

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ANA FLÁVIA DOS SANTOS CARDOSO**

A PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

**RUBIATABA/GO
2021**

ANA FLÁVIA DOS SANTOS CARDOSO

A PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Edilson Rodrigues, Mestre em Ciências Ambientais.

**RUBIATABA/GO
2021**

ANA FLÁVIA DOS SANTOS CARDOSO

A PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre em Ciências Ambientais Edilson Rodrigues.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Mestre em Ciências Ambientais Edilson Rodrigues
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista em Processo Civil Lucas Cunha
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista em Direito Público Fernando Hebert Oliveira Geraldino
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus, por ter me dado a sabedoria e a oportunidade para poder realizar este sonho de concluir esse curso, sem Deus nada seria possível. Devo inteiramente a Deus e minha mãe que sempre esteve presente comigo, me ajudado e me dando forças.

Dedico também aos meus professores que foram fundamentais para construir meu conhecimento, me dando a base para enfrentar a realidade após a faculdade, ensinando sempre com disciplina e com dedicação para que nossos sonhos possam ser possíveis. Em especial dedico ao meu orientador que me acompanhou desde o começo até o fim desta monografia, me auxiliando e ajudando nos momentos de incerteza, dificuldades e desespero. Gostaria de deixar minha eterna gratidão a Deus, minha Mãe e amigos que sempre estiveram comigo, e também pelo meu orientador que desempenhou sua orientação com bravura.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo apresentar a problemática em que se questiona sobre a suficiência da palavra da vítima para a condenação por crime de estupro de vulnerável. A justificativa pela escolha da presente temática se dá pelo fato de ser recorrente as notícias sobre violência contra vulneráveis, mesmo com a presença de penalidades rígidas previstas na legislação pertinente. Para atingir esse objetivo desenvolveu-se o estudo por meio de revisão bibliográfica, com análise de doutrinas, legislação e jurisprudência, dividindo o trabalho em três capítulos, além dos elementos pré-textuais indispensáveis como introdução e conclusão. Nesse compasso, em primeiro momento aborda-se sobre a violência na formação da sociedade brasileira e dignidade da pessoa humana como princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro. Aborda ainda sobre as peculiaridades do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, do Código Penal. E último capítulo trata sobre a prova no processo penal brasileiro, versando ao final sobre o peso da palavra da vítima para o proferimento de um édito condenatório.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável; Prova; Violência.

ABSTRACT

The present monograph aims to solve the problem in which the question of the sufficiency of the victim's word for the conviction for the crime of rape of the vulnerable is questioned. The justification for choosing this theme is due to the fact that news about violence against vulnerable people is recurrent, even with the presence of strict penalties provided for in the relevant legislation. To achieve this objective, the study was developed through a bibliographic review, with analysis of doctrines, legislation and jurisprudence, dividing the work into three chapters, in addition to the mandatory introduction and final conclusion. In this context, in the first moment, it addresses the violence in the formation of Brazilian society and the dignity of the human person as a basic principle of the Brazilian legal system. After it is asserted about the peculiarities of the crime of rape of the vulnerable, foreseen in article 217-A, of the Penal Code. And in the last chapter, it is about the evidence in the Brazilian criminal process, dealing at the end with the weight of the victim's word for the utterance of a condemnatory edict.

Keywords: Rape of Vulnerable; Proof; Violence.

Traduzido por Marleides de Oliveira Mendes – Letras – FAFISP/Ceres.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2 DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE BRASILEIRA E A VIOLÊNCIA.....	12
2.1 HISTÓRICO DE VIOLÊNCIA NA CULTURA BRASILEIRA.....	12
2.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	14
3 CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-a, cp).....	16
3.1 PREVISÃO LEGAL.....	16
3.2 BEM JURÍDICO TUTELADO E A CONSUMAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	18
3.3 FORMAS QUALIFICADAS, CAUSAS DE AUMENTO E DEMAIS CARATERÍSTICAS.....	20
4 a prova no direito penal.....	24
4.1 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA.....	24
4.2 OBJETO DA PROVA.....	25
4.3 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE PROBATÓRIA.....	26

4.4 A PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia vem desenvolver o tema “A palavra da vítima no crime de estupro de vulnerável”. O que se pode perceber é que a maior parte dos abusos sexuais é cometida dentro da própria família, muitas das vezes essa violência sexual é praticada por pessoas que não se espera que tomariam tal atitude. Por esta razão a palavra da vítima tem uma grande valorização, principalmente por ser tratar de um delito praticado de forma oculta. Com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.015/2009 se trouxe mais rigor para o crime de estupro de vulnerável.

O objetivo geral dessa monografia foi identificar se a palavra da vítima é suficiente para que o suposto réu seja condenado pelo crime de estupro de vulnerável.

Já os objetivos específicos foram pautados em: a) conhecer a violência que acompanha o desenvolvimento da sociedade brasileira; b) compreender o crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A do Código Penal; c) estudar a prova no devido processo legal previsto no Código de Processo Penal.

Nesse contexto, o problema proposto da presente monografia foi o questionamento: “apenas a palavra da vítima é suficiente para que haja sentença condenatória para o suposto réu como incurso no crime de estupro de vulnerável?”.

Com o intuito de solucionar o problema estabelecido, fez-se necessário a criação de algumas hipóteses para respondê-lo, com o intuito de ao final, ter-se uma resposta para tal questionamento.

Assim, uma hipótese possível de resposta é a de que a afirmação, ou seja, apenas a palavra da vítima é suficiente para haver sentença condenatória para o suposto réu configurando o crime de estupro de vulnerável. Em contra partida, há a hipótese de que apenas a palavra da suposta vítima não seja suficiente para demandar tal condenação configurando o crime de estupro de vulnerável, haja visto ser tal crime quase que sempre cometido às escondidas, de forma a impossibilitar uma produção de provas suficientes para embasar a culpabilidade do suposto réu, dando ensejo assim, à utilização do princípio do *in dubio pro reo*.

O presente tema foi escolhido em razão da sua atualidade e importância para a sociedade, por desenvolver-se em torno da proteção de crianças e pessoas vulneráveis, especificamente daquelas que foram vítimas de abusos sexuais e a valoração de seus testemunhos perante o sistema judiciário.

Para o desenvolvimento da pesquisa foram utilizadas referências bibliográficas, legislação brasileira e jurisprudência. Priorizando-se a leitura de doutrinas, artigos jurídicos, materiais retirados da internet, e tudo mais relacionado com o tema em questão.

