

Coordenação  
Leonardo Garcia



Marcelo André de Azevedo  
Alexandre Salim

# DIREITO PENAL

Parte Especial - DOS CRIMES CONTRA A PESSOA  
AOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA

**13<sup>a</sup>**  
Edição

Revista,  
atualizada  
e ampliada

**2024**

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

- d) cometeu o crime de perseguição;
- e) cometeu o crime de registro não autorizado da intimidade sexual.

**Gabarito: A.**

## 7. AÇÃO PENAL

Nos termos do **art. 225 do Código Penal**, conforme redação dada pela Lei nº 13.718, de 24/09/2018 (vigência a partir de 25/09/2018), o crime de **registro não autorizado da intimidade sexual** é processado mediante ação penal pública incondicionada.

Caracteriza-se como infração penal de menor potencial ofensivo, devendo ser observado o rito do Juizado Especial Criminal. Por outro lado, como a pena mínima não ultrapassa um ano, é possível a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

De acordo com o art. 234-B do Código Penal, o processo correrá em segredo de justiça.

### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(VUNESP – 2022 – PC-SP) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A conduta de registrar ato sexual sem autorização dos participantes, artigo 216-B, do Código Penal, só é punível se houver divulgação a terceiros, por qualquer meio”.

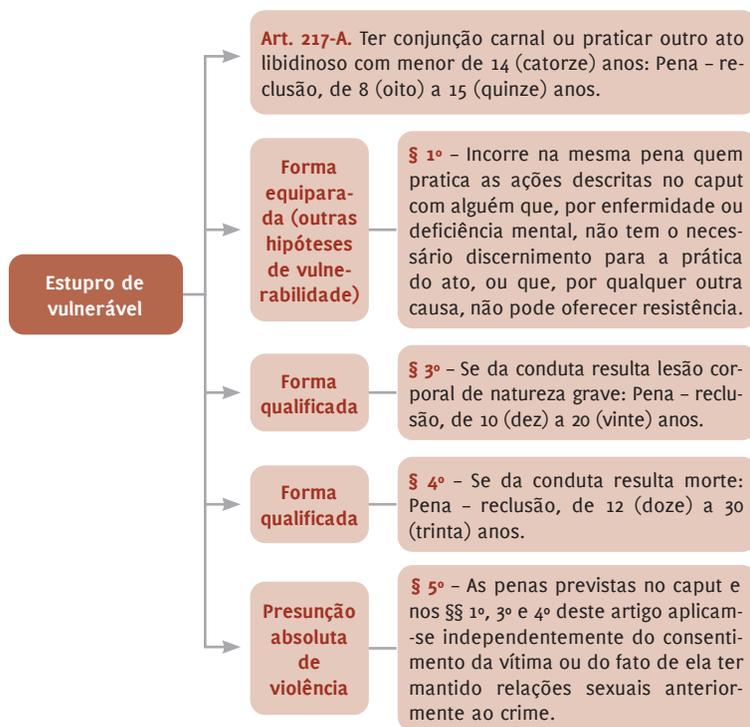
## 3. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

### ► IMPORTANTE:

- A Lei nº 13.431/17 estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Em seu art. 4º, dispõe que, para os efeitos da lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência: (...) III – **violência sexual**, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda: a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro; b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico; c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação.

- A Lei Henry Borel - Lei nº 14.344/22 - incluiu ao art. 226 do ECA um § 1º, afastando a aplicação da Lei nº 9.099/95 (JECrim) aos crimes cometidos contra criança e adolescente, independentemente da pena prevista.
- Nas comarcas em que não houver juizado ou vara especializada nos moldes do art. 23 da Lei 13.431/17, as ações penais que tratam de crimes praticados com violência contra a criança e o adolescente, distribuídas após a data da publicação do acórdão..., deverão ser obrigatoriamente processadas nos juzizados/varas de violência doméstica e, somente na ausência destas, nas varas criminais comuns. Nesse sentido: STJ, 3ª Seção, HC 728173, j. 26/10/2022.

### 3.1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL



#### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE - 2012 - TJ-AC - Juiz de Direito) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Quem mantiver conjunção carnal com menor de catorze anos de idade estará sujeito à pena de reclusão por período de seis a dez anos, sendo a ação penal, nesse caso, pública incondicionada”.

## 1. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

O crime de estupro de vulnerável foi criado pela Lei nº 12.015/09. Antes dele o fato era enquadrado como estupro (art. 213) ou atentado violento ao pudor (art. 214) praticado mediante violência presumida (art. 224). Não custa recordar que os arts. 214 e 224 do Código Penal foram expressamente revogados pela Lei nº 12.015/09.

