AUTOR : BRENO VITORINO DE MENEZES

COAUTOR : DAVI DE OLIVEIRA CARVALHO

**O ERRO DE  TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Erro significa falta de representação da realidade, falso ou equivocado conhecimento de um objetivo (estado positivo), sendo diferente da ignorância que é a falta de representação da realidade e ou desconhecimento total do objeto (estado negativo). Já erro de tipo ocorrre quando atinge o elemento constitutivo do tipo legal de crime (CP, art.20, caput, 1ª parte). Para JESUS (2003, p. 750), um conceito amplo de erro de tipo é “o que incide sobre as elementares ou circunstâncias da figura típica, sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação ou dados secundários da norma penal incriminadora. Um exemplo disso é um sujeito que dispara um projétil contra uma pessoa imaginando que fosse um animal vindo a matar essa, ocorrendo a falta de percepção da realidade.

Esta situação jurídica está prevista no art. 20 do CPB que assim descreve:

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 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.

Para GRECO (2001), existe a necessidade do agente ativo conhecer as condições da vítima e desta possuir idade inferior a 14 (quatorze) anos, pois o dolo é essencial para que se caracterize o crime, e caso contrário, o agente poderá alegar erro de tipo, podendo gerar atipicidade dos fatos ou desclassificação do crime, transgredindo-o ao art. 213 do CPB. Seguindo o pensamento, GRECO (2001) descreve:

Assim, imagine-se a hipótese em que o agente, durante uma festa, Conheça uma menina que aparentava ter mais de 18 anos, devido à sua compleição física, bem como pelo modo como se vestia e se portava, fazendo uso de bebidas alcoólicas etc.,quando, na verdade, ainda não havia completado os 14 (catorze) anos. O agente, envolvido pela própria vítima, resolve, com o seu consentimento, levá-la para um motel, onde com ela mantém conjunção carnal. Nesse caso, se as provas existentes nos autos conduzirem para o erro, o fato praticado pelo agente poderá ser considerado atípico, mantendo em vista a ausência de violência física ou grave ameaça.

Deve-se levar em consideração que a responsabilidade objetiva no crime previsto no art. 217-A do CP deveria ser relativiada perante um caso concreto em que houvesse o erro de tipo na modalidade essencial, o que no momento não é aceito pelo STF, mas que algumas jurisprudências e doutrinadores já caminham em sentido contrário. Outros quesitos também podem ajudar para a relativização da presunção da vulnerabilidade, um desses é o princípio da culpabilidade, que torna subjetiva a responsabilidade objetiva, pois em seu preceito, não há crime sem culpabilidade. Um dos grandes doutrinadores do nosso país, NORONHA (1995) afirma que o reconhecimento da presunção absoluta do emprego de violência deve ser inadimissível, pois sempre que houvesse punição para um maior que conjugue carnalmente com um menor de 14 (quatorze) anos, haveria a consgração do dispositivo “Responsabilidade objetiva”, algo que segundo o autor é repudiado por nossa lei.

MIRABETE (2006,p. 478) reforça o pensamento do autor supra citado alegando que existem condições em que o menor de idade se encontra que afastam a responsabilidade do sujeito ativo:

Não se caracteriza o crime, quando a menor de 14 anos se mostre experiente em matéria sexual; já havia mantido relações sexuais com outros indivíduos; é despudorada e sem moral; é corrompida; apresenta péssimo comportamento. Por outro lado persiste o crime ainda quando menor não é mais virgem, é leviana, é fácil e namoradeira ou apresenta liberdade de costumes[...]

E ainda sobre a possibilidade da relativização de tal presunção, em sua obra Manual de Direito Penal, Nucci leciona:

A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos, estabelecido no art.2° do ECA), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). É viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto de estupro de vulnerável. Havendo prova da plena capacidade de entendimento da relação sexual, não tendo ocorrido violência ou grave ameaça real, nem mesmo qualquer forma de pagamento, o fato pode ser atípico ou comportar desclassificação. (NUCCI, 2011, p.851).

Deve-se concluir que qualquer percepção da realidade advinda de um homem médio deve ser aplicada para a grande maioria, e isto serve em ocorrências de erro de tipo essencial como as características de um(a) adolescente que não correspondem ao devido padrão.