Dessa forma, para a realização desta pesquisa monográfica, utilizou-se de pesquisas bibliográficas e também, analisou-se o dispositivo legal sobre a tipificação prevista no art. 217-A do Código Penal, o que realça a abordagem do tema, bem como doutrinas e jurisprudências, buscando verificar as mais recentes publicações de julgados sobre o assunto, com fim de solucionar a problemática imposta ao projeto de pesquisa.

O tema escolhido se mostra relevante vez que o delito em tela é comumente cometido no oculto, à espreita dos olhos da sociedade, e até mesmo por quem deveria proteger o vulnerável, situação em que a palavra da vítima pode ser o único elemento probatório apto a ensejar a condenação.

Sendo assim a pesquisa é direcionada a análise dos requisitos para amparar a sentença condenatória no caso de estupro de vulnerável, estudando a Teoria Geral da Prova no Processo Penal, e se somente o depoimento da vítima é satisfatório para ensejar na condenação.

Por fim, pontua-se que esta monografia foi composta por três partes principais, sendo que a primeira tratou sobre a violência na sociedade brasileira, a segunda parte referenciou ao crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A do Código Penal, e a terceira parte versando sobre a prova no processo penal brasileiro, bem como o peso da palavra da vítima no crime de estupro de vulnerável, possibilitando assim chegar a resposta da problemática apresentada.

2 DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE BRASILEIRA E A VIOLÊNCIA

Primeiramente, nessa primeira seção da monografia, discorrer-se-á sobre a relação entre o desenvolvimento da sociedade brasileira e a violência, e também abordar-se-á sobre a dignidade da pessoa humana, o que colaborará com a resolução da principal problemática do presente trabalho que tem como título “A palavra da vítima no crime de estupro de vulnerável”.

Assim, para se chegar numa compreensão da conceituação de estupro, é necessário um exame mais abrangente sobre o tema, porém, passando antes pela linha do tempo da evolução da violência, ou seja, das mudanças que ocorreram com o passar dos tempos relacionados a violência sexual na sociedade brasileira.

O direito à dignidade da pessoa humana é o princípio que rege todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo assim tem que a inviolabilidade da integridade física também é direito fundamental inerente ao ser humano.

Apesar dessa proteção constitucional, a violência sexual contra vulneráveis é uma prática repudiada há anos, a qual sempre tem sido foco de debates na busca para erradicar tal abuso.

Para a produção deste capítulo foi efetuado um levantamento de doutrinas no ramo do estudo do direito que versam sobre a violência e sobre a dignidade da pessoa humana, sendo posteriormente feita uma análise do material para exposição do conteúdo necessário.

2.1 HISTÓRICO DE VIOLÊNCIA NA CULTURA BRASILEIRA

Antes de adentrar o assunto principal deste trabalho sobre o peso da palavra da vítima como prova no estupro de vulnerável, é necessário primeiramente entender a complexidade dos atos humanos e as possíveis causas de violência e as suas raízes na sociedade brasileira.

Na complexidade das relações existentes no mundo encontram-se condutas e atitudes em desacordo com os padrões estabelecidos. Esta complexidade produz diferenças e é fruto delas, pode-se dizer que as diferenças suscitam outras diferenças. A desigualdade social, por exemplo, é produtora de conflito e tensão, e geram múltiplas outras expressões, segundo Velho (2000).

Na concepção de Bicudo (1994), a violência é oriunda de um sistema econômico nocivo, que favorece uma pequena parcela da população com privilégios, em detrimento da maioria desta, produzindo assim a desigualdade social.

A violência está indubitavelmente ligada as diferenças existentes entre os indivíduos que compõe uma sociedade, sejam elas sociais, econômicas, religiosas, de raças, entre outras. O certo é que a parcela de indivíduos que se encontram na liderança tendem a desprezar e até temer aqueles que são diferentes, agindo de modo a assegurar seus privilégios e reprimir os outros, o que gera revolta e aumenta a pobreza e conseqüentemente, as taxas de violência.

A violência é exercida de várias formas, seja pelos governantes, utilizando-se de meios extremos para controlar a população, seja a população, em especial a marginalizada, buscando modos de sobreviver e protestar, ainda há a violência pela simples violência, pessoas que se regozijam em praticar atos horrendos.

Durante o período de 1960 a 1980 ocorreram inúmeras mudanças no cenário brasileiro, nos domínios econômicos, culturais, sociais e políticos. O período compreende o autoritarismo impetrado pelo Estado, o qual usou de extrema violência para com os cidadãos, desde tortura, homicídios e desaparecimentos inexplicáveis (BICUDO, 1994).

Neste contexto, podemos enfatizar o crescimento dos centros urbanos, o êxodo rural, onde milhares de famílias migraram em busca de trabalho e melhores condições de vida, se aglomerando de maneira desorganizada, muitas vezes sem as oportunidades buscadas, fazendo com que vários tipos de violência surgissem.

O intenso crescimento da população nos centros urbanos na década de 1970 demandou do setor público políticas de habitação, saúde, educação, segurança, e estas não puderam ser atendidas prontamente pelo Estado, mediante a justificativa de não possuir recursos para o investimento nessas ações (CERQUEIRA, 2007).

Houve aumento na população, porém o Estado não ofereceu suporte social e econômico a estas pessoas que tiveram que morar onde conseguiram, muitas vezes em lugares insalubres, sem saneamento básico, e sem acesso a tratamento de saúde, estes fatores aumentaram as desigualdades sociais e conseqüentemente da criminalidade.

Na concepção de Velho (2000), o poder público com sua insuficiência de conferir os direitos fundamentais da população mais vulnerável economicamente, indiretamente contribui para que haja acentuado crescimento da criminalidade.

É importante salientar que esta atuação do Estado se configura como cumprimento da cidadania, dos direitos inerentes à população, e não como favoritismo ou benevolência dos órgãos competentes, e sim, simplesmente fazer valer a democracia.

Bicudo (1994, p. 5) menciona que “a cidadania – conjunto de direitos e deveres da pessoa – não é uma concessão do Estado, mas uma conquista do povo. Os direitos nascem com o homem (...)”.

Para que a vida em sociedade possa ser desenvolvida com equilíbrio, faz-se necessária a criação e cumprimento de leis delimitando direitos e deveres, e garantindo que pessoas que transgridam tais leis sejam punidas justamente, garantindo assim o bem individual e coletivo.

Muitos estudiosos analisando a vida em sociedades desde a antiguidade afirmam que esta é um ato político, e que o sistema de justiça foi construído para avaliar os deveres e direitos das pessoas, ou seja, para nortear a conduta das pessoas. E os que possuem comportamentos considerados inadequados são punidos, sendo que esta punição se difere dependendo dos autores envolvidos (PANDJIARJIAN, 1997).