Observe-se o quadro comparativo:

Antes da Lei 12.015/09	Depois da Lei 12.015/09
<p>TÍTULO VI DOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES CAPÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL</p> <p><b>Art. 213.</b> Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: <b>Pena</b> – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.</p> <p><b>Art. 214.</b> Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: <b>Pena</b> – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.</p> <p><b>Presunção de violência</b></p> <p><b>Art. 224.</b> Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhece esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.</p> <p><b>Formas qualificadas</b></p> <p><b>Art. 223.</b> Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave: <b>Pena</b> – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. <b>Parágrafo único:</b> Se do fato resulta a morte: <b>Pena</b> – reclusão, de 12 (doze) a 25 (vinte e cinco) anos.</p>	<p>TÍTULO VI DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL CAPÍTULO II DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL</p> <p><b>Art. 217-A.</b> Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: <b>Pena</b> – reclusão, de 8 a 15 anos.</p> <p><b>§ 1º</b> Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.</p> <p><b>§ 2º (vetado)</b></p> <p><b>§ 3º</b> Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: <b>Pena</b> – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.</p> <p><b>§ 4º</b> Se da conduta resulta morte: <b>Pena</b> – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.</p> <p><b>§ 5º</b> As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime (incluído pela Lei nº 13.718/18).</p>

### ► ATENÇÃO

- A Lei n. 13.441/17 alterou a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente (crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D do ECA e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Código Penal). Nesse sentido, também, o art. 10-A da Lei nº 12.850/13 (Lei do Crime Organizado), incluído pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19).
- A Lei nº 14.069, de 1º de outubro de 2020, cria o **cadastro nacional de pessoas condenadas por crime de estupro**.

Art. 1º Fica criado, no âmbito da União, o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Estupro, o qual conterá, no mínimo, as seguintes informações sobre as pessoas condenadas por esse crime: I – características físicas e dados de identificação datilosópica; II – identificação do perfil genético; III – fotos; IV – local de moradia e atividade laboral desenvolvida, nos últimos 3 (três) anos, em caso de concessão de livramento condicional.

Art. 2º O instrumento de cooperação celebrado entre a união e os entes federados definirá: I – o acesso às informações constantes da base de dados do cadastro de que trata esta lei; II – as responsabilidades pelo processo de atualização e de validação dos dados inseridos na base de dados do cadastro de que trata esta lei.

Art. 3º Os custos relativos ao desenvolvimento, à instalação e à manutenção da base de dados do cadastro nacional de pessoas condenadas por crime de estupro serão suportados por recursos do fundo nacional de segurança pública.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

- Importante lembrar que a Lei Henry Borel – Lei nº 14.344/22 – incluiu ao art. 226 do ECA um § 1º, afastando a aplicação da Lei nº 9.099/95 (JECrim) aos crimes cometidos contra a criança e o adolescente, independentemente da pena prevista.

## 2. BEM JURÍDICO

Tutela-se a **dignidade e o desenvolvimento sexual da pessoa vulnerável**. Apesar de não constar no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual, a doutrina majoritária afirma que se protege também a **liberdade sexual** das pessoas que justamente não possuem capacidade de discernimento para consentir validamente sobre o ato sexual.

## 3. SUJEITOS

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum). O delito pode ser praticado por um único agente (autor) ou em concorrência com outros agentes (coautoria e participação). É possível ainda a autoria mediata.

**Garante:** aquele que se omite diante do estupro do vulnerável, tendo o dever jurídico de agir para evitar o resultado, responde pelo mesmo crime na forma do art. 13, § 2º, do Código Penal.

### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE / CEBRASPE – 2022 – MP-TO – Promotor de Justiça) Alex e Bianca são casados há uma década. Há três anos, a irmã de Bianca, criança com 10 anos de idade, passou a pernoitar na residência do casal, ocasiões em que Alex aproveitava para praticar atos de natureza sexual contra a menina. Em uma noite, Bianca descobriu o que estava ocorrendo nas visitas, mas não tomou atitude para impedir a reiteração das condutas criminosas do cônjuge. Ao contrário, Bianca continuou permitindo que a irmã dormisse em sua casa e que o marido se aproveitasse da situação. Com relação à situação hipotética anterior, assinale a opção correta.

- a) Bianca deverá responder pelo delito de estupro de vulnerável por omissão imprópria.
- b) A conduta de Bianca é atípica, visto que não houve prévio ajuste com a prática criminosa de Alex, tampouco ela assistiu ao ato libidinoso ou o realizou.
- c) Alex deverá responder pelo crime de estupro em concurso material com corrupção de menores.

