Kathiúscia Silva: Atrocidade cometida pelo TJ-SP

No último dia 28, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio da 12ª Câmara de Direito Criminal, proferiu julgamento num caso de condenação por estupro com o seguinte entendimento: *" Quando não há penetração, o ato libidinoso cometido contra menor de 14 anos não é considerado estupro de vulnerável, mas importunação sexual"*. Toda a comunidade jurídica ficou em polvorosa diante dessa decisão teratológica que fragiliza a proteção que o Direito Penal deve oferecer às pessoas e,

No caso descrito acima, o estuprador foi condenado em primeira instância a 18 anos de prisão depois de molestar sexualmente sua sobrinha de oito anos de idade. Em sede de apelação, o TJ-SP reformou a sentença, minorando a condenação para um ano e quatro meses, em regime aberto. A pena foi substituída por prestação de serviços à comunidade. Para a corte estadual paulista, a conduta descrita se enquadrou melhor no crime de importunação sexual, já que não houve conjunção carnal, ou seja, penetração.

Em seu voto, o desembargador João Morenghi, relator do recurso, aduziu: *"Parece claro que, ao aludir a outros atos libidinosos alternativamente à conjunção carnal, o legislador não visou qualquer conduta movida pela concupiscência, mas apenas aquelas equiparáveis ao sexo vaginal. E os atos praticados pelo apelante — fazer a vítima se sentar em seu colo e movimentá-la para cima a fim de se esfregar nela e apertar os seus seios — por óbvio, não possuem tal gravidade"*. O togado explica ainda que o comportamento do acusado *"se insere entre a contravenção (prevista no artigo 61 da Lei 3.688/41) e o estupro, melhor se amoldando ao artigo 215-A do Código Penal, que tipifica a importunação sexual. Irrelevante que se trate de ofendida menor de 14 anos, a indicar violência presumida. À míngua de determinação legal em sentido contrário, nada obsta que pessoas nessa faixa etária sejam vítimas do crime identificado (no artigo 215-A do CP)"*.

O absurdo dessa decisão abala a imagem do Poder Judiciário, pois, seguindo este raciocínio, para configurar estupro de uma criança ou de um deficiente mental se torna necessária a penetração. O próprio tipo penal descrito no artigo 217-A do Código Penal fala em *"ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos"*; assim, para a configuração desse crime; o legislador exigiu apenas a existência da ação libidinosa (beijo, toque ou apalpamento, por exemplo).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Se acontece esse tipo de atrocidade com uma criança, imaginem alguém enfermo, portador de retardo ou insuficiência mental, que não possui o necessário e indispensável discernimento, nem tampouco capacidade de distinguir e conhecer o que se passa na prática do ato, ou alguém que, por outra causa, motivo ou razão não consegue oferecer resistência. Será que vai conseguir se opor a alguma conduta lasciva de alguém? Com isso, surge a proteção estatal contida nas figuras previstas no *caput* e no §1º do artigo 217-A do Código Penal, na qual há uma presunção absoluta instituída pela lei penal.

A respeito do caso, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica neste sentido, vejamos a mais recente: *"Em razão do princípio da especialidade, é descabida a desclassificação do crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A do Código Penal – CP) para o crime de importunação sexual (artigo 215-A do CP), uma vez que este é praticado sem violência ou grave ameaça, e aquele traz ínsito ao seu tipo penal a presunção absoluta de violência ou de grave ameaça. Habeas Corpus 568088/SP, julgado em 18/02/20".* Ainda: *"O delito de estupro de vulnerável (artigo 217-A do CP) se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. AgRg no AREsp 1627379/CE, julgado em 19/5/2020".* O Supremo Tribunal Federal também decidiu no Habeas Corpus 134591/SP, julgado em 27 de abril deste ano, que existe a *"impossibilidade de alterar a condenação por estupro de vulnerável pela condenação por importunação sexual."*

O que muitos não sabem é que, se houver conjunção carnal com pessoa maior de 14 e menor de 18 anos de idade, pode ensejar autuação por corrupção de menores, mesmo que haja consentimento. Nesse diapasão, a decisão do TJ-SP abriu um precedente perigoso à proteção da criança, do enfermo e do deficiente mental, sendo assim, deve ser urgentemente eliminada do mundo jurídico. O estupro de vulnerável é um crime hediondo, com pena de prisão de oito a 15 anos em regime fechado. Afrouxar o que diz a lei é um retrocesso na proteção que o Direito Penal impõe aos vulneráveis, portanto, deve ser combatida pela sociedade.

Date Created
07/11/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.