A questão da apatia do Estado e da impunidade no Brasil, data desde que a sociedade brasileira foi constituída, apesar de serem questões atuais, além da corrupção cada vez mais latente, do desemprego e inflação acentuados ainda mais neste período de pandemia. Aumentando significadamente o índice de violência, principalmente a doméstica.

Segundo Pandjarian (1997), a ação política está impregnada de interesses particulares e muitas vezes estes se contrapõem aos demais, com isso embora vivendo em sociedade e buscando efetivar vontades, estas condutas precisam ser coordenadas de forma que não prejudique o outro, contribuindo assim para que haja a harmonia social.

Peixoto e Lima (2007, p. 264) prosseguem afirmando:

Assim a violência trata seres racionais e sensíveis, dotados de linguagem e de liberdade como se fossem coisas, isto é, irracionais, insensíveis, mudos, inertes ou passivos. A ética é inseparável da figura do sujeito racional, voluntário, livre, responsável; tratá-lo não como humano e sim como coisa, perfazendo assim os vários sentidos da violência.

É preciso pensar sobre as relações humanas, e como estas estão desprovidas de respeito mútuo, e este desrespeito está presente em todos os setores da sociedade, seja na comunidade, no ambiente de trabalho, na família e nas diversas instituições.

Em concordância com os autores mencionados acima, Velho (2000), aponta que há variáveis essenciais para que se entenda a violência que cresce vertiginosamente, e que o motivo não é somente a desigualdade social, mas também a falta de base cultural e ética nas relações.

É fato que a pobreza e a desigualdade social não são os únicos fatores agravantes causadores do aumento da violência, há fatores culturais, interpretações de certo e errado, passados de geração para geração, transtornos de personalidades, além do sentimento de impunidade, que acentuam esta problemática.

A desigualdade e exploração sempre existiram no Brasil de diferentes formas desde a colonização, e o uso da violência era legitimado. Muitos acreditavam que existia o “bom” e o “mau” patrão. O bom tinha atitudes associadas à justiça, protegia os servos e o mau empregava uma exploração ilimitada aos seus servos. Porém, o considerado bom, não mantinha sua benevolência diante de rebeliões dos servos.

A bondade era mantida enquanto a ordem estabelecida não fosse ameaçada (VELHO, 2000). Assim, o Estado e a população legitimavam tacitamente o emprego da violência por aqueles em lugar de poder.

Nessa linha Yamamoto (2011, p. 27), discutindo sobre questão social, enfatiza que:

Questão social apreendida como o conjunto das expressões das desigualdades da sociedade capitalista madura, que tem uma raiz comum: a produção social é cada vez mais coletiva, o trabalho torna-se mais amplamente social, enquanto a apropriação dos seus frutos mantém-se privada, monopolizada por uma parte da sociedade.

Ou seja, a pobreza é resultado do sistema capitalista vigente em nossa sociedade, e exclui as pessoas friamente, uma vez que a maior parcela da população é formada pelo proletariado, pessoas que vendem seu trabalho por um valor mínimo, enquanto os patrões obtêm lucros exacerbados.

Velho (2000), enfatiza que com o surgimento dos grandes centros urbanos, na era da modernização, as relações entre as pessoas e os valores foram modificados. Essas mudanças ocorreram com a ampliação da economia, migrações internas, e o emprego de novas tecnologias, o que sem dúvida acarretou em mudanças estruturais. Mudanças inclusive nas ideologias das pessoas. Com isto, uma diversidade de possibilidades socioculturais abriu probabilidades para escolhas de modos de vida diferentes.

Sendo assim, os segmentos mais oprimidos da sociedade, tiveram mais visibilidade enfraquecendo assim a dominação tradicional anteriormente submetidos, reconhecendo a existência de hierarquia e que era possível buscar mudanças.

A violência é um fenômeno que impactou rapidamente e gravemente no Brasil, desenvolvendo-se mais frequentemente em grandes cidades, por meio do tráfico, o uso de armas de fogo de variados tipos, que conferia poder e um clima de guerra.

Nesse momento travou-se o conflito de gerações, foi acirrado, pois não havia mais o convívio associativo. Os traficantes detinham o poder e predominava então os interesses individuais. Desta forma, a hierarquia entre os familiares sofreu alterações, onde os mais jovens desrespeitavam as orientações dos mais velhos, originando assim constantes conflitos, e as relações de poder transformaram-se em completa desordem (VELHO, 2000).

Dentro da criminalidade a hierarquia e o interesse individual andam lado a lado, dessa forma, aqueles que detêm o poder subordinam os demais. Nos dias atuais acentuam-se

os interesses e valores diversos, o surgimento e intensificação da tensão e do ódio social muitas vezes são intensificados pela mídia, e disseminados pelas redes sociais.

Perde-se os valores tradicionais de justiça, que de alguma forma propiciava a convivência harmoniosa entre os diferentes. As relações cada vez mais individualistas contribuem para a realização de atos violentos. A ambição para adquirir os bens e valores difundidos pela mídia incitou os conflitos e aversão social, ou seja, tornaram-se alvo do capitalismo voraz (VELHO, 2000). Cresce cada vez mais a premissa de conseguir bens de maneira rápida e fácil, de pertencer a um grupo, em ser popular, em “ostentar”, e muitos procuram no crime um caminho para alcançar estes objetivos, principalmente entre os jovens.

Portanto, os autores de crimes advindos da classe mais empobrecida acreditam que a ascensão social compensa os riscos, para terem acesso aos bens materiais pela via do crime, e isto os coloca como consumidores e detentores de prestígio que antes desconheciam.

Apesar de muitos casos assim, esta não é a realidade de todos os jovens de classes mais empobrecidas, na relação com traficantes, por exemplo, alguns são fiéis por medos e ameaças, outras vezes por ser a única ajuda que recebe.

Sobre as possíveis causas da violência, Peixoto e Lima (2007, p. 253), informam que segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), “a violência é o resultado da ação recíproca e complexa de fatores individuais, relacionais, sociais, culturais e ambientais”. Portanto, algumas comunidades apresentam maior incidência de violência, e por vezes, em locais mais vulneráveis com pouco investimento governamental.

A violência se mostra como via de mão dupla, muitas vezes quem deveria proteger, e fazer com que as leis funcionem, agem com exagero e abuso de poder, fazendo com que a confiança seja rompida e as relações corrompidas.

A ineficácia do poder público reforça a imagem de ausência de justiça. Desta forma, há um clima de ameaça à cidadania e impunidade de criminosos, perpetuando e agravando os atos de violência, onde as vítimas se sentem enfraquecidas para realizar denúncias e acessar a justiça. Cotidianamente a ausência de cidadania e a desigualdade são confirmadas (VELHO, 2000).

