

Quem é Vulnerável?

- Menor de 14 anos (art. 217A, caput do Código Penal).
- É considerado vulnerável por equiparação:
 - Pessoa portadora de doença mental sem o necessário discernimento para a prática do ato.
 - Pessoa que não puder oferecer resistência, por qualquer causa (exemplo: se a pessoa estiver em coma).
 - Tanto para o menor de 14 anos, quanto para o vulnerável por equiparação, a pena aplicada é a mesma.
 - Para a Jurisprudência, a falta de discernimento ou a incapacidade de oferecer resistência tem de estar presente no momento do crime, e independe de se essa condição é permanente ou temporária.

Para o caso de estupro de vulnerável, há um tipo agravado quando do estupro segue morte ou lesão corporal grave.

Prescrição

Os crimes de estupro de vulnerável são prescritíveis.

- Vulnerável menor de 18 anos: o início do prazo de prescrição ocorre a partir da data do aniversário de 18 anos da vítima (art. 111 CP).
- Vulnerável maior de 18 anos: o prazo prescricional começa a correr a partir da data do fato.

Prova: Valor do Testemunho

“Inacreditável” é uma série da Netflix que conta a história de Marie Adler. A jovem de 18 anos foi estuprada e, ao reportar o ocorrido, foi totalmente desacreditada pelos pais e pela polícia. Na delegacia, ela foi tão intimidada que acabou dizendo que inventou a história e chegou a ser processada por falso testemunho, o que poderia tê-la levado a passar 1 ano na cadeia.

A história de Marie retrata uma situação que em regra não poderia acontecer no Brasil, no caso de estupro de vulnerável. Como na maior parte das vezes este crime ocorre de forma clandestina, secreta ou obscura, frequentemente sem deixar vestígios, a palavra da vítima tem um grande valor probatório. Contudo, se houver vestígios do crime, é imprescindível que seja feito exame de corpo de delito. Nos casos em que o crime ocorreu há muito tempo, a prova testemunhal adquire maior relevância também.

Tipicidade

Diferentemente do que acontece no estupro de adultos, o tipo penal de estupro de vulnerável independe de violência ou grave ameaça.

O núcleo do tipo é o ato libidinoso ou a conjunção carnal e aqui é importante estabelecer a diferença entre os dois termos. Os atos libidinosos são aqueles revestidos de conotação sexual. Estes, apesar de poderem preceder a conjunção carnal, não podem ser considerados tentativa ou ato preparatório para ela. Por sua vez, a conjunção carnal é a introdução do pênis na vagina.

Como, geralmente, no momento do crime sexual existem uma série de atos, aqueles praticados sob semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução são considerados continuidade delitiva.

Tentativa: Grau de Lesão ao Bem Jurídico

Retomando a diferença entre os atos libidinosos e a conjunção carnal, discute-se a quais atos seriam imputada maior ou menor pena e quais atos seriam considerados como tentativa.

Existe, na jurisprudência brasileira, a tendência de não reconhecer o estupro de vulnerável tentado. A tentativa, para o Direito Penal pátrio, ocorre quando o indivíduo, por motivos alheios à sua vontade, não consegue consumar o crime. Mas no caso do crime aqui discutido, a tentativa se dá em torno do que seria considerado ato menos gravoso para configurar a tentativa. Assim, hoje é pacífico o entendimento de que os atos libidinosos são de fato considerados atentatórios à dignidade sexual da vítima, o que consuma o crime de estupro.

O STJ afirmou, em decisão de 2018, que a proporcionalidade não pode ser invocada para reconhecer a forma tentada de estupro de vulnerável.

Proporcionalidade

Em se tratando de proporcionalidade, o crime de estupro de vulnerável não se confunde com o tipo de importunação sexual (artigo 215A do CP), que seria qualquer ato libidinoso sem o consentimento da vítima (como passar a mão em partes íntimas, esfregar o órgão sexual na outra pessoa, roubar um beijo). Ocorre que, em se tratando de vulnerável, não se fala em importunação, mas sempre em estupro de vulnerável, independentemente da gravidade do ato.

A Lei de Contravenções Penais tipifica, no seu art. 65, o ato de molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável. Aqui, também não se desclassifica uma Contravenção Penal com o estupro de vulnerável, pois este é imputado sempre que há ato libidinoso atentatório à liberdade sexual da vítima, mesmo se o ato for rápido, superficial, sobre a roupa ou sem prova de contato físico direto.

Crítérios para Identificar um Ato Libidinoso

O ato libidinoso incluir toda ação com propósito lascivo que seja atentatória contra o pudor e a dignidade sexual da vítima, independentemente de ser sucedido ou não por conjunção carnal. Os critérios são definidos pela jurisprudência, e de modo geral são:

- Lesão efetiva à dignidade sexual da vítima;

- Propósito lascivo, sendo que a libidinidade do ato independe do que o autor pensa;
- Contato físico.

Limites de Tipificação: Atos Ambíguos

Aqui, a pergunta que se quer responder é quais atos têm conotação sexual ou não e como tratá-los.

Relembrando que são considerados atos libidinosos qualquer ato de natureza sexual que tem finalidade de satisfazer a libido do agente, é possível já destacar o aspecto subjetivo de tal ação, que é a intenção sexual do agressor. A partir deste aspecto é possível, por exemplo, diferenciar um crime sexual de um crime de lesão corporal. No caso de uma pessoa que introduz objetos na vítima, pode-se ter a intenção de apenas causar dor ou também a intenção de ofender a dignidade sexual, o que tipificaria o crime como sexual.

Por fim, é importante ter em mente que, no caso de menor de 14 anos, é caracterizado crime de estupro de vulnerável independentemente da vontade ou consentimento da vítima.