Elemento subjetivo, consumação e ação penal

O elemento subjetivo do crime de estupro é o **dolo** e, além dele, tem-se um **especial fim de agir** da conduta, no sentido da prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Quer dizer que o autor tinha, certamente, intenção de agir da forma como o fez. Esses elementos diferenciam o crime de estupro do crime de constrangimento ilegal previsto no art. 146, CP. O primeiro seria uma modalidade específica do último.

A consumação do crime de estupro ocorre no momento do ato típico: da penetração do pênis na vagina, quando envolve a conjunção carnal; e, quando se tratar de outro ato libidinoso, o crime se consumará com a prática deste.

É importante ressaltar a controvérsia envolvendo a gravidez resultante de estupro. O art. 128, inciso II dispõe:

> **Art. 128** - Não se pune o aborto praticado por médico:
>
> Aborto necessário
>
> I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
>
> Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
>
> II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Supondo uma situação em que uma mulher é forçada à realização de inseminação artificial, e dessa inseminação resultar gravidez, o aborto viria a ser permitido? Não. Não seria permitido o aborto pois não houve crime de estupro, que não abrange a inseminação forçada. Trata-se possivelmente de um crime de constrangimento ilegal, e não é possível o aborto lícito em decorrência de um crime de constrangimento ilegal.

Quando o crime deixa vestígios, o art. 158 do Código de Processo Penal determina ser indispensável o **exame de corpo de delito**. Porém, há casos em que a prática do crime de estupro não deixa vestígios: quando envolve alguns tipos de atos libidinosos menos invasivos fisicamente (não necessariamente menos invasivos psicologicamente e emocionalmente). Nessas situações existe entendimento jurisprudencial de que deve ser dada credibilidade à palavra da vítima.

O crime de estupro admite tentativa?

O crime de estupro é **plurissubsistente**, o que significa que os atos executórios podem ser identificados separadamente e, por isso, **a tentativa seria admitida**. Por exemplo, o agente pode ter realizado a grave ameaça, mas não chega a efetuar a conjunção carnal, ou começa a consumação do ato criminoso e é interrompido por motivos alheios à sua vontade. Em ambos os casos, configura-se o crime, ainda que somente *crime tentado*.

Nas situações em que o sujeito intenta praticar conjunção carnal com a vítima mas, por circunstâncias alheias à sua vontade, acaba por realizar apenas atos libidinosos, o STF discutiu se teria ocorrido somente **estupro tentado** (pois o especial fim de agir, que era a conjunção carnal, não ocorreu), ou se teria ocorrido crime **consumado** (pois a configuração do tipo penal do estupro comporta a prática de apenas ato libidinoso em separado). Concluiu-se, no HC 100.314/RS (22/09/2009), que, se o objetivo era a conjunção carnal, em se tratando de prelúdio do coito, ou seja, se forem praticadas apenas preliminares ao ato, trata-se de crime tentado.

É possível a desistência voluntária no crime de estupro?

A desistência voluntária é prevista pelo art. 15 do Código Penal:

> **Art. 15** - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

É possível a desistência voluntária no crime de estupro mas, se houve prática de algum ato libidinoso, o agente já há de responder pelo delito.

A ejaculação precoce por si só não afasta o crime de estupro consumado ou tentado, nem a disfunção erétil, pois o agente não interrompeu sua conduta intencionalmente, fora que ele ainda poderia praticar outros atos libidinosos.

A ação penal no crime de estupro é **pública condicionada à representação** conforme o art. 225 do Código Penal. O legislador deixou a critério da vítima o processamento desse delito devido ao caráter íntimo da agressão. Trata-se de grande carga emocional e psicológica, e não se deve, de forma alguma, remexer nisto sem que a vítima queira ou esteja preparada. Contudo, se esta é menor de 18 anos, ou pessoa vulnerável, a ação penal é pública **incondicionada**, pois há interesse primordial do Estado em apurar crime de estupro praticado contra um menor de idade.

É importante rememorar que a Súmula 608 do STF, que estabelecia que “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”, não possui mais validade. Foi cancelada após a alteração no Código Penal, só havendo ação penal pública incondicionada na hipótese anteriormente aduzida, da vítima menor de idade ou vulnerável.