Devido a esta complexidade, o combate à violência para ser realizado de forma eficaz, é preciso que haja mudanças na economia, nas pessoas e na política, pois o fenômeno é resultante destas interações.

Quanto a confiança no poder público, no sistema judiciário, esta deve ser restaurada, levando os cidadãos a acreditarem em seu total funcionamento, se não, o que se pode esperar é que a violência aumente, gerando um fracasso expressivo desse sistema que tanto precisa funcionar. Certo é que todos têm seu papel na sociedade, cabendo aos cidadãos cumprirem as normas estabelecidas, e ao Estado cabe o poder de efetivar estas normas, se

utilizando dos meios necessários, porém dentro dos parâmetros constitucionais para conter a violência em nossa sociedade

Embora a violência se faça presente constantemente, trata-se de uma prática repudiada mundialmente há tempos, tanto que levou organizações e países a se unirem na criação de medidas para garantir a dignidade da pessoa humana, conforme se aborda a seguir.

2.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Após a experiência das duas Guerras Mundiais, o grande conflito territorial entre as potências Alemanha, França, Inglaterra, Itália, Estados Unidos e Japão, que matou milhares de pessoas em campos de concentração nazista, e nas cidades de Hiroshima e Nagasaki, exemplos claros da violência humana legitimada pelos Estados e as destruições que causaram, os representantes dos Estados, através do presidente estadunidense Franklin Roosevelt, iniciaram a discussão sobre a criação de um órgão internacional que estabelecesse missão de paz e defesa da dignidade da pessoa humana, o que mais tarde daria origem à Organização das Nações Unidas (COMPARATO, 2015).

As consequências motivaram a colaboração de todos os povos para reorganizar as relações internacionais e sobrevivência da humanidade com base no respeito à dignidade da pessoa humana.

Dirigido pelo presidente estadunidense Franklin, o Congresso Norte Americano, em 1941, através da Carta do Atlântico, declaração que regia os direitos comuns entre países da guerra em curso, foi incorporada a Declaração das Nações Unidas. A Declaração foi uma manifestação histórica que se formou no reconhecimento universal dos valores supremos de igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens (COMPARATO, 2015).

Nos seus primeiros artigos a Declaração dos Direitos Humanos reconheceu a dignidade a todos os seres humanos. O seu primeiro artigo trata da igualdade de direitos, independentemente de cor, raça, sexo, língua, religião, opinião política, ou classe social, afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos [...] devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” e seu artigo 3º trata do direito à vida, a liberdade, que são essenciais.

Os direitos humanos são os direitos inerentes ao ser humano, que visam a resguardar a solidariedade, a igualdade, a fraternidade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana. São necessários em todas as Constituições, consagrando, assim, o respeito à dignidade humana e garantindo o desenvolvimento da personalidade humana.

A Dignidade da Pessoa Humana é princípio fundamental da Constituição Federal do Brasil, tanto que ela é expressamente descrita em seu art. 1º, inciso III. Segundo Moraes (2004, p. 78):

[...] A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que às pessoas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Esse princípio é o cerne de todos os outros direitos, protegendo os valores fundamentais humanos e assegurados a todos, desde a concepção de vida até a morte, impedindo até o Estado de praticar atos que possam violar a vida digna das pessoas, pois ele deve ter como meta a melhoria e promoção da dignidade para os cidadãos. Pode-se afirmar que esse princípio é o fundamento, o alicerce, a base para os demais direitos e garantias fundamentais do ser humano.

Tem que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. A dignidade da pessoa humana é o princípio maior e é nele que se deve fundamentar todo o sistema constitucional pátrio, alcançando em seus efeitos todas as normas jurídicas nacionais (BAHIA, 2017).

Assim, é essencial que a Carta Magna tenha como fundamento a devida proteção do ser humano, centrada na proteção da dignidade humana. A Constituição brasileira de 1988, consagra em seu texto legal a dignidade da pessoa humana como fundamento do país e da ordem democrática de direito.

Nessa linha Bahia (2017, p. 119) afirma que:

O princípio da dignidade da pessoa humana lastreia um dos fundamentos principais da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e é carga axiológica presente em todos os direitos fundamentais. Portanto, negar proteção constitucional a alguma pessoa no país seria ir de encontro aos próprios alicerces da Constituição.

Os direitos fundamentais são os bens jurídicos em si mesmos narrados no texto constitucional, passaram por uma significativa evolução nos diferentes ordenamentos constitucionais, as Constituições passaram a reconhecer novos direitos como fundamentais aos indivíduos, em face da evolução da própria ideia do constitucionalismo.

Foi através dessa evolução que a doutrina elaborou uma classificação para os direitos fundamentais por uma ordem cronológica, levando-se em conta o momento em que tais direitos foram reconhecidos e incorporados aos textos constitucionais (DUTRA, 2017).

A dignidade da pessoa humana, é um direito nato, porém foi necessário muitos acontecimentos e evolução na área jurídica para que se efetivasse de fato, dentro deste contexto vários passos foram dados na tentativa de adequar a legislação fortalecendo os pontos positivos e abrangendo uma maior gama de grupos sociais e cidadãos individuais.

Os direitos de primeira dimensão versam sobre a proteção das liberdades públicas, que são os direitos inerentes ao indivíduo e que devem ser respeitados por todos os Estados. Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, partindo de ações do Estado que possam proporcionar condições mínimas de vida com dignidade são os direitos sociais, econômicos e culturais.

As dimensões versam em todas as áreas, partindo do individual, pessoal, para o âmbito público e governamental, abrangendo aspectos sociais, políticos, econômicos e culturais, visando resultados realmente eficazes, uma vez que se trata de assunto complexo e polêmico, necessitando realmente de uma abordagem mais ampla e significativa.

Alguns doutrinadores passaram a reconhecer outras gerações de direito, temos os direitos de quarta geração, que é resultado da globalização dos direitos, da universalização, são o direito à democracia, à informação, o comércio eletrônico e os direitos de quinta geração acredita-se ser os avanços tecnológicos, e a internet (DUTRA, 2017).

Uma vez que a sociedade está em constante mudança, o avanço tecnológico traz novos vieses, e novas formas de percepção do que acontecem ao redor, novas gerações de direito são consideradas como relevantes, lembrando que não desfazem as já existentes, mas sim as complementam.

Embora seja ainda pouco incluído nas doutrinas, os direitos de quarta e quinta geração apresentam um valor significativo, uma vez que versam sobre o futuro da cidadania e a proteção da vida, a partir da abordagem genética e suas atuais decorrências no mundo virtual.

