

## **ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.**

Annalice Novais Sena Bispo

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito de estupro de vulnerável, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no crime de estupro de vulnerável, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar o crime de estupro de vulnerável; compreender a Teoria do erro de tipo; analisar os fundamentos utilizados nos julgados do Superior Tribunal Justiça, precisamente entre os anos de 2020 e 2023, com o objetivo de entender o posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

**Palavras-Chaves:** Estupro de Vulnerável. Código Penal. Teoria do Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

**Abstract:** The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, on the other hand, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. In order to analyze the applicability of the type error in the crime of rape of a vulnerable person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory; analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice, precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

**Keywords:** Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error. Accidental Error. Error Elements.

**Sumário: Introdução. 1. Do delito de estupro de vulnerável 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro do tipo 2.1 Erro do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no crime de estupro de vulnerável contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.**

## **INTRODUÇÃO**

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI do Código Penal, anteriormente intitulado “crimes contra os costumes” e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado de “crimes contra a dignidade sexual”.

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se o crime de estupro de vulnerável, agora delito autônomo, disposto no art. 217-A do Código Penal, com o propósito de tutelar a dignidade sexual dos adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela não aplicação do tipo penal ao caso concreto, trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que reconheceu exclusão da tipicidade material ao absolver o indivíduo que praticou o estupro de vulnerável contra uma menor de apenas doze anos de idade, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante a existência de relacionamento amoroso com o agente para a configuração do crime em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise do crime de estupro de vulnerável, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, em relação à aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado no art. 217-A do Código Penal.

A presente pesquisa é de relevante valor social, uma vez que ao analisar a incidência do erro do tipo em casos de estupro de vulnerável, promove-se uma ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, em que o agente não tem o conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## **1. DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A do Código Penal, os menores de quatorze anos, e aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV do Código Penal, que era intitulado “crimes contra os costumes” agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado de “crimes contra a dignidade sexual”.

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título “Dos crimes contra os costumes” já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos. (Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões. (Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica o estupro de vulnerável, com a finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.

Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais inalienáveis.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando com esse entendimento, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, a pena de morte (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado por meio de uma ação, consiste em “ter conjunção carnal” ou “praticar outro ato libidinoso” contra pessoa vulnerável, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

(i) Conjunção carnal: é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.

(ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal).(Capez, 2023, p.164)

Para tanto, não é preciso a incidência de violência ou grave ameaça para realização do delito, “sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente” (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou menor de 18 anos, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, ou que, por outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de enfermidade ou deficiência mental, ou pelo critério psicológico, quando a vítima não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoar acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Logo, dispõe o § 1º do art. 217-A do Código Penal, sobre a existência de um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual, quando este não possuir o necessário discernimento para a prática do ato.

Nesse diapasão, aduz Nucci, “deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa. Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º.”

Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo em conta, que o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua o necessário discernimento para determinada prática, em consonância com o que prevê a Lei n. 13.145/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Os parágrafos 3º e 4º do crime de estupro de vulnerável, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, de acordo com o art. 19 do CP.

Desta forma, se da conduta exercida pelo agente é com o emprego de violência ou grave ameaça, resultando lesão corporal de natureza grave à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte anos.

Se da conduta resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução “lesão corporal de natureza grave” prevista no § 3º do art. 217-A deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger “tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa.” (Bitencourt, 2023, p.345)

O estupro de vulnerável é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso.

Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental do crime de estupro de vulnerável, com base no critério etário, deve a vítima ser menor de 14 anos.

De outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de 14 anos e o suposto autor não possua consciência de que transgrediu o tipo penal incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo.

Nesse entendimento, explica Nucci que o dolo “é a vontade consciente de realizar a conduta típica”. Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento

do delito de estupro de vulnerável, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim de que a aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente.

### **1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO**

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal, foi dada ênfase à dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados. (2017, p. 683)

Nesse entendimento, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado imediato do menor de 14 anos, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida a prática de ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa de que o vulnerável ainda encontra-se formando sua persona, visto que não possui maturidade sexual, ou auto suficiência para decidir por si mesmo.

O delito descrito no art. 217-A do CP, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus, "a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

Por outra perspectiva, é possível que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? (Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do estupro de vulnerável, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, a prática do delito previsto no art. 217-A do CP, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, de acordo com a OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. E em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses

menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

O art. 224 do Código Penal, dizia: “Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”.

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despuorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência discutiam se a presunção tinha natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção.

Por outro lado, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o consentimento por parte do sujeito passivo para a prática de conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso.

Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, trata da realização de conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso (outras formas de realização do ato sexual, diferente da conjunção carnal), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura da lei penal, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, “ toda pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.”

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no art. 217-A do CP.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar o conceito de vulnerabilidade, afirmando que "o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável. Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade, nessas palavras:

(a) presunção absoluta de vulnerabilidade – pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris et jure, que não admite prova em sentido contrário;

(b) presunção relativa de vulnerabilidade – a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção juris tantum. (Bittencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não há de se falar em aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, em que a vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário.

A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, em relação à aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos).

Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por se tratar de um critério objetivo, a idade da vítima, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece que:

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.

Para Estefam ( 2022, p. 1112), o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma parte da doutrina defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros meios de comunicação, o que tem provocado que crianças e adolescentes iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A do Código Penal.

No entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no Código Penal, que proíbe que qualquer indivíduo mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## **2. DA TEORIA ERRO DO TIPO**

Nos arts. 16 e 17 do Código Penal em sua redação original, apresentavam-se dois institutos denominados de erro de direito e de erro de fato. Após a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984, foram criadas duas novas espécies em substituição: trata-se do erro de tipo e do erro de proibição.

Bitencourt (2023, p.1269), afirma que “o erro de tipo e o erro de proibição não representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências.”

Neste seguimento, preconiza o art. 20 do CP acerca do erro de tipo, in verbis: “O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.”

Nucci explica o conceito de elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar ao erro de tipo.(2017, p. 148)

Já o art. 21 da lei penal prevê o erro de proibição, nestes termos: “O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.”

Posto isto, é importante diferenciar o erro do tipo do erro de proibição.

O erro de proibição consiste na falta de conhecimento do agente a respeito de um regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei. Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência de que a sua conduta foi ilegal.

Desse modo, “a lei continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos.”(Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir o erro de proibição com desconhecimento da lei, visto que, o desconhecimento da lei não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto do erro de tipo é entendido como aquilo que recai sobre as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e elementares do tipo penal incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica que;

O erro de tipo dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista como elemento constitutivo do tipo legal de crime ou requisitos de uma excludente de ilicitude (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes da figura típica (erro acidental).(Estefam, 2023, p.634)

Em síntese, trata-se da falsa percepção da realidade sobre um fato típico. Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

O erro é a falsa representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (trata-se de um estado positivo); a ignorância é a falta de representação da realidade ou o desconhecimento total do objeto (trata-se de um estado negativo)(Nucci, 2017, p. 146)

Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, quando não há conhecimento do fato que constitui a ação típica e a vontade de praticá-la, não existe o elemento subjetivo do dolo.

O erro do tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O erro do tipo essencial, está previsto no art. 20 do Código Penal, *in verbis*:

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.

Descriminantes putativas

§ 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.

Erro determinado por terceiro

§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 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.

A partir da teoria finalista da ação, a conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

Nesse entendimento, o erro de tipo essencial é a falsa percepção da realidade, o que não permite que o indivíduo tenha conhecimento de que pratica um delito, conseqüentemente o seu erro excluirá o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que “deve-se lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante do erro de tipo nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa.” Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.

O erro do tipo essencial pode ser classificado como inevitável ou evitável, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar as circunstâncias em que a conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A modalidade de erro que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal.

Neste diapasão, o erro de tipo essencial escusável exclui o dolo e a culpa. Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, o erro de tipo essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro também pode ser evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte o erro de tipo essencial em outras duas classificações, sendo elas o erro de tipo incriminador (art. 20, caput) e o erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º).

Estefam disserta acerca dessa distinção:

- a) erro de tipo incriminador: a falsa percepção da realidade incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);
- b) erro de tipo permissivo: o erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação (isto é, excludente de ilicitude, que se encontra em tipos penais permissivos). (2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo de erro de tipo incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente que se trata de pessoa maior de 14 anos de idade (não caracteriza o estupro de vulnerável – CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648)

Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, a causa de exclusão da ilicitude é a causa que exclui o crime, retirando caráter ilícito do fato típico praticado por alguém.

O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata das discriminantes putativas.

Capez (2023, p.598) explica que a discriminante putativa é a causa excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo agente.

A doutrina majoritária divide as discriminantes putativas em duas espécies: a) Discriminante putativa por erro de tipo; e b) Discriminante putativa por erro de proibição.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

- a) por erro de tipo: dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente;
- b) por erro de proibição: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide sobre os limites legais (normativos) da causa de justificação.

Segundo Capez (2023, p.603) a discriminante putativa por erro de tipo, "ocorre quando o agente imagina situação de fato totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude."

Portanto, imagina o agente que está agindo em situação de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito.

Já a discriminante putativa por erro de proibição, ocorre quando o indivíduo tem consciência do que está praticando, mas não possui conhecimento de que a Lei condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o seu comportamento é desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o art. 21 do CP, “o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.”

Portanto, se o erro é desculpável, exclui-se a culpabilidade, se indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 do Código Penal preveem instituto do erro de tipo accidental. Nessa modalidade o agente age consciente da ilicitude de sua conduta apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina que:

o erro do tipo accidental não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: o agente responde pelo crime como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as espécies de erro de tipo accidental em:

a) erro sobre o objeto material, que pode ser erro sobre a pessoa ou erro sobre a coisa; b) erro na execução, que pode ser *aberratio ictus* ou *aberratio criminis*; e c) erro sobre o nexa de causalidade.

No erro sobre o objeto material, o agente erra a coisa (*error in objecto*) ou pessoa (*error in persona*), pretendendo atingir um, termina acertando outro, praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.

No tocante ao erro na execução do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no momento em que se dá início ao *iter criminis*, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual faz com que se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

*Aberratio ictus*, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando por falta de habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade da lei penal parecida ao erro sobre a pessoa, previsto no art. 20, § 3, do Código Penal.

Prevê também o art. 73 do Código Penal, nestas palavras:

"Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código".

Existem duas espécies do erro na execução *aberratio ictus* a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe faz com que a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre quando o agente atinge a vítima que pretendia e o terceiro, por acidente, ou seja, culposamente.

Já o resultado diverso do pretendido (*aberratio criminis*) acontece quando o agente tem a intenção de alcançar determinado bem jurídico, mas, devido ao erro na execução, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava.

A lei penal, em seu art. 74, dispõe que o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, o erro sobre onexo causal, ocorre quando o agente, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595)

Desse modo, o erro do tipo acidental não afasta o dolo do agente, ainda que sua conduta tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### **3. DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA MENORES DE 14 ANOS**

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância

e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas em relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram utilizados os filtros “erro tipo” e “estupro vulnerável”.

### **3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO**

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela aplicação do erro de tipo, que “é o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal” (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.  
(HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática do artigo 217-A do CP, em face ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, do Código Penal.

Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu em erro de tipo, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

Verifica-se que o erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando com menor de 14 anos.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu o dolo do acusado, aplicando assim o erro do tipo.

Do mesmo modo, entendeu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o pedido de habeas corpus N. 721.869 - SP, com pedido liminar, buscando a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES. REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA REGRA DO IN DUBIO PRO REO. 1. Embora o habeas corpus seja uma via que não admite dilação probatória, é possível aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos decisórios que impuseram a condenação ao paciente um cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda instância. 5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais de 14 anos, a vítima tinha 12 anos na data dos fatos. Ela conheceu o paciente através de um

aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola em que a menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, sendo que, na segunda ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e informou " que estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que "estava no ônibus e o acusado sentou ao seu lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e levantou do banco para descer do ônibus".

Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, o que faz com que a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência do erro de tipo, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar que a vítima não teria concordado com a conduta do réu, nem que este tinha conhecimento da idade da vítima.

Portanto, observa-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça acolhe em alguns casos aplicação do erro de tipo.

### **3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO**

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece o erro de tipo nos casos de estupro de vulnerável, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA SOBRE O QUAL RECAIU A PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por estupro de vulnerável uma vez que manteve relações sexuais com a Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 anos de idade.

Julgado em 21 de março de 2023, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação do erro de tipo, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a idade da vítima, uma vez que, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, uma vez que este que possuía 19 anos de idade à época dos fatos.

Também sustentou a defesa que a Vítima possuía maturidade psicológica, o que não permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu a incidência do erro de tipo, e manteve a condenação pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, a partir do depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, que o réu tinha conhecimento de sua idade na data dos fatos, pois ela lhe contou logo que se conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, em decorrência do relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, “o fato de o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) anos de idade, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.”

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência de erro de tipo, por considerar que ele tinha absoluta ciência da idade da vítima, a análise das alegações concernentes ao

pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem afastou, de forma fundamentada, o alegado erro de tipo sobre a idade da vítima, porque não se mostrava crível o desconhecimento da idade da ofendida pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva de erro de tipo, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência da idade da vítima, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via de impugnação adequada, qual seja, a revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de agravo regimental no Habeas Corpus em face de decisão que condenou o acusado pela prática do previsto no art. 217-A, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, que o réu não tinha conhecimento da idade da vítima.

Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz com a sua verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha “corpo definido como jovem”, e se comportava de maneira discordante com a idade.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro que o autor poderia facilmente perceber que a vítima era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, não é possível incidir o instituto do erro de tipo (art. 20 do CP), assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para que o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza o art. 217-A, caput, do Código Penal, na espécie de erro de tipo essencial inevitável, quando o agente não poderia de outra forma evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal. Neste caso, engana-se sobre a idade da vítima.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros meios de comunicação, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação do art. 217-A do CP, o crime de estupro de vulnerável, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes e também dos indivíduos vulneráveis ou que em situação de vulnerabilidade, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto que, na realidade social contemporânea, as crianças e adolescentes iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na doutrina e jurisprudência uma discussão em relação à aplicação do erro do tipo ao crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, parte da doutrina defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns julgados favoráveis ou não, a aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo.

Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o que fundamenta algumas decisões em relação à incidência do erro do tipo no delito de estupro de vulnerável.

Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (erro de tipo e erro de proibição) e suas subdivisões (erro essencial e erro accidental). Considerando que a legislação prevê que em determinadas circunstâncias o agente pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas de que o agente cometeu um erro de percepção.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo no crime de estupro de vulnerável. Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível excluir o dolo da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao crime previsto no art. 217-A, ambos dispostos no Código Penal.

## Referências

JESUS, D. D. Direito Penal 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal - Parte Especial arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

ESTEFAM, A. Homossexualidade, prostituição e estupro. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

Estefam, André Direito Penal: Parte Especial – Arts. 121 a 234-C – v. 2 / André Estefam. – 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)

Greco, Rogério. Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.

NUCCI!, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.

Nucci, Guilherme de Souza, Manual de direito penal / 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério Curso de direito penal: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal / Rogério Greco. – 19. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. Código Penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

Masson, Cleber Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1/ Cleber Masson. – 13. ed. – Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Rogério Greco. – 24. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

Lanzarini, Giovana Coral, O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-A do Código Penal): análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 a 2018. Orientador(es): Engelmann Filho, Alfredo. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas Públicas. URL: <https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.



## Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

### Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?](#)



Versão do CopySpider: 2.3.0

Relatório gerado por: [annalicesena@outlook.com](mailto:annalicesena@outlook.com)

Modo: web / normal

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
ARTIGO - ANNALICE 1 (10).pdf X <a href="https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/copy_of_erro-sobre-os-elementos-do-tipo">https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/copy_of_erro-sobre-os-elementos-do-tipo</a>	229	2,32
ARTIGO - ANNALICE 1 (10).pdf X <a href="https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/erro-de-proibicao">https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/erro-de-proibicao</a>	223	2,11
ARTIGO - ANNALICE 1 (10).pdf X <a href="https://www.conjur.com.br/2021-out-08/questao-genero-embriguez-causa-vulnerabilidade-vitima-estupro">https://www.conjur.com.br/2021-out-08/questao-genero-embriguez-causa-vulnerabilidade-vitima-estupro</a>	137	1,63
ARTIGO - ANNALICE 1 (10).pdf X <a href="https://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2024/04/10/12_48_10_30_Jurisprude_ncia_Tema_tica_Si_ntese_das_hipo_teses_de_reconhecida_justa_causa_pelo_STJ_para_entrada_em_domicio_no_caso_de_tra_fico_de_drogas_1_.pdf">https://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2024/04/10/12_48_10_30_Jurisprude_ncia_Tema_tica_Si_ntese_das_hipo_teses_de_reconhecida_justa_causa_pelo_STJ_para_entrada_em_domicio_no_caso_de_tra_fico_de_drogas_1_.pdf</a>	57	0,68
ARTIGO - ANNALICE 1 (10).pdf X <a href="https://www.escavador.com/sobre/7295483/rogerio-greco">https://www.escavador.com/sobre/7295483/rogerio-greco</a>	70	0,49
ARTIGO - ANNALICE 1 (10).pdf X <a href="https://www.jusbrasil.com.br/busca%3Fq%3Dantonio%2Bsaldanha%2Bpalheiro">https://www.jusbrasil.com.br/busca%3Fq%3Dantonio%2Bsaldanha%2Bpalheiro</a>	25	0,31
ARTIGO - ANNALICE 1 (10).pdf X <a href="https://www.rogeriogreco.com.br/shop">https://www.rogeriogreco.com.br/shop</a>	6	0,08
ARTIGO - ANNALICE 1 (10).pdf X <a href="https://en.wikipedia.org/wiki/Type_I_and_type_II_errors">https://en.wikipedia.org/wiki/Type_I_and_type_II_errors</a>	4	0,03
ARTIGO - ANNALICE 1 (10).pdf X <a href="https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101638783&amp;dt_publicacao=16/05/2023">https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101638783&amp;dt_publicacao=16/05/2023</a>	0	0,00

**Arquivos com problema de download**

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/legislacao-comentada-erro-de-tipo-art-20-caput-do-cp/178376218>

Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). HTTP response code: 200 - Server returned HTTP response code: 403 for URL: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/legislacao-comentada-erro-de-tipo-art-20-caput-do-cp/178376218>



=====

**Arquivo 1:** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Arquivo 2:** [https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/copy\\_of\\_erro-sobre-os-elementos-do-tipo](https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/copy_of_erro-sobre-os-elementos-do-tipo) (3064 termos)

**Termos comuns:** 229

**Similaridade:** 2,32%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

[https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/copy\\_of\\_erro-sobre-os-elementos-do-tipo](https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/copy_of_erro-sobre-os-elementos-do-tipo) (3064 termos)

=====

1ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.

Annalice Novais Sena Bispo

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito **de estupro de vulnerável**, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no **crime de estupro de vulnerável**, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar **o crime de estupro de vulnerável**; compreender a Teoria **do erro de tipo**; analisar os fundamentos utilizados nos julgados do Superior Tribunal Justiça, precisamente entre os anos de 2020 e 2023, com o objetivo de entender o posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável. Código Penal. Teoria do Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

Abstract: The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, on the other hand, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. In order to analyze the applicability of the type error in the crime of rape of a vulnerable person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory; analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice,

precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

Keywords: Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error.

Accidental Error. Error Elements.

2Sumário: Introdução. 1. Do delito **de estupro de vulnerável** 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro **do tipo** 2.1 **Erro** do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no **crime de estupro de vulnerável** contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI **do Código Penal**, anteriormente intitulado ?crimes contra os costumes? e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado de ?crimes contra a dignidade sexual?.

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se **o crime de estupro de vulnerável**, agora delito autônomo, disposto **no art. 217-A do Código Penal**, com o propósito de tutelar a dignidade sexual dos adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta Turma do Superior **Tribunal de Justiça**, pela não aplicação **do tipo penal** ao caso concreto, trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que reconheceu exclusão da tipicidade material ao absolver o indivíduo que praticou o **estupro de vulnerável** contra uma menor de apenas doze **anos de idade**, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante a existência de relacionamento amoroso com o agente para a configuração do crime em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise do **crime de estupro de vulnerável**, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

3O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas algumas jurisprudências do Superior **Tribunal de Justiça**, **em relação à** aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado **no art. 217-A do Código Penal**.

A presente pesquisa é **de relevante valor social**, uma vez que ao analisar a



incidência do erro do tipo em casos de estupro de vulnerável, promove-se uma ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, em que o agente não tem o conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## 1. DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A do Código Penal, os menores de quatorze anos, e aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV do Código Penal, que era intitulado "crimes contra os costumes" agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado de "crimes contra a dignidade sexual".

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título "Dos crimes contra os costumes" já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

(Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões.

(Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica o estupro de vulnerável, com a finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.

Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera



consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais inalienáveis.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando com esse entendimento, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, a pena de morte (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado por meio de uma ação, consiste em ?ter conjunção carnal? ou ?praticar outro ato libidinoso? contra pessoa vulnerável, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

- (i) Conjunção carnal: é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.
- (ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal).(Capez, 2023, p.164)

5Para tanto, não é preciso a incidência de violência ou grave ameaça para realização do delito, ?sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente? (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou menor de 18 anos, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, ou que, por outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de enfermidade ou deficiência mental, ou pelo critério psicológico, quando a vítima não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoa acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Logo, dispõe o § 1º do art. 217-A do Código Penal, sobre a existência de um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual, quando este não possuir o necessário discernimento para a prática do ato.



Nesse diapasão, aduz Nucci, "deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa. Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º." Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo em conta, que o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua o necessário discernimento para determinada prática, em consonância com o que prevê a Lei n. 13.145/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).  
6Os parágrafos 3º e 4º do **crime de estupro de vulnerável**, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, de acordo com o **art. 19 do CP**.

Desta forma, se da conduta exercida pelo agente é com o emprego de violência ou grave ameaça, resultando lesão corporal de natureza grave à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte anos.

Se da conduta resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução "lesão corporal de natureza grave" prevista no § 3º do art. 217-A deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger "tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa."  
(Bitencourt, 2023, p.345)

O **estupro de vulnerável** é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso. Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental do **crime de estupro de vulnerável**, com base no critério etário, deve a vítima ser menor de 14 anos.

De outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de 14 anos e o suposto autor não possua **consciência de que** transgrediu o tipo penal incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo.



Nesse entendimento, explica Nucci que o dolo ?é a vontade consciente de realizar a conduta típica?. Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do delito de estupro de vulnerável, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim de que a aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente.

#### 1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal, foi dada ênfase à dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados.(2017, p. 683)

Nesse entendimento, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado imediato do menor de 14 anos, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida a prática de ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa de que o vulnerável ainda encontra-se formando sua persona, visto que não possui maturidade sexual, ou auto-suficiência para decidir por si mesmo. O delito descrito no art. 217-A do CP, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus, "a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

Por outra perspectiva, é possível que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual



comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? (Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do estupro de vulnerável, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, a prática do delito previsto no art. 217-A do CP, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, de acordo com a OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. E em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses 9menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

O art. 224 do Código Penal, dizia: ?Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência?.

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despudorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência discutiam se a presunção tinha natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção.

Por outro lado, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência



presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o consentimento por parte do sujeito passivo para a prática de conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso.

Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, trata da realização de conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso (outras formas de realização do ato sexual, diferente da conjunção carnal), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura da lei penal, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, " toda pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

10

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no art. 217-A do CP.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar o conceito de vulnerabilidade, afirmando que "o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável. Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade, nessas palavras:

- (a) presunção absoluta de vulnerabilidade ? pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris et jure, que não admite prova em sentido contrário;
- (b) presunção relativa de vulnerabilidade ? a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar



casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção juris tantum.

(Bitencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não há de **se falar em** aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, **em que a** vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário.

A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, **em relação à** aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

11

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por se tratar de um critério objetivo, a **idade da vítima**, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece que:

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º **do art. 217-A do Código Penal**.

Para Estefam ( 2022, p. 1112), o conceito de vulnerabilidade **não pode ser** absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma **parte da doutrina** defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros meios de comunicação, o que tem provocado que crianças e adolescentes iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A **do Código Penal**.

**No** entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no Código Penal, que proíbe que qualquer indivíduo mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## 2. DA TEORIA ERRO DO TIPO

Nos arts. 16 e 17 **do Código Penal** em sua redação original, apresentavam-se dois institutos denominados **de erro de direito** e **de erro de fato**. Após a Reforma da Parte Geral **do Código Penal** de 1984, foram criadas duas novas espécies em substituição: trata-se **do erro de tipo e do erro de proibição**.



12

Bitencourt (2023, p.1269), afirma que **o erro de tipo e o erro de proibição** não representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências.?

Neste seguimento, preconiza o **art. 20 do CP** acerca **do erro de tipo**, in verbis:

**O erro sobre elemento constitutivo do tipo** legal de crime **exclui o dolo**, mas permite a punição **por crime culposos, se previsto em lei.**?

Nucci explica o conceito de elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar ao **erro de tipo**.(2017, p. 148)

Já o art. 21 da lei penal prevê **o erro de proibição**, nestes termos: **O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.**?

