-A no Código Penal. Tal artigo, buscou preencher todas as lacunas possíveis referente à proteção das vítimas em questão, inclusive, como visto, sofreu acréscimo, recentemente no ano de 2018 ao incrementar o parágrafo 5º, de modo a afastar qualquer alegação de que não haveria crime em razão de a vítima ter consentido ou até mesmo ter mantido relações sexuais anteriormente. Assim, o julgador deve afastar-se das circunstâncias fáticas e adotar o simples acervo probatório de autoria e materialidade do ato sexual ao julgar casos concretos, com o fim de buscar a necessidade de proteção ao menor incapaz.

Com isso, ao ser acrescentado tal dispositivo, compreende-se ser a vulnerabilidade da criança absoluta e não relativa, em outras palavras, basta, pois, que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 (quatorze) anos e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, para a adequação típica ser reconhecida, de

tal modo que o consentimento ou a experiência sexual pretérita são indiferentes, fato este que tem promovido fortes debates entre doutrinadores. Nesse encaixo de divergências, viu-se como ponto bastante debatido o chamado “erro de tipo”, instituto que por vezes tem sido aplicado em casos concretos.

Por esse motivo, o segundo capítulo, visando atingir o segundo objetivo específico, buscou analisar tal instituto, de modo que foi possível compreender que o mesmo ocorre quando o equívoco do agente incidir sobre um dado da realidade que se encontra descrito em um tipo penal. Logo, entende-se por erro de tipo aquele que recai sobre as elementares, circunstâncias ou qualquer dado que se agregue à determinada figura típica. Assim, quando o agente tem uma falsa percepção da realidade, falta-lhe a consciência de que pratica uma infração penal e, dessa forma, resta afastado o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar a conduta incriminada.

Concomitantemente, com o objetivo de se alcançar o terceiro e último objetivo específico, o terceiro capítulo analisou casos concretos através de jurisprudências, a fim de se compreender o parâmetro utilizado para aplicação do instituto erro de tipo no crime de estupro de vulnerável. Desta feita, chegou-se à conclusão de que, em casos em que há comprovadamente a falsa percepção da idade da vítima pelo agente, não há que se falar em dolo, uma vez que o agente incide em erro sobre a elementar do tipo penal, ou seja, a idade da vítima. Logo, não havendo dolo, não há tipicidade, visto que, o Código Penal não prevê modalidade culposa para o crime de estupro de vulnerável, devendo este ser isento de pena. Porquanto, tem-se por respondido o problema do estudo, ou seja, o parâmetro para a aplicação do instituto do erro de tipo no crime de estupro de vulnerável para fins de isenção de pena do autor.

Curiosamente, foi possível visualizar, ainda neste capítulo, que em razão de haver fundada dúvida em alguns casos concretos de que o acusado não tinha convicção de que se relacionava com menor de 14 (quatorze) anos, algumas decisões afastaram o dolo do agente e auferiram sua absolvição.

De mais a mais, em se tratando do tema abordado frente ao desenvolvimento da área jurídica, cumpre obtemperar que em razão do mundo globalizado em que se vive atualmente e, das intensas mudanças que a sociedade sofre em suas diversas esferas, casos que se relacionam à vulneráveis, abarcados pelos menores de 14 (quatorze) anos, exigem maior respaldo por parte do julgador, porque enfrentam vários outros agentes sociais no caso concreto. O legislador então, precisa se preocupar em promover considerações de ordem prática, ponderar o bom senso, ser realista e objetivo ao analisar os casos concretos.

Em linhas derradeiras, espera-se que o estudo possa contribuir para que os profissionais da área jurídica, bem como sujeitos da sociedade como um todo, se atentem mais para os ditames legais, ditames esses que visam proteger a dignidade das crianças e dos adolescentes, mas que ao mesmo tempo, principalmente na esfera jurídica, busque-se cada vez mais aproximar as situações fáticas ao mundo jurídico, no sentido de mudanças sociais, culturais, morais, etc., que a sociedade sofre.