Apesar da existência de toda essa proteção garantida pela Carta Magna brasileira, infelizmente se faz presente na sociedade brasileira a prática de uma violência repugnante, qual seja a violência sexual em face do menor de 14 (quatorze) anos de idade e do vulnerável, situação que configura o crime de estupro de vulnerável. Sendo assim, o capítulo a seguir expõe sobre as características da citada figura penal e o rigor aplicado pelo legislador com a finalidade de coibir tal prática criminosa.

3 CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CP)

Faz-se necessário expor sobre o crime de estupro de vulnerável de forma clara e compreensível, para atingir os objetivos pretendidos, assim como para a resolução da problemática proposta. Versando-se sobre o referido crime previsto no Código Penal Brasileiro e apontando os principais pontos pertinentes.

Para a produção deste capítulo foi efetuado um levantamento de doutrinas no ramo do Direito Penal e da legislação penal que tratam sobre o assunto, sendo posteriormente feita uma análise do material para exposição do conteúdo necessário.

Para uma melhor sistemática, este capítulo foi dividido em três pontos essenciais: a previsão legal do crime de estupro de vulnerável; o bem jurídico tutelado e os elementos do crime; as formas qualificadas, ação penal e demais características do delito.

3.1 PREVISÃO LEGAL

Como já exposto anteriormente, a violência sexual existe há muito tempo, o que gerou a necessidade de penalizar aqueles que praticassem tal conduta. Dessa forma, no ordenamento jurídico brasileiro, o crime de estupro é definido por condutas como a de alguém fazer sexo com ele ou de praticar outros atos sexuais com ele ou permitir outros atos sexuais com ele por meio de violência ou ameaças graves. Diante disso, constranger versa em compelir, em obrigar, é restringir a real vontade do outro em detrimento à sua para assim, obter o ato sexual ou algum ato considerado libidinoso para satisfazer apenas a sua vontade, não importando a vontade, ou seja, o não desejo do outro em praticar o ato sexual.

Quanto ao estupro de vulnerável, tal tipificação foi de fato inclusa no ordenamento jurídico apenas após a reforma penal do Título VI do Código Penal (CP), através da Lei nº. 12.015/09, que revogou, alterou e também incluiu novos artigos em seu título, substituindo o anterior conceito de “presunção de violência”, pelo “estupro de vulnerável”.

Com a criação da Lei nº 12.015/09, houve mudanças em relação aos crimes praticados contra os indivíduos que não têm a capacidade necessária para consentir ou não o ato sexual, deixando de fazer parte do art. 213 do Código Penal, passando então a ser considerado um crime autônomo e disposto no art. 217-A, que se encontra no título VI “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, do referido código (BRASIL, 1940).

Logo, anteriormente no CP não havia uma previsão legal específica conceituando o estupro de vulnerável, sendo, apenas a partir da Lei nº. 12.015/09 que tal tipificação passou a ter sua redação própria no artigo 217-A do CP, que diz:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º 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.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Depreende-se da redação dos artigos anteriores que o crime de estupro de pessoas vulneráveis é cometido contra menores de 14 (quatorze) anos ou com doença mental e deficiência mental sem consciência para consentir o ato sexual.

No entanto, antes que os legisladores brasileiros criassem a classificação criminal acima, Greco leciona que (2017), desde a década de 80 que os Tribunais passaram a questionar sobre a presunção de violência constante do revogado art. 224, alínea *a*, do Código Penal, havendo o entendimento que em certos casos tal presunção era relativa.

Ainda segundo o asseverado pelo referido doutrinador (GRECO, 2017), a doutrina e o entendimento jurisprudencial não eram consensos nesse ponto, debatendo se a presunção era de natureza absoluta, neste caso não podendo ser questionada, ou se era relativa, abrindo margem a discussão.

Ensina Cunha (2017, p. 495) que:

Antes da Lei 12.015/2009 o ato sexual com pessoa vulnerável configurava, a depender do caso, estupro (art. 213) ou atentado violento ao pudor (art. 214), mesmo que praticado sem violência física ou moral, pois presumida (de forma absoluta de acordo com a maioria) no art. 224 do CP. Este dispositivo (art. 224) agora está expressamente revogado, subsumindo-se a conduta ao disposto no art. 217-A do CP.

Assim, anteriormente à Lei nº 12.015/2009 o ato sexual praticado contra menores de 14 anos e vulneráveis poderia ser enquadrado como estupro ou atentado ao pudor, independente se foi praticado com qualquer tipo de violência, pois tal violência era presumida. Ocorre que como já explicado anteriormente, os juristas e doutrinadores não tinham certeza se tal presunção era absoluta, válida em todo e qualquer caso ou relativa, podendo não ser aplicada a depender das provas do caso concreto.

No entanto, com a edição da Lei nº 12.015/2009 tal impasse foi solucionado, agora qualquer ato sexual praticado contra menores de 14 anos e vulneráveis será considerado estupro de vulnerável, a violência não é mais requisito para incluir-se no tipo penal, sendo motivo para aumento da pena.

Nota-se pela dicção do disposto no art. 217-A do Código Penal, que o legislador determinou, “de forma objetiva e absoluta, que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos, por mais que tivesse uma vida desregrada sexualmente, não era suficientemente desenvolvido para decidir sobre seus atos sexuais” (GRECO, 2017, p. 145).

Tem-se que se valer da idade para a aplicação de normas penais é costumeiro no Código Penal, a exemplo do que ocorre com o art. 60, II, *h*, em que a pena do agente é aumentada quando o crime for cometido em face de pessoa com mais de 60 anos de idade.

Há de ressaltar que o crime de estupro de vulnerável, tanto em sua forma simples como nas qualificadas, está previsto no rol de crimes hediondos, a teor do art. 1º, VI, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pelo art. 4º, da Lei nº 12.015/2009.

Art. 4º O art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, Lei de Crimes Hediondos, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º (...)

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

Com o exposto, fica nítido que a legislação demonstra grande cuidado com a proteção das crianças e vulneráveis, pois estes não tem condição de entenderem as situações as quais são expostos e decidirem por si mesmos sobre temas complexos, uma vez que podem ser facilmente dominados e manipulados a assentirem com algo que não desejam verdadeiramente.

Ao dedicar um artigo no Código Penal específico para a tipificação do estupro de vulnerável o legislador reconhece que tal prática ocorre corriqueiramente na sociedade brasileira e que foi por anos ignorada ou minimizada, reforçando a necessidade de punir e impedir a prática de tais atos perversos contra pessoas vulneráveis.

Estas mudanças e adequações nas leis trazem mais respaldo na luta contra os abusos sexuais cometidos contra vulneráveis, mas para ter realmente eficácia é necessária a participação da sociedade na orientação, cuidado e denúncia de casos identificados.

No item seguinte será abordado o Bem jurídico tutelado e a consumação do estupro de vulnerável apresentados conceitos e interpretações, que são de grande relevância para a compreensão do tema.