Posto isto, é importante diferenciar **o erro do tipo do erro de proibição**.

**O erro de proibição** consiste na falta de conhecimento do agente **a respeito de um** regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei.

Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência de que **a sua conduta** foi ilegal.

Desse modo, **a lei** continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos.?(Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir **o erro de proibição** com desconhecimento da lei, visto que, o desconhecimento da lei não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto **do erro de tipo** é entendido como aquilo **que recai sobre** as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e **elementares do tipo penal** incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica que;

**O erro de tipo** dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista **como elemento constitutivo do tipo** legal de crime ou requisitos **de uma excludente de ilicitude** (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes **da figura típica** (**erro** acidental).(Estefam, 2023, p.634)

13

Em síntese, trata-se da **falsa percepção da realidade** sobre um fato típico.

Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

O erro **é a falsa** representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (**trata-se de um** estado positivo);

a ignorância é a falta de representação da realidade ou o



desconhecimento total do objeto (**trata-se de um** estado negativo)(Nucci, 2017, p. 146)

Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, quando não há conhecimento do fato que constitui a ação típica e a vontade de praticá-la, não existe o elemento subjetivo do **dolo**.

O **erro do** tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O **erro do** tipo essencial, está **previsto no art. 20 do Código Penal**, in verbis:

Art. 20 - O **erro sobre elemento constitutivo do tipo** legal de crime **exclui o dolo**, mas permite a punição **por crime culposos, se previsto em lei**.

Descriminantes putativas

§ 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 culposos.

**Erro determinado por terceiro**

§ 2o - **Responde pelo crime o terceiro que determina o erro**.

**Erro sobre a pessoa**

§ 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**.

A partir da teoria finalista **da ação, a** conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

14

Nesse entendimento, **o erro de tipo essencial é a falsa percepção da realidade, o que não** permite **que o indivíduo** tenha conhecimento de **que pratica um delito**, conseqüentemente o seu erro excluirá o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que **deve-se** lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante **do erro de tipo** nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa.? Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.

O **erro do** tipo essencial pode ser classificado como inevitável ou evitável, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar **as circunstâncias em que a** conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco **que o agente** em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A modalidade de erro que não deriva de **culpa do agente, ou seja**, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar **a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal**.

Neste diapasão, **o erro de tipo essencial escusável exclui o dolo e a culpa**.

Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, **o erro de tipo essencial** inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro também pode ser evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco **que o agente** em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte **o erro de tipo essencial** em outras duas classificações, sendo elas **o erro de tipo** incriminador (art. 20, caput) e **o erro de tipo** permissivo (art. 20, § 1º).

15

Estefam disserta acerca dessa distinção:

**a) erro de tipo** incriminador: **a falsa percepção da realidade**

incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);

**b) erro de tipo** permissivo: o erro recai sobre os **pressupostos fáticos de uma causa de** justificação (isto é, **excludente de ilicitude, que** se encontra em tipos penais permissivos). ( 2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo **de erro de tipo** incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente **que se trata de** pessoa maior de 14 **anos de idade** (não caracteriza o **estupro de vulnerável** ? CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648)

Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, a **causa de exclusão** da ilicitude é a causa que exclui o crime, retirando caráter **ilícito do fato** típico praticado por alguém.

O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata das discriminantes putativas.

Capez (2023, p.598) explica que **a discriminante putativa** é a causa



excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo agente.

A doutrina majoritária divide **as discriminantes putativas** em duas espécies:

a) **Descriminante putativa por erro de tipo**; e b) **Descriminante putativa por erro de proibição**.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

a) **por erro de tipo**: dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente;

b) **por erro de proibição**: verifica-se **quando a falsa percepção da realidade** incide sobre os limites legais (normativos) da causa de justificação.

Segundo Capez (2023, p.603) **a discriminante putativa por erro de tipo**,

"ocorre **quando o agente** imagina **situação de fato** totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por **uma causa de exclusão** da ilicitude."

Portanto, imagina o agente que está agindo **em situação de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito**.

16

Já **a discriminante putativa por erro de proibição**, ocorre quando o indivíduo tem consciência do que está praticando, mas não possui conhecimento de que a Lei condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o seu comportamento é desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o **art. 21 do CP**, ?o desconhecimento da lei é inescusável. **O erro sobre a** ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Portanto, se o erro é desculpável, exclui-se a culpabilidade, se indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 **do Código Penal** preveem instituto **do erro de tipo accidental**. Nessa modalidade o agente age consciente da ilicitude de sua conduta apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina que:

**o erro do tipo** accidental não impede a apreciação do caráter criminoso **do fato**. **O agente** sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é **um erro que** não traz qualquer consequência jurídica: o agente **responde pelo crime** como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as **espécies de erro de tipo accidental** em:

a) **erro sobre o objeto** material, que pode ser **erro sobre a pessoa** ou **erro sobre a coisa**; b) **erro na execução**, que pode ser aberratio ictus ou aberratio criminis; e c) **erro sobre o nexo** de causalidade.

**No erro sobre o objeto** material, o agente erra a coisa (error in objecto) ou **pessoa (error in persona)**, pretendendo atingir um, termina acertando outro,



praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.

No tocante ao **erro na execução** do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no momento **em que se** dá início ao iter criminis, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual **faz com que** se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

17

Aberratio ictus, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando **por falta de** habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade da lei penal parecida **ao erro sobre a pessoa, previsto no art. 20, § 3, do Código Penal.**

Prevê também o **art. 73 do Código Penal**, nestas palavras:

?Quando, **por acidente ou erro** no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa **que pretendia ofender**, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa **que o agente pretendia ofender**, aplica-se a regra do art. 70 deste Código?.

Existem duas espécies do **erro na execução aberratio ictus** a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe **faz com que** a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre **quando o agente** atinge a vítima que pretendia e o terceiro, **por acidente, ou** seja, culposamente.

Já o **resultado diverso do pretendido (aberratio criminis)** acontece **quando o agente** tem a intenção de alcançar **determinado bem jurídico**, mas, devido ao **erro na execução**, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava.

A lei penal, em seu art. 74, dispõe **que o agente** responde por culpa, se o fato é previsto como **crime culposo**; **se** ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, **o erro sobre o nexo causal**, ocorre **quando o agente**, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595)

Desse modo, **o erro do tipo acidental** não afasta **o dolo do agente**, ainda **que sua conduta** tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### 3. DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO **CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL** CONTRA MENORES DE 14 ANOS

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do Superior **Tribunal de Justiça**, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância

18

e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas **em**



relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram utilizados os filtros "erro tipo" e "estupro vulnerável".

### 3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela aplicação do erro de tipo, que "é o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal" (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP.

VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS.

CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS

ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA

CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA

REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO

DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME

PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE

RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º,

DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

(HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática do artigo 217-A do CP, em face ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, do Código Penal.

Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu em erro de tipo, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

19

Verifica-se que o erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando com menor de 14 anos.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu o dolo do acusado, aplicando assim o erro do tipo.

Do mesmo modo, entendeu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça,



ao julgar o pedido de habeas corpus N. 721.869 - SP, com pedido liminar, buscando a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES. REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA REGRA DO IN DUBIO PRO REO. 1. Embora o habeas corpus seja uma via que não admite dilação probatória, é possível aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos decisórios que impuseram a condenação ao paciente um cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda instância. 5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais de 14 anos, a vítima tinha 12 anos na data dos fatos. Ela conheceu o paciente através de um

20 aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola em que a menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, sendo que, na segunda ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e informou " que estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que estava no ônibus e o acusado sentou ao seu lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a



desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e levantou do banco para descer do ônibus".

Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, o que **faz com que** a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência **do erro de tipo**, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar **que a vítima** não teria concordado com **a conduta do réu**, nem que este tinha conhecimento **da idade da vítima**.

Portanto, observa-se que o próprio Superior **Tribunal de Justiça** acolhe em alguns casos aplicação **do erro de tipo**.

### 3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece **o erro de tipo** nos casos **de estupro de vulnerável**, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PENAL. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL**. **ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO**. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA SOBRE O **QUAL RECAIU A PRECLUSÃO**. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA.

IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.

21

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por **estupro de vulnerável** uma vez que manteve relações sexuais com a Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 **anos de idade**.

Julgado em 21 de março de 2023, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação **do erro de tipo**, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a **idade da vítima**, uma vez que, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, uma vez que este que possuía 19 **anos de idade** à época dos fatos.

Também sustentou a defesa **que a Vítima** possuía maturidade psicológica, **o que não** permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu **a incidência do erro de tipo**, e manteve a condenação pela **prática do crime previsto no art. 217-A do CP**, visto que, a partir do



depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, que o réu tinha conhecimento de sua idade na data dos fatos, pois ela lhe contou logo que se conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, em decorrência do relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, o fato de o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) **anos de idade**, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

RECONHECIMENTO **DO ERRO DE TIPO**. **ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL**. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência **de erro de tipo**, por considerar que ele tinha absoluta ciência **da idade da vítima**, a análise das alegações concernentes ao

22

pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

2. Na hipótese, o **Tribunal de origem** afastou, de forma fundamentada, o alegado **erro de tipo** sobre a **idade da vítima**, porque não se mostrava crível o desconhecimento **da idade da ofendida** pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva **de erro de tipo**, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência **da idade da vítima**, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via de impugnação adequada, qual seja, a revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental



a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de agravo regimental no Habeas Corpus em face de decisão que condenou o acusado pela prática do **previsto no art. 217-A**, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, que **o réu não** tinha conhecimento **da idade da vítima**. Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz **com a sua** verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha ?corpo definido como jovem?, e se comportava de maneira discordante **com a idade**.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro **que o autor** poderia facilmente perceber **que a vítima** era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, não é possível incidir o instituto **do erro de tipo (art. 20 do CP)**, assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para que **o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável**, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza o **art. 217-A, caput, do Código Penal**, na espécie **de erro de tipo essencial** inevitável, **quando o agente** não poderia de outra forma evitar **a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal**. Neste caso, engana-se sobre a **idade da vítima**.

23

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros meios de comunicação, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação **do art. 217-A do CP, o crime de estupro de vulnerável**, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes e também dos indivíduos vulneráveis ou que **em situação de vulnerabilidade**, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto **que, na realidade** social contemporânea, as crianças e adolescentes iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na doutrina e jurisprudência uma discussão **em relação à** aplicação do erro do tipo ao crime **previsto no art. 217-A do CP**, visto que, **parte da doutrina** defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de **se falar em** presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns julgados favoráveis ou não, a aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo. Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o que fundamenta algumas decisões **em relação à incidência do erro** do tipo no delito



### de estupro de vulnerável.

Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (erro de tipo e erro de proibição) e suas subdivisões (erro essencial e erro acidental). Considerando que a legislação prevê que em determinadas circunstâncias o agente pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

24

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas de que o agente cometeu um erro de percepção.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo no crime de estupro de vulnerável. Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível excluir o dolo da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao crime previsto no art. 217-A, ambos dispostos no Código Penal.

25

### Referências

- JESUS, D. D. *Direito Penal* 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- CAPEZ, F. *Curso de Direito Penal - Parte Especial* arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- ESTEFAM, A. *Homossexualidade, prostituição e estupro*. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.
- Estefam, André *Direito Penal: Parte Especial ? Arts. 121 a 234-C ? v. 2 / André Estefam. ? 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)*
- Greco, Rogério. *Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.*
- NUCCI!, *Guilherme de Souza*. Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei



12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.

Nucci, Guilherme de Souza, **Manual de direito penal** / 10. ed. rev., atual. e ampl. ?  
Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério Curso **de direito penal**: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361  
**do código penal** / Rogério Greco. ? 19. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.  
E-book.

Masson, Cleber **Direito Penal: parte geral (arts.1º a 120)** ? vol. 1/ Cleber  
Masson. ? 13. ed. ? Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, Curso **de direito penal**: volume 1: **parte geral: arts. 1º a 120 do**  
**Código Penal** / Rogério Greco. ? 24. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em  
15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma,  
julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma,  
julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,  
Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

26

Lanzarini, Giovana Coral, **O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art.**  
**217-A do Código Penal)**: análise jurisprudencial do Superior **Tribunal de Justiça** nos  
anos de 2016 a 2018. Orientador(es): Engelmann Filho, Alfredo. Monografia  
apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul  
Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.  
Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas  
Públicas. URL:

<https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da  
Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.



=====

**Arquivo 1:** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Arquivo 2:** <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/erro-de-proibicao> (3749 termos)

**Termos comuns:** 223

**Similaridade:** 2,11%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/erro-de-proibicao> (3749 termos)

=====

1ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.

Annalice Novais Sena Bispo

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito de estupro de vulnerável, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no crime de estupro de vulnerável, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar o crime de estupro de vulnerável; compreender a Teoria do **erro de tipo**; analisar os fundamentos utilizados nos julgados do Superior Tribunal Justiça, precisamente entre os anos de 2020 e 2023, com o objetivo **de entender o** posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável. Código Penal. Teoria do Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

Abstract: The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, on the other hand, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. In order to analyze the applicability of the type error in the crime of rape of a vulnerable person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory; analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice,

precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

Keywords: Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error.

Accidental Error. Error Elements.

2Sumário: Introdução. 1. Do delito de estupro de vulnerável 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro do tipo 2.1 Erro do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no crime de estupro de vulnerável contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI do Código Penal, anteriormente intitulado "crimes contra os costumes" e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado de "crimes contra a dignidade sexual".

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se o crime de estupro de vulnerável, agora delito autônomo, disposto no art. 217-A do Código Penal, com o propósito de tutelar a dignidade sexual dos adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela não aplicação do tipo penal ao caso concreto, trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que reconheceu exclusão da tipicidade material ao absolver o indivíduo que praticou o estupro de vulnerável contra uma menor de apenas doze anos de idade, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante a existência de relacionamento amoroso com o agente para a configuração do crime em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise do crime de estupro de vulnerável, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

3O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, em relação à aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado no art. 217-A do Código Penal.

A presente pesquisa é de relevante valor social, uma vez que ao analisar a



incidência do erro do tipo em casos de estupro de vulnerável, promove-se uma ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, em que o agente não tem o conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## 1. DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A do Código Penal, os menores de quatorze anos, e aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV do Código Penal, que era intitulado ?crimes contra os costumes? agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado de ?crimes contra a dignidade sexual?.

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título ?Dos crimes contra os costumes? já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

(Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões.

(Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica o estupro de vulnerável, com a finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.

Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera

consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais inalienáveis.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando com esse entendimento, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, **a pena de morte** (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado **por meio de** uma ação, consiste em "ter conjunção carnal" ou "praticar outro ato libidinoso" contra pessoa vulnerável, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

- (i) Conjunção carnal: é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.
- (ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, **que não a** conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal). (Capez, 2023, p.164)

5Para tanto, não é preciso a incidência de violência ou grave ameaça para realização do delito, "sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima **para a prática** do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente" (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou menor de 18 anos, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, ou que, por outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de enfermidade ou deficiência mental, ou pelo critério psicológico, quando a vítima não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoa acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Logo, dispõe o § 1º do **art. 217-A do Código Penal, sobre a existência** de um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual, quando este não possuir o necessário discernimento **para a prática** do ato.



Nesse diapasão, aduz Nucci, "deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa. Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º." Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo em conta, que o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua o necessário discernimento para determinada prática, em consonância com o que prevê a Lei n. 13.145/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Os parágrafos 3º e 4º do crime de estupro de vulnerável, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, de acordo com o art. 19 do CP.

Desta forma, se da conduta exercida pelo agente é com o emprego de violência ou grave ameaça, resultando lesão corporal de natureza grave à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte anos.

Se da conduta resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução "lesão corporal de natureza grave" prevista no § 3º do art. 217-A deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger "tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa." (Bitencourt, 2023, p.345)

O estupro de vulnerável é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso. Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental do crime de estupro de vulnerável, com base no critério etário, deve a vítima ser menor de 14 anos.

De outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de 14 anos e o suposto autor não possua consciência de que transgrediu o tipo penal incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo.



Nesse entendimento, explica Nucci que **o dolo** ?é a vontade consciente de realizar a conduta típica?. Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do delito de estupro de vulnerável, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre **quando o agente** quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim de que a aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente.

### 1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do **Código Penal**, foi dada ênfase à dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados.(2017, p. 683)

Nesse entendimento, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado imediato do menor de 14 anos, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável **não se pode** falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é **exatamente o que** caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida **a prática de** ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa de que o vulnerável ainda encontra-se formando sua persona, visto **que não possui** maturidade sexual, ou auto-suficiência para decidir por si mesmo. O delito descrito no art. 217-A do CP, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus, "a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

Por outra perspectiva, **é possível que** uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preleciona **Guilherme de Souza** Nucci:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento **para a prática** sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual



comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor **para a prática** do ato sexual? (Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. **O tipo não** está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do **art. 217-A do Código Penal**.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do estupro de vulnerável, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, a prática do delito **previsto no art. 217-A do CP**, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, de acordo com a OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. E em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses 9menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

**O art. 224 do Código Penal**, dizia: ?Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, **e o agente** conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência?.

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despudorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência discutiam se a presunção tinha natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção.

**Por outro lado**, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência



presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o consentimento por parte do sujeito passivo **para a prática de** conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso.

**Desse modo**, o crime de estupro de vulnerável, trata da realização de conjunção carnal ou **prática de qualquer** outro ato libidinoso (outras formas de realização do ato sexual, diferente da conjunção carnal), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura **da lei penal**, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, " toda pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento **para a prática** do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

10

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, **da Lei n. 8.072/90**, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no art. 217-A do CP.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar o conceito de vulnerabilidade, afirmando que "o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável. Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade, nessas palavras:

- (a) presunção absoluta de vulnerabilidade ? pela presunção absoluta admite-se **que a vítima é**, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris et jure, que não admite prova em sentido contrário;
- (b) presunção relativa de vulnerabilidade ? a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar

casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção juris tantum.

(Bitencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não há de se falar em aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, **em que a** vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário.

A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, **em relação à** aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

11

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando **se tratar de** criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por **se tratar de** um critério objetivo, a idade da vítima, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece **que**:

**O tipo não** está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do **art. 217-A do Código Penal**.

Para Estefam (2022, p. 1112), o conceito de vulnerabilidade **não pode ser** absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando **se tratar de** adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma parte da doutrina defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros **meios de comunicação**, o que tem provocado que crianças e adolescentes iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A **do Código Penal**.

No entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no Código Penal, que proíbe que qualquer indivíduo mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## 2. DA TEORIA ERRO DO TIPO

Nos arts. 16 e 17 **do Código Penal** em sua redação original, apresentavam-se dois institutos denominados **de erro de direito** e **de erro de fato**. Após a Reforma da Parte Geral **do Código Penal** de 1984, foram criadas duas novas espécies em substituição: trata-se do **erro de tipo** e do **erro de proibição**.



12

Bitencourt (2023, p.1269), afirma **que o erro de tipo e o erro de proibição não** representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências.?

Neste seguimento, preconiza **o art. 20 do CP** acerca do **erro de tipo, in verbis:**  
**O erro sobre** elemento constitutivo do tipo legal de crime **exclui o dolo, mas** permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.?

Nucci explica o conceito de elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar **ao erro de tipo.**(2017, p. 148)

Já **o art. 21 da lei penal** prevê **o erro de proibição**, nestes termos: **O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.**?

Posto isto, é importante diferenciar o erro do tipo do **erro de proibição.**

**O erro de proibição** consiste na falta de conhecimento do agente a respeito de um regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei. Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência de **que a sua conduta** foi ilegal.

Desse modo, **a lei** continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos.?(Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir **o erro de proibição com desconhecimento da lei**, visto que, **o desconhecimento da lei** não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto do **erro de tipo** é entendido como aquilo que recai sobre as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e elementares do tipo penal incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica **que;**

**O erro de tipo** dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista como elemento constitutivo do tipo legal de crime ou requisitos de uma excludente de ilicitude (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes da figura típica (erro acidental).(Estefam, 2023, p.634)

13

Em síntese, trata-se da falsa percepção da realidade sobre **um fato típico.**

Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

**O erro é** a falsa representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (trata-se de um estado positivo); a ignorância é **a falta de** representação da realidade ou o



desconhecimento total do objeto (trata-se de um estado negativo)(Nucci, 2017, p. 146)

Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, **quando não há** conhecimento do fato que constitui a ação típica e a vontade de praticá-la, não existe o elemento subjetivo do **dolo**.

O erro do tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O erro do tipo essencial, está **previsto no art. 20 do Código Penal, in verbis:**

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.

Descriminantes putativas

§ 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.

Erro determinado por terceiro

§ 2o - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

**Erro sobre a pessoa**

§ 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.

A partir da teoria finalista da ação, a conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

14

Nesse entendimento, **o erro de tipo** essencial é a falsa percepção da realidade, o que não permite que o indivíduo tenha conhecimento de **que pratica um** delito, conseqüentemente o seu erro excluirá o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que **deve-se lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante do erro de tipo nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa.** Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.

O erro do tipo essencial pode ser classificado como **inevitável ou evitável**, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar as circunstâncias **em que a** conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco **que o agente** em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A **modalidade de erro** que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade **sobre os elementos** constitutivos do tipo penal.

Neste diapasão, **o erro de tipo** essencial escusável **exclui o dolo e a culpa**.

Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, **o erro de tipo** essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro **também pode ser** evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco **que o agente** em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte **o erro de tipo** essencial em outras duas classificações, sendo elas **o erro de tipo** incriminador (art. 20, caput) e **o erro de tipo permissivo** (art. 20, § 1º).

15

Estefam disserta acerca dessa distinção:

**a) erro de tipo** incriminador: a falsa percepção da realidade incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);

**b) erro de tipo permissivo**: o erro recai sobre os pressupostos fáticos **de uma causa de justificação** (isto é, excludente de ilicitude, que se encontra em tipos penais permissivos). ( 2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo **de erro de tipo** incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente **que se trata de** pessoa maior de 14 anos de idade (não caracteriza o estupro de vulnerável ? CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648)

Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, **a causa de exclusão da ilicitude é a causa que exclui o crime, retirando caráter ilícito do fato típico praticado por alguém**.

O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata **das discriminantes putativas**.

Capez (2023, p.598) explica que a **discriminante putativa é a causa**



**excludente da ilicitude** erroneamente imaginada pelo agente.

A doutrina majoritária divide **as discriminantes putativas** em duas espécies:

a) **Descriminante putativa por erro de tipo**; e b) **Descriminante putativa por erro de proibição**.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

a) **por erro de tipo**: dá-se quando o equívoco incide sobre os **pressupostos de fato** da excludente;

b) **por erro de proibição**: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide **sobre os limites** legais (normativos) da **causa de justificação**.

Segundo Capez (2023, p.603) a **discriminante putativa por erro de tipo**,

"ocorre **quando o agente imagina situação de fato** totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por **uma causa de exclusão da ilicitude**."

Portanto, imagina o agente que está agindo em situação de legítima defesa, **estado de necessidade**, estrito cumprimento do dever legal ou **exercício regular de direito**.

16

Já a **discriminante putativa por erro de proibição**, ocorre quando o indivíduo tem consciência do **que está praticando**, mas não possui conhecimento de **que a Lei** condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o **seu comportamento é** desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o art. 21 do CP, **?o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?**

Portanto, **se o erro é** desculpável, exclui-se a **culpabilidade**, **se** indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 do **Código Penal** preveem instituto do **erro de tipo** accidental. Nessa modalidade o agente age consciente **da ilicitude de sua conduta** apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina **que**:

**o erro** do tipo accidental não impede a apreciação do caráter criminoso **do fato**. **O agente sabe** perfeitamente que está cometendo um crime. **Por essa razão**, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: **o agente responde** pelo crime como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as **espécies de erro de tipo** accidental em:

a) erro sobre o objeto material, que pode ser **erro sobre a** pessoa ou **erro sobre a** coisa; b) erro na execução, que pode ser aberratio ictus ou aberratio criminis; e c) erro sobre o nexo de causalidade.

No erro sobre o objeto material, **o agente erra** a coisa (error in objecto) ou pessoa (error in persona), pretendendo atingir um, termina acertando outro,



praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.

No tocante ao erro na execução do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no momento em que se dá início ao iter criminis, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual faz com que se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

17

Aberratio ictus, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando **por falta de** habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade **da lei penal** parecida ao **erro sobre a** pessoa, **previsto no art. 20, § 3, do Código Penal.**

**Prevê também o art. 73 do Código Penal**, nestas palavras:

?Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés **de atingir a pessoa que** pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida **a pessoa que o agente** pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código?.

Existem duas espécies do erro na execução aberratio ictus a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe faz com que a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre **quando o agente** atinge a vítima que pretendia e o terceiro, por acidente, ou seja, culposamente.

Já o resultado diverso do pretendido (aberratio criminis) acontece **quando o agente** tem a intenção de alcançar determinado bem jurídico, mas, devido ao erro na execução, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava.