Por esse motivo, deixa-se aqui possível tema para a realização de futura pesquisa, qual seja, seria possível relativizar a vulnerabilidade no crime previsto no art. 217-A, do Código Penal, de modo a considerar como vulnerável apenas vítimas com até 12 (doze) anos de idade incompletos, sem que isso contrariasse o ordenamento jurídico brasileiro, em especial a Constituição Federal? Tal questionamento se faz, ao passo que, como visto, o Estatuto da Criança e do Adolescente consideram crianças os que possuem até 12 (doze) anos de idade incompletos e adolescentes os que possuem entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade, considerando isso, e que diversos adolescentes já possuem discernimento no que diz respeito à prática sexual, pois muitos possuem vida ativa nesse sentido, deixa-se a hipótese de tema proposto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 8.072/1990, 25 de julho de 1990. Institui sobre os crimes hediondos. **Diário Oficial da União:** Brasília, DF, 25 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 01/04/2020.

_____. Lei n. 13.718/2018, 24 de setembro de 2018. **Diário Oficial da União:** Brasília, DF, 24 de set. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 15/04/2020.

_____. Lei n. 8.069/1990, 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União:** Brasília, DF, 13 de jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 07/03/2020.

_____. Lei n. 12.015/2009, 07 de agosto de 2009. **Diário Oficial da União:** Brasília, DF, 07 de ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>. Acesso em: 15/03/2020.

_____. **Constituição Federal de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19/02/2020.

_____. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06/02/2020.

_____. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei nº 6.689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 01/04/2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 73.662-9/MG de 1996.** Relatoria Ministro Marco Aurélio, 1996. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg>>. Acesso em: 03/04/2020.

BITENCOURT. César Roberto. **Tratado de direito penal:** parte especial. São Paulo. Saraiva. 2014.

CAPEZ, Fernando; **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CATRO, Leonardo. **Legislação comentada - artigo 217-a do CP - estupro de vulnerável**. Disponível em: <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/121943504/legislacao-comentada-artigo-217-a-do-cp-estupro-de-vulneravel>>. Acesso em: 10/06/2020.

ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais – Comentários à Lei n. 12.015/2009**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado – parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____; JESUS, Damásio de. **Parte especial**: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP. 36. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FURNISS, Tilman. **Abuso Sexual da Criança**: uma abordagem multidisciplinar, Porto Alegre, Artes Médicas, 1993.

GABEL, Marceline. **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus, 1997.

GOIÁS – TJGO – **Apelação Criminal**. 73817-51.2016.8.09.0183. Relator DES. IVO FAVARO – Data da Publicação: DJe 2629 de 19/11/2018. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=query&tipo=P&posicao=>>. Acesso em: 10/06/2020.

____ – TJGO – **Apelação Criminal**. 367854-86.2015.8.09.0065. Relator DES. J. PAGA NUCCI JR. – Data da Publicação: DJe 2616 de 26/10/2018. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=next>>. Acesso em: 15/06/2020.

____ – TJGO – **Apelação Criminal**. 305039-77.2016.8.09.0078. Relator DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS – Data da Publicação: DJe 2733 de 25/04/2019. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=query&tipo=P&posicao=>>. Acesso em: 25/06/2020.

_____ – TJGO – **Apelação Criminal**. 377038-03.2010.8.09.0175. Relator DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JUNIOR – Data da Publicação: DJe 2663 de 10/01/2019. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=next>>. Acesso em: 25/06/2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Reforma penal dos crimes sexuais**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20050411115926168> Acesso em: 10/03/2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal esquematizado: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 4. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Cortez, 2001.

HOFFBAUER, Néelson Hungria; LACERDA, Romão Côrtes de. **Comentários ao Código Penal. v. VIII**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

MELO, Eduardo Rezende. **Criança e Adolescente: Direitos, Sexualidades e Reprodução**. 2010. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/childhood/livro_crianca_e_adolescente_direitos_sexualidades_reproducao.pdf>. Acesso em: 15/04/2020.

MINAS GERAIS – STJ – **Apelação Criminal**. 2018/0197574-2. Relator RIBEIRO DANTAS – Data da Publicação: DJ 19/10/2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22RIBEIRO+DANTAS%22%29.MIN.&processo=2018%2F0197574-2+OU+201801975742&data=%40DTDE+%3E%3D+2018&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 19/05/2020.

_____ – STJ – **Recurso Especial**. 201801047269. Relator JORGE MUSSI – Data da Publicação: DJe 22/08/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617602378/recurso-especial-resp-1746712-mg-2018-0104726-9?ref=serp>>. Acesso em: 18/05/2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PAIVA, Leila. **Violência sexual – conceitos.** 2010. Disponível em: <<http://www.observatoriodainfancia.com.br/IMG/pdf/doc-231.pdf>>. Acesso em: 23/03/2020.