- d) Alex deverá responder por estupro de vulnerável, e Bianca, pelo crime de mediação para servir a lascívia de outrem.
- e) Bianca deverá responder por participação em crime menos grave – no caso, importunação sexual.

**Gabarito: A.**

(FGV – 2012 – PC-MA – Delegado de Polícia) “No ano de 2011, Giovane, com a anuência de sua companheira Fernanda, pratica com Pérola, filha desta e sua enteada, de apenas, 10 anos, atos libidinosos diversos, o que ocorreu em três dias distintos no mesmo mês, sempre agindo da mesma forma e nas mesmas condições. O fato foi levado ao conhecimento da autoridade policial que instaurou o procedimento próprio. Diante deste quadro, assinale a alternativa que indica os crimes pelos quais Giovane e Fernanda deverão responder: a) Giovane deverá responder por estupro com a causa de aumento por ser a vítima sua enteada, por três vezes, na forma continuada, e Fernanda não praticou qualquer fato típico. b) Giovane deverá responder por estupro de vulnerável com a causa de aumento por ser a vítima sua enteada, por três vezes, na forma continuada, e Fernanda não praticou qualquer fato típico. c) Giovane deverá responder por estupro de vulnerável com a causa de aumento por ser a vítima sua enteada, por três vezes, na forma continuada, e Fernanda pela mesma infração por força de sua omissão, eis que tinha o dever jurídico de impedir o resultado. d) Giovane deverá responder por estupro de vulnerável, por três vezes, na forma continuada, e Fernanda pela mesma infração por força de sua omissão, eis que tinha o dever jurídico de impedir o resultado, com relação a ela incidindo a causa de aumento por ser a vítima sua filha. e) Giovane deverá responder por estupro de vulnerável com a causa de aumento por ser a vítima sua enteada, por três vezes, em concurso material, e Fernanda pela mesma infração por força de sua omissão, eis que tinha o dever jurídico de impedir o resultado”. **Gabarito: C.**

O sujeito passivo pode ser homem ou mulher, desde que vulnerável segundo o art. 217-A do Código Penal.

#### 4. TIPO OBJETIVO

O crime consiste em ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

**Tipo misto alternativo:** “O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. [...] ‘A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp n. 530.053/MT, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467) - (AgRg no REsp n. 1.702.157/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/2/2019)” (STJ, 6ª

T., AgRg no REsp 1845797, j. 23/06/2020). Ainda: “Nos termos da jurisprudência desta Corte, o delito de estupro de vulnerável, por ser tipo misto alternativo, o agente responde por **um único crime**, mas o juiz deve levar em consideração a pluralidade de atos sexuais no **momento de dosar a pena** de modo a majorá-la, conquanto tenham sido praticados diversos atos sexuais ou os de maior gravidade, caso dos autos” (STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 2263310, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 30/05/2023).

**Violência ou grave ameaça.** Não é elemento do tipo o constrangimento mediante **violência ou grave ameaça**. Assim, se o ato sexual for praticado com esse meio de execução, o juiz irá considerá-lo na fixação da pena.

Conforme o Superior Tribunal de Justiça, “(...) o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima” (STJ, 5ª T., AgRg no AgRg no AREsp 2177806, j. 27/09/2022).

#### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

**(FCC – 2021 – DPE-SC – Defensor Público)** Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a continuidade delitiva (...) pode ser reconhecida entre crimes de estupro de vulnerável praticados contra vítimas diversas”.

**(MP-GO – 2016 – Promotor de Justiça)** Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “No crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP), caso o agente se valha de violência ou grave ameaça contra a vítima para ter conjunção carnal, responderá pelo crime de estupro, nos termos do art. 213 do CP”.

**(MP-SP – 2015 – Promotor de Justiça)** Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Para caracterização do crime de estupro de vulnerável não se exige que o agente empregue violência, grave ameaça ou fraude, bastando que se consuma um dos atos sexuais com a pessoa vulnerável”.