A lei penal, em seu art. 74, dispõe **que o agente responde por culpa, se o fato** é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, **o erro sobre** o nexu causal, ocorre **quando o agente**, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595)

**Desse modo**, o erro do tipo accidental não afasta o dolo do agente, ainda que sua conduta tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### 3. DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA MENORES DE 14 ANOS

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do Superior

**Tribunal de Justiça**, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância

18

e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas **em**



relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram utilizados os filtros "erro tipo" e "estupro vulnerável".

### 3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela aplicação do erro de tipo, que "é o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal" (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

(HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática do artigo 217-A do CP, em face ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, do Código Penal. Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu em erro de tipo, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

19

Verifica-se que o erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando com menor de 14 anos.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu o dolo do acusado, aplicando assim o erro do tipo.

Do mesmo modo, entendeu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça,



ao julgar o pedido de habeas corpus N. 721.869 - SP, com pedido liminar, buscando a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

**ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES. REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA REGRA DO IN DUBIO PRO REO.** 1. Embora o habeas corpus seja uma via que não admite dilação probatória, é possível aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do **art. 155 do Código** de Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, **tendo em vista** que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos decisórios que impuseram a condenação ao paciente um cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas oportunidades. **A tese de erro** quanto a esta elementar deveria ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda instância. 5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais de 14 anos, a vítima tinha 12 anos na data dos fatos. Ela conheceu o paciente através de um

20 aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola **em que a** menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, sendo que, na segunda ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e informou " que estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que estava no ônibus e o acusado sentou ao seu lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a

desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e levantou do banco para descer do ônibus".

Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, **o que faz** com que a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência do **erro de tipo**, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar **que a vítima** não teria concordado com a conduta do réu, nem que este tinha conhecimento da idade da vítima.

Portanto, observa-se que o próprio Superior **Tribunal de Justiça** acolhe em alguns casos aplicação do **erro de tipo**.

### 3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece **o erro de tipo** nos casos de estupro de vulnerável, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. **ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO**. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA SOBRE O QUAL RECAIU A PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA.

IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA

EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.

21

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por estupro de vulnerável **uma vez que** manteve relações sexuais com a Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 anos de idade.

Julgado em 21 de março de 2023, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação do **erro de tipo**, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a idade da vítima, **uma vez que**, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, **uma vez que** este que possuía 19 anos de idade à época dos fatos.

Também sustentou a defesa **que a Vítima** possuía maturidade psicológica, o que não permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu a incidência do **erro de tipo**, e manteve a condenação pela prática do **crime previsto no art. 217-A do CP**, visto que, a partir do



depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, **que o réu** tinha conhecimento de sua idade na data dos fatos, pois ela lhe contou logo que se conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, **em decorrência do** relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, **?o fato de** o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) anos de idade, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.?

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DO **ERRO DE TIPO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL.** PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência **de erro de tipo**, por considerar **que ele tinha** absoluta ciência da idade da vítima, a análise das alegações concernentes ao 22

pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

2. Na hipótese, **o Tribunal de** origem afastou, de forma fundamentada, o alegado **erro de tipo** sobre a idade da vítima, porque não se mostrava crível **o desconhecimento da** idade da ofendida pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva **de erro de tipo**, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência da idade da vítima, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via de impugnação adequada, **qual seja, a** revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental



a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de agravo regimental no Habeas Corpus em face de decisão que condenou o acusado pela prática do **previsto no art. 217-A**, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, **que o réu** não tinha conhecimento da idade da vítima. Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz com a sua verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha "corpo definido como jovem", e se comportava de maneira discordante com a idade.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro **que o autor** poderia facilmente perceber **que a vítima** era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, **não é possível** incidir o instituto do **erro de tipo** (art. 20 do CP), assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para **que o erro de tipo** no crime de estupro de vulnerável, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza **o art. 217-A, caput, do Código Penal**, na espécie **de erro de tipo** essencial **inevitável, quando o agente não** poderia de outra forma evitar a falsa percepção da realidade **sobre os elementos** constitutivos do tipo penal. Neste caso, engana-se sobre a idade da vítima.

23

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros **meios de comunicação**, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação do art. 217-A do CP, o crime de estupro de vulnerável, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes e também dos indivíduos vulneráveis ou que em situação de vulnerabilidade, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto que, na realidade social contemporânea, as crianças e adolescentes iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na doutrina e jurisprudência uma discussão **em relação à** aplicação do erro do tipo ao **crime previsto no art. 217-A** do CP, visto que, parte da doutrina defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns julgados favoráveis **ou não, a** aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo. Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o que fundamenta algumas decisões **em relação à** incidência do erro do tipo no delito



de estupro de vulnerável.

Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (**erro de tipo e erro de proibição**) e suas subdivisões (erro essencial e erro acidental).

Considerando que a legislação prevê que em determinadas **circunstâncias o agente** pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

24

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no **crime previsto no art. 217-A do Código Penal**, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas de **que o agente** cometeu **um erro de percepção**.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do Superior **Tribunal de Justiça**, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade **por erro de tipo** no crime de estupro de vulnerável.

Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível **excluir o dolo** da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade **por erro de tipo**, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao **crime previsto no art. 217-A**, ambos dispostos no Código Penal.

25

Referências

JESUS, D. D. **Direito Penal** 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal - Parte Especial** arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

ESTEFAM, A. **Homossexualidade, prostituição e estupro**. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

**Estefam, André Direito Penal: Parte Especial ? Arts. 121 a 234-C ? v. 2 / André Estefam. ? 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)**

Greco, Rogério. **Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.**

**NUCCI!, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei**



12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.

Nucci, Guilherme de Souza, **Manual de direito penal** / 10. ed. rev., atual. e ampl. ? Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério **Curso de direito penal**: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal / Rogério Greco. ? 19. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. Código Penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

Masson, Cleber **Direito Penal: parte geral (arts.1º a 120)** ? vol. 1/ Cleber Masson. ? 13. ed. ? Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, **Curso de direito penal**: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Rogério Greco. ? 24. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

26

Lanzarini, Giovana Coral, **O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-A do Código Penal)**: análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 a 2018. Orientador(es): Engelmann Filho, Alfredo. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas Públicas. URL:

<https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.



=====

**Arquivo 1:** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Arquivo 2:** <https://www.conjur.com.br/2021-out-08/questao-genero-embriaguez-causa-vulnerabilidade-vitima-estupro> (1479 termos)

**Termos comuns:** 137

**Similaridade:** 1,63%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento** <https://www.conjur.com.br/2021-out-08/questao-genero-embriaguez-causa-vulnerabilidade-vitima-estupro> (1479 termos)

=====

1ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.

Annalice Novais Sena Bispo

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito **de estupro de vulnerável**, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no **crime de estupro de vulnerável**, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar **o crime de estupro de vulnerável**; compreender a Teoria do **erro de tipo**; analisar os fundamentos utilizados nos julgados do Superior Tribunal Justiça, precisamente entre os anos de 2020 e 2023, com o objetivo de entender o posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável. Código Penal. Teoria do Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

Abstract: The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, on the other hand, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. In order to analyze the applicability of the type error in the crime of rape of a vulnerable person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory; analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice, precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the



contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

Keywords: Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error. Accidental Error. Error Elements.

2Sumário: Introdução. 1. Do delito **de estupro de vulnerável** 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro do tipo 2.1 Erro do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no **crime de estupro de vulnerável** contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI **do Código Penal**, anteriormente intitulado "crimes contra os costumes" e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado **de "crimes contra a dignidade sexual"**.

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se **o crime de estupro de vulnerável**, agora delito autônomo, disposto no art. 217-A **do Código Penal**, com o propósito de **tutelar a dignidade sexual dos** adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela não aplicação do tipo penal ao caso concreto, trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que reconheceu **exclusão da tipicidade** material ao absolver o indivíduo que praticou **o estupro de vulnerável** contra uma menor de apenas doze **anos de idade**, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante **a existência de relacionamento** amoroso com o agente para **a configuração do crime** em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise **do crime de estupro de vulnerável**, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

3O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, em relação à aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado no art. 217-A **do Código Penal**.

A presente pesquisa é de relevante valor social, uma vez que ao analisar a incidência do erro do tipo **em casos de estupro de vulnerável**, promove-se uma



ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, em que o agente **não tem o** conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## 1. DO DELITO **DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A **do Código Penal**, os menores de quatorze anos, e aos **que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não** possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV **do Código Penal**, **que** era intitulado "crimes contra os costumes" agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado **de "crimes contra a dignidade sexual"**.

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título "Dos crimes contra os costumes" já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

(Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da **dignidade da pessoa humana**.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões.

(Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica **o estupro de vulnerável, com a** finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.

Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que



crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais inalienáveis.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando com esse entendimento, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, a pena de morte (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado por meio de uma ação, consiste em **?ter conjunção carnal? ou ?praticar outro ato libidinoso?** contra pessoa vulnerável, **ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.**

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

(i) Conjunção carnal: é a cópula vagínica, **ou seja, a** introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.

(ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal).(Capez, 2023, p.164)

5Para tanto, não é preciso a incidência de **violência ou grave ameaça** para realização do delito, **?sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato**, experiência sexual anterior ou **existência de relacionamento** amoroso com o agente? (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo **pode ser praticado por qualquer pessoa**, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou **menor de 18 anos**, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, **ou que,** **por** outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de **enfermidade ou deficiência mental**, ou pelo critério psicológico, **quando a vítima** não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoa acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Logo, dispõe o § 1º do art. 217-A **do Código Penal**, sobre **a existência de um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual**, quando este não possuir **o necessário discernimento para a prática do ato.**

Nesse diapasão, aduz Nucci, **?deve-se analisar o grau de enfermidade ou**



**deficiência mental** para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa.

Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º."

Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo **em conta, que** o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua **o necessário discernimento para** determinada prática, em consonância com o que prevê **a Lei n. 13.145/2015** (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Os parágrafos 3º e 4º **do crime de estupro de vulnerável**, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, **de acordo com** o art. 19 do CP.

Desta forma, **se da conduta** exercida pelo agente é com o emprego de **violência ou grave ameaça**, resultando **lesão corporal de natureza grave** à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte **anos**.

**Se da conduta** resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução **lesão corporal de natureza grave?** prevista no § 3º do art. 217-A **deve ser interpretada em sentido amplo**, para abranger "tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa."

(Bitencourt, 2023, p.345)

**O estupro de vulnerável** é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a **conjunção carnal ou a** prática de qualquer **outro ato libidinoso**.

Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental **do crime de estupro de vulnerável**, **com** base no critério etário, deve a vítima ser **menor de 14 anos**.

**De** outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal **com menor de 14 anos** e o suposto autor não possua consciência de que transgrediu **o tipo penal** incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo.

Nesse entendimento, explica Nucci que o dolo **é a** vontade consciente de

realizar a conduta típica?. Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do delito **de estupro de vulnerável**, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre **um elemento constitutivo do crime**. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim **de que a aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente**.

### 1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do **Código Penal**, foi dada ênfase **à dignidade da pessoa humana**. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a **dignidade da pessoa humana**, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados. (2017, p. 683)

Nesse entendimento, **a dignidade sexual** é o bem jurídico tutelado imediato do **menor de 14 anos**, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida a prática de ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa **de que o vulnerável** ainda encontra-se formando sua persona, visto que não possui maturidade sexual, ou auto-suficiência para decidir por si mesmo. O delito descrito no art. 217-A do CP, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus, "a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É **o direito de** dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

8Por outra perspectiva, é possível que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preleciona **Guilherme de Souza Nucci**:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento **para a prática** sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a



vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor **para a prática do ato sexual?** (**Crimes contra a dignidade sexual** - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha **conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos**, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A **do Código Penal**.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do **estupro de vulnerável**, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, **a prática do** delito previsto no art. 217-A do CP, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, **de acordo com a** OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. E em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses 9menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

O art. 224 **do Código Penal**, dizia: "Presume-se a violência, **se a vítima:** a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, **por qualquer outra causa**, oferecer resistência?".

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despudorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência discutiam se a presunção tinha natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção.

Por outro lado, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o



consentimento por parte do sujeito passivo **para a prática de conjunção carnal** ou de qualquer **outro ato libidinoso**.

Desse modo, **o crime de estupro de vulnerável**, trata da realização de **conjunção carnal** ou prática de qualquer **outro ato libidinoso** (outras formas de realização do ato sexual, diferente **da conjunção carnal**), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura da lei penal, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, ? toda **pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.**"

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

10

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, da **Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo**. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no art. 217-A do CP.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar **o conceito de vulnerabilidade**, afirmando que "o legislador utiliza **o conceito de vulnerabilidade** para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável. Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que **há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade**, nessas palavras:

- (a) presunção absoluta de vulnerabilidade ? pela presunção absoluta admite-se que **a vítima é**, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris et jure, que não admite prova **em sentido contrário**;
- (b) presunção relativa de vulnerabilidade ? a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância



pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova **em sentido contrário**, tratando-se, portanto, de presunção juris tantum. (Bitencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não **há de se** falar em aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, em que a vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário. A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, em relação à aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

11

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (**menor de 12 anos**), mas relativa ao cuidar do adolescente (**maior de 12 anos**). Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por se tratar de um critério objetivo, a idade da vítima, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece que:

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha **conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos**, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A **do Código Penal**.

Para Estefam (2022, p. 1112), **o conceito de** vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma parte da doutrina defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros meios de comunicação, o que tem provocado que crianças e adolescentes iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A **do Código Penal**.

No entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no **Código Penal**, **que** proíbe que qualquer indivíduo mantenha **conjunção carnal ou** pratique ato libidinoso **diverso com menor de 14** (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## 2. DA TEORIA ERRO DO TIPO

Nos arts. 16 e 17 **do Código Penal** em sua redação original, apresentavam-se dois institutos denominados **de erro de direito** e **de erro de fato**. Após a Reforma da Parte Geral **do Código Penal** de 1984, foram criadas duas novas espécies em substituição: trata-se do **erro de tipo** e do erro de proibição.

12



Bitencourt (2023, p.1269), afirma **que o erro de tipo e o erro de proibição** não representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências. Neste seguimento, preconiza o art. 20 do CP acerca do **erro de tipo**, in verbis: **O erro sobre elemento constitutivo do tipo** legal de crime **exclui o dolo**, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

Nucci explica **o conceito de** elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar ao **erro de tipo**.(2017, p. 148)

Já o art. 21 da lei penal prevê **o erro de proibição**, nestes termos: **O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.**

Posto isto, é importante diferenciar o erro do tipo do erro de proibição.

**O erro de proibição** consiste na falta de conhecimento do agente a respeito de um regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei.

Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência **de que a** sua conduta foi ilegal.

Desse modo, **a lei** continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos.?(Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir **o erro de proibição** com desconhecimento da lei, visto que, o desconhecimento da lei não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto do **erro de tipo** é entendido como aquilo que recai sobre as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e elementares do tipo penal incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica **que;**

**O erro de tipo** dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista como **elemento constitutivo do tipo** legal de crime ou requisitos de uma excludente de ilicitude (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes da figura típica (erro acidental).(Estefam, 2023, p.634)

13

Em síntese, trata-se da falsa percepção da realidade sobre um fato típico.

Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

O erro é a falsa representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (trata-se de um estado positivo); a ignorância é a falta de representação da realidade ou o desconhecimento total do objeto (trata-se de um estado



negativo)(Nucci, 2017, p. 146)

Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a **vontade de** realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, quando não há conhecimento do fato que constitui a ação típica e a **vontade de** praticá-la, não existe o elemento subjetivo do dolo.

O erro do tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O erro do tipo essencial, está previsto no art. 20 do **Código Penal**, in verbis:

Art. 20 - O erro **sobre elemento constitutivo do tipo** legal de crime **exclui o dolo**, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

Discriminantes putativas

§ 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 culposos.

Erro determinado por terceiro

§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 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.

A partir da teoria finalista da ação, a conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

14

Nesse entendimento, **o erro de tipo** essencial é a falsa percepção da realidade, o que não permite que o indivíduo tenha conhecimento de que pratica um delito, conseqüentemente o seu erro exclui o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que "deve-se lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante do **erro de tipo** nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa." Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.

O erro do tipo essencial pode ser classificado como inevitável ou evitável, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar as circunstâncias em que a conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível

ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A modalidade de erro que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal.

Neste diapasão, o erro de tipo essencial escusável **exclui o dolo** e a culpa.

Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, o erro de tipo essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro também pode ser evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte o erro de tipo essencial em outras duas classificações, sendo elas o erro de tipo incriminador (art. 20, caput) e o erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º).

15

Estefam disserta acerca dessa distinção:

- a) erro de tipo incriminador: a falsa percepção da realidade incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);
- b) erro de tipo permissivo: o erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação (isto é, excludente de ilicitude, que se encontra em tipos penais permissivos). ( 2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo de erro de tipo incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente que se trata de pessoa maior de 14 anos de idade (não caracteriza o estupro de vulnerável ? CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648)

Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, a causa de exclusão da ilicitude é a causa que exclui o crime, retirando caráter ilícito do fato típico praticado por alguém.

O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata das discriminantes putativas.

Capez (2023, p.598) explica que a discriminante putativa é a causa excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo agente.



A doutrina majoritária divide as discriminantes putativas em duas espécies:

a) Discriminante putativa por **erro de tipo**; e b) Discriminante putativa por erro de proibição.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

a) por **erro de tipo**: dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente;

b) por erro de proibição: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide sobre os limites legais (normativos) da causa de justificação.

Segundo Capez (2023, p.603) a discriminante putativa por **erro de tipo**,

"ocorre quando o agente imagina situação de fato totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude."

Portanto, imagina o agente que está agindo em situação de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito.

16

Já a discriminante putativa por erro de proibição, ocorre quando o indivíduo tem consciência do que está praticando, mas não possui conhecimento **de que a Lei** condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o seu comportamento é desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o art. 21 do CP, ?o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Portanto, se o erro é desculpável, exclui-se a culpabilidade, se indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 **ERRO DE TIPO** ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 **do Código Penal** preveem instituto do **erro de tipo** accidental. Nessa modalidade o agente age consciente da ilicitude de sua conduta apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina **que**:

**o erro** do tipo accidental não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: o agente responde pelo crime como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as espécies **de erro de tipo** accidental em:

a) erro sobre o objeto material, **que pode ser** erro sobre a pessoa ou erro sobre a coisa; b) erro na execução, **que pode ser** aberratio ictus ou aberratio criminis; e c) erro sobre o nexa de causalidade.

No erro sobre o objeto material, o agente erra a coisa (error in objecto) ou pessoa (error in persona), pretendendo atingir um, termina acertando outro, praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então



pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.

No tocante ao erro na execução do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no momento em que se dá início ao iter criminis, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual faz com que se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

17

Aberratio ictus, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando por falta de habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade da lei penal parecida ao erro sobre a pessoa, previsto no art. 20, § 3, **do Código Penal**.

Prevê também o art. 73 **do Código Penal**, nestas palavras:

Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir **a pessoa que** pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida **a pessoa que** o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código?.

Existem duas espécies do erro na execução aberratio ictus a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe faz com que a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre quando o agente atinge a vítima que pretendia e o terceiro, por acidente, ou seja, culposamente.

Já o resultado diverso do pretendido (aberratio criminis) acontece quando o agente tem a intenção de alcançar determinado bem jurídico, mas, devido ao erro na execução, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava. A lei penal, em seu art. 74, dispõe que o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, o erro sobre o nexa causal, ocorre quando o agente, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595)

Desse modo, o erro do tipo acidental não afasta **o dolo do agente**, ainda que sua conduta tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### 3. DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO **CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL** CONTRA MENORES DE 14 ANOS

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância

18

e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas em relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram



utilizados os filtros ?erro tipo? e ?estupro vulnerável?.

### 3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela aplicação do **erro de tipo**, que ?é o erro **sobre elemento constitutivo do tipo** legal? (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL**. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO **EM RELAÇÃO AO** PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. **ERRO DE TIPO** CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 **ANOS DE IDADE**. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A **DO CÓDIGO PENAL**. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA **DE 8 ANOS DE RECLUSÃO**. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, **DO CÓDIGO PENAL**. ORDEM CONCEDIDA.

(HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática **do artigo 217-A do CP**, em face ao acórdão do Tribunal de Justiça do **Estado do Paraná**.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, **do Código Penal**. Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu **em erro de tipo**, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

19

Verifica-se **que o erro sobre elemento constitutivo do crime**, portanto, **exclui o dolo do agente**, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando **com menor de 14 anos**.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu **o dolo do acusado**, aplicando assim o erro do tipo.

Do mesmo modo, entendeu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o pedido de habeas corpus N. 721.869 - SP, com pedido liminar, buscando



a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO

AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES.

REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA

REGRA DO IN DUBIO PRO REO. 1. Embora o habeas corpus

seja uma via que não admite dilação probatória, é possível

aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame

da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a

imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que

seja prolatada uma sentença, após regular instrução

probatória, na qual haja a indicação expressa de provas

suficientes acerca da comprovação da autoria e da

materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de

Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do

acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei.

Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal

do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista

que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que

foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos

decisórios que impuseram a condenação ao paciente um

cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha

agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas

oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria

ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público

do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda

instância. 5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP,

relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma,

julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais de 14 anos, a vítima tinha 12 anos na data dos fatos. Ela conheceu o paciente através de um

20 aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola em que a menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, sendo que, na segunda ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e informou " que estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que estava no ônibus e o acusado sentou ao seu lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e

levantou do banco para descer do ônibus".

Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, o que faz com que a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência do **erro de tipo**, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar que a vítima não teria concordado com a conduta do réu, nem que este tinha conhecimento da idade da vítima. Portanto, observa-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça acolhe em alguns casos aplicação do **erro de tipo**.

### 3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece o **erro de tipo** nos **casos de estupro de vulnerável**, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.  
PENAL. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL**. **ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO**. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA SOBRE O QUAL RECAIU A PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA **MENOR DE 14 ANOS**. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.

21

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por **estupro de vulnerável** uma vez que manteve relações **sexuais com a** Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 **anos de idade**.

Julgado em 21 de março de 2023, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação do **erro de tipo**, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a idade da vítima, uma vez que, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, uma vez que este que possuía 19 **anos de idade** à época dos fatos.

Também sustentou a defesa que a Vítima possuía maturidade psicológica, o que não permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu a incidência do **erro de tipo**, e manteve a condenação pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, a partir do depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, que o réu tinha



conhecimento de sua idade na data dos fatos, pois ela lhe contou logo que se conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, em decorrência do relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, o fato de o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) anos de idade, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência de erro de tipo, por considerar que ele tinha absoluta ciência da idade da vítima, a análise das alegações concernentes ao

22  
pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem afastou, de forma fundamentada, o alegado erro de tipo sobre a idade da vítima, porque não se mostrava crível o desconhecimento da idade da ofendida pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva de erro de tipo, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência da idade da vítima, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via de impugnação adequada, qual seja, a revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.



(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de agravo regimental no Habeas Corpus em face de decisão que condenou o acusado pela prática do previsto no art. 217-A, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, que o réu não tinha conhecimento da idade da vítima. Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz com a sua verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha ?corpo definido como jovem?, e se comportava de maneira discordante com a idade.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro que o autor poderia facilmente perceber que a vítima era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, não é possível incidir o instituto do erro de tipo (art. 20 do CP), assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para que o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza o art. 217-A, caput, do Código Penal, na espécie de erro de tipo essencial inevitável, quando o agente não poderia de outra forma evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal. Neste caso, engana-se sobre a idade da vítima.

23

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros meios de comunicação, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação do art. 217-A do CP, o crime de estupro de vulnerável, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes e também dos indivíduos vulneráveis ou que em situação de vulnerabilidade, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto que, na realidade social contemporânea, as crianças e adolescentes iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na doutrina e jurisprudência uma discussão em relação à aplicação do erro do tipo ao crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, parte da doutrina defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns julgados favoráveis ou não, a aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo. Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o que fundamenta algumas decisões em relação à incidência do erro do tipo no delito de estupro de vulnerável.



Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (erro de tipo e erro de proibição) e suas subdivisões (erro essencial e erro acidental). Considerando que a legislação prevê que em determinadas circunstâncias o agente pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

24

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas de que o agente cometeu um erro de percepção.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo no crime de estupro de vulnerável. Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível excluir o dolo da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao crime previsto no art. 217-A, ambos dispostos no Código Penal.

25

#### Referências

- JESUS, D. D. Direito Penal 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.
- BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- CAPEZ, F. Curso de Direito Penal - Parte Especial arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- ESTEFAM, A. Homossexualidade, prostituição e estupro. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.
- Estefam, André Direito Penal: Parte Especial ? Arts. 121 a 234-C ? v. 2 / André Estefam. ? 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)
- Greco, Rogério. Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.
- NUCCI!, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.



Nucci, Guilherme de Souza, Manual de direito penal / 10. ed. rev., atual. e ampl. ? Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério Curso de direito penal: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal / Rogério Greco. ? 19. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. Código Penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

Masson, Cleber Direito Penal: parte geral (arts.1º a 120) ? vol. 1/ Cleber Masson. ? 13. ed. ? Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Rogério Greco. ? 24. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

26

Lanzarini, Giovana Coral, O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-A do Código Penal): análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 a 2018. Orientador(es): Engelmann Filho, Alfredo. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas Públicas. URL:

<https://pp.nexojournal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.