PIAUI – STJ – **Recurso Especial.** 762.044/SP. Relator NILSON NAVES – Data da Publicação: DJe 14/04/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Estupro_Vulner%C3%A1vel_Repetitivo.pdf>. Acesso em: 30/06/2020.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da criança e do adolescente:** por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar. 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037625.pdf>>. Acesso em: 14/06/2020.

ROCHA, Luiz Fernando. **Ataque sexual infanto-juvenil doméstico:** o tabu da revelação na responsabilização do agressor. 2006. Disponível em: <http://www2.assis.unesp.br/encontrosdepsicologia/ANAIS_DO_XIX_ENCONTRO/82_LUIZ_FERNANDO_ROCHA.pdf>. Acesso em: 02/02/2020.

SÁ, Rodrigo Moraes. **Estupro de Vulnerável:** Uma Análise Doutrinária sob a Ótica da Vulnerabilidade do Menor. Disponível em: <<https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigoestuprodevulneravelenviar.pdf>>
SANTOS, Juarez Cirino dos. A Moderna Teoria do Fato Punível. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

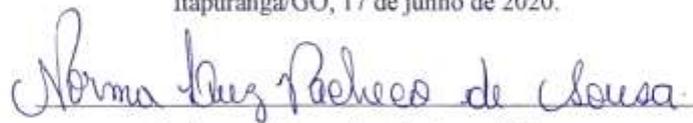
SILVA, Bruna de Oliveira. **A Vulnerabilidade dos Adolescentes no Crime de Estupro de Acordo com os Tribunais Brasileiros.** 108f. Monografia (Curso de Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/182169/TCC%20FINAL%20-%20BRUNA%20DE%20OLIVEIRA%20DA%20SILVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 25/05/2020.

TOCANTINS – STJ – **Recurso Especial.** 2018/0112287-7. Relator FELIX FISCHER – Data da Publicação: DJ 15/08/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/613146463/recurso-especial-resp-1740653-to-2018-0112287-7/decisao-monocratica-613146485?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22/05/2020.

**DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA, GRAMATICAL E DE
NORMALIZAÇÃO TÉCNICA**

Eu, NORMA LUZ PACHECO DE SOUSA, graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás, portadora do diploma de nº 79.688, devidamente registrado no Ministério da Educação, declaro para a Faculdade Evangélica de Rubiataba que revisei o trabalho de conclusão de curso de Graduação em Direito, intitulado "ESTUPRO DE VULNERÁVEL: PARÂMETRO UTILIZADO PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO ERRO DE TIPO", do acadêmico RIVER LAUDINO DOS SANTOS JÚNIOR, consistente na correção ortográfica e gramatical, bem como na adequação das normas técnicas estipuladas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Itapuranga/GO, 17 de junho de 2020.

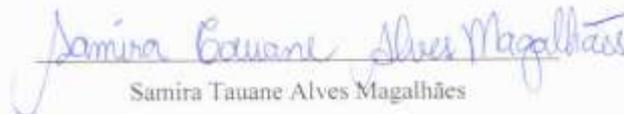


Professora Norma Luz Pacheco de Sousa
Graduada em Letras Língua Portuguesa e
Inglês pela UEG. Portadora do registro
Profissional nº. 79.688 UEG/GO

DECLARAÇÃO DE TRADUÇÃO DE RESUMO PARA LÍNGUA INGLESA

Eu, SAMIRA TAUANE ALVES MAGALHÃES, graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás, portadora do diploma de nº 70602, devidamente registrado no Ministério da Educação, declaro para a Faculdade Evangélica de Rubiataba que revisei o trabalho de conclusão de curso de Graduação em Direito, intitulado "ESTUPRO DE VULNERÁVEL: PARÂMETRO UTILIZADO PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO ERRO DE TIPO", do acadêmico RIVER LAUDINO DOS SANTOS JÚNIOR, consistente na tradução do resumo deste trabalho para a língua inglesa.

Morro Agudo de Goiás/GO, 28 de agosto de 2020.



Samira Tauane Alves Magalhães
Graduada em Letras Língua Portuguesa e
Inglês pela UEG. Portadora do registro
Profissional nº. 70602 UEG/GO