**Contato ou envolvimento do menor em atos sexuais.** Como mencionado no art. 213, o tipo penal não exige o contato físico entre a vítima e o agente, ou entre a vítima e um terceiro, mas é necessário que o corpo da vítima seja envolvido no ato libidinoso, como ocorre na hipótese de ela ser obrigada a praticar o ato libidinoso em si mesma (ex.: ser coagida a introduzir um objeto na vagina) ou a se despir. Assim: “Cuidando-se de vítima de dez anos de idade, conduzida, ao menos em tese, a motel e obrigada a despir-se diante de adulto que efetuara pagamento para **contemplar** a menor em sua nudez, parece dispensável a ocorrência de efetivo contato físico para que se tenha por consumado o ato lascivo que configura ofensa à dignidade sexual da menor” (STJ, 5ª T., RHC 70976, j. 02/08/2016). Ainda: “(...) 2. Esta Quinta Turma, seguindo o voto do em. Ministro

Joel Ilan Paciornik, já teve oportunidade de ressaltar que ‘a maior parte da doutrina penalista pátria orienta-se no sentido de que a **contemplação lasciva** configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido’ (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016). 3. No caso em apreço, o acusado, ao tocar nos seios da criança, ainda que por cima da roupa, praticou todos os atos necessários à tipificação do delito de estupro de vulnerável, que **não exige atos invasivos**, conforme jurisprudência deste Tribunal” (STJ, 5ª T., AgRg no REsp 1824358, j. 03/11/2020).

A propósito: “O **ato libidinoso**, atualmente descrito nos arts. 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar que no delito de estupro a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seria considerados libidinosos” (STJ, 5ª T., AgRg no REsp 1995795, j. 23/08/2022). No mesmo sentido: STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 2266690, Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. 20/06/2023.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE / CEBRASPE – 2022 – MPE-SE – Promotor de Justiça) Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a contemplação lasciva de uma criança, por meio da Internet, sem qualquer contato físico, configura:

- a) estupro.
- b) importunação ofensiva ao pudor.
- c) estupro de vulnerável.
- d) corrupção de menores.
- e) violação sexual mediante fraude.

**Gabarito: C.**

(MPDFT – 2021 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “A respeito de CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL, conforme o STJ, é **CORRETO** afirmar que (...) A contemplação lasciva pode tipificar o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP)”.

(FUNDATEC – 2018 – PC-RS – Delegado de Polícia) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Tiburcio, imputável, tio de Adalgisa, 09 anos de idade, em uma ocasião em que foi visitar a irmã, mãe da menor, aproveitou-se de um momento em que esteve sozinho com Adalgisa, tirou a roupa da menina, pedindo que fizesse poses sensuais, fotografando-a em tal condição. No mesmo dia, porém, mais tarde, oferecendo a ela doces, fez com que praticasse sexo oral nele. Tibúrcio responderá pela prática de estupro de vulnerável, em concurso material com o crime previsto no artigo 240 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ambos os delitos em suas formas majoradas pela condição de ser tio da menor”.

### ESTUPRO VIRTUAL DE VULNERÁVEL

Em dezembro de 2018 um homem maior e capaz, estudante de Medicina, foi condenado, entre outros crimes, por estupro virtual praticado contra criança de 10 anos de idade. O autor imputável encontrava-se em Porto Alegre, enquanto que a vítima estava em São Paulo. Constatou da sentença condenatória que “o fato de o crime ter sido praticado no ciberespaço, não o torna apenas um produto da imaginação ou algo irreal, pois houve efetiva manipulação genital de um adulto com uma criança, de forma simultânea e presenciada por ambos. O meio de execução não obsteu a prática sexual, pelo contrário, a ferramenta utilizada para o delito, a internet, apenas facilitou a aproximação do agente ao seu alvo, ao mesmo tempo que dificultou identificação e rastreamento enquanto usava o perfil criminoso para contemplação da sua lascívia” (Processo CNJ nº 0160455-81.2017.8.21.0001).

#### 4.1. Menor de 14 anos

Antes da vigência da Lei nº 12.015/09, discutia-se se a presunção de violência era absoluta ou relativa no caso de a vítima não ser maior de 14 anos. Vejamos as posições que existiam à época:

**1ª orientação (STF e 3ª seção do STJ):** tratava-se de **presunção de natureza absoluta**.

**STF:** “É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal e mesmo sua experiência anterior não elidem a presunção de violência, para a caracterização do estupro” (1ª T., HC 93263, j. 19/02/2008). Ainda: “Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes” (STF, 2ª T., HC 119091, j. 10/12/2013).

**STJ:** “A Terceira Seção desta Corte, ao apreciar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.152.864/SC e n. 762.044/SP, firmou o entendimento de que, no estupro e no atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos, praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/2009, a presunção de violência é absoluta, sendo irrelevante, para fins de configuração do delito, a aquiescência do adolescente ou mesmo o fato de o ofendido já ter mantido relações sexuais anteriores” (5ª T., AgRg no AREsp 589.377, j. 30/06/2015). Ainda: “A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que no estupro e no atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/09, a presunção de violência é absoluta. Outrossim, é irrelevante perscrutar a ocorrência de violência real sobre a vítima, porquanto a presunção que milita em favor dos infantes tem por base a incapacidade de consentimento com a prática de atos libidinosos” (STJ, 6ª T., HC 439471, j. 02/08/2018); “O crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, por ser de conduta variada, consuma-se, além da hipótese de conjunção carnal, pela prática de qualquer ato libidinoso em desfavor da Vítima, menor de 14 (quatorze) anos de idade à época dos fatos, cuja presunção de violência ou grave ameaça é, por mandamento legal, absoluta” (STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1885012, j. 13/10/2020).