3.2 BEM JURÍDICO TUTELADO E A CONSUMAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Segundo leciona Gonçalves (2016, p. 717), o bem jurídico tutelado pela legislação penal no caso do crime de estupro de vulnerável é “a dignidade das pessoas vulneráveis – menores de 14 anos, doentes mentais ou pessoas impossibilitadas de oferecer resistência”.

Em complemento, ante a redação trazida pela Lei nº 12.015/2009, pode-se apontar que a tipificação penal prevista no art. 217-A do Código Penal, tem também como bem jurídico tutelado o desenvolvimento sexual (GRECO, 2017).

Nessa linha, Greco (2017, p. 152) explica que:

A lei, portanto, tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre o próprio corpo no que diz respeito aos atos sexuais. O estupro de vulnerável, atingindo a liberdade sexual, agride, simultaneamente, a dignidade do ser humano, presumivelmente incapaz de consentir para o ato, como também seu desenvolvimento sexual.

A cerca da definição de liberdade sexual Jiménez (1964 *apud* GRECO, 2017, p. 152) aduz que se entende como a:

Autodeterminação no marco das relações sexuais de uma pessoa, como uma faceta a mais da capacidade de atuar. Liberdade sexual significa que o titular da mesma determina seu comportamento sexual conforme motivos que lhe são próprios no sentido de que é ele quem decide sobre sua sexualidade, sobre como, quando ou com quem mantém relações sexuais.

As pessoas têm o direito inerente a decidir sobre o próprio corpo e sexualidade, ou seja, ninguém pode ser forçado a iniciar relações sexuais quando não está disposto a fazê-lo, nem mesmo um cônjuge pode forçar o outro, incorrendo no crime de estupro. Assim, ser forçado a praticar atos sexuais fere tanto a liberdade sexual do indivíduo quando a dignidade da pessoa humana.

Gonçalves (2016) aponta que o sistema de presunções de violência utilizado antes da Lei nº 12.015/2009 foi revogado por esta legislação, ficando estabelecido objetivamente como incurso na figura penal em análise aquele que realizar o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no art. 217-A do Código penal.

Desta forma, o fato de uma pessoa menor de 14 anos já ter praticado atos sexuais anteriormente não impede que a pessoa ao ser flagrada com ela mantendo relação sexual, sabendo de sua idade, responda pelo crime de estupro de vulnerável, porque nesse caso a anuência da vítima não interessa (GONÇALVES, 2016).

No crime referenciado, tem-se que o objeto material é a criança – aquela que ainda não completou 12 anos de idade, conforme o art. 2º, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, Lei nº 8.069/1990), pois “considera-se criança, (...), a pessoa até doze

anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”, bem como o adolescente menor de 14 anos de idade, além das vítimas portadoras de enfermidades ou deficiência mental, de modo que não possuam o devido discernimento mental para a prática do ato lascivo, ou que por qualquer outra causa não possa oferecer resistência.

Acrescente-se que:

No erro de tipo (que não se confunde com presunção relativa) é que pode afastar o delito, quando o agente provar que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, pensava que a moça, que concordou em ter com ele relação sexual, já tinha 14 anos ou mais, por ter ela, por exemplo, mentido a idade e ter desenvolvimento corporal precoce (GONÇALVES, 2016, p. 718).

O crime de estupro de vulnerável só pode ser afastado quando o autor do crime não tinha formas de saber que a vítima tratava-se pessoa menor de 14 anos, precisando provar que sua ignorância é totalmente justificável e que qualquer pessoa pensaria o mesmo em situação semelhante, seja porque a vítima aparenta ser pessoa mais velha, tenha mentido a idade ou o local em que eles estavam só permitia a entrada de pessoas maiores de idade.

É mister ressaltar que o erro de tipo acontece quando o equívoco leva sobre um momento fático prevista como base típica do tipo legal de crime ou sobre dados insignificativas da figura típica. (GONÇALVES e ESTEFAM, 2016, p. 378).

Sobre a hipótese de falsa percepção da realidade Greco (2017, p. 148) exemplifica:

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, tendo em vista a ausência de violência física ou grave ameaça.

Nesse sentido mostra-se então que o agente deve previamente ter conhecimento de que a vítima tem idade inferior a 14 anos, senão, poderá valer-se do instituto do erro de tipo de modo a possibilitar a atipicidade do fato, ou a sua reprovação para o delito de estupro inculcado no art. 213 do Código Penal (BRASIL, 1940), veja:

Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

Tal reprovação, meramente usada como apresentação subsidiária a atipicidade do fato deseja ajudar o acusado, pois evidentemente vê-se que é mais favorável ao acusado ser condenado pelo crime previsto no art. 213 do que pelo crime do art. 217-A do Código Penal, devido a diferença na quantidade da pena aplicada a cada um.

De acordo com o texto legislativo do art. 217-A do Código Penal (BRASIL, 1940), destaca-se os seguintes elementos do tipo penal: a) a conduta de ter conjunção carnal; b) ou praticar qualquer outro ato libidinoso; c) com pessoa menor de 14 anos; d) ou com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; e) ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Em suma, no constante aos elementos Greco (2017, p. 147) aponta que:

O núcleo ter, previsto pelo mencionado tipo penal, ao contrário do verbo *constranger*, não exige que a conduta seja cometida mediante violência ou grave ameaça. Basta, portanto, que o agente tenha, efetivamente, conjunção carnal, que poderá até mesmo ser consentida pela vítima, ou que com ela pratique outro ato libidinoso. Na verdade, esses comportamentos previstos pelo tipo penal podem ou não ter sido levados a efeito mediante o emprego de violência ou grave ameaça, característicos do constrangimento ilegal, ou praticados com o consentimento da vítima. Nessa última hipótese, a lei desconsidera o consentimento de alguém menor de 14 (catorze) anos, devendo o agente, que conhece a idade da vítima, responder pelo delito de estupro de vulnerável.

Na Lei nº 12.015 (BRASIL, 2009) terá configurado o estupro de vulnerável caso tenha tido conjunção carnal, ou ainda que apenas tenha sido praticado qualquer outro tipo de ato sexual – atos libidinosos.

No conceito de Gonçalves (2016, p. 690), “a conjunção carnal existe com a penetração, ainda que parcial, do pênis na vagina”, em relação aos atos de libidinagem, acrescenta que o crime é configurado quando se pratica o ato, mesmo tendo o agente “um posicionamento ativo na relação (masturbar o agente, nele fazer sexo oral etc.)”, ou ainda que a vítima tenha permitido “que nela se pratique o ato, tendo posicionamento passivo na relação (a receber sexo oral, a permitir que o agente introduza o dedo em seu ânus ou vagina, ou o pênis em seu ânus etc.)”.