=====

**Arquivo 1:** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Arquivo 2:**

[https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2024/04/10/12\\_48\\_10\\_30\\_Jurisprude\\_ncia\\_Tema\\_tica\\_Si\\_ntese\\_das\\_hipo\\_teses\\_de\\_reconhecida\\_justa\\_causa\\_pelo\\_STJ\\_para\\_entrada\\_em\\_domici\\_lio\\_no\\_caso\\_de\\_tra\\_fico\\_de\\_drogas\\_1\\_.pdf](https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2024/04/10/12_48_10_30_Jurisprude_ncia_Tema_tica_Si_ntese_das_hipo_teses_de_reconhecida_justa_causa_pelo_STJ_para_entrada_em_domici_lio_no_caso_de_tra_fico_de_drogas_1_.pdf) (1351 termos)

**Termos comuns:** 57

**Similaridade:** 0,68%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

[https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2024/04/10/12\\_48\\_10\\_30\\_Jurisprude\\_ncia\\_Tema\\_tica\\_Si\\_ntese\\_das\\_hipo\\_teses\\_de\\_reconhecida\\_justa\\_causa\\_pelo\\_STJ\\_para\\_entrada\\_em\\_domici\\_lio\\_no\\_caso\\_de\\_tra\\_fico\\_de\\_drogas\\_1\\_.pdf](https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2024/04/10/12_48_10_30_Jurisprude_ncia_Tema_tica_Si_ntese_das_hipo_teses_de_reconhecida_justa_causa_pelo_STJ_para_entrada_em_domici_lio_no_caso_de_tra_fico_de_drogas_1_.pdf) (1351 termos)

=====

1ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.

Annalice Novais Sena Bispo

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito de estupro de vulnerável, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no crime de estupro de vulnerável, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar o crime de estupro de vulnerável; compreender a Teoria do erro de tipo; analisar os fundamentos utilizados nos julgados do Superior Tribunal Justiça, precisamente entre os anos de 2020 e 2023, com o objetivo de entender o posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável. Código Penal. Teoria do Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

Abstract: The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, on the other hand, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. In order to analyze the applicability of the type error in the crime of rape of a vulnerable

person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory; analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice, precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

Keywords: Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error. Accidental Error. Error Elements.

2Sumário: Introdução. 1. Do delito de estupro de vulnerável 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro do tipo 2.1 Erro do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no crime de estupro de vulnerável contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI do Código Penal, anteriormente intitulado "crimes contra os costumes" e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado de "crimes contra a dignidade sexual".

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se o crime de estupro de vulnerável, agora delito autônomo, disposto no art. 217-A do Código Penal, com o propósito de tutelar a dignidade sexual dos adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta Turma do **Superior Tribunal de Justiça**, pela não aplicação do tipo penal ao caso concreto, trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE, de relatoria do **Ministro Reynaldo Soares da Fonseca**, que reconheceu exclusão da tipicidade material ao absolver o indivíduo que praticou o estupro de vulnerável contra uma menor de apenas doze anos de idade, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante **a existência de** relacionamento amoroso com o agente para a configuração do crime em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise do crime de estupro de vulnerável, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

3O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas

algumas jurisprudências do **Superior Tribunal de Justiça**, em relação à aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado no art. 217-A do Código Penal.

A presente pesquisa é de relevante valor social, uma vez que ao analisar a incidência do erro do tipo **em casos de** estupro de vulnerável, promove-se uma ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, **em que o** agente não tem o conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## 1. DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A do Código Penal, os menores de quatorze anos, e aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV do Código Penal, que era intitulado "crimes contra os costumes" agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado de "crimes contra a dignidade sexual".

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título "Dos crimes contra os costumes" já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

(Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões.

(Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica o estupro de vulnerável, com a



finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.

Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais inalienáveis.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando com esse entendimento, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, a pena de morte (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado **por meio de uma** ação, consiste em ?ter conjunção carnal? ou ?praticar outro ato libidinoso? contra pessoa vulnerável, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

- (i) Conjunção carnal: é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.
- (ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal).(Capez, 2023, p.164)

5Para tanto, não é preciso a incidência de violência ou grave ameaça para realização do delito, ?sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente? (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou menor de 18 anos, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n ° 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, ou que, por outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de enfermidade ou deficiência mental, ou pelo critério psicológico, quando a vítima não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoa acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como **situações em que** ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.



Logo, dispõe o § 1º do art. 217-A do Código Penal, sobre **a existência de** um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual, quando este não possuir o necessário discernimento para a prática do ato.

Nesse diapasão, aduz Nucci, "deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa.

Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º."

Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo em conta, que o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua o necessário discernimento para determinada prática, em consonância com o que prevê a Lei n. 13.145/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Os parágrafos 3º e 4º do crime de estupro de vulnerável, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, de acordo com o art. 19 do CP.

Desta forma, se da conduta exercida pelo agente é com o emprego de violência ou grave ameaça, resultando lesão corporal de natureza grave à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte anos.

Se da conduta resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução "lesão corporal de natureza grave" prevista no § 3º do art. 217-A deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger "tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa." (Bitencourt, 2023, p.345)

O estupro de vulnerável é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a conjunção carnal ou **a prática de** qualquer outro ato libidinoso. Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental do crime de estupro de vulnerável, com base no critério etário, deve a vítima ser menor de 14 anos.

De outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de 14 anos e o suposto autor não possua consciência de que transgrediu o tipo penal incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo.

Nesse entendimento, explica Nucci que o dolo ?é a vontade consciente de realizar a conduta típica?. Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do delito de estupro de vulnerável, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim de que a aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente.

### 1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal, foi dada ênfase à dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados.(2017, p. 683)

Nesse entendimento, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado imediato do menor de 14 anos, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida a prática de ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa de que o vulnerável ainda encontra-se formando sua persona, visto que não possui maturidade sexual, ou auto-suficiência para decidir por si mesmo. O delito descrito no art. 217-A do CP, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus, "a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

Por outra perspectiva, é possível que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preconiza Guilherme de Souza Nucci:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se



considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? (Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do estupro de vulnerável, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, a prática do delito previsto no art. 217-A do CP, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, de acordo com a OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. E em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses 9menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

O art. 224 do Código Penal, dizia: ?Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência?.

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despudorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência discutiam se a presunção tinha



natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção. Por outro lado, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o consentimento por parte do sujeito passivo para a prática de conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso.

Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, trata da realização de conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso (outras formas de realização do ato sexual, diferente da conjunção carnal), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura da lei penal, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, " toda pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

10

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no art. 217-A do CP.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar o conceito de vulnerabilidade, afirmando que "o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável. Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade, nessas palavras:

(a) presunção absoluta de vulnerabilidade ? pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris



et jure, que não admite prova em sentido contrário;  
(b) presunção relativa de vulnerabilidade ? a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção juris tantum.

(Bitencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não há de se falar em aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, em que a vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário.

A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, em relação à aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

11

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por se tratar de um critério objetivo, a idade da vítima, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece que:

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.

Para Estefam ( 2022, p. 1112), o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma parte da doutrina defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros meios de comunicação, o que tem provocado que crianças e adolescentes iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A do Código Penal.

No entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no Código Penal, que proíbe que qualquer indivíduo mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## 2. DA TEORIA ERRO DO TIPO

Nos arts. 16 e 17 do Código Penal em sua redação original, apresentavam-se

dois institutos denominados de erro de direito e de erro de fato. Após a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984, foram criadas duas novas espécies em substituição: trata-se do erro de tipo e do erro de proibição.

12

Bitencourt (2023, p.1269), afirma que "o erro de tipo e o erro de proibição não representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências."

Neste seguimento, preconiza o art. 20 do CP acerca do erro de tipo, in verbis:

"O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei."

Nucci explica o conceito de elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar ao erro de tipo. (2017, p. 148)

Já o art. 21 da lei penal prevê o erro de proibição, nestes termos: "O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço."

Posto isto, é importante diferenciar o erro do tipo do erro de proibição.

O erro de proibição consiste na falta de conhecimento do agente a respeito de um regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei.

Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência de que a sua conduta foi ilegal.

Desse modo, "a lei continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos." (Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir o erro de proibição com desconhecimento da lei, visto que, o desconhecimento da lei não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto do erro de tipo é entendido como aquilo que recai sobre as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e elementares do tipo penal incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica que;

O erro de tipo dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista como elemento constitutivo do tipo legal de crime ou requisitos de uma excludente de ilicitude (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes da figura típica (erro acidental). (Estefam, 2023, p.634)

13

Em síntese, trata-se da falsa percepção da realidade sobre um fato típico.

Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

O erro é a falsa representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (trata-se de um estado positivo); a ignorância é a falta de representação da realidade ou o desconhecimento total do objeto (trata-se de um estado negativo)(Nucci, 2017, p. 146)

Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, quando não há conhecimento do fato que constitui a ação típica e a vontade de praticá-la, não existe o elemento subjetivo do dolo.

O erro do tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O erro do tipo essencial, está previsto no art. 20 do Código Penal, in verbis:

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.

Descriminantes putativas

§ 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.

Erro determinado por terceiro

§ 2o - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 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.

A partir da teoria finalista da ação, a conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

14

Nesse entendimento, o erro de tipo essencial é a falsa percepção da realidade, o que não permite que o indivíduo tenha conhecimento de que pratica um delito, conseqüentemente o seu erro excluirá o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que ?deve-se lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante do erro de tipo nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa.? Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.



O erro do tipo essencial pode ser classificado como inevitável ou evitável, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar as circunstâncias em que a conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A modalidade de erro que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal.

Neste diapasão, o erro de tipo essencial escusável exclui o dolo e a culpa.

Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, o erro de tipo essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro também pode ser evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte o erro de tipo essencial em outras duas classificações, sendo elas o erro de tipo incriminador (art. 20, caput) e o erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º).

15

Estefam disserta acerca dessa distinção:

- a) erro de tipo incriminador: a falsa percepção da realidade incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);
- b) erro de tipo permissivo: o erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação (isto é, excludente de ilicitude, que se encontra em tipos penais permissivos). ( 2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo de erro de tipo incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente que se trata de pessoa maior de 14 anos de idade (não caracteriza o estupro de vulnerável ? CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648)

Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, a causa de exclusão da ilicitude é a causa que exclui o crime, retirando caráter ilícito do fato típico praticado por alguém.



O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata das discriminantes putativas.

Capez (2023, p.598) explica que a discriminante putativa é a causa excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo agente.

A doutrina majoritária divide as discriminantes putativas em duas espécies:

a) Discriminante putativa por erro de tipo; e b) Discriminante putativa por erro de proibição.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

a) por erro de tipo: dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente;

b) por erro de proibição: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide sobre os limites legais (normativos) da causa de justificação.

Segundo Capez (2023, p.603) a discriminante putativa por erro de tipo,

"ocorre quando o agente imagina situação de fato totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude."

Portanto, imagina o agente que está agindo em situação de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito.

16

Já a discriminante putativa por erro de proibição, ocorre quando o indivíduo tem consciência do que está praticando, mas não possui conhecimento de que a Lei condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o seu comportamento é desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o art. 21 do CP, ?o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Portanto, se o erro é desculpável, exclui-se a culpabilidade, se indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 do Código Penal preveem instituto do erro de tipo accidental. Nessa modalidade o agente age consciente da ilicitude de sua conduta apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina que:

o erro do tipo accidental não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: o agente responde pelo crime como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as espécies de erro de tipo accidental em:

a) erro sobre o objeto material, que pode ser erro sobre a pessoa ou erro sobre a coisa; b) erro na execução, que pode ser aberratio ictus ou aberratio criminis; e c)



erro sobre o nexo de causalidade.

No erro sobre o objeto material, o agente erra a coisa (error in objecto) ou pessoa (error in persona), pretendendo atingir um, termina acertando outro, praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.

No tocante ao erro na execução do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no **momento em que** se dá início ao iter criminis, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual faz com que se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

17

Aberratio ictus, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando por falta de habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade da lei penal parecida ao erro sobre a pessoa, previsto no art. 20, § 3, do Código Penal.

Prevê também o art. 73 do Código Penal, nestas palavras:

?Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir **a pessoa que** pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida **a pessoa que** o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código?.

Existem duas espécies do erro na execução aberratio ictus a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe faz com que a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre quando o agente atinge a vítima que pretendia e o terceiro, por acidente, ou seja, culposamente.

Já o resultado diverso do pretendido (aberratio criminis) acontece quando o agente tem a intenção de alcançar determinado bem jurídico, mas, devido ao erro na execução, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava. A lei penal, em seu art. 74, dispõe que o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, o erro sobre o nexo causal, ocorre quando o agente, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595)

Desse modo, o erro do tipo acidental não afasta o dolo do agente, ainda que sua conduta tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### 3. DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA MENORES DE 14 ANOS

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do **Superior**



**Tribunal de Justiça**, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância  
18

e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas em relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram utilizados os filtros "erro tipo" e "estupro vulnerável".

### 3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

A Quinta Turma do **Superior Tribunal de Justiça** entendeu pela aplicação do erro de tipo, que "é o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal" (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA **QUE AFIRMOU POSSUIR** 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

(HC n. 628.870/PR, relator **Ministro Ribeiro Dantas**, **Quinta Turma**, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática do artigo 217-A do CP, em face ao acórdão do **Tribunal de Justiça** do Estado do Paraná.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, do Código Penal. Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu em erro de tipo, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

19

Verifica-se que o erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando com menor de 14 anos.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro



estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu o dolo do acusado, aplicando assim o erro do tipo.

Do mesmo modo, entendeu a Sexta Turma do **Superior Tribunal de Justiça**, ao julgar o pedido de habeas corpus N. 721.869 - SP, com pedido liminar, buscando a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO

AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES.

REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA

REGRA DO IN DUBIO PRO REO. 1. Embora o habeas corpus

seja uma via que não admite dilação probatória, é possível

aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame

da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a

imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que

seja prolatada uma sentença, após regular instrução

probatória, na qual haja a indicação expressa de provas

suficientes acerca da comprovação da autoria e da

materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de

Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do

acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei.

Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal

do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista

que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que

foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos

decisórios que impuseram a condenação ao paciente um

cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha

agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas

oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria

ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público

do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda

instância.5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP,

**relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma,**

**julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)**

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais de 14 anos, a vítima tinha 12 anos **na data dos fatos**. Ela conheceu o paciente através de um 20

aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola em que a menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, **sendo que, na** segunda ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e **informou " que** estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um

casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que "estava no ônibus e o acusado sentou ao seu lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e levantou do banco para descer do ônibus".

Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, o que faz com que a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência do erro de tipo, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar que a vítima não teria concordado com a conduta do réu, nem que este tinha conhecimento da idade da vítima.

Portanto, observa-se que o próprio **Superior Tribunal de Justiça** acolhe em alguns casos aplicação do erro de tipo.

### 3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece o erro de tipo nos casos de estupro de vulnerável, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.  
PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE ERRO  
DE TIPO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA **SOBRE O QUAL**  
RECAIU A PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.  
PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR  
DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA.  
IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO  
JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO  
REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA  
EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.

21

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, **Sexta Turma**,  
**julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.**)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por estupro de vulnerável uma vez que manteve relações sexuais com a Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 anos de idade.

Julgado em 21 **de março de 2023**, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação do erro de tipo, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a idade da vítima, uma vez que, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, uma vez que este que possuía 19 anos de idade à época dos fatos.

Também sustentou a defesa que a Vítima possuía maturidade psicológica, o que não permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua



dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu a incidência do erro de tipo, e manteve a condenação pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, a partir do depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, que o réu tinha conhecimento de sua idade **na data dos fatos**, pois ela lhe contou logo que se conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, em decorrência do relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, o fato de o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) anos de idade, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.?

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência de erro de tipo, por considerar que ele tinha absoluta ciência da idade da vítima, a análise das alegações concernentes ao

22

pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no **AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022**).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem afastou, de forma fundamentada, o alegado erro de tipo sobre a idade da vítima, porque não se mostrava crível o desconhecimento da idade da ofendida pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva de erro de tipo, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência da idade da vítima, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via



de impugnação adequada, qual seja, a revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de agravo regimental no Habeas Corpus em face de decisão que condenou o acusado pela prática do previsto no art. 217-A, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, que o réu não tinha conhecimento da idade da vítima. Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz com a sua verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha ?corpo definido como jovem?, e se comportava de maneira discordante com a idade.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro que o autor poderia facilmente perceber que a vítima era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, não é possível incidir o instituto do erro de tipo (art. 20 do CP), assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para que o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza o art. 217-A, caput, do Código Penal, na espécie de erro de tipo essencial inevitável, quando o agente não poderia de outra forma evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal. Neste caso, engana-se sobre a idade da vítima.

23

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros meios de comunicação, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação do art. 217-A do CP, o crime de estupro de vulnerável, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes e também dos indivíduos vulneráveis ou que em situação de vulnerabilidade, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto que, na realidade social contemporânea, as crianças e adolescentes iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na doutrina e jurisprudência uma discussão em relação à aplicação do erro do tipo ao crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, parte da doutrina defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns



julgados favoráveis ou não, a aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo. Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o que fundamenta algumas decisões em relação à incidência do erro do tipo no delito de estupro de vulnerável.

Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (erro de tipo e erro de proibição) e suas subdivisões (erro essencial e erro acidental). Considerando que a legislação prevê que em determinadas circunstâncias o agente pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

24

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas **de que o** agente cometeu um erro de percepção.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do **Superior Tribunal de Justiça**, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo no crime de estupro de vulnerável. Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível excluir o dolo da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao crime previsto no art. 217-A, ambos dispostos no Código Penal.

25

#### Referências

JESUS, D. D. Direito Penal 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal - Parte Especial arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

ESTEFAM, A. Homossexualidade, prostituição e estupro. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

Estefam, André Direito Penal: Parte Especial ? Arts. 121 a 234-C ? v. 2 / André Estefam. ? 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)



Greco, Rogério. Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.

NUCCII, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.

Nucci, Guilherme de Souza, Manual de direito penal / 10. ed. rev., atual. e ampl. ? Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério Curso de direito penal: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal / Rogério Greco. ? 19. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. Código Penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

Masson, Cleber Direito Penal: parte geral (arts.1º a 120) ? vol. 1/ Cleber Masson. ? 13. ed. ? Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Rogério Greco. ? 24. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

26

Lanzarini, Giovana Coral, O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-A do Código Penal): análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 a 2018. Orientador(es): Engelmann Filho, Alfredo. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas Públicas. URL:

<https://pp.nexojournal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.



=====

**Arquivo 1:** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Arquivo 2:** <https://www.escavador.com/sobre/7295483/rogerio-greco> (7243 termos)

**Termos comuns:** 70

**Similaridade:** 0,49%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

<https://www.escavador.com/sobre/7295483/rogerio-greco> (7243 termos)

=====

1ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.

Annalice Novais Sena Bispo

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito de estupro de vulnerável, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra **crianças e adolescentes**, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no crime de estupro de vulnerável, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar **o crime de** estupro de vulnerável; compreender **a Teoria do** erro de tipo; analisar os fundamentos utilizados nos julgados do Superior Tribunal Justiça, precisamente **entre os anos de 2020 e 2023**, com o objetivo de entender o posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável. Código **Penal**. **Teoria do** Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

Abstract: The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, on the other hand, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. In order to analyze the applicability of the type error in the crime of rape of a vulnerable person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory; analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice, precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the



application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

Keywords: Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error. Accidental Error. Error Elements.

2Sumário: Introdução. 1. Do delito de estupro de vulnerável 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro do tipo 2.1 Erro do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no crime de estupro de vulnerável contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI do Código Penal, anteriormente intitulado ?crimes contra os costumes? e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado de ?crimes contra a dignidade sexual?.

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se o crime de estupro de vulnerável, agora delito autônomo, disposto no art. 217-A do Código Penal, com o propósito de tutelar a dignidade sexual dos adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela não aplicação do tipo penal ao caso concreto, trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que reconheceu exclusão da tipicidade material ao absolver o indivíduo que praticou o estupro de vulnerável contra uma menor de apenas doze anos de idade, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante a existência de relacionamento amoroso com o agente para a configuração do crime em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise do crime de estupro de vulnerável, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

3O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, em relação à aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado no art. 217-A do Código Penal.

A presente pesquisa é de relevante valor social, uma vez que ao analisar a incidência do erro do tipo em casos de estupro de vulnerável, promove-se uma ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, em

que o agente não tem o conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## 1. DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A do Código Penal, os menores de quatorze anos, e aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV do Código Penal, que era intitulado "crimes contra os costumes" agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado de "crimes contra a dignidade sexual".

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título "Dos crimes contra os costumes" já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

(Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões.

(Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica o estupro de vulnerável, com a finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.

Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais

inalienáveis.

O abuso sexual contra **crianças e adolescentes**, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando com esse entendimento, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, a pena de morte (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado por meio de uma ação, consiste em "ter conjunção carnal" ou "praticar outro ato libidinoso" contra pessoa vulnerável, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

(i) Conjunção carnal: é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.

(ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal). (Capez, 2023, p.164)

5Para tanto, não é preciso a incidência de violência ou grave ameaça para realização do delito, "sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente" (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou menor de 18 anos, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, ou que, por outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de enfermidade ou deficiência mental, ou pelo critério psicológico, quando a vítima não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoa acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Logo, dispõe o § 1º do art. 217-A **do Código Penal**, sobre a existência de um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual, quando este não possuir o necessário discernimento para a prática do ato.

Nesse diapasão, aduz Nucci, "deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa.



Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º."

Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo em conta, que o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua o necessário discernimento para determinada prática, em consonância com o que prevê a Lei n. 13.145/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

6Os parágrafos 3º e 4º do crime de estupro de vulnerável, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, de acordo com o art. 19 do CP.

Desta forma, se da conduta exercida pelo agente é com o emprego de violência ou grave ameaça, resultando lesão corporal de natureza grave à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte anos.

Se da conduta resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução "lesão corporal de natureza grave" prevista no § 3º do art. 217-A deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger "tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa."

(Bitencourt, 2023, p.345)

O estupro de vulnerável é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso. Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental do crime de estupro de vulnerável, com base no critério etário, deve a vítima ser menor de 14 anos.

De outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de 14 anos e o suposto autor não possua consciência de que transgrediu o tipo penal incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo.

Nesse entendimento, explica Nucci que o dolo "é a vontade consciente de realizar a conduta típica". Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento



7do delito de estupro de vulnerável, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim de que a aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente.

### 1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal, foi dada ênfase à dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados. (2017, p. 683)

Nesse entendimento, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado imediato do menor de 14 anos, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida a prática de ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa de que o vulnerável ainda encontra-se formando sua persona, visto que não possui maturidade sexual, ou auto-suficiência para decidir por si mesmo. O delito descrito no art. 217-A do CP, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus, "a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

8Por outra perspectiva, é possível que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o



grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? (**Crimes contra a dignidade sexual** - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A **do Código Penal**.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do estupro de vulnerável, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, a prática do delito previsto no art. 217-A do CP, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, de acordo com a OPAS, Organização Pan-Americana **de Saúde**. E em em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses 9menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

O art. 224 **do Código Penal**, dizia: ?Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, **e o agente** conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência?.

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despudorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a **doutrina e jurisprudência** discutiam se a presunção tinha natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção.

Por outro lado, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o consentimento por parte do sujeito passivo para **a prática de** conjunção carnal ou de



qualquer outro ato libidinoso.

Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, trata da realização de conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso (outras formas de realização do ato sexual, diferente da conjunção carnal), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura da lei penal, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, " toda pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

10

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no art. 217-A do CP.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar o conceito de vulnerabilidade, afirmando que "o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável.

Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade, nessas palavras:

(a) presunção absoluta de vulnerabilidade ? pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris et jure, que não admite prova em sentido contrário;

(b) presunção relativa de vulnerabilidade ? a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a

vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção *juris tantum*.

(Bitencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não há de se falar em aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, em que a vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário.

A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, em relação à aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

11

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela **do direito penal**, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por se tratar de um critério objetivo, a idade da vítima, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece que:

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A **do Código Penal**.

Para Estefam ( 2022, p. 1112), o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma parte da doutrina defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros meios de comunicação, o que tem provocado que **crianças e adolescentes** iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A **do Código Penal**.

No entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no Código Penal, que proíbe que qualquer indivíduo mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## 2. DA TEORIA ERRO DO TIPO

Nos arts. 16 e 17 **do Código Penal** em sua redação original, apresentavam-se dois institutos denominados de erro **de direito** e de erro de fato. Após a Reforma da Parte Geral **do Código Penal** de 1984, foram criadas duas novas espécies em substituição: trata-se do erro de tipo e do erro de proibição.

12

Bitencourt (2023, p.1269), afirma que o erro de tipo e o erro de proibição não



representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências.?

Neste seguimento, preconiza o art. 20 do CP acerca do erro de tipo, in verbis:

?O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.?

Nucci explica o conceito de elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar ao erro de tipo.(2017, p. 148)

Já o art. 21 da lei penal prevê o erro de proibição, nestes termos: ?O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Posto isto, é importante diferenciar o erro do tipo do erro de proibição.