**2ª orientação:** tratava-se de **presunção de natureza relativa** (*juris tantum*), admitindo, portanto, prova em contrário. Casos de exclusão da presunção: a) substituição; b) vítima notoriamente corrompida; c) vítima com vida sexualmente ativa. Era a corrente preferida pela doutrina contemporânea. Há decisões antigas das Cortes Superiores nesse sentido:

**STF:** “O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça – artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea ‘a’, do Código Penal” (2ª T., HC 73662, j. 21/05/1996).

**STJ:** “Crime contra a liberdade sexual (estupro). Menor de 14 anos/presunção de violência (relatividade). Consentimento válido da menor (relevância). Agravo regimental improvido” (6ª T., AgRg no REsp 705.429, j. 21/06/2007).

**3ª orientação:** menor entre 12 e 14 anos possui capacidade de discernimento, de sorte que **não há de se falar em presunção de violência**. Nesse sentido:

**STJ:** “Conforme o art. 2º daquele Estatuto, o menor é considerado adolescente dos 12 aos 18 anos de idade, podendo até sofrer medidas socioeducativas. Assim, se o menor, a partir de 12 anos, pode sofrer tais medidas por ser considerado pelo legislador capaz de discernir a ilicitude de um ato infracional, tido como delituoso, não se concebe, nos dias atuais, quando os meios de comunicação em massa adentram todos os locais, em especial os lares, com matérias alusivas ao sexo, que o menor de 12 a 14 anos não tenha capacidade de consentir validamente um ato sexual. Desse modo, nesse caso, o CP, ao presumir a violência por não dispor a vítima menor de 14 anos de vontade válida, está equiparando-a a uma pessoa portadora de alienação mental, o que não é razoável, isso em pleno século XXI. Efetivamente, não se pode admitir, no ordenamento jurídico, uma contradição tão manifesta, qual seja, a de punir o adolescente de 12 anos de idade por ato infracional, e aí válida sua vontade, e considerá-lo incapaz tal como um alienado mental, quando pratique ato libidinoso ou conjunção carnal (...)” (6ª T., HC 88.664, j. 23/06/2009).

Com o novo tipo penal, mesmo desaparecendo a figura da presunção de violência, iniciou-se nova discussão com outros termos, ou seja, se a vulnerabilidade é absoluta ou relativa.

Rogério Greco (*Curso de Direito Penal*, vol. III, p. 52) entende que **a vulnerabilidade é absoluta**, já que a determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. Refere o autor que o tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão-somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com pessoa vulnerável.

Guilherme Nucci (*Código Penal Comentado*, 13ª ed., p. 989-90), ao contrário, defende **a relativização da vulnerabilidade**, referindo que o legislador, na área

penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira. Algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul têm sido nesse sentido (TJRS, Apelação Crime Nº 70056571656, j. 18/12/2013).

**O STJ (Recurso Repetitivo – Tema 918) assim decidiu:** “Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime” (3ª Seção, REsp 1480881, j. 26/08/2015).

Posteriormente foi editada a **Súmula 593 do STJ**: “O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo **irrelevante** eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”.

Reforçando o entendimento de que **a presunção de violência é absoluta**, a Lei nº 13.718/18 incluiu ao art. 217-A do Código Penal o seguinte § 5º: “As penas previstas no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime”.

A propósito: “(...) 2. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.480.881/PI, Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/8/2015, DJe 10/9/2015, firmou posicionamento no sentido de que, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. Súmula 593/STJ. 3. In casu, consoante devidamente registrado no acórdão impugnado, o envolvido tocava lascivamente o órgão sexual da ofendida, por dentro da roupa, não havendo, portanto, qualquer fundamento para afastar a caracterização do delito de estupro de vulnerável, que possui **presunção absoluta de violência**, sendo irrelevante aspectos externos como o comportamento ou experiência sexual da vítima” (STJ, 5ª T., AgRg nos EDcl no REsp 2012164, j. 04/10/2022).