Além dos casos mencionados, inúmeras são as outras hipóteses de atos libidinosos cuja prática com pessoa, que se encaixe no perfil previsto no art. 217-A do Código Penal, configura o crime de estupro de vulnerável. Como exemplos cita Gonçalves (2016, p. 690), “(...) passar a mão nos seios da vítima ou em suas nádegas, esfregar o órgão sexual no corpo dela, introduzir objeto em seu ânus ou vagina, beijo com a introdução da língua na boca da vítima (beijo lascivo) etc”.

Para que se configure o crime é desnecessário contato físico entre o autor do delito e a vítima, o que se necessita é que haja o envolvimento corpóreo da vítima no ato sexual, de modo que, caso a vítima menor de 14 anos de idade assista um ato sexual envolvendo outras pessoas, o que se configura é o crime de satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente segundo previsto no art. 218-A do Código Penal (GONÇALVES, 2016).

Nesse ponto, imperioso transcrever parte da justificativa ao projeto que originou a edição da Lei nº 12.015/2009, quando assevera que (BRASIL *apud* GRECO, 2017, p. 146):

Art. 217-A, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Em contraponto, Nucci (2009, p. 37) preleciona que a discussão sobre a vulnerabilidade do menor de 14 anos de idade se mantém, fundamenta seu pensamento da seguinte forma:

O nascimento do tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? Essa é a posição que nos parece mais acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade do mundo e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade.

Antes da editoração do texto da Lei nº 12.015/2009, a discussão centrava-se na presunção de violência, se ela era relativa ou absoluta, após a edição dessa Lei, a presença de violência já não é mais requisito para o tipo penal, assim, a discussão passou a ser sobre a anuência da vítima, isso porque o art. 217-A não reconhece a anuência expressa da pessoa menor de 14 anos ou vulnerável, pois não possuem capacidade para decidir sobre assuntos sexuais. Todavia, alguns doutrinadores argumentam que a vulnerabilidade pode ser entendida como relativa, nos casos de uma pessoa menor de 14 anos ter iniciado relações sexuais de livre vontade, exercendo sua liberdade sexual conscientemente.

Sobre o sujeito ativo sendo tanto o homem quanto a mulher podem figurar, sendo que, “quando se tratar de conjunção carnal, a relação deverá, obrigatoriamente, ser heterossexual” (GRECO, 2017, p. 152).

O crime analisado tem como elemento subjetivo/voluntariedade o dolo do agente em conhecer que a vítima se encaixa no perfil inculcado no art. 217-A do Código Penal, ou seja, o agente sabe que a vítima é pessoa menor de 14 anos ou pessoa vulnerável, devido as características da vítima que são aparentes para qualquer pessoa.

Vale apontar que os núcleos “ter” e “praticar” supõem uma atitude positiva por parte do agente ativo do delito, tratando-se em regra de um crime comissivo, todavia, o estupro de vulnerável pode ser praticado via omissão imprópria, nos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal (BRASIL, 1940). O responsável pela vítima, que deveria protegê-la e não o faz, ou tem conhecimento do delito e se omite também responde judicialmente.

Assim, o agente que tem ou pratica atos de conjunção carnal e libidinosos com a vítima, age ativamente para a execução do delito, e o agente que poderia evitar e impedir a prática do delito, mas não o faz, como na hipótese da genitora que sabe que o companheiro, padrasto da vítima, violenta sexualmente sua filha menor de 14 anos, porém permite implicitamente que isso ocorra, ao não intervir, também pratica o delito de estupro impróprio por meio de sua omissão.

A consumação do delito de estupro de vulnerável acontece quando há a presença de todos os elementos do tipo penal objetivos e subjetivos e se dá de duas formas, de acordo com o disposto no art. 217-A do Código Penal: a) com a efetiva conjunção carnal, quando há penetração, total ou parcial, ou b) no momento em que o agente pratica qualquer outro libidinoso com a vítima, sendo que é possível que se configure apenas a tentativa, quando iniciada a execução o agente, por motivos externos a sua vontade, não consuma o crime (GONÇALVES, 2016).

Sendo assim para a consumação do delito de estupro e estupro de vulnerável, basta haver a contemplação lasciva, sendo irrelevante que haja contato físico entre ofensor e vítima, é de grande importância esta interpretação, uma vez que este crime é tão grave, devendo receber rigoroso tratamento legal, visto o dano e o impacto que causa não só na vítima, mas em toda a coletividade.

3.3 FORMAS QUALIFICADAS, CAUSAS DE AUMENTO E DEMAIS CARATERÍSTICAS

Em concordância com os §§ 3º e 4º do art. 217-A do Código Penal (BRASIL, 1940), o crime de estupro de vulnerável possui duas modalidades qualificadas, *in verbis*: “Art.

217-A. (...) § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. § 4º Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos”.

Nessa linha, frisa-se que lesão corporal de natureza grave entende-se por aquelas previstas nos §§ 1º e 2º do art. 129 do Código Penal (BRASIL, 1940), *ipsis litteris*:

Lesão corporal
Art. 129. (...)
Lesão corporal de natureza grave
§ 1º Se resulta:
I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;
II - perigo de vida;
III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;
IV - aceleração de parto:
Pena - reclusão, de um a cinco anos.
§ 2º Se resulta:
I - Incapacidade permanente para o trabalho;
II - enfermidade incurável;
III perda ou inutilização do membro, sentido ou função;
IV - deformidade permanente;
V - aborto:
Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Sobre essas figuras qualificadas, Gonçalves (2016, p. 722) afirma que “são exclusivamente preterdolosas”, ou seja, o agente deve ter dolo na prática do delito consistente em estuprar, de modo que culposamente, cause lesões graves ou mesmo a morte na vítima.

No tocante as causas de aumento de pena, o art. 226 do Código Penal (BRASIL, 1940), assevera que:

Aumento de pena
Art. 226. A pena é aumentada:
I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;
II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrastra, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

O art. 234-A do Código Penal (BRASIL, 1940) ainda complementa que:

Aumento de pena
Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:
III - de metade, se do crime resultar gravidez; e
IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

Percebe - se que a legislação criou um padrão com relação ao tamanho do dano causado, ou seja, quanto maior o sofrimento gerado à vítima, maior será a repressão penal a ser suportada obrigatoriamente pelo agente ativo do delito.

O texto disposto no art. 225, parágrafo único, do Código Penal, a ação penal no caso de crime de estupro de vulnerável será de iniciativa pública incondicionada ante a vulnerabilidade da vítima, sendo que o processo judicial correrá em segredo de justiça, conforme dispõe o art. 234-B do Código Penal (BRASIL, 1940).