O erro de proibição consiste na falta de conhecimento do agente a respeito de um regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei.

Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência de que a sua conduta foi ilegal.

Desse modo, ?a lei continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos.?(Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir o erro de proibição com desconhecimento da lei, visto que, o desconhecimento da lei não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto do erro de tipo é entendido como aquilo que recai sobre as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e elementares do tipo penal incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica que;

O erro de tipo dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista como elemento constitutivo do tipo legal de crime ou requisitos de uma excludente de ilicitude (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes da figura típica (erro acidental).(Estefam, 2023, p.634)

13

Em síntese, trata-se da falsa percepção da realidade sobre um fato típico.

Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

O erro é a falsa representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (trata-se de um estado positivo);

a ignorância é a falta de representação da realidade ou o desconhecimento total do objeto (trata-se de um estado negativo)(Nucci, 2017, p. 146)



Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, quando não há conhecimento do fato que constitui a ação típica e a vontade de praticá-la, não existe o elemento subjetivo do dolo.

O erro do tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O erro do tipo essencial, está previsto no art. 20 do Código Penal, in verbis:

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.

Descriminantes putativas

§ 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.

Erro determinado por terceiro

§ 2o - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 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.

A partir da teoria finalista da ação, a conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

14

Nesse entendimento, o erro de tipo essencial é a falsa percepção da realidade, o que não permite que o indivíduo tenha conhecimento de que pratica um delito, conseqüentemente o seu erro excluirá o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que "deve-se lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante do erro de tipo nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa." Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.

O erro do tipo essencial pode ser classificado como inevitável ou evitável, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar as circunstâncias em que a conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda



que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A modalidade de erro que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal.

Neste diapasão, o erro de tipo essencial escusável exclui o dolo e a culpa.

Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, o erro de tipo essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro também pode ser evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte o erro de tipo essencial em outras duas classificações, sendo elas o erro de tipo incriminador (art. 20, caput) e o erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º).

15

Estefam disserta acerca dessa distinção:

- a) erro de tipo incriminador: a falsa percepção da realidade incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);
- b) erro de tipo permissivo: o erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação (isto é, excludente de ilicitude, que se encontra em tipos penais permissivos). ( 2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo de erro de tipo incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente que se trata de pessoa maior de 14 anos de idade (não caracteriza o estupro de vulnerável ? CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648) Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, a causa **de exclusão da ilicitude** é a causa que exclui o crime, retirando caráter ilícito do fato típico praticado por alguém.

O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata das discriminantes putativas.

Capez (2023, p.598) explica que a discriminante putativa é a causa excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo agente.

A doutrina majoritária divide as discriminantes putativas em duas espécies:

a) Discriminante putativa por erro de tipo; e b) Discriminante putativa por erro de proibição.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

a) por erro de tipo: dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente;

b) por erro de proibição: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide sobre os limites legais (normativos) da causa de justificação.

Segundo Capez (2023, p.603) a discriminante putativa por erro de tipo, "ocorre quando o agente imagina situação de fato totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por uma causa **de exclusão da ilicitude**."

Portanto, imagina o agente que está agindo em situação de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito.

16

Já a discriminante putativa por erro de proibição, ocorre quando o indivíduo tem consciência do que está praticando, mas não possui conhecimento de que a Lei condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o seu comportamento é desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o art. 21 do CP, "o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço."

Portanto, se o erro é desculpável, exclui-se a culpabilidade, se indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 **do Código Penal** preveem instituto do erro de tipo accidental. Nessa modalidade o agente age consciente da ilicitude de sua conduta apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina que:

o erro do tipo accidental não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: o agente responde pelo crime como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as espécies de erro de tipo accidental em:

a) erro sobre o objeto material, que pode ser erro sobre a pessoa ou erro sobre a coisa; b) erro na execução, que pode ser *aberratio ictus* ou *aberratio criminis*; e c) erro sobre o nexo de causalidade.

No erro sobre o objeto material, o agente erra a coisa (*error in objecto*) ou pessoa (*error in persona*), pretendendo atingir um, termina acertando outro, praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.



No tocante ao erro na execução do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no momento em que se dá início ao iter criminis, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual faz com que se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

17

Aberratio ictus, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando por falta de habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade da lei penal parecida ao erro sobre a pessoa, previsto no art. 20, § 3, **do Código Penal**.

Prevê também o art. 73 **do Código Penal**, nestas palavras:

Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código?.

Existem duas espécies do erro na execução aberratio ictus a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe faz com que a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre quando o agente atinge a vítima que pretendia e o terceiro, por acidente, ou seja, culposamente.

Já o resultado diverso do pretendido (aberratio criminis) acontece quando o agente tem a intenção de alcançar determinado bem jurídico, mas, devido ao erro na execução, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava. A lei penal, em seu art. 74, dispõe que o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, o erro sobre o nexa causal, ocorre quando o agente, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595) Desse modo, o erro do tipo acidental não afasta o dolo do agente, ainda que sua conduta tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### 3. **DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA MENORES DE 14 ANOS**

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do **Superior Tribunal de Justiça**, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância

18

e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas em relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram utilizados os filtros ?erro tipo? e ?estupro vulnerável?.



### 3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

A Quinta Turma do **Superior Tribunal de Justiça** entendeu pela aplicação do erro de tipo, que "é o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal" (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A **DO CÓDIGO PENAL**. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, **DO CÓDIGO PENAL**. ORDEM CONCEDIDA.

(HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática do artigo 217-A do CP, **em face ao** acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, **do Código Penal**. Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu em erro de tipo, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

19

Verifica-se que o erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando com menor de 14 anos.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu o dolo do acusado, aplicando assim o erro do tipo.

Do mesmo modo, entendeu a Sexta Turma do **Superior Tribunal de Justiça**, ao julgar o pedido de habeas corpus N. 721.869 - SP, com pedido liminar, buscando a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com



pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.**

**ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES. REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA REGRA DO IN DUBIO PRO REO.** 1. Embora o habeas corpus seja uma via que não admite dilação probatória, é possível aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do **Código de Processo Penal**. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, **tendo em vista** que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos decisórios que impuseram a condenação ao paciente um cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria ter sido acolhida, conforme destacado pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, em seu parecer em segunda instância. 5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais de 14 anos, a vítima tinha 12 anos na data dos fatos. Ela conheceu o paciente através de um

20 aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola em que a menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, sendo que, na segunda ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e informou " que estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que "estava no ônibus e o acusado sentou ao seu lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e levantou do banco para descer do ônibus".

Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, o que faz com que a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência do erro de tipo, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar que a vítima não teria concordado com a conduta do réu, nem que este tinha conhecimento da idade da vítima. Portanto, observa-se que o próprio **Superior Tribunal de Justiça** acolhe em alguns casos aplicação do erro de tipo.

### 3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece o erro de tipo nos casos de estupro de vulnerável, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.  
PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.  
FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA SOBRE O QUAL RECAIU A PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.

21

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por estupro de vulnerável uma vez que manteve relações sexuais com a Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 anos de idade.

Julgado em 21 de março de 2023, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação do erro de tipo, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a idade da vítima, uma vez que, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, uma vez que este que possuía 19 anos de idade à época dos fatos.

Também sustentou a defesa que a Vítima possuía maturidade psicológica, o que não permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu a incidência do erro de tipo, e manteve a condenação pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, a partir do depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, que o réu tinha conhecimento de sua idade na data dos fatos, pois ela lhe contou logo que se



conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, em decorrência do relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, o fato de o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) anos de idade, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do

Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência de erro de tipo, por considerar que ele tinha absoluta ciência da idade da vítima, a análise das alegações concernentes ao

22  
pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem afastou, de forma fundamentada, o alegado erro de tipo sobre a idade da vítima, porque não se mostrava crível o desconhecimento da idade da ofendida pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva de erro de tipo, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência da idade da vítima, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via de impugnação adequada, qual seja, a revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares

da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de agravo regimental no Habeas Corpus em face de decisão que condenou o acusado pela prática do previsto no art. 217-A, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, que o réu não tinha conhecimento da idade da vítima. Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz com a sua verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha ?corpo definido como jovem?, e se comportava de maneira discordante com a idade.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro que o autor poderia facilmente perceber que a vítima era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, não é possível incidir o instituto do erro de tipo (art. 20 do CP), assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para que o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza o art. 217-A, caput, **do Código Penal, na** espécie de erro de tipo essencial inevitável, quando o agente não poderia de outra forma evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal. Neste caso, engana-se sobre a idade da vítima.

23

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros meios de comunicação, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação do art. 217-A do CP, **o crime de estupro de vulnerável**, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das **crianças e adolescentes** e também dos indivíduos vulneráveis ou que em situação de vulnerabilidade, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto que, na realidade social contemporânea, as **crianças e adolescentes** iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na **doutrina e jurisprudência** uma discussão em relação à aplicação do erro do tipo ao crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, parte da doutrina defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns julgados favoráveis ou não, a aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo. Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o que fundamenta algumas decisões em relação à incidência do erro do tipo no delito de estupro de vulnerável.

Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se

apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (erro de tipo e erro de proibição) e suas subdivisões (erro essencial e erro acidental). Considerando que a legislação prevê que em determinadas circunstâncias o agente pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

24

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas de que o agente cometeu um erro de percepção.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo no crime de estupro de vulnerável. Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível excluir o dolo da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao crime previsto no art. 217-A, ambos dispostos no Código Penal.

25

#### Referências

- JESUS, D. D. *Direito Penal* 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- CAPEZ, F. *Curso de Direito Penal - Parte Especial* arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- ESTEFAM, A. *Homossexualidade, prostituição e estupro*. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.
- Estefam, André *Direito Penal: Parte Especial ? Arts. 121 a 234-C ? v. 2 / André Estefam. ? 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)*
- Greco, Rogério. *Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.*
- NUCCI!, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.*
- Nucci, Guilherme de Souza, *Manual de direito penal / 10. ed. rev., atual. e ampl. ?*



Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério **Curso de direito penal**: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 **do código penal** / Rogério Greco. ? 19. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

Masson, Cleber **Direito Penal: parte geral** (arts.1º a 120) ? vol. 1/ Cleber Masson. ? 13. ed. ? Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, **Curso de direito penal**: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 **do Código Penal** / Rogério Greco. ? 24. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

26

Lanzarini, Giovana Coral, O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-A **do Código Penal**): análise jurisprudencial do **Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 a 2018**. Orientador(es): Engelmann Filho, Alfredo. Monografia apresentada ao Curso de **Graduação em Direito da Universidade** do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas Públicas. URL:

<https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.



=====

**Arquivo 1:** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Arquivo 2:** <https://www.jusbrasil.com.br/busca%3Fq%3Dantonio%2Bsaldanha%2Bpalheiro> (1026 termos)

**Termos comuns:** 25

**Similaridade:** 0,31%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

<https://www.jusbrasil.com.br/busca%3Fq%3Dantonio%2Bsaldanha%2Bpalheiro> (1026 termos)

=====

1ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.

Annalice Novais Sena Bispo

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito de estupro de vulnerável, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no crime de estupro de vulnerável, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar o crime de estupro de vulnerável; compreender a Teoria do erro de tipo; analisar os fundamentos utilizados nos julgados **do Superior Tribunal** Justiça, precisamente entre os anos de 2020 e 2023, com o objetivo de entender o posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável. Código Penal. Teoria do Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

Abstract: The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, on the other hand, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. In order to analyze the applicability of the type error in the crime of rape of a vulnerable person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory; analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice, precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the



application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

Keywords: Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error. Accidental Error. Error Elements.

2Sumário: Introdução. 1. Do delito de estupro de vulnerável 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro do tipo 2.1 Erro do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no crime de estupro de vulnerável contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI do Código Penal, anteriormente intitulado "crimes contra os costumes" e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado de "crimes contra a dignidade sexual".

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se o crime de estupro de vulnerável, agora delito autônomo, disposto no art. 217-A do Código Penal, com o propósito de tutelar a dignidade sexual dos adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta **Turma do Superior Tribunal de Justiça**, pela não aplicação do tipo penal ao caso concreto, trata-se do **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE**, de relatoria do **Ministro Reynaldo Soares da Fonseca**, que reconheceu exclusão da tipicidade material ao absolver o indivíduo que praticou o estupro de vulnerável contra uma menor de apenas doze anos de idade, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante a existência de relacionamento amoroso com o agente para a configuração do crime em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise do crime de estupro de vulnerável, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

3O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas algumas jurisprudências **do Superior Tribunal de Justiça**, em relação à aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado no art. 217-A do Código Penal.

A presente pesquisa é de relevante valor social, uma vez que ao analisar a incidência do erro do tipo em casos de estupro de vulnerável, promove-se uma ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, em

que o agente não tem o conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## 1. DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A do Código Penal, os menores de quatorze anos, e aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV do Código Penal, que era intitulado "crimes contra os costumes" agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado de "crimes contra a dignidade sexual".

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título "Dos crimes contra os costumes" já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

(Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões.

(Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica o estupro de vulnerável, com a finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.

Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais



inalienáveis.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando **com esse entendimento**, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, a pena de morte (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado por meio de uma ação, consiste em "ter conjunção carnal" ou "praticar outro ato libidinoso" contra pessoa vulnerável, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

(i) Conjunção carnal: é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.

(ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal). (Capez, 2023, p.164)

5Para tanto, não é preciso a incidência de violência ou grave ameaça para realização do delito, "sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente" (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou menor de 18 anos, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, ou que, por outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de enfermidade ou deficiência mental, ou pelo critério psicológico, quando a vítima não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoia acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Logo, dispõe o § 1º do art. 217-A do Código Penal, sobre a existência de um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual, quando este não possui o necessário discernimento para a prática do ato.

Nesse diapasão, aduz Nucci, "deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa.

Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º."

Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo em conta, que o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua o necessário discernimento para determinada prática, em consonância com o que prevê a Lei n. 13.145/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

6Os parágrafos 3º e 4º do crime de estupro de vulnerável, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, de acordo com o **art. 19 do CP**.

Desta forma, se da conduta exercida pelo agente é com o emprego de violência ou grave ameaça, resultando lesão corporal de natureza grave à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte anos.

Se da conduta resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução "lesão corporal de natureza grave" prevista no § 3º do art. 217-A deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger "tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa."

(Bitencourt, 2023, p.345)

O estupro de vulnerável é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso. Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental do crime de estupro de vulnerável, com base no critério etário, deve a vítima ser menor de 14 anos.

De outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de 14 anos e o suposto autor não possua consciência de que transgrediu o tipo penal incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo.

Nesse entendimento, explica Nucci que o dolo "é a vontade consciente de realizar a conduta típica". Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento



7do delito de estupro de vulnerável, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim **de que a** aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente.

### 1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal, foi dada ênfase à dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados.(2017, p. 683)

Nesse entendimento, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado imediato do menor de 14 anos, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida a prática de ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa de que o vulnerável ainda encontra-se formando sua persona, visto que não possui maturidade sexual, ou auto suficiência para decidir por si mesmo. O delito descrito no **art. 217-A do CP**, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus,"a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

8Por outra perspectiva, é possível que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o



grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? (Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do estupro de vulnerável, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, a prática do delito previsto no art. 217-A do CP, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, de acordo com a OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. E em em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses 9menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

O art. 224 do Código Penal, dizia: ?Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência?.

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despudorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência discutiam se a presunção tinha natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção.

Por outro lado, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o consentimento por parte do sujeito passivo para a prática de conjunção carnal ou de



qualquer outro ato libidinoso.

Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, trata da realização de conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso (outras formas de realização do ato sexual, diferente da conjunção carnal), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura da lei penal, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, " toda pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

10

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no **art. 217-A do CP**.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar o conceito de vulnerabilidade, afirmando que "o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável.

Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade, nessas palavras:

(a) presunção absoluta de vulnerabilidade ? pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris et jure, que não admite prova em sentido contrário;

(b) presunção relativa de vulnerabilidade ? a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a



vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção juris tantum.

(Bitencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não há de se falar em aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, em que a vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário.

A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, em relação à aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

11

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por se tratar de um critério objetivo, a idade da vítima, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece que:

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.

Para Estefam (2022, p. 1112), o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma parte da doutrina defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros meios de comunicação, o que tem provocado que crianças e adolescentes iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A do Código Penal.

No entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no Código Penal, que proíbe que qualquer indivíduo mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## 2. DA TEORIA ERRO DO TIPO

Nos arts. 16 e 17 do Código Penal em sua redação original, apresentavam-se dois institutos denominados de erro de direito e de erro de fato. Após a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984, foram criadas duas novas espécies em substituição: trata-se do erro de tipo e do erro de proibição.

12

Bitencourt (2023, p.1269), afirma que o erro de tipo e o erro de proibição não



representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências.?

Neste seguimento, preconiza o **art. 20 do CP** acerca do erro de tipo, in verbis:

?O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.?

Nucci explica o conceito de elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar ao erro de tipo.(2017, p. 148)

Já o art. 21 da lei penal prevê o erro de proibição, nestes termos: ?O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Posto isto, é importante diferenciar o erro do tipo do erro de proibição.

O erro de proibição consiste na falta de conhecimento do agente a respeito de um regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei.

Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência **de que a** sua conduta foi ilegal.

Desse modo, ?a lei continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos.?(Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir o erro de proibição com desconhecimento da lei, visto que, o desconhecimento da lei não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto do erro de tipo é entendido como aquilo que recai sobre as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e elementares do tipo penal incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica que;

O erro de tipo dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista como elemento constitutivo do tipo legal de crime ou requisitos de uma excludente de ilicitude (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes da figura típica (erro acidental).(Estefam, 2023, p.634)

13

Em síntese, trata-se da falsa percepção da realidade sobre um fato típico.

Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

O erro é a falsa representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (trata-se de um estado positivo);

a ignorância é a falta de representação da realidade ou o desconhecimento total do objeto (trata-se de um estado negativo)(Nucci, 2017, p. 146)



Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, quando não há conhecimento do fato que constitui a ação típica e a vontade de praticá-la, não existe o elemento subjetivo do dolo.

O erro do tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O erro do tipo essencial, está previsto no art. 20 do Código Penal, in verbis:

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.

Descriminantes putativas

§ 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 culposos.

Erro determinado por terceiro

§ 2o - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 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.

A partir da teoria finalista da ação, a conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

14

Nesse entendimento, o erro de tipo essencial é a falsa percepção da realidade, o que não permite que o indivíduo tenha conhecimento de que pratica um delito, conseqüentemente o seu erro excluirá o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que "deve-se lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante do erro de tipo nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa." Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.

O erro do tipo essencial pode ser classificado como inevitável ou evitável, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar as circunstâncias em que a conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda



que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A modalidade de erro que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal.

Neste diapasão, o erro de tipo essencial escusável exclui o dolo e a culpa.

Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, o erro de tipo essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro também pode ser evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte o erro de tipo essencial em outras duas classificações, sendo elas o erro de tipo incriminador (art. 20, caput) e o erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º).

15

Estefam disserta acerca dessa distinção:

a) erro de tipo incriminador: a falsa percepção da realidade incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);

b) erro de tipo permissivo: o erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação (isto é, excludente de ilicitude, que se encontra em tipos penais permissivos). ( 2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo de erro de tipo incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente que se trata de pessoa maior de 14 anos de idade (não caracteriza o estupro de vulnerável ? CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648)

Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, a causa de exclusão da ilicitude é a causa que exclui o crime, retirando caráter ilícito do fato típico praticado por alguém.

O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata das discriminantes putativas.

Capez (2023, p.598) explica que a discriminante putativa é a causa excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo agente.

A doutrina majoritária divide as discriminantes putativas em duas espécies:

a) Discriminante putativa por erro de tipo; e b) Discriminante putativa por erro de proibição.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

a) por erro de tipo: dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente;

b) por erro de proibição: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide sobre os limites legais (normativos) da causa de justificação.

Segundo Capez (2023, p.603) a discriminante putativa por erro de tipo, "ocorre quando o agente imagina situação de fato totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude."

Portanto, imagina o agente que está agindo em situação de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito.

16

Já a discriminante putativa por erro de proibição, ocorre quando o indivíduo tem consciência do que está praticando, mas não possui conhecimento de que a Lei condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o seu comportamento é desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o art. 21 do CP, o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Portanto, se o erro é desculpável, exclui-se a culpabilidade, se indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 do Código Penal preveem instituto do erro de tipo accidental. Nessa modalidade o agente age consciente da ilicitude de sua conduta apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina que:

o erro do tipo accidental não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: o agente responde pelo crime como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as espécies de erro de tipo accidental em:

a) erro sobre o objeto material, que pode ser erro sobre a pessoa ou erro sobre a coisa; b) erro na execução, que pode ser aberratio ictus ou aberratio criminis; e c) erro sobre o nexa de causalidade.

No erro sobre o objeto material, o agente erra a coisa (error in objecto) ou pessoa (error in persona), pretendendo atingir um, termina acertando outro, praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.



No tocante ao erro na execução do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no momento em que se dá início ao iter criminis, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual faz com que se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

17

Aberratio ictus, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando por falta de habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade da lei penal parecida ao erro sobre a pessoa, previsto no art. 20, § 3, do Código Penal.

Prevê também o art. 73 do Código Penal, nestas palavras:

Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código?.

Existem duas espécies do erro na execução aberratio ictus a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe faz com que a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre quando o agente atinge a vítima que pretendia e o terceiro, por acidente, ou seja, culposamente.

Já o resultado diverso do pretendido (aberratio criminis) acontece quando o agente tem a intenção de alcançar determinado bem jurídico, mas, devido ao erro na execução, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava. A lei penal, em seu art. 74, dispõe que o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, o erro sobre o nexa causal, ocorre quando o agente, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595) Desse modo, o erro do tipo acidental não afasta o dolo do agente, ainda que sua conduta tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### 3. DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA MENORES DE 14 ANOS

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância

18

e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas em relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram utilizados os filtros ?erro tipo? e ?estupro vulnerável?.



### 3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

A Quinta **Turma do Superior Tribunal de Justiça** entendeu pela aplicação do erro de tipo, que "é o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal" (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

(HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática do artigo 217-A do CP, em face ao acórdão do **Tribunal de Justiça** do Estado do Paraná.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, do Código Penal. Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu em erro de tipo, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

19

Verifica-se que o erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando com menor de 14 anos.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu o dolo do acusado, aplicando assim o erro do tipo.

Do mesmo modo, entendeu a Sexta **Turma do Superior Tribunal de Justiça**, ao julgar o pedido de **habeas corpus N. 721.869 - SP**, com pedido liminar, buscando a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com



pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO

AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES.

REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA

REGRA DO IN DUBIO PRO REO. 1. Embora o habeas corpus

seja uma via que não admite dilação probatória, é possível

aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame

da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a

imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que

seja prolatada uma sentença, após regular instrução

probatória, na qual haja a indicação expressa de provas

suficientes acerca da comprovação da autoria e da

materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de

Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do

acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei.

Ou seja, remanescendo dúvida **sobre a responsabilidade** penal

do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista

que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que

foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos

decisórios que impuseram a condenação ao paciente um

cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha

agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas

oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria

ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público

do Estado **de São Paulo**, em seu parecer em segunda

instância.5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP,

**relator Ministro** Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma,

julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de

vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais **de 14 anos**,

**a** vítima tinha 12 anos na data dos fatos. Ela conheceu o paciente através de um

20

aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola em que a menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, sendo que, na segunda

ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e

informou " que estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que "estava no ônibus e o acusado sentou ao seu

lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a

desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e

levantou do banco para descer do ônibus".



Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, o que faz com que a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência do erro de tipo, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar que a vítima não teria concordado com a conduta do réu, nem que este tinha conhecimento da idade da vítima. Portanto, observa-se que o próprio **Superior Tribunal de Justiça** acolhe em alguns casos aplicação do erro de tipo.

### 3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece o erro de tipo nos casos de estupro de vulnerável, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA SOBRE O QUAL RECAIU A PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.**

21

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por estupro de vulnerável uma vez que manteve relações sexuais com a Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 anos de idade.

Julgado em 21 de março de 2023, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação do erro de tipo, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a idade da vítima, uma vez que, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, uma vez que este que possuía 19 anos de idade à época dos fatos.

Também sustentou a defesa que a Vítima possuía maturidade psicológica, o que não permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu a incidência do erro de tipo, e manteve a condenação pela prática do crime previsto no **art. 217-A do CP**, visto que, a partir do depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, que o réu tinha conhecimento de sua idade na data dos fatos, pois ela lhe contou logo que se



conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, em decorrência do relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, o fato de o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) anos de idade, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência de erro de tipo, por considerar que ele tinha absoluta ciência da idade da vítima, a análise das alegações concernentes ao

22  
pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem afastou, de forma fundamentada, o alegado erro de tipo sobre a idade da vítima, porque não se mostrava crível o desconhecimento da idade da ofendida pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva de erro de tipo, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência da idade da vítima, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via de impugnação adequada, qual seja, a revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares



da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de **agravo regimental no Habeas Corpus** em face de decisão que condenou o acusado pela prática do previsto no art. 217-A, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, que o réu não tinha conhecimento da idade da vítima. Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz com a sua verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha ?corpo definido como jovem?, e se comportava de maneira discordante com a idade.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro que o autor poderia facilmente perceber que a vítima era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, não é possível incidir o instituto do erro de tipo (**art. 20 do CP**), assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para que o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza o art. 217-A, caput, do Código Penal, na espécie de erro de tipo essencial inevitável, quando o agente não poderia de outra forma evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal. Neste caso, engana-se sobre a idade da vítima.