**Distinguishing.** “1. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.480.881/PI, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação jurisprudencial, então dominante, de que absoluta a presunção de violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos. 2. **A presente questão enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação** jurisprudencial, pois, diante dos seus componentes circunstanciais, verifica-se que o réu possuía, ao tempo do fato, 19 anos de idade, ao passo que

a vítima, adolescente, contava com 12 anos de idade, sendo que, do relacionamento amoroso, resultou no nascimento de uma filha, devidamente reconhecida, fato social relevante que deve ser considerado no cenário da acusação. 3. ‘Para que o fato seja considerado criminalmente relevante, não basta a mera subsunção formal a um tipo penal. Deve ser avaliado o desvalor representado pela conduta humana, bem como a extensão da lesão causada ao bem jurídico tutelado, com o intuito de aferir se há necessidade e merecimento da sanção, à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade’ (RHC n. 126.272/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2021, DJe 15/6/2021). 4. Considerando as particularidades do presente feito, em especial o fato de a vítima viver maritalmente com o acusado desde o nascimento da filha do casal, denota que não houve afetação relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal. 5. ‘A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida’ (REsp n. 1524494/RN e AREsp 1555030/GO, rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021)” (STJ, 6ª T., AgRg no REsp 2015310, Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. 12/09/2023).

**Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo.** “1. A hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a simples subsunção da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual não incide igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593/STJ. 2. Atualmente, o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima. 3. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. De fato, trata-se de dois jovens que estavam namorando e que dessa relação sobreveio uma filha que, destaca-se, vem tendo a devida assistência do pai. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário proceder ao distinguishing ou distinção. 4. A condenação do agravado, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 10 anos e 10 meses de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional). 5. **O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados**

**hard cases, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto** (HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9/8/2016, DJe 16/3/2017). 6. Ademais, a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará violação muito mais gravosa de direitos que a conduta que se busca apenar. Dessa forma, a aplicação da norma penal na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 7. Destaco, ainda, conforme recentemente firmado pela Quinta Turma, que não se mostra coerente impor à vítima uma vitimização secundária pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar "seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana". A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. (REsp 1524494/RN e AREsp 1555030/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021). 8. Importante destacar que a Constituição da República consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), proclamando, ainda, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III). Assim, proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na nova unidade familiar de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente. 9. Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do CP. Refiro-me ao nascimento do filho das partes que merece absoluta proteção. Submeter a conduta dos envolvidos à censura penal ocasionará na vítima e em sua filha traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material. - Essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art.3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009). (AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª T., j. 15/06/2021, DJe 21/06/2021)" (STJ, 5ª T., AgRg no REsp 2019664, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, j. 13/12/2022).

**Terra idade e aumento da pena-base.** "1. A jurisprudência desta Corte não adota um critério rígido para o conceito de terra idade, bem como compreende que a terra ou pouca idade pode justificar a exasperação da pena-base do

delito de estupro contra vulnerável. Precedentes.2. O conceito de tenra idade não se limita à primeira infância (0 a 6 anos de idade), mas alcança também anos posteriores, em que a vítima ainda é criança. Assim, a questão fundamental gira em torno dos diferentes graus de vulnerabilidade a que estão sujeitos crianças e adolescentes, de forma a se permitir uma maior reprimenda na primeira hipótese.3. No caso em apreço, os atos libidinosos foram cometidos pelo padrasto da vítima quando ela possuía entre 9 e 10 anos de idade, pelo período de seis meses (quase todos os dias, relatou a vítima). Com efeito, trata-se de criança de bem pouca idade, o que legitima a exasperação da pena-base para além do mínimo legal, em face de sua maior vulnerabilidade.4. Conforme é cediço, o delito em questão (estupro de vulnerável) está caracterizado quando cometido contra pessoa menor de 14 anos, o que significa que ele pode ser praticado contra crianças e adolescentes. Quando praticado contra os mais precoces física e psiquicamente, ou seja, os mais vulneráveis, evidencia-se uma maior reprovabilidade da conduta do agente, de forma a autorizar o recrudescimento da basilar” (STJ, 5ª T., AgRg no REsp 2066898, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 11/09/2023).

#### ERRO DE TIPO

Se o agente praticar conjunção carnal com menor de 14 anos, acreditando que ele possui mais de 14 anos em razão da sua aparência física, ocorrerá erro sobre elemento constitutivo do tipo, excluindo-se o dolo (CP, art. 20, *caput*). Como não há previsão de modalidade culposa no art. 217-A, o fato é atípico.

#### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(FGV – 2023 – TJ-RN – Analista Judiciário) Luiz, maior e capaz, conheceu uma adolescente de 12 anos de idade, tendo conhecimento dessa informação. Após semanas de conversas, Luiz e a adolescente começaram a namorar, com a concordância dos genitores da infante. Após alguns meses, vizinhos descobriram os fatos e deram ciência às autoridades competentes. Durante as investigações, a adolescente narrou que não praticou conjunção carnal com Luiz, mas apenas outros atos, como beijos e carícias recíprocas nas partes íntimas. Disse, ainda, que todos os atos foram consentidos. Nesse cenário, considerando as disposições do Código Penal e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é correto afirmar que Luiz:

- responderá pelo crime de estupro de vulnerável, considerando que o consentimento da vítima, na espécie, é penalmente irrelevante;
- responderá pelo crime de atentado violento ao pudor, considerando que o consentimento da vítima, na espécie, é penalmente irrelevante;
- não responderá por qualquer crime, considerando que havia o consentimento expresso dos genitores da infante, seus representantes legais;
- responderá pelo crime de importunação sexual, considerando que o consentimento da vítima, na espécie, é penalmente irrelevante;
- não responderá por qualquer crime, considerando que havia o consentimento expresso da vítima.

**Gabarito: A.**

**(VUNESP – 2022 – PC-SP)** Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A prática de conjunção carnal com menor de 14 anos, se consentida, não caracteriza o crime de estupro de vulnerável, artigo 217-A, do Código Penal, se comprovado que a vítima já mantinha vida sexual ativa anteriormente”.

**(INSTITUTO AOCP – 2021 – PC-PA – Delegado de Polícia)** Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de catorze anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”.

**(FGV – 2021 – PC-RN – Delegado de Polícia Civil)** Maicon, 25 anos, e Maria, 13 anos, que não era mais virgem, iniciaram relacionamento amoroso, com a concordância dos pais da menor. Após dois meses de namoro, ainda antes do aniversário de 14 anos de Maria, o casal praticou relação sexual, o que ocorreu com o consentimento de Joana, mãe da adolescente, que, após conversar com Maicon, incentivou o ato sexual entre os dois como prova de amor. Tomando conhecimento do ocorrido dias depois, André, pai de Maria, ficou indignado com o ato sexual e registrou o fato na delegacia. Diante desse quadro, é correto afirmar que:

- a) Maicon e Joana responderão por estupro de vulnerável, na forma majorada;
- b) Maicon responderá por estupro de vulnerável e Joana, por corrupção de menores;
- c) o fato será atípico, porque houve consentimento expresso da representante legal da vítima;
- d) o fato será atípico, pois a vítima, apesar da idade, não era mais virgem e inexperiente;
- e) Maicon e Joana responderão por estupro de vulnerável, não incidindo qualquer majorante.

**Gabarito: A.**

**(VUNESP – 2019 – TJ-AC – Juiz de Direito)** Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A prática de relacionamento amoroso consensual por indivíduo com 18 anos com infante de 13 anos há mais de dois anos anteriores é fato atípico”.

**(CESPE – 2019 – MP-PI – Promotor de Justiça)** Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Para a configuração do crime de estupro de vulnerável, é relevante, na avaliação da atipicidade da conduta, averiguar a existência de relacionamento amoroso entre a vítima e o agente”.

**(FUNDEP – 2019 – DPE-MG – Defensor Público)** Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “João, imputável, namora Maria, 13 anos idade. O namoro é de conhecimento de todos, inclusive dos pais de Maria. Numa determinada viagem de férias João e Maria mantiveram relação sexual de forma consentida. Nessa situação, a prática de conjunção carnal consentida não afasta a tipificação do crime de estupro de vulnerável”.

**(CESPE – 2019 – MP-PI – Promotor de Justiça)** Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O STJ pacificou o entendimento de que, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, eventual consentimento da vítima afasta a tipicidade do estupro de vulnerável”

**(FCC – 2018 – DPE-AP – Defensor Público)** Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Conforme o ordenamento penal pátrio e o entendimento dos tribunais superiores: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime”.

**(UEG – 2018 – PC-GO – Delegado de Polícia)** Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a existência de relacionamento amoroso entre agente e vítima pode descaracterizar o crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A)”.

**(FCC – 2018 – MP-PB – Promotor de Justiça)** João e Maria, com 18 e 13 anos de idade, respectivamente, iniciaram relacionamento amoroso que culminou em relações sexuais consensuais. Inconformado com o fato, o pai de Maria procura a autoridade policial e solicita a instauração de inquérito policial contra João por entender que sua filha está sendo vítima de abuso sexual. No âmbito do direito penal: A) João praticou o crime de satisfação de lascívia contra pessoa menor de 14 anos. B) a existência de relacionamento amoroso entre o casal torna a conduta de João atípica. C) o consentimento de Maria à conjunção carnal torna o crime de estupro impossível. D) comprovado que Maria tinha experiência sexual anterior, João praticou o crime de estupro privilegiado. E) João praticou o crime de estupro de vulnerável.