Finalizando este capítulo, os resultados subtraídos revelaram positivos e de extrema relevância para formalizar os objetivos apresentados acima, bem como para resolução da problemática, tanto que ficou comprovado as peculiaridades do crime de estupro de vulnerável, o conjuro histórico que abrange a criação da tipificação penal pela legislação e o bem jurídico que o poder do estado procurando proteger, de modo que se faz compreensível o referido crime e seus detalhes específicos, o que possibilita analisar melhor a temática, de uma forma mais realista.

Nota-se que existe uma proteção muito grande em torno do menor, sendo que sua vulnerabilidade é presumida por estar em um estágio de desenvolvimento biológico e mental ainda.

No capítulo seguinte busca-se demonstrar as características da prova no processo penal, elucidando ao final a possibilidade de a palavra da vítima ser suficiente para o proferimento de um édito condenatório por crime de estupro de vulnerável, dado que é comum ausência de demais provas quando o exame pericial se mostra inconclusivo, e o delito foi cometido ocultamente.

4 A PROVA NO DIREITO PENAL

Neste capítulo para atingir os objetivos cogitados, bem como para a resolução da problemática apresentada, é necessário expor sobre a prova no processo penal de forma clara e compreensível.

Nessa linha, neste capítulo delinea-se sobre a prova no processo penal, legislação no ordenamento jurídico brasileiro que assevera sobre provas, apontando os principais pontos pertinentes ao tema.

Para a elaboração deste capítulo foi realizado um levantamento de doutrinas no ramo do Direito Processual Penal, bem como de legislação que trata sobre o assunto, sendo posteriormente feita uma análise do material para exposição do conteúdo necessário.

Menciona-se que para melhor sistemática, este capítulo foi dividido em subtítulos que trabalham sobre o conceito de prova no âmbito do processo penal, as características das provas, os princípios que regem a atividade probatória, a importância da prova, e o peso da palavra da vítima no crime de estupro de vulnerável.

4.1 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA

A palavra “prova” vem do latim *probatio, proba, de probare*, que segundo Avena (2017, p. 315) “significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação”.

No que concerne a conceituação do termo “prova”, se extrai que não existe resposta unicamente correta, e sim que há diferentes doutrinadores que apresentam suas abordagens sobre esta terminologia.

Imperioso mencionar que o exercício da jurisdição estatal, consistente em pretensão punitiva, requer que o polo ativo atribua a ré a prática de determinada conduta típica, sendo que tal acusação deve estar fundada em um fato ou mais a depender do contexto, de modo que para a formação da convicção do magistrado é necessária a constatação da existência dos fatos narrados na peça acusatória, dado que a princípio não há a certeza de que os fatos narrados condizem com o que realmente aconteceu (GONÇALVES, REIS, 2016).

Nessa esteira, Gonçalves e Reis (2016, p. 308) apontam que “a convicção do julgador, contudo, não pode repousar em critérios arbitrários, devendo advir, necessariamente, de construção lógica, o que reclama a análise de elementos aptos a transmitir informação relativa a um fato”.

Aos referidos elementos citados que se intitula como sendo prova, Gonçalves e Reis (2016, p. 308) acrescentam que “sob essa ótica objetiva, pois, prova é o elemento que autoriza a conclusão acerca da veracidade de um fato ou circunstância”, ademais, “o termo prova também é empregado, sob aspecto subjetivo, para definir o resultado desse esforço probatório no espírito do juiz”.

Por sua vez, o nobre doutrinador Capez (2012, p. 361) ensina:

Do latim probatio, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, I e II, com a redação determinada pela Lei n. 11.690/2008, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

No mais conciso dos conceitos levantados, Avena (2017, p. 315) afirma que “prova é o conjunto de elementos produzidos pelas partes ou determinados pelo juiz visando à formação do convencimento quanto a atos, fatos e circunstâncias”.

Seguindo esse raciocínio, é mister trazer à baila o ensinamento de Mirabete (2006 apud AVENA, 2017, p. 315) quando refere que:

Provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo.

Portanto, chega-se à conclusão de que as provas são os elementos capazes de evidenciar com clareza e precisão a realidade fática da situação em que ocorreu o delito apontado, sendo que provar, nada mais é do que levar esses elementos ao processo penal, objetivando formar um estado de certeza sobre os fatos.

“Por outro lado, no que toca à finalidade da prova, destina-se à formação da convicção do juiz acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa” (CAPEZ, 2012, p. 361).

A finalidade do arcabouço probatório é buscar convencer seu destinatário, que na relação processual, (GONÇALVES, REIS, 2016, p. 309), “na medida em que não presenciou o fato que é submetido à sua apreciação, é por meio das provas que o juiz poderá reconstruir o momento histórico em questão, para decidir se a infração, de fato, ocorreu e se o réu foi seu autor”.

A prova se configura em parte principal de um processo, haja vista que é utilizada para alcançar uma verdade mesmo que relativa, tornando-a plausível e possibilitando a aplicação de pena.

Em síntese, Avena (2017, p. 315) explica que o objetivo principal da prova é “formar a convicção do juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa”.

É necessário mencionar ainda sobre fonte de prova, a qual conceitua-se como “tudo quanto possa ministrar indicações úteis cujas comprovações sejam necessárias” (GONÇALVES; REIS, 2016, p. 311), desta forma, são claramente fontes da prova a denúncia ou queixa, dado que os fatos nelas narrados necessitam ser objeto de instrução probatória, assim como os expostos na resposta escrita, no interrogatório e nas declarações do acusado ou querelado.

Sobre a importância das provas, sábias são as palavras do ilustre doutrinador Capez (2012, p. 361) ao expressar:

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto.

Deste modo, as provas são parte importantíssima e basilar do processo, porque todo o desenvolvimento e desfecho processual se dá com apoio nas provas colhidas juntadas ao processo, por isso é essencial que as provas sejam idôneas e válidas.

4.2 OBJETO DA PROVA

Em continuação ao estudo das características da prova, mister abordar sobre o objeto da prova. Para Avena (2017, p. 315), “por objeto da prova compreendem-se os fatos que, influndo na apuração da existência ou inexistência de responsabilidade penal, são capazes de gerar dúvida no magistrado, exigindo, por isso mesmo, a devida comprovação”.

Seguindo a perspectiva apontada, o objeto da prova consiste em todos os fatos, sejam eles principais ou secundários, que necessitem de uma apreciação judicial, que exijam ser comprovados, e que influenciem de alguma maneira na decisão a ser proferido pelo magistrado.

Para Capez (2012, p. 362):

Objeto da prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa. São, portanto, fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando, por essa razão, de adequada comprovação