23

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros meios de comunicação, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação do **art. 217-A do CP**, o crime de estupro de vulnerável, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes e também dos indivíduos vulneráveis ou que em situação de vulnerabilidade, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto que, na realidade social contemporânea, as crianças e adolescentes iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na doutrina e jurisprudência uma discussão em relação à aplicação do erro do tipo ao crime previsto no **art. 217-A do CP**, visto que, parte da doutrina defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns julgados favoráveis ou não, a aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo. Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o que fundamenta algumas decisões em relação à incidência do erro do tipo no delito de estupro de vulnerável.

Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se

apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (erro de tipo e erro de proibição) e suas subdivisões (erro essencial e erro acidental). Considerando que a legislação prevê que em determinadas circunstâncias o agente pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

24

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas de que o agente cometeu um erro de percepção.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do **Superior Tribunal de Justiça**, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo no crime de estupro de vulnerável. Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível excluir o dolo da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao crime previsto no art. 217-A, ambos dispostos no Código Penal.

25

#### Referências

- JESUS, D. D. Direito Penal 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.
- BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- CAPEZ, F. Curso de Direito Penal - Parte Especial arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- ESTEFAM, A. Homossexualidade, prostituição e estupro. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.
- Estefam, André Direito Penal: Parte Especial ? Arts. 121 a 234-C ? v. 2 / André Estefam. ? 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)
- Greco, Rogério. Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.
- NUCCI!, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.
- Nucci, Guilherme de Souza, Manual de direito penal / 10. ed. rev., atual. e ampl. ?



Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério Curso de direito penal: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal / Rogério Greco. ? 19. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. Código Penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

Masson, Cleber Direito Penal: parte geral (arts.1º a 120) ? vol. 1/ Cleber Masson. ? 13. ed. ? Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Rogério Greco. ? 24. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

26

Lanzarini, Giovana Coral, O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-A do Código Penal): análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 a 2018. Orientador(es): Engelmann Filho, Alfredo. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas Públicas. URL:

<https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.



=====

**Arquivo 1:** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Arquivo 2:** <https://www.rogeriograeco.com.br/shop> (194 termos)

**Termos comuns:** 6

**Similaridade:** 0,08%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento** <https://www.rogeriograeco.com.br/shop> (194 termos)

=====

1ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.

Annalice Novais Sena Bispo

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito de estupro de vulnerável, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no crime de estupro de vulnerável, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar o crime de estupro de vulnerável; compreender a Teoria do erro de tipo; analisar os fundamentos utilizados nos julgados do Superior Tribunal Justiça, precisamente entre os anos de 2020 e 2023, com o objetivo de entender o posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável. Código Penal. Teoria do Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

Abstract: The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, on the other hand, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. In order to analyze the applicability of the type error in the crime of rape of a vulnerable person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory; analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice, precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the



application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

Keywords: Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error.

Accidental Error. Error Elements.

2Sumário: Introdução. 1. Do delito de estupro de vulnerável 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro do tipo 2.1 Erro do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no crime de estupro de vulnerável contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI do Código Penal, anteriormente intitulado "crimes contra os costumes" e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado de "crimes contra a dignidade sexual".

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se o crime de estupro de vulnerável, agora delito autônomo, disposto no art. 217-A do Código Penal, com o propósito de tutelar a dignidade sexual dos adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela não aplicação do tipo penal ao caso concreto, trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que reconheceu exclusão da tipicidade material ao absolver o indivíduo que praticou o estupro de vulnerável contra uma menor de apenas doze anos de idade, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante a existência de relacionamento amoroso com o agente para a configuração do crime em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise do crime de estupro de vulnerável, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

3O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, em relação à aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado no art. 217-A do Código Penal.

A presente pesquisa é de relevante valor social, uma vez que ao analisar a incidência do erro do tipo em casos de estupro de vulnerável, promove-se uma ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, em

que o agente não tem o conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## 1. DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A do Código Penal, os menores de quatorze anos, e aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV do Código Penal, que era intitulado "crimes contra os costumes" agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado de "crimes contra a dignidade sexual".

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título "Dos crimes contra os costumes" já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

(Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões.

(Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica o estupro de vulnerável, com a finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.

Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais

inalienáveis.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando com esse entendimento, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, a pena de morte (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado por meio de uma ação, consiste em "ter conjunção carnal" ou "praticar outro ato libidinoso" contra pessoa vulnerável, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

(i) Conjunção carnal: é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.

(ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal). (Capez, 2023, p.164)

5Para tanto, não é preciso a incidência de violência ou grave ameaça para realização do delito, "sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente" (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou menor de 18 anos, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, ou que, por outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de enfermidade ou deficiência mental, ou pelo critério psicológico, quando a vítima não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoa acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Logo, dispõe o § 1º do art. 217-A do Código Penal, sobre a existência de um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual, quando este não possui o necessário discernimento para a prática do ato.

Nesse diapasão, aduz Nucci, "deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa.



Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º."

Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo em conta, que o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua o necessário discernimento para determinada prática, em consonância com o que prevê a Lei n. 13.145/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

6Os parágrafos 3º e 4º do crime de estupro de vulnerável, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, de acordo com o art. 19 do CP.

Desta forma, se da conduta exercida pelo agente é com o emprego de violência ou grave ameaça, resultando lesão corporal de natureza grave à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte anos.

Se da conduta resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução "lesão corporal de natureza grave" prevista no § 3º do art. 217-A deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger "tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa."

(Bitencourt, 2023, p.345)

O estupro de vulnerável é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso. Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental do crime de estupro de vulnerável, com base no critério etário, deve a vítima ser menor de 14 anos.

De outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de 14 anos e o suposto autor não possua consciência de que transgrediu o tipo penal incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo.

Nesse entendimento, explica Nucci que o dolo "é a vontade consciente de realizar a conduta típica". Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento



7do delito de estupro de vulnerável, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim de que a aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente.

### 1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal, foi dada ênfase à dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados. (2017, p. 683)

Nesse entendimento, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado imediato do menor de 14 anos, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida a prática de ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa de que o vulnerável ainda encontra-se formando sua persona, visto que não possui maturidade sexual, ou auto-suficiência para decidir por si mesmo. O delito descrito no art. 217-A do CP, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus, "a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

8Por outra perspectiva, é possível que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o



grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? (Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do estupro de vulnerável, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, a prática do delito previsto no art. 217-A do CP, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, de acordo com a OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. E em em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses 9menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

O art. 224 do Código Penal, dizia: ?Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência?.

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despudorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência discutiam se a presunção tinha natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção.

Por outro lado, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o consentimento por parte do sujeito passivo para a prática de conjunção carnal ou de

qualquer outro ato libidinoso.

Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, trata da realização de conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso (outras formas de realização do ato sexual, diferente da conjunção carnal), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura da lei penal, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, " toda pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

10

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no art. 217-A do CP.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar o conceito de vulnerabilidade, afirmando que "o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável.

Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade, nessas palavras:

(a) presunção absoluta de vulnerabilidade ? pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris et jure, que não admite prova em sentido contrário;

(b) presunção relativa de vulnerabilidade ? a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a



vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção juris tantum.

(Bitencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não há de se falar em aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, em que a vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário.

A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, em relação à aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

11

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela **do direito penal**, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por se tratar de um critério objetivo, a idade da vítima, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece que:

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.

Para Estefam ( 2022, p. 1112), o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma parte da doutrina defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros meios de comunicação, o que tem provocado que crianças e adolescentes iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A do Código Penal.

No entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no Código Penal, que proíbe que qualquer indivíduo mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## 2. DA TEORIA ERRO DO TIPO

Nos arts. 16 e 17 do Código Penal em sua redação original, apresentavam-se dois institutos denominados de erro de direito e de erro de fato. Após a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984, foram criadas duas novas espécies em substituição: trata-se do erro de tipo e do erro de proibição.

12

Bitencourt (2023, p.1269), afirma que o erro de tipo e o erro de proibição não



representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências.?

Neste seguimento, preconiza o art. 20 do CP acerca do erro de tipo, in verbis:

?O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.?

Nucci explica o conceito de elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar ao erro de tipo.(2017, p. 148)

Já o art. 21 da lei penal prevê o erro de proibição, nestes termos: ?O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Posto isto, é importante diferenciar o erro do tipo do erro de proibição.

O erro de proibição consiste na falta de conhecimento do agente a respeito de um regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei.

Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência de que a sua conduta foi ilegal.

Desse modo, ?a lei continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos.?(Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir o erro de proibição com desconhecimento da lei, visto que, o desconhecimento da lei não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto do erro de tipo é entendido como aquilo que recai sobre as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e elementares do tipo penal incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica que;

O erro de tipo dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista como elemento constitutivo do tipo legal de crime ou requisitos de uma excludente de ilicitude (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes da figura típica (erro acidental).(Estefam, 2023, p.634)

13

Em síntese, trata-se da falsa percepção da realidade sobre um fato típico.

Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

O erro é a falsa representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (trata-se de um estado positivo);

a ignorância é a falta de representação da realidade ou o desconhecimento total do objeto (trata-se de um estado negativo)(Nucci, 2017, p. 146)



Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, quando não há conhecimento do fato que constitui a ação típica e a vontade de praticá-la, não existe o elemento subjetivo do dolo.

O erro do tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O erro do tipo essencial, está previsto no art. 20 do Código Penal, in verbis:

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.

Descriminantes putativas

§ 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.

Erro determinado por terceiro

§ 2o - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 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.

A partir da teoria finalista da ação, a conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

14

Nesse entendimento, o erro de tipo essencial é a falsa percepção da realidade, o que não permite que o indivíduo tenha conhecimento de que pratica um delito, conseqüentemente o seu erro excluirá o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que ?deve-se lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante do erro de tipo nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa.? Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.

O erro do tipo essencial pode ser classificado como inevitável ou evitável, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar as circunstâncias em que a conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda



que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A modalidade de erro que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal.

Neste diapasão, o erro de tipo essencial escusável exclui o dolo e a culpa.

Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, o erro de tipo essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro também pode ser evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte o erro de tipo essencial em outras duas classificações, sendo elas o erro de tipo incriminador (art. 20, caput) e o erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º).

15

Estefam disserta acerca dessa distinção:

- a) erro de tipo incriminador: a falsa percepção da realidade incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);
- b) erro de tipo permissivo: o erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação (isto é, excludente de ilicitude, que se encontra em tipos penais permissivos). ( 2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo de erro de tipo incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente que se trata de pessoa maior de 14 anos de idade (não caracteriza o estupro de vulnerável ? CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648) Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, a causa de exclusão da ilicitude é a causa que exclui o crime, retirando caráter ilícito do fato típico praticado por alguém.

O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata das discriminantes putativas.

Capez (2023, p.598) explica que a discriminante putativa é a causa excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo agente.

A doutrina majoritária divide as discriminantes putativas em duas espécies:



a) Discriminante putativa por erro de tipo; e b) Discriminante putativa por erro de proibição.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

a) por erro de tipo: dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente;

b) por erro de proibição: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide sobre os limites legais (normativos) da causa de justificação.

Segundo Capez (2023, p.603) a discriminante putativa por erro de tipo,

"ocorre quando o agente imagina situação de fato totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude."

Portanto, imagina o agente que está agindo em situação de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito.

16

Já a discriminante putativa por erro de proibição, ocorre quando o indivíduo tem consciência do que está praticando, mas não possui conhecimento de que a Lei condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o seu comportamento é desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o art. 21 do CP, ?o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Portanto, se o erro é desculpável, exclui-se a culpabilidade, se indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 do Código Penal preveem instituto do erro de tipo accidental. Nessa modalidade o agente age consciente da ilicitude de sua conduta apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina que:

o erro do tipo accidental não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: o agente responde pelo crime como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as espécies de erro de tipo accidental em:

a) erro sobre o objeto material, que pode ser erro sobre a pessoa ou erro sobre a coisa; b) erro na execução, que pode ser *aberratio ictus* ou *aberratio criminis*; e c) erro sobre o nexa de causalidade.

No erro sobre o objeto material, o agente erra a coisa (*error in objecto*) ou pessoa (*error in persona*), pretendendo atingir um, termina acertando outro, praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.



No tocante ao erro na execução do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no momento em que se dá início ao iter criminis, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual faz com que se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

17

Aberratio ictus, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando por falta de habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade da lei penal parecida ao erro sobre a pessoa, previsto no art. 20, § 3, do Código Penal.

Prevê também o art. 73 do Código Penal, nestas palavras:

Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código?.

Existem duas espécies do erro na execução aberratio ictus a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe faz com que a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre quando o agente atinge a vítima que pretendia e o terceiro, por acidente, ou seja, culposamente.

Já o resultado diverso do pretendido (aberratio criminis) acontece quando o agente tem a intenção de alcançar determinado bem jurídico, mas, devido ao erro na execução, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava. A lei penal, em seu art. 74, dispõe que o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, o erro sobre o nexa causal, ocorre quando o agente, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595) Desse modo, o erro do tipo acidental não afasta o dolo do agente, ainda que sua conduta tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### 3. DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA MENORES DE 14 ANOS

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância

18

e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas em relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram utilizados os filtros ?erro tipo? e ?estupro vulnerável?.



### 3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela aplicação do erro de tipo, que é o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal? (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

(HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática do artigo 217-A do CP, em face ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, do Código Penal. Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu em erro de tipo, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

19

Verifica-se que o erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando com menor de 14 anos.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu o dolo do acusado, aplicando assim o erro do tipo.

Do mesmo modo, entendeu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o pedido de habeas corpus N. 721.869 - SP, com pedido liminar, buscando a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com



pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO

AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES.

REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA

REGRA DO IN DUBIO PRO REO. 1. Embora o habeas corpus

seja uma via que não admite dilação probatória, é possível

aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame

da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a

imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que

seja prolatada uma sentença, após regular instrução

probatória, na qual haja a indicação expressa de provas

suficientes acerca da comprovação da autoria e da

materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de

Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do

acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei.

Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal

do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista

que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que

foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos

decisórios que impuseram a condenação ao paciente um

cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha

agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas

oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria

ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público

do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda

instância.5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP,

relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma,

julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de

vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais de 14 anos,

a vítima tinha 12 anos na data dos fatos. Ela conheceu o paciente através de um

20

aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola em que a menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, sendo que, na segunda

ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e

informou " que estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um

casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que "estava no ônibus e o acusado sentou ao seu

lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a

desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e

levantou do banco para descer do ônibus".



Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, o que faz com que a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência do erro de tipo, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar que a vítima não teria concordado com a conduta do réu, nem que este tinha conhecimento da idade da vítima. Portanto, observa-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça acolhe em alguns casos aplicação do erro de tipo.

### 3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece o erro de tipo nos casos de estupro de vulnerável, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.  
PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE ERRO  
DE TIPO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.  
FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA SOBRE O QUAL  
RECAIU A PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.  
PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR  
DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA.  
IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO  
JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO  
REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA  
EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.

21

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma,  
julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por estupro de vulnerável uma vez que manteve relações sexuais com a Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 anos de idade.

Julgado em 21 de março de 2023, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação do erro de tipo, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a idade da vítima, uma vez que, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, uma vez que este que possuía 19 anos de idade à época dos fatos.

Também sustentou a defesa que a Vítima possuía maturidade psicológica, o que não permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu a incidência do erro de tipo, e manteve a condenação pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, a partir do depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, que o réu tinha conhecimento de sua idade na data dos fatos, pois ela lhe contou logo que se



conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, em decorrência do relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, o fato de o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) anos de idade, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência de erro de tipo, por considerar que ele tinha absoluta ciência da idade da vítima, a análise das alegações concernentes ao

22  
pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem afastou, de forma fundamentada, o alegado erro de tipo sobre a idade da vítima, porque não se mostrava crível o desconhecimento da idade da ofendida pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva de erro de tipo, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência da idade da vítima, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via de impugnação adequada, qual seja, a revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares



da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de agravo regimental no Habeas Corpus em face de decisão que condenou o acusado pela prática do previsto no art. 217-A, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, que o réu não tinha conhecimento da idade da vítima. Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz com a sua verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha ?corpo definido como jovem?, e se comportava de maneira discordante com a idade.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro que o autor poderia facilmente perceber que a vítima era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, não é possível incidir o instituto do erro de tipo (art. 20 do CP), assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para que o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza o art. 217-A, caput, do Código Penal, na espécie de erro de tipo essencial inevitável, quando o agente não poderia de outra forma evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal. Neste caso, engana-se sobre a idade da vítima.

23

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros meios de comunicação, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação do art. 217-A do CP, o crime de estupro de vulnerável, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes e também dos indivíduos vulneráveis ou que em situação de vulnerabilidade, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto que, na realidade social contemporânea, as crianças e adolescentes iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na doutrina e jurisprudência uma discussão em relação à aplicação do erro do tipo ao crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, parte da doutrina defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns julgados favoráveis ou não, a aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo. Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o que fundamenta algumas decisões em relação à incidência do erro do tipo no delito de estupro de vulnerável.

Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se



apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (erro de tipo e erro de proibição) e suas subdivisões (erro essencial e erro acidental). Considerando que a legislação prevê que em determinadas circunstâncias o agente pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

24

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas de que o agente cometeu um erro de percepção.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo no crime de estupro de vulnerável. Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível excluir o dolo da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao crime previsto no art. 217-A, ambos dispostos no Código Penal.

25

#### Referências

JESUS, D. D. Direito Penal 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal - Parte Especial arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

ESTEFAM, A. Homossexualidade, prostituição e estupro. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

Estefam, André Direito Penal: Parte Especial ? Arts. 121 a 234-C ? v. 2 / André Estefam. ? 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)

Greco, Rogério. Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.

NUCCI!, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.

Nucci, Guilherme de Souza, Manual de direito penal / 10. ed. rev., atual. e ampl. ?



Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério **Curso de direito penal**: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal / Rogério Greco. ? 19. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

Masson, Cleber **Direito Penal: parte geral** (arts.1º a 120) ? vol. 1/ Cleber Masson. ? 13. ed. ? Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, **Curso de direito penal**: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Rogério Greco. ? 24. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

26

Lanzarini, Giovana Coral, O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-A do Código Penal): análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 a 2018. Orientador(es): Engelmann Filho, Alfredo. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas Públicas. URL:

<https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.



=====

**Arquivo 1:** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Arquivo 2:** [https://en.wikipedia.org/wiki/Type\\_I\\_and\\_type\\_II\\_errors](https://en.wikipedia.org/wiki/Type_I_and_type_II_errors) (4950 termos)

**Termos comuns:** 4

**Similaridade:** 0,03%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

[https://en.wikipedia.org/wiki/Type\\_I\\_and\\_type\\_II\\_errors](https://en.wikipedia.org/wiki/Type_I_and_type_II_errors) (4950 termos)

=====

1ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.

Annalice Novais Sena Bispo

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito de estupro de vulnerável, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no crime de estupro de vulnerável, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar o crime de estupro de vulnerável; compreender a Teoria do erro de tipo; analisar os fundamentos utilizados nos julgados do Superior Tribunal Justiça, precisamente entre os anos de 2020 e 2023, com o objetivo de entender o posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável. Código Penal. Teoria do Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

Abstract: The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, **on the other hand**, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. **In order to** analyze the applicability **of the type** error in the crime of rape of a vulnerable person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory; analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice, precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the



application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

Keywords: Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error.

Accidental Error. Error Elements.

2Sumário: Introdução. 1. Do delito de estupro de vulnerável 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro do tipo 2.1 Erro do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no crime de estupro de vulnerável contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI do Código Penal, anteriormente intitulado "crimes contra os costumes" e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado de "crimes contra a dignidade sexual".

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se o crime de estupro de vulnerável, agora delito autônomo, disposto no art. 217-A do Código Penal, com o propósito de tutelar a dignidade sexual dos adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela não aplicação do tipo penal ao caso concreto, trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que reconheceu exclusão da tipicidade material ao absolver o indivíduo que praticou o estupro de vulnerável contra uma menor de apenas doze anos de idade, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante a existência de relacionamento amoroso com o agente para a configuração do crime em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise do crime de estupro de vulnerável, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

3O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, em relação à aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado no art. 217-A do Código Penal.

A presente pesquisa é de relevante valor social, uma vez que ao analisar a incidência do erro do tipo em casos de estupro de vulnerável, promove-se uma ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, em

que o agente não tem o conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## 1. DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A do Código Penal, os menores de quatorze anos, e aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV do Código Penal, que era intitulado "crimes contra os costumes" agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado de "crimes contra a dignidade sexual".

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título "Dos crimes contra os costumes" já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

(Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões.

(Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica o estupro de vulnerável, com a finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.

Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais

inalienáveis.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando com esse entendimento, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, a pena de morte (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado por meio de uma ação, consiste em "ter conjunção carnal" ou "praticar outro ato libidinoso" contra pessoa vulnerável, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

(i) Conjunção carnal: é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.

(ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal). (Capez, 2023, p.164)

5Para tanto, não é preciso a incidência de violência ou grave ameaça para realização do delito, "sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente" (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou menor de 18 anos, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, ou que, por outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de enfermidade ou deficiência mental, ou pelo critério psicológico, quando a vítima não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoa acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Logo, dispõe o § 1º do art. 217-A do Código Penal, sobre a existência de um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual, quando este não possuir o necessário discernimento para a prática do ato.

Nesse diapasão, aduz Nucci, "deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa.



Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º."

Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo em conta, que o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua o necessário discernimento para determinada prática, em consonância com o que prevê a Lei n. 13.145/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

6Os parágrafos 3º e 4º do crime de estupro de vulnerável, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, de acordo com o art. 19 do CP.

Desta forma, se da conduta exercida pelo agente é com o emprego de violência ou grave ameaça, resultando lesão corporal de natureza grave à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte anos.

Se da conduta resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução "lesão corporal de natureza grave" prevista no § 3º do art. 217-A deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger "tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa."

(Bitencourt, 2023, p.345)

O estupro de vulnerável é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso. Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental do crime de estupro de vulnerável, com base no critério etário, deve a vítima ser menor de 14 anos.

De outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de 14 anos e o suposto autor não possua consciência de que transgrediu o tipo penal incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo.

Nesse entendimento, explica Nucci que o dolo "é a vontade consciente de realizar a conduta típica". Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento



7do delito de estupro de vulnerável, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim de que a aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente.

#### 1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal, foi dada ênfase à dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados.(2017, p. 683)

Nesse entendimento, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado imediato do menor de 14 anos, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida a prática de ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa de que o vulnerável ainda encontra-se formando sua persona, visto que não possui maturidade sexual, ou auto suficiência para decidir por si mesmo. O delito descrito no art. 217-A do CP, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus,"a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

8Por outra perspectiva, é possível que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o



grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? (Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do estupro de vulnerável, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, a prática do delito previsto no art. 217-A do CP, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, de acordo com a OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. E em em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses 9menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

O art. 224 do Código Penal, dizia: ?Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência?.

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despudorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência discutiam se a presunção tinha natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção.

Por outro lado, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o consentimento por parte do sujeito passivo para a prática de conjunção carnal ou de



qualquer outro ato libidinoso.

Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, trata da realização de conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso (outras formas de realização do ato sexual, diferente da conjunção carnal), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura da lei penal, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, " toda pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

10

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no art. 217-A do CP.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar o conceito de vulnerabilidade, afirmando que "o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável.

Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade, nessas palavras:

(a) presunção absoluta de vulnerabilidade ? pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris et jure, que não admite prova em sentido contrário;

(b) presunção relativa de vulnerabilidade ? a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a



vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção juris tantum.

(Bitencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não há de se falar em aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, em que a vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário.

A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, em relação à aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

11

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por se tratar de um critério objetivo, a idade da vítima, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece que:

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.

Para Estefam (2022, p. 1112), o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma parte da doutrina defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros meios de comunicação, o que tem provocado que crianças e adolescentes iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A do Código Penal.

No entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no Código Penal, que proíbe que qualquer indivíduo mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## 2. DA TEORIA ERRO DO TIPO

Nos arts. 16 e 17 do Código Penal em sua redação original, apresentavam-se dois institutos denominados de erro de direito e de erro de fato. Após a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984, foram criadas duas novas espécies em substituição: trata-se do erro de tipo e do erro de proibição.

12

Bitencourt (2023, p.1269), afirma que o erro de tipo e o erro de proibição não



representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências.?

Neste seguimento, preconiza o art. 20 do CP acerca do erro de tipo, in verbis:

?O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.?