**Gabarito: E.**

**(VUNESP – 2018 – PC-SP – Delegado de Polícia)** Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Considerando a jurisprudência dos tribunais superiores acerca dos crimes contra a dignidade sexual: Ato sexual praticado por maior de idade com menor de quatorze anos de idade não configura estupro de vulnerável se tiver havido consentimento da parte menor”.

#### 4.2. Enfermo ou deficiente mental

Além do menor de 14 anos, é considerado vulnerável aquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato. Assim, não há proibição se a pessoa, apesar da enfermidade ou deficiência mental, tiver razoável entendimento do ato sexual e capacidade de autodeterminação.

Caso o agente não tenha conhecimento da enfermidade ou deficiência mental da vítima, haverá erro sobre elemento constitutivo do tipo, excluindo-se o dolo (CP, art. 20, *caput*). Como não há previsão da modalidade culposa, o fato é atípico.

**Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15):** o Estatuto da Pessoa com Deficiência, no art. 6º, II, prevê que “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: (...) II - exercer direitos sexuais e reprodutivos”. Surge o seguinte questionamento: se a pessoa com deficiência é plenamente capaz de exercer direitos sexuais e reprodutivos, haveria razão para rotulá-la como vulnerável? Mais: ela poderia consentir para a prática da relação sexual?

A contradição é meramente aparente. Isso porque, de acordo com o § 1º do artigo 217-A do Código Penal, é vulnerável aquele que, “por enfermidade ou

deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato”. Ademais, o § 5º incluído ao artigo 217-A pela Lei nº 13.718/18 refere que haverá o crime no caso de vítima vulnerável independentemente do seu consentimento ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao delito.

**Atenção:** “No crime de estupro em que a vulnerabilidade é decorrente de enfermidade ou deficiência mental (art. 217-A, § 1º, do CP), o magistrado não está vinculado à existência de laudo pericial para aferir a existência de discernimento ou a possibilidade de oferecer resistência à prática sexual, desde que a decisão esteja devidamente fundamentada, em virtude do princípio do livre convencimento motivado” (Jurisprudência em Teses do STJ, 151ª Edição, 10ª tese).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE / CEBRASPE – 2022 – PC-PB – Delegado de Polícia Civil) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “No crime de estupro em que a vulnerabilidade decorre de deficiência mental, a fundamentação do juiz está vinculada à conclusão da perícia quanto ao discernimento e à possibilidade de resistência à prática sexual”.

#### 4.3. Incapacidade de oferecer resistência

Outra modalidade de pessoa vulnerável é aquela que, por **qualquer outra causa**, não pode oferecer resistência. O estado de incapacidade de resistência pode ter sido provocado pelo agente ou não. *Exemplos:* estado de coma; embriaguez alcoólica completa; paralisia dos membros; golpe “boa noite Cinderela” etc.

#### VÍTIMA SEM POTENCIAL MOTOR x VÍTIMA COM RELATIVO POTENCIAL MOTOR

“1. Verifique-se que, apesar de a reprovação da violência não sofrer alteração deontológica significativa – ambos sendo igualmente reprováveis e abjetos, a vítima sem potencial motor ou a vítima com relativo potencial motor –, é certo que, quando se encontra completamente imobilizada, ela está, de fato e de direito, incapacitada de oferecer resistência, completamente vulnerável, à revelia da sorte escolhida por seu agressor unilateralmente. 2. Se completamente inerte e incapaz de usar seu potencial motor (oferecer resistência) contra a violência sexual, haverá crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Se ainda lhe restar capacidade de discernir sobre a ilicitude da conduta, possibilidade de ofertar alguma resistência e não houver elementos biológicos incapacitantes, haverá o crime de estupro do art. 213 do CP” (STJ, 5ª T., RESP 1706266, j. 18/10/2018).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(AOCB – 2023 – MP-RR – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “O tipo de estupro de vulnerável permite a interpretação analógica”.

(VUNESP – 2022 – PC-SP) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A conduta de manter relação sexual com pessoa desacordada, por ingestão de álcool, incapaz de oferecer resistência, caracteriza o crime de estupro, artigo 213, do Código Penal, qualificado pela especial condição de vulnerabilidade da vítima”.

(CESPE / CEBRASPE – 2021 – MP-SC – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “A prática sexual com pessoa em estado de sono caracteriza estupro de vulnerável”.