Nucci explica o conceito de elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar ao erro de tipo.(2017, p. 148)

Já o art. 21 da lei penal prevê o erro de proibição, nestes termos: ?O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Posto isto, é importante diferenciar o erro do tipo do erro de proibição.

O erro de proibição consiste na falta de conhecimento do agente a respeito de um regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei.

Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência de que a sua conduta foi ilegal.

Desse modo, ?a lei continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos.?(Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir o erro de proibição com desconhecimento da lei, visto que, o desconhecimento da lei não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto do erro de tipo é entendido como aquilo que recai sobre as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e elementares do tipo penal incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica que;

O erro de tipo dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista como elemento constitutivo do tipo legal de crime ou requisitos de uma excludente de ilicitude (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes da figura típica (erro acidental).(Estefam, 2023, p.634)

13

Em síntese, trata-se da falsa percepção da realidade sobre um fato típico.

Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

O erro é a falsa representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (trata-se de um estado positivo);

a ignorância é a falta de representação da realidade ou o desconhecimento total do objeto (trata-se de um estado negativo)(Nucci, 2017, p. 146)



Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, quando não há conhecimento do fato que constitui a ação típica e a vontade de praticá-la, não existe o elemento subjetivo do dolo.

O erro do tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O erro do tipo essencial, está previsto no art. 20 do Código Penal, in verbis:

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.

Descriminantes putativas

§ 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.

Erro determinado por terceiro

§ 2o - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 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.

A partir da teoria finalista da ação, a conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

14

Nesse entendimento, o erro de tipo essencial é a falsa percepção da realidade, o que não permite que o indivíduo tenha conhecimento de que pratica um delito, conseqüentemente o seu erro excluirá o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que ?deve-se lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante do erro de tipo nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa.? Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.

O erro do tipo essencial pode ser classificado como inevitável ou evitável, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar as circunstâncias em que a conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda



que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A modalidade de erro que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal.

Neste diapasão, o erro de tipo essencial escusável exclui o dolo e a culpa.

Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, o erro de tipo essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro também pode ser evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte o erro de tipo essencial em outras duas classificações, sendo elas o erro de tipo incriminador (art. 20, caput) e o erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º).

15

Estefam disserta acerca dessa distinção:

- a) erro de tipo incriminador: a falsa percepção da realidade incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);
- b) erro de tipo permissivo: o erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação (isto é, excludente de ilicitude, que se encontra em tipos penais permissivos). ( 2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo de erro de tipo incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente que se trata de pessoa maior de 14 anos de idade (não caracteriza o estupro de vulnerável ? CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648) Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, a causa de exclusão da ilicitude é a causa que exclui o crime, retirando caráter ilícito do fato típico praticado por alguém.

O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata das discriminantes putativas.

Capez (2023, p.598) explica que a discriminante putativa é a causa excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo agente.

A doutrina majoritária divide as discriminantes putativas em duas espécies:



a) Discriminante putativa por erro de tipo; e b) Discriminante putativa por erro de proibição.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

a) por erro de tipo: dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente;

b) por erro de proibição: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide sobre os limites legais (normativos) da causa de justificação.

Segundo Capez (2023, p.603) a discriminante putativa por erro de tipo, "ocorre quando o agente imagina situação de fato totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude."

Portanto, imagina o agente que está agindo em situação de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito.

16

Já a discriminante putativa por erro de proibição, ocorre quando o indivíduo tem consciência do que está praticando, mas não possui conhecimento de que a Lei condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o seu comportamento é desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o art. 21 do CP, ?o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Portanto, se o erro é desculpável, exclui-se a culpabilidade, se indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 do Código Penal preveem instituto do erro de tipo accidental. Nessa modalidade o agente age consciente da ilicitude de sua conduta apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina que:

o erro do tipo accidental não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: o agente responde pelo crime como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as espécies de erro de tipo accidental em:

a) erro sobre o objeto material, que pode ser erro sobre a pessoa ou erro sobre a coisa; b) erro na execução, que pode ser *aberratio ictus* ou *aberratio criminis*; e c) erro sobre o nexo de causalidade.

No erro sobre o objeto material, o agente erra a coisa (*error in objecto*) ou pessoa (*error in persona*), pretendendo atingir um, termina acertando outro, praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.



No tocante ao erro na execução do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no momento em que se dá início ao iter criminis, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual faz com que se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

17

Aberratio ictus, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando por falta de habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade da lei penal parecida ao erro sobre a pessoa, previsto no art. 20, § 3, do Código Penal.

Prevê também o art. 73 do Código Penal, nestas palavras:

Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código?.

Existem duas espécies do erro na execução aberratio ictus a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe faz com que a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre quando o agente atinge a vítima que pretendia e o terceiro, por acidente, ou seja, culposamente.

Já o resultado diverso do pretendido (aberratio criminis) acontece quando o agente tem a intenção de alcançar determinado bem jurídico, mas, devido ao erro na execução, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava. A lei penal, em seu art. 74, dispõe que o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, o erro sobre o nexa causal, ocorre quando o agente, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595) Desse modo, o erro do tipo acidental não afasta o dolo do agente, ainda que sua conduta tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### 3. DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA MENORES DE 14 ANOS

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância

18

e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas em relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram utilizados os filtros ?erro tipo? e ?estupro vulnerável?.



### 3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela aplicação do erro de tipo, que é o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal? (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

(HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática do artigo 217-A do CP, em face ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, do Código Penal. Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu em erro de tipo, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

19

Verifica-se que o erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando com menor de 14 anos.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu o dolo do acusado, aplicando assim o erro do tipo.

Do mesmo modo, entendeu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o pedido de habeas corpus N. 721.869 - SP, com pedido liminar, buscando a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com



pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO

AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES.

REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA

REGRA DO IN DUBIO PRO REO. 1. Embora o habeas corpus

seja uma via que não admite dilação probatória, é possível

aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame

da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a

imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que

seja prolatada uma sentença, após regular instrução

probatória, na qual haja a indicação expressa de provas

suficientes acerca da comprovação da autoria e da

materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de

Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do

acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei.

Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal

do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista

que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que

foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos

decisórios que impuseram a condenação ao paciente um

cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha

agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas

oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria

ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público

do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda

instância.5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP,

relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma,

julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de

vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais de 14 anos,

a vítima tinha 12 anos na data dos fatos. Ela conheceu o paciente através de um

20

aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola em que a menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, sendo que, na segunda

ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e

informou " que estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um

casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que "estava no ônibus e o acusado sentou ao seu

lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a

desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e

levantou do banco para descer do ônibus".



Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, o que faz com que a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência do erro de tipo, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar que a vítima não teria concordado com a conduta do réu, nem que este tinha conhecimento da idade da vítima. Portanto, observa-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça acolhe em alguns casos aplicação do erro de tipo.

### 3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece o erro de tipo nos casos de estupro de vulnerável, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.  
PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE ERRO  
DE TIPO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.  
FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA SOBRE O QUAL  
RECAIU A PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.  
PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR  
DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA.  
IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO  
JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO  
REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA  
EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.

21

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma,  
julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por estupro de vulnerável uma vez que manteve relações sexuais com a Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 anos de idade.

Julgado em 21 de março de 2023, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação do erro de tipo, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a idade da vítima, uma vez que, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, uma vez que este que possuía 19 anos de idade à época dos fatos.

Também sustentou a defesa que a Vítima possuía maturidade psicológica, o que não permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu a incidência do erro de tipo, e manteve a condenação pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, a partir do depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, que o réu tinha conhecimento de sua idade na data dos fatos, pois ela lhe contou logo que se



conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, em decorrência do relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, o fato de o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) anos de idade, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência de erro de tipo, por considerar que ele tinha absoluta ciência da idade da vítima, a análise das alegações concernentes ao

22  
pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem afastou, de forma fundamentada, o alegado erro de tipo sobre a idade da vítima, porque não se mostrava crível o desconhecimento da idade da ofendida pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva de erro de tipo, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência da idade da vítima, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via de impugnação adequada, qual seja, a revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares

da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de agravo regimental no Habeas Corpus em face de decisão que condenou o acusado pela prática do previsto no art. 217-A, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, que o réu não tinha conhecimento da idade da vítima. Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz com a sua verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha ?corpo definido como jovem?, e se comportava de maneira discordante com a idade.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro que o autor poderia facilmente perceber que a vítima era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, não é possível incidir o instituto do erro de tipo (art. 20 do CP), assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para que o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza o art. 217-A, caput, do Código Penal, na espécie de erro de tipo essencial inevitável, quando o agente não poderia de outra forma evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal. Neste caso, engana-se sobre a idade da vítima.

23

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros meios de comunicação, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação do art. 217-A do CP, o crime de estupro de vulnerável, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes e também dos indivíduos vulneráveis ou que em situação de vulnerabilidade, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto que, na realidade social contemporânea, as crianças e adolescentes iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na doutrina e jurisprudência uma discussão em relação à aplicação do erro do tipo ao crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, parte da doutrina defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns julgados favoráveis ou não, a aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo. Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o que fundamenta algumas decisões em relação à incidência do erro do tipo no delito de estupro de vulnerável.

Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se

apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (erro de tipo e erro de proibição) e suas subdivisões (erro essencial e erro acidental). Considerando que a legislação prevê que em determinadas circunstâncias o agente pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

24

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas de que o agente cometeu um erro de percepção.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo no crime de estupro de vulnerável. Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível excluir o dolo da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao crime previsto no art. 217-A, ambos dispostos no Código Penal.

25

#### Referências

JESUS, D. D. Direito Penal 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal - Parte Especial arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

ESTEFAM, A. Homossexualidade, prostituição e estupro. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

Estefam, André Direito Penal: Parte Especial ? Arts. 121 a 234-C ? v. 2 / André Estefam. ? 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)

Greco, Rogério. Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.

NUCCI!, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.

Nucci, Guilherme de Souza, Manual de direito penal / 10. ed. rev., atual. e ampl. ?



Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério Curso de direito penal: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal / Rogério Greco. ? 19. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. Código Penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

Masson, Cleber Direito Penal: parte geral (arts.1º a 120) ? vol. 1/ Cleber Masson. ? 13. ed. ? Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Rogério Greco. ? 24. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

26

Lanzarini, Giovana Coral, O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-A do Código Penal): análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 a 2018. Orientador(es): Engelmann Filho, Alfredo. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas Públicas. URL:

<https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.



=====

**Arquivo 1:** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Arquivo 2:**

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202101638783&dt\\_publicacao=16/05/2023](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101638783&dt_publicacao=16/05/2023) (15 termos)

**Termos comuns:** 0

**Similaridade:** 0,00%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [ARTIGO - ANNALICE 1 \(10\).pdf \(7023 termos\)](#)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202101638783&dt\\_publicacao=16/05/2023](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101638783&dt_publicacao=16/05/2023) (15 termos)

=====

1ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO EM CASOS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS.

Annalice Novais Sena Bispo

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar uma pesquisa acerca da aplicabilidade da excludente de tipicidade por erro do tipo no delito de estupro de vulnerável, mais especificamente contra adolescentes com idade de até 14 anos incompletos. Diante do cenário nacional onde ocorrem inúmeros casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, observa-se, que existem ocorrências notadamente graves e que merecem o máximo rigor penal, em contrapartida, existem situações mais particulares e que necessitam de maior atenção quanto à aplicação da legislação. A fim de analisar a aplicabilidade do erro do tipo no crime de estupro de vulnerável, o desenvolvimento da pesquisa perpassa sobre os seguintes objetivos específicos: explorar o crime de estupro de vulnerável; compreender a Teoria do erro de tipo; analisar os fundamentos utilizados nos julgados do Superior Tribunal Justiça, precisamente entre os anos de 2020 e 2023, com o objetivo de entender o posicionamento jurisprudencial contemporâneo. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, explorando doutrinas, artigos e documentos relevantes quanto ao tema em foco.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável. Código Penal. Teoria do Erro. Erro Essencial. Erro Acidental. Elementos do Erro.

Abstract: The general objective of this work is to present research on the applicability of the exclusion of typicality due to type error in the crime of rape of a vulnerable person, more specifically against children under 14 years of age. Given the national scenario where numerous cases of sexual violence against children and adolescents occur, it is observed that there are notably serious occurrences that deserve the maximum criminal rigor, on the other hand, there are more particular situations that require greater attention regarding the application of the legislation. In order to analyze the applicability of the type error in the crime of rape of a vulnerable person, the development of the research involves the following specific objectives: exploring the crime of rape of a vulnerable person; understand type error theory;



analyze the foundations used in the judgments of the Superior Court of Justice, precisely between the years 2020 and 2023, with the aim of understanding the contemporary jurisprudential positioning. This is qualitative research, with the application of the deductive method, exploring doctrines, articles and documents relevant to the topic in focus.

Keywords: Rape of Vulnerable. Penal Code. Error Theory. Essential Error. Accidental Error. Error Elements.

2Sumário: Introdução. 1. Do delito de estupro de vulnerável 1.1 Do bem jurídico tutelado 1.2 Da vulnerabilidade da vítima 2. Da teoria do erro do tipo 2.1 Erro do tipo essencial 2.2 Erro do tipo accidental 3. Da aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo no crime de estupro de vulnerável contra menores de 14 anos 3.1 Decisões que acolheram a aplicabilidade do erro do tipo 3.2 Decisões que não acolheram a aplicabilidade do erro do tipo. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Diante das mudanças que ocorreram na sociedade, a legislação também evoluiu no que tange a crimes sexuais, com o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos, em atenção aos interesses dos considerados vulneráveis.

Buscando promover essa adaptação da Lei penal à realidade social moderna, o legislador alterou o Título VI do Código Penal, anteriormente intitulado "crimes contra os costumes" e agora, com a criação da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser chamado de "crimes contra a dignidade sexual".

Neste sentido, com o advento da Lei supracitada, também criou-se o crime de estupro de vulnerável, agora delito autônomo, disposto no art. 217-A do Código Penal, com o propósito de tutelar a dignidade sexual dos adolescentes, ainda mais, dos menores de 14 anos.

No entanto, entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela não aplicação do tipo penal ao caso concreto, trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2019664/CE, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que reconheceu exclusão da tipicidade material ao absolver o indivíduo que praticou o estupro de vulnerável contra uma menor de apenas doze anos de idade, uma vez que os dois mantinham um relacionamento amoroso e em decorrência deste sobreveio uma filha.

Entendimento antagônico, ao que dispõe Súmula nº 593 do STJ, que considera irrelevante a existência de relacionamento amoroso com o agente para a configuração do crime em comento.

Nesse diapasão, objetivando esclarecer algumas questões referentes ao tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo o primeiro, a análise do crime de estupro de vulnerável, abordando o contexto histórico, o bem jurídico tutelado e alguns conceitos de vulnerabilidade.

3O segundo capítulo, trata do erro do tipo e suas modalidades conforme classifica a doutrina. E por último, o terceiro capítulo, em que serão analisadas algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, em relação à aplicação ou não do erro do tipo no delito apresentado no art. 217-A do Código Penal.

A presente pesquisa é de relevante valor social, uma vez que ao analisar a incidência do erro do tipo em casos de estupro de vulnerável, promove-se uma ponderação em relação à aplicabilidade do rigor penal, em algumas condutas, em que o agente não tem o conhecimento de que pratica um crime, incidindo, portanto, o erro do tipo.

Trata-se de pesquisa qualitativa, com a aplicação do método dedutivo, por intermédio de pesquisas, explorando doutrinas de conhecidas autoridades presentes na seara penal, como também pesquisa jurisprudencial na Corte Superior da Justiça nacional.

Finalmente, conclui-se este trabalho com as considerações finais, apresentando os diferentes entendimentos da jurisprudência e doutrina acerca do tema.

## 1. DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Diante das mudanças sociais, a legislação evoluiu no que tange a crimes sexuais, a fim de garantir os direitos dos cidadãos e com maior ímpeto dos considerados vulneráveis, que são, conforme o art. 217-A do Código Penal, os menores de quatorze anos, e aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

Em busca de promover a adaptação da legislação à realidade social contemporânea, o Título IV do Código Penal, que era intitulado "crimes contra os costumes" agora, com o advento da Lei nº 12.015, de sete de agosto de 2009, passou a ser denominado de "crimes contra a dignidade sexual".

Nesse entendimento, Bitencourt assevera que:

A impropriedade do título "Dos crimes contra os costumes" já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

(Bitencourt, 2019, p.2936)

Os costumes defendidos eram os hábitos sexuais a provados moralmente pela sociedade, regulando a liberdade exercida pelos que possuíam maturidade sexual, o que é inconveniente, observado que o bem jurídico tutelado em concordância ao que está descrito no art. 1º, III, da Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

Ao tempo das codificações, foram poucos os textos legais que não trataram do assunto, notando-se, em boa parte daqueles elaborados no século XIX, a influência (atualmente inadmissível, mas aceitável à época) de concepções morais e da tentativa de conformação da sexualidade segundo determinados padrões.

(Estefam, 2022, p. 1059)

A criação da Lei nº 12.015/2009, revogou expressamente o art. 224, sendo introduzido o art. 217-A ao diploma penal, que tipifica o estupro de vulnerável, com a finalidade de proteger os considerados frágeis ou que, em condição de fragilidade, são vítimas de violência sexual ou da iniciação sexual precoce.



Além de seu caráter moralmente reprovável, é sabido que essa violência gera consequências irreparáveis às vítimas para o resto de suas vidas, pois é mais que crime sexual, já que representa uma violação de direitos humanos universais inalienáveis.

O abuso sexual contra crianças e adolescentes, sempre causou grande impacto nas esferas social e jurídica. Corroborando com esse entendimento, Bitencourt aduz que os povos antigos puniam com grande severidade os delitos sexuais, especialmente o estupro. Na Roma Antiga, exemplificativamente, o estupro consistente na conjunção carnal violenta, tinha como consequência ao sujeito do delito, a pena de morte (BITENCOURT, 2023, p. 44).

O crime em análise é comissivo, isto é, realizado por meio de uma ação, consiste em "ter conjunção carnal" ou "praticar outro ato libidinoso" contra pessoa vulnerável, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Capez, ao ensinar acerca da conduta típica, disserta que:

- (i) Conjunção carnal: é a cópula vaginal, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher.
- (ii) Ato libidinoso: compreendem-se nesse conceito outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal). (Capez, 2023, p.164)

5Para tanto, não é preciso a incidência de violência ou grave ameaça para realização do delito, "sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente" (Súmula 593 do STJ).

O crime em estudo pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo possível inclusive, que os autores ou partícipes sejam do mesmo sexo da vítima, ou menor de 18 anos, hipótese em que este responderá pelo ato infracional equiparado, sendo submetidos às medidas previstas na Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Poderá figurar no polo passivo do delito qualquer pessoa vulnerável, ou que, por outro motivo, apresente-se em condição de vulnerabilidade.

Seja em razão do critério de idade, quando menor de catorze anos; em consequência o critério biológico, quando acometida de enfermidade ou deficiência mental, ou pelo critério psicológico, quando a vítima não possui o discernimento para praticar o ato sexual. Neste aspecto, Rogério Greco arrazoa acerca dessas situações e cita os seguintes exemplos:

Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Logo, dispõe o § 1º do art. 217-A do Código Penal, sobre a existência de um impedimento ao enfermo ou deficiente mental de praticar o ato sexual, quando este

não possuir o necessário discernimento para a prática do ato. Nesse diapasão, aduz Nucci, "deve-se analisar o grau de enfermidade ou deficiência mental para se analisar se a nulidade é absoluta ou relativa. Considerando-a relativa, está-se sinalizando para um discernimento mínimo para a relação sexual, desativando o comando existente no artigo 217-A, parágrafo 1º." Mas é oportuno esclarecer que, esta previsão deve ser aplicada prudentemente, tendo em conta, que o enfermo ou deficiente mental deve exercer seu direito sexual, sendo capaz inclusive de constituir família, desde que, possua o necessário discernimento para determinada prática, em consonância com o que prevê a Lei n. 13.145/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Os parágrafos 3º e 4º do crime de estupro de vulnerável, apresentam suas formas qualificadas pelo resultado, podendo este ser oriundo de conduta dolosa ou culposa, de acordo com o art. 19 do CP. Desta forma, se da conduta exercida pelo agente é com o emprego de violência ou grave ameaça, resultando lesão corporal de natureza grave à vítima, a pena é de reclusão de dez a vinte anos. Se da conduta resultar morte, a pena prevista é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Bitencourt, explica que:

A locução "lesão corporal de natureza grave" prevista no § 3º do art. 217-A deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger "tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a gravidade da lesão seja comprovada mediante perícia, ou quando, por qualquer razão, não for possível a perícia, deverá ser comprovada por laudo ou atestado médico descritivo. Sintetizando, é indiferente que o resultado mais grave seja voluntário ou involuntário, segundo o texto legal, justificando-se a agravação da punibilidade desde que esse resultado não seja produto de caso fortuito ou força maior, ou seja, desde que decorra, pelo menos, de culpa."

(Bitencourt, 2023, p.345)

O estupro de vulnerável é crime hediondo, sendo inafiançável, insuscetível de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória, conforme prevê o rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Para consumação do delito é irrelevante a satisfação do prazer ou a ejaculação, basta a conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso. Sendo admitida a tentativa, desde que o sujeito ativo inicie os atos e seja impedido de consumá-los por circunstância alheia a sua vontade, em vista disso, é um crime plurissubsistente.

Para constituição do elemento fundamental do crime de estupro de vulnerável, com base no critério etário, deve a vítima ser menor de 14 anos.

De outro modo, ainda que se pratique ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de 14 anos e o suposto autor não possua consciência de que transgrediu o



tipo penal incriminador, deverá ser afastado o elemento dolo. Nesse entendimento, explica Nucci que o dolo "é a vontade consciente de realizar a conduta típica?". Sendo o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do delito de estupro de vulnerável, também segundo definição do art. 18 do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nesse diapasão, prevê também o Código Penal, a hipótese de incidência do erro do tipo (art. 20), que ocorre quando o autor tem falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. Diante dessas peculiaridades, faz-se necessário o exame das circunstâncias presentes nos casos concretos a fim de que a aplicação da Teoria do erro incorra acertadamente.

### 1.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

A partir da mudança na nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal, foi dada ênfase à dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento de Nucci:

O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados. (2017, p. 683)

Nesse entendimento, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado imediato do menor de 14 anos, para Bitencourt:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. (2023, p.289)

Nesta hipótese, é proibida a prática de ato sexual por menores de quatorze anos, logo, não há que se falar em proteção à liberdade sexual, partindo da premissa de que o vulnerável ainda encontra-se formando sua persona, visto que não possui maturidade sexual, ou auto-suficiência para decidir por si mesmo. O delito descrito no art. 217-A do CP, busca salvaguardar o desenvolvimento natural das crianças e adolescentes, para que, quando adultos, tenham autonomia e consciência de suas escolhas e conduta sexual, sem a influência de traumas decorrentes da iniciação sexual precoce.

Segundo Damásio de Jesus, "a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo." (2015, p.124).

Por outra perspectiva, é possível que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos seja considerado auto-suficiente para decidir sobre seu comportamento sexual, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci:

Agora, subsumida à figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser



completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? (Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.)

Em contrapartida, defende Greco,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.(2011, p. 655)

Desse modo, para quem defende que a melhor maneira encontrada para adequar os elementos previstos em um dispositivo penal ao comportamento humano é relativizando a vulnerabilidade da vítima do estupro de vulnerável, utilizando o argumento de que esses menores em razão do avanço da sociedade e das ferramentas tecnológicas, por sua vez, possuem o conhecimento necessário para se relacionarem sexualmente.

Todavia, a prática do delito previsto no art. 217-A do CP, na maioria das vezes, pode gerar para os adolescentes com idade entre 12 a 14 anos incompletos, diversas consequências, como gestações indesejadas, o que causa complicações para o bebê e a mãe, contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, atraso no desenvolvimento dos adolescentes, traumas psicológicos e evasão escolar.

Destarte, o Brasil é o segundo país com o maior número de gravidez na adolescência, de acordo com a OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. E em em cada cinco bebês nasce de uma mãe com idade entre 10 e 19 anos, conforme pesquisa do Fundo de População das Nações Unidas. É indubitável que esses 9menores não possuem discernimento, informação e orientação sexual adequada, no cenário nacional.

## 1.2 DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

A violência presumida baseia-se nas condições reais da vítima de compreender a sexualidade e de se autodeterminar segundo esse entendimento.

O art. 224 do Código Penal, dizia: "Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência?".

Ensina Capez que, a presunção era afastada nas seguintes hipóteses: vítima que aparentava ser maior de idade; que era experiente na prática sexual; que já se demonstrava corrompida; vítima que forçou o agente a possuí-la; que se mostrava despudorada, devassa. (Capez, 2023, p.165)

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência discutiam se a presunção tinha natureza relativa ou absoluta. Analisava-se o caso concreto, a fim de verificar o comportamento da vítima e a partir daí definir a natureza da presunção.



Por outro lado, o novo dispositivo não mais está relacionado à violência presumida, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, sendo irrelevante o consentimento por parte do sujeito passivo para a prática de conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso.

Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, trata da realização de conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso (outras formas de realização do ato sexual, diferente da conjunção carnal), com o consentimento ou não das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na leitura da lei penal, percebe-se que o legislador não conceituou juridicamente o termo vulnerabilidade, apenas denominou quais são os considerados vulneráveis, nestes termos, " toda pessoa menor de quatorze anos ou aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, e que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."

Para Estefam, a vulnerabilidade no direito penal é tratada pelas variantes biológica, psicológica e circunstancial." (2022, p.456).

10

Nas lições de Capez:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.(Capez, 2023, p.159)

Oportuno salientar que, conforme prevê o art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável é considerado crime hediondo. Em vista disso, o presente trabalho terá como enfoque os vulneráveis menores de 14 anos, conforme o critério etário, estabelecido no art. 217-A do CP.

Bittencourt, faz algumas considerações ao analisar o conceito de vulnerabilidade, afirmando que "o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável.

Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade." (Bittencourt, 2023, p.295)

Desse modo, a presunção de violência não é mais o enfoque da questão, pois considera-se relevante a vulnerabilidade da vítima, surgindo então a seguinte indagação: Esta vulnerabilidade é absoluta ou relativa?

Nesse entendimento, o nobre doutrinador Bittencourt, ensina que há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade, nessas palavras:

- (a) presunção absoluta de vulnerabilidade ? pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção juris et jure, que não admite prova em sentido contrário;
- (b) presunção relativa de vulnerabilidade ? a vítima

pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção *juris tantum*. (Bitencourt, 2023, p.304)

Destarte, ao considerar a vulnerabilidade absoluta da vítima, acredita-se que não há de se falar em aceitação de prova em contrário. Já, na hipótese, em que a vulnerabilidade for considerada relativa, admite-se a prova em contrário.

A doutrina e a jurisprudência divergem agora então, em relação à aplicabilidade da vulnerabilidade, se relativa ou absoluta.

11

Nucci, defende um critério misto, considerando que a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Greco ao tratar da temática, defende a vulnerabilidade absoluta, argumenta que por se tratar de um critério objetivo, a idade da vítima, deve-se obedecer ao comando legal, nesse sentido, esclarece que:

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.

Para Estefam (2022, p. 1112), o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados).

Uma parte da doutrina defende a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos, visto que o legislador deve acompanhar a evolução comportamental da sociedade, observando a facilidade na disseminação de informações através das redes sociais e dos outros meios de comunicação, o que tem provocado que crianças e adolescentes iniciem precocemente sua vida sexual, resultando na inadequação da realidade ao que preconiza a norma do art. 217 A do Código Penal.

No entanto, a corrente majoritária filia-se à vulnerabilidade absoluta, em conformidade ao critério objetivo estabelecido no Código Penal, que proíbe que qualquer indivíduo mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (quatorze) anos, considerando a imaturidade sexual das vítimas e buscando assegurar o desenvolvimento saudável desses vulneráveis.

## 2. DA TEORIA ERRO DO TIPO

Nos arts. 16 e 17 do Código Penal em sua redação original, apresentavam-se dois institutos denominados de erro de direito e de erro de fato. Após a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984, foram criadas duas novas espécies em



substituição: trata-se do erro de tipo e do erro de proibição.

12

Bitencourt (2023, p.1269), afirma que "o erro de tipo e o erro de proibição não representam uma simples renovação de normas, mas uma profunda modificação conceitual. São novas concepções, com novas e maiores abrangências."

Neste seguimento, preconiza o art. 20 do CP acerca do erro de tipo, in verbis:

"O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei."

Nucci explica o conceito de elemento constitutivo:

Trata-se de cada componente que constitui o modelo legal de conduta proibida. No crime de lesão corporal temos os seguintes elementos: ofender + integridade corporal + saúde + outrem. O engano sobre qualquer desses elementos pode levar ao erro de tipo. (2017, p. 148)

Já o art. 21 da lei penal prevê o erro de proibição, nestes termos: "O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço."

Posto isto, é importante diferenciar o erro do tipo do erro de proibição.

O erro de proibição consiste na falta de conhecimento do agente a respeito de um regramento penal, levando-o a agir contra os preceitos estabelecidos na lei. Tendo em consideração que o indivíduo que cometeu um ato ilícito para que seja penalizado deve ter ciência de que a sua conduta foi ilegal.

Desse modo, "a lei continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos." (Bitencourt, 2023, p.1273)

Estefam (2023, p.633) também alerta, acerca da importância de não se confundir o erro de proibição com desconhecimento da lei, visto que, o desconhecimento da lei não isenta os indivíduos de responsabilidade por seus atos.

Já o instituto do erro de tipo é entendido como aquilo que recai sobre as circunstâncias (que são informações que apensadas ao fato típico influenciam na quantidade da pena) e elementares do tipo penal incriminador (que são elementos essenciais que compõem o crime).

Estefam, ao discorrer sobre o assunto, explica que;

O erro de tipo dá-se quando o equívoco recai sobre situação fática prevista como elemento constitutivo do tipo legal de crime ou requisitos de uma excludente de ilicitude (erro essencial) ou sobre dados irrelevantes da figura típica (erro acidental). (Estefam, 2023, p.634)

13

Em síntese, trata-se da falsa percepção da realidade sobre um fato típico.

Importante, esclarecer ainda a distinção entre o erro e a ignorância, que conforme os ensinamentos do nobre doutrinador Nucci:

O erro é a falsa representação da realidade ou o falso conhecimento de um objetivo (trata-se de um estado positivo);



a ignorância é a falta de representação da realidade ou o desconhecimento total do objeto (trata-se de um estado negativo)(Nucci, 2017, p. 146)

Entretanto, o Código Penal não faz distinção sobre os termos erro e ignorância, sendo possível a aplicação do erro do tipo em qualquer uma das circunstâncias.

Nas lições de Bitencourt, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Por isso, quando não há conhecimento do fato que constitui a ação típica e a vontade de praticá-la, não existe o elemento subjetivo do dolo.

O erro do tipo pode ser essencial ou acidental, conforme apresenta a doutrina, Para melhor compreensão, trata-se-à dessas espécies a seguir:

## 2.1 ERRO DE TIPO ESSENCIAL

O erro do tipo essencial, está previsto no art. 20 do Código Penal, in verbis:

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.

Discriminantes putativas

§ 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.

Erro determinado por terceiro

§ 2o - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 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.

A partir da teoria finalista da ação, a conduta humana consciente e voluntária, é movida a uma finalidade.(Estefam, 2023, p.500)

14

Nesse entendimento, o erro de tipo essencial é a falsa percepção da realidade, o que não permite que o indivíduo tenha conhecimento de que pratica um delito, conseqüentemente o seu erro excluirá o dolo.

Assevera Estefam (2023, p.643), que "deve-se lembrar, todavia, que a atipicidade do fato resultante do erro de tipo nem sempre será absoluta, podendo ser, em alguns casos, relativa." Dessa maneira, a atipicidade absoluta trata-se da inexistência de crime, enquanto a atipicidade relativa o desclassifica para outro delito.

O erro do tipo essencial pode ser classificado como inevitável ou evitável, para tanto deve-se analisar o caso concreto a fim de identificar as circunstâncias em



que a conduta foi praticada.

O erro do tipo essencial inevitável, também chamado de escusável, invencível ou desculpável, é aquele em que qualquer pessoa de conhecimento médio, ainda que agindo prudentemente, cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

Para Masson (2019,p. 486), o erro desculpável é:

A modalidade de erro que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um homem médio, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal.

Neste diapasão, o erro de tipo essencial escusável exclui o dolo e a culpa.

Capez explica que:

Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, o erro de tipo essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.( 2023, p.582)

O erro também pode ser evitável, inescusável, vencível ou indesculpável, nesta situação, o erro afasta o dolo, porém se houver previsão na norma penal da modalidade culposa o agente responderá.

É aquele no qual qualquer pessoa de conhecimento médio, agindo prudentemente, não cometeria o mesmo equívoco que o agente em circunstâncias iguais.

A doutrina majoritária reparte o erro de tipo essencial em outras duas classificações, sendo elas o erro de tipo incriminador (art. 20, caput) e o erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º).

15

Estefam disserta acerca dessa distinção:

a) erro de tipo incriminador: a falsa percepção da realidade incide sobre situação fática prevista como elementar ou circunstância de tipo penal incriminador (daí o nome);

b) erro de tipo permissivo: o erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação (isto é, excludente de ilicitude, que se encontra em tipos penais permissivos). ( 2023, p.646)

Dessa maneira, temos o seguinte exemplo de erro de tipo incriminador utilizado pela doutrina: "praticar conjunção carnal consensualmente com alguém, supondo equivocadamente que se trata de pessoa maior de 14 anos de idade (não caracteriza o estupro de vulnerável ? CP, art. 217-A);" (Estefam, 2023, p.648)

Já acerca do erro do tipo permissivo, Masson (2019, p. 488) explica que, a causa de exclusão da ilicitude é a causa que exclui o crime, retirando caráter ilícito do fato típico praticado por alguém.

O Código Penal, nos arts. 20, § 1º e no art 21 , trata das discriminantes putativas.



Capez (2023, p.598) explica que a discriminante putativa é a causa excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo agente.

A doutrina majoritária divide as discriminantes putativas em duas espécies:

a) Discriminante putativa por erro de tipo; e b) Discriminante putativa por erro de proibição.

Estefam (2023, p.653) explica que as discriminantes:

a) por erro de tipo: dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente;

b) por erro de proibição: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide sobre os limites legais (normativos) da causa de justificação.

Segundo Capez (2023, p.603) a discriminante putativa por erro de tipo,

"ocorre quando o agente imagina situação de fato totalmente divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude."

Portanto, imagina o agente que está agindo em situação de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito.

16

Já a discriminante putativa por erro de proibição, ocorre quando o indivíduo tem consciência do que está praticando, mas não possui conhecimento de que a Lei condena sua ação, desse modo, ele imagina estar agindo dentro da legalidade, porém o seu comportamento é desaprovado pelo mandamento penal.

Preconiza o art. 21 do CP, ?o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.?

Portanto, se o erro é desculpável, exclui-se a culpabilidade, se indesculpável, diminui-se a pena.

## 2.2 ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Os arts. 20, § 3º, 73 e 74 do Código Penal preveem instituto do erro de tipo accidental. Nessa modalidade o agente age consciente da ilicitude de sua conduta apesar do equívoco.

Capez (2023, p.585) ensina que:

o erro do tipo accidental não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: o agente responde pelo crime como se não houvesse erro. Daí decorre sua irrelevância.

Estefam (2023, p.657) disciplina as espécies de erro de tipo accidental em:

a) erro sobre o objeto material, que pode ser erro sobre a pessoa ou erro sobre a coisa; b) erro na execução, que pode ser *aberratio ictus* ou *aberratio criminis*; e c) erro sobre o nexa de causalidade.

No erro sobre o objeto material, o agente erra a coisa (*error in objecto*) ou



pessoa (error in persona), pretendendo atingir um, termina acertando outro, praticando de qualquer forma um delito, dessa maneira, o agente responderá então pela conduta como se tivesse atingido o alvo pretendido.

No tocante ao erro na execução do crime, Estefam (2023, p.661) explica que no momento em que se dá início ao iter criminis, ocorre uma circunstância inesperada ou desconhecida, normalmente decorrente da inabilidade do sujeito, a qual faz com que se atinja uma pessoa diversa da pretendida ou um bem jurídico diferente do imaginado.

17

Aberratio ictus, "significa aberração no ataque ou desvio do golpe." (Estefam, 2020, p.660), ocorre quando por falta de habilidade na execução da ação o agente atinge outra pessoa diferente da pretendida. Desse modo, trata-se de instituto com aplicabilidade da lei penal parecida ao erro sobre a pessoa, previsto no art. 20, § 3, do Código Penal.

Prevê também o art. 73 do Código Penal, nestas palavras:

Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3o do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código?.

Existem duas espécies do erro na execução aberratio ictus a) com resultado único: ensina Estefam (2022, p. 430) que se produz quando o desvio no golpe faz com que a conduta atinja outra pessoa, diversa da pretendida, a qual não sofre qualquer lesão. b) com resultado duplo: ocorre quando o agente atinge a vítima que pretendia e o terceiro, por acidente, ou seja, culposamente.

Já o resultado diverso do pretendido (aberratio criminis) acontece quando o agente tem a intenção de alcançar determinado bem jurídico, mas, devido ao erro na execução, atinge bem diverso, cometendo delito diferente do que almejava. A lei penal, em seu art. 74, dispõe que o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Por fim, o erro sobre o nexa causal, ocorre quando o agente, na suposição de já ter consumado o crime, realiza nova conduta, pensando tratar-se de mero exaurimento, atingindo, nesse momento, a consumação. (Capez, 2023, p.595) Desse modo, o erro do tipo acidental não afasta o dolo do agente, ainda que sua conduta tenha incidido no erro, portanto, deverá responder penalmente pelo crime que praticou.

### 3. DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE POR ERRO DO TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA MENORES DE 14 ANOS

Neste capítulo, será feita uma análise das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, uma das maiores Cortes do Brasil, considerando sua relevância

18



e influência no cenário jurídico nacional, a fim de examinar as decisões tomadas em relação à temática desenvolvida no presente trabalho. Na presente pesquisa, foram utilizados os filtros "erro tipo" e "estupro vulnerável".

### 3.1 DECISÕES QUE ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela aplicação do erro de tipo, que "é o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal" (CP, art. 20, caput), diante do desconhecimento sobre a idade da vítima por parte do réu. No Acórdão baixo:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

(HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do réu, que fora denunciado pela prática do artigo 217-A do CP, em face ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O réu foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, por duas vezes, como prevê o art. 71, do Código Penal. Alega a defesa que quando ocorreu a primeira relação sexual o réu não tinha conhecimento da idade da vítima e acreditava que esta possuía mais de quatorze anos, desse modo, incorreu em erro de tipo, pois a menor informou em seu perfil de Facebook, ter mais de 14 anos, não sendo cabível, portanto, a condenação pelo crime por duas vezes.

Já no momento da segunda relação sexual, o réu já tinha conhecimento da idade da vítima, uma vez que esta lhe contou a verdadeira idade apenas após a primeira conjunção carnal.

19

Verifica-se que o erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente, acerca da primeira relação sexual, pois o réu, acreditando no que disse a vítima e na idade publicada por ela em sua rede social, não tinha como saber que estava se relacionando com menor de 14 anos.

Nesse sentido, entendeu a Corte por afastar a condenação pelo primeiro estupro praticado, visto que a falta de ciência em relação à idade da vítima excluiu o dolo do acusado, aplicando assim o erro do tipo.



Do mesmo modo, entendeu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o pedido de habeas corpus N. 721.869 - SP, com pedido liminar, buscando a absolvição do réu, condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, com pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado. Nestes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO

AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES.

REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA

REGRA DO IN DUBIO PRO REO. 1. Embora o habeas corpus

seja uma via que não admite dilação probatória, é possível

aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame

da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a

imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que

seja prolatada uma sentença, após regular instrução

probatória, na qual haja a indicação expressa de provas

suficientes acerca da comprovação da autoria e da

materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de

Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do

acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei.

Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal

do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista

que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que

foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos

decisórios que impuseram a condenação ao paciente um

cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha

agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas

oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria

ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público

do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda

instância.5. Habeas Corpus concedido. (HC n. 721.869/SP,

relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma,

julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022.)

Neste caso, um homem de 27 anos foi condenado pelo crime de estupro de vulnerável por beijar, duas vezes, uma menina que ele pensava ter mais de 14 anos, a vítima tinha 12 anos na data dos fatos. Ela conheceu o paciente através de um 20

aplicativo de mensagens, e ao se encontrarem se beijaram na porta da escola em que a menor estudava e dentro de um ônibus.

Ocorre que os dois fatos ocorreram publicamente, sendo que, na segunda ocasião dentro de um ônibus, havia uma testemunha que já conhecia a vítima e informou " que estava no ônibus e viu a vítima e o acusado se beijando, como um casal de namorados".

Contudo, afirma a vítima que estava no ônibus e o acusado sentou ao seu



lado e começou a passar a mão em sua coxa, debaixo de sua blusinha e a desabotoar seu sutiã. Quando isso aconteceu, pediu para o acusado parar e levantou do banco para descer do ônibus".

Neste ponto, as versões da vítima e da testemunha apontam em sentidos opostos, o que faz com que a condenação seja fundamentada em elementos frágeis, conforme afirma a Corte.

A Sexta Turma então, acolheu a ocorrência do erro de tipo, observando que "não se admite a prolação de sentença penal condenatória desprovida de um juízo de certeza". Pois, não foi possível comprovar que a vítima não teria concordado com a conduta do réu, nem que este tinha conhecimento da idade da vítima.

Portanto, observa-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça acolhe em alguns casos aplicação do erro de tipo.

### 3.2 DECISÕES QUE NÃO ACOLHERAM A APLICABILIDADE DO ERRO DO TIPO

Em sua maioria, a jurisprudência brasileira não reconhece o erro de tipo nos casos de estupro de vulnerável, pois considera-se a presunção absoluta vulnerabilidade da vítima, em razão do critério etário.

Nesse diapasão, o julgado abaixo retrata a seguinte situação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.  
PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.  
FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA SOBRE O QUAL RECAIU A PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO E RELAÇÃO AMOROSA. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (AgRg no REsp n.

21

1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Trata-se de agravo regimental interposto, ante a decisão que condenou o Réu por estupro de vulnerável uma vez que manteve relações sexuais com a Vítima que, à época dos fatos, contava com 12 anos de idade.

Julgado em 21 de março de 2023, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, que não acolheu a aplicação do erro de tipo, em face das alegações da defesa de desconhecimento por parte do Réu sobre a idade da vítima, uma vez que, ela aparentava ter mais de 14 (quatorze) anos e para fim de se relacionar com este teria mentido em relação a sua idade, uma vez que este que possuía 19 anos de idade à época dos fatos.

Também sustentou a defesa que a Vítima possuía maturidade psicológica, o que não permite considerá-la vulnerável, pois o bem jurídico protegido, sua dignidade sexual, não foi atingido.

No entanto, a Corte não reconheceu a incidência do erro de tipo, e manteve a



condenação pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, a partir do depoimento da vítima não restaram dúvidas nos autos, que o réu tinha conhecimento de sua idade na data dos fatos, pois ela lhe contou logo que se conheceram, e ele ainda assim, praticou conjunção carnal com a menor, em decorrência do relacionamento afetivo que firmaram.

Para a sexta turma, o fato de o Acusado ter mantido namoro com a ofendida, quando essa contava tão somente 12 (doze) anos de idade, apenas reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida.

No mesmo sentido entendeu a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Agravo Regimental n. 738.814/TO, conforme o Acórdão abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, tendo afastado a ocorrência de erro de tipo, por considerar que ele tinha absoluta ciência da idade da vítima, a análise das alegações concernentes ao

22  
pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de mandamus (STJ, EDcl no AgRg no HC 704.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem afastou, de forma fundamentada, o alegado erro de tipo sobre a idade da vítima, porque não se mostrava crível o desconhecimento da idade da ofendida pelo ora agravante, o qual confirmou, em juízo, que a jovem tinha cerca de 12 ou 13 anos quando tiveram o relacionamento amoroso. Ademais, a própria vítima afirmou, em juízo, ter informado a sua idade para o réu. Desconstituir tais conclusões e acolher a tese defensiva de erro de tipo, por considerar que o agravante tinha absoluta ciência da idade da vítima, demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

3. Para que eventualmente seja reexaminado o standard probatório da causa principal, deverá a Defesa manejar a via de impugnação adequada, qual seja, a revisão criminal (AgRg no HC 726.378/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma,

julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Trata-se de agravo regimental no Habeas Corpus em face de decisão que condenou o acusado pela prática do previsto no art. 217-A, à pena de 8 anos de reclusão. Alega a defesa, que o réu não tinha conhecimento da idade da vítima. Neste caso, afirma o agravante que a aparência física da ofendida não condiz com a sua verdadeira idade, desse modo, afirma que ela tinha ?corpo definido como jovem?, e se comportava de maneira discordante com a idade.

Porém, conforme as provas juntadas aos autos, fica claro que o autor poderia facilmente perceber que a vítima era menor, considerando sua aparência e a voz infantil. Nesse sentido, não é possível incidir o instituto do erro de tipo (art. 20 do CP), assim decidiu o relator por não conhecer do recurso especial.

Portanto, para que o erro de tipo no crime de estupro de vulnerável, seja aplicado, o agente deverá praticar o que preconiza o art. 217-A, caput, do Código Penal, na espécie de erro de tipo essencial inevitável, quando o agente não poderia de outra forma evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal. Neste caso, engana-se sobre a idade da vítima.

23

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade, considerando a facilidade do acesso de informações por intermédio das redes sociais e dos outros meios de comunicação, tem atualizado a legislação.

Com o advento pela Lei nº 12.015/2009 e criação do art. 217-A do CP, o crime de estupro de vulnerável, agora autônomo, tem o objetivo de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes e também dos indivíduos vulneráveis ou que em situação de vulnerabilidade, não conseguem expressar sua vontade.

Com essa mudança, desencadeou-se debates, visto que, na realidade social contemporânea, as crianças e adolescentes iniciam cada vez mais precocemente sua vida sexual, resultando em algumas situações na inadequação da realidade ao que preconiza a norma penal.

Nesse diapasão, existe na doutrina e jurisprudência uma discussão em relação à aplicação do erro do tipo ao crime previsto no art. 217-A do CP, visto que, parte da doutrina defende a presunção absoluta da vulnerabilidade, no entanto, outra parte acredita que em alguns casos, há de se falar em presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade e de outro modo entende alguns, ser cabível a relativização da vulnerabilidade, quando as vítimas são maiores de 12 e menores de 14 anos.

Nesse sentido, a presente pesquisa debruçou-se em dissertar sobre a incidência ou não do dolo em algumas situações, com a apresentação de alguns julgados favoráveis ou não, a aplicação da excludente de tipicidade por erro do tipo. Dessa forma, o trabalho foi realizado com o intuito de analisar e investigar o



que fundamenta algumas decisões em relação à incidência do erro do tipo no delito de estupro de vulnerável.

Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos, de início, buscou-se apresentar o crime de estupro de vulnerável, discorrendo acerca de algumas alterações na legislação, do bem jurídico protegido e da vulnerabilidade da vítima.

Em sequência, foi feita uma análise do erro do tipo, suas modalidades (erro de tipo e erro de proibição) e suas subdivisões (erro essencial e erro acidental).

Considerando que a legislação prevê que em determinadas circunstâncias o agente pode não ter o conhecimento, nem a vontade de praticar um crime.

24

Dessa maneira, foi possível conhecer que para a aplicação desse instituto no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, tem-se que obedecer alguns mandamentos, a fim de nortear uma aplicação justa aos delitos que são praticados contra pessoas vulneráveis, pois o objetivo da tipificação penal é proteger a dignidade sexual daqueles que não possuem conhecimento e não são capazes de expressar sua vontade.

Neste segmento, o erro do tipo sobre a idade da vítima, deve ser aplicado considerando o contexto da situação fática, não restando dúvidas de que o agente cometeu um erro de percepção.

O terceiro capítulo, no entanto se pautou em analisar jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2020 e 2023, verificando a aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo no crime de estupro de vulnerável.

Concluiu-se, desta maneira, que a aplicação do erro do tipo deve ser ponderada e fundamentada em provas relevantes e precisas, que demonstrem por parte do réu o desconhecimento efetivo do elemento constitutivo do tipo, sendo então possível excluir o dolo da conduta do agente.

Constatou-se, então, que em determinados episódios, a jurisprudência entende pela aplicação da excludente de tipicidade por erro de tipo, quando inevitável, nos termos do art. 20, ao crime previsto no art. 217-A, ambos dispostos no Código Penal.

25

#### Referências

JESUS, D. D. Direito Penal 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal - Parte Especial arts. 213 a 359-T - v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

ESTEFAM, A. Homossexualidade, prostituição e estupro. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

Estefam, André Direito Penal: Parte Especial ? Arts. 121 a 234-C ? v. 2 / André Estefam. ? 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal)

Greco, Rogério. Código Penal : comentado / Rogério Greco, ~ 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.



NUCCII, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual - comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, p. 37.

Nucci, Guilherme de Souza, Manual de direito penal / 10. ed. rev., atual. e ampl. ? Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Greco, Rogério Curso de direito penal: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal / Rogério Greco. ? 19. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

BITENCOURT, C. R. Código Penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

Masson, Cleber Direito Penal: parte geral (arts.1º a 120) ? vol. 1/ Cleber Masson. ? 13. ed. ? Rio de Janeiro.

Greco, Rogério, Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Rogério Greco. ? 24. ed. ? Barueri [SP]: Atlas, 2022.

STJ, HC n. 628.870/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020.

STJ, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022.

STJ, AgRg no REsp n. 1.971.992/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023.

STJ, AgRg no HC n. 738.814/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022.

26

Lanzarini, Giovana Coral, O erro de tipo nos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-A do Código Penal): análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 a 2018. Orientador(es): Engemann Filho, Alfredo. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6873>

Alta taxa de gravidez na adolescência no Brasil. (28/12/2023). Nexo Políticas Públicas. URL:

<https://pp.nexojournal.com.br/opiniao/2023/09/26/alta-taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-o-desafio-de-quebrar-o-ciclo-de-pobreza-intergeracional>

STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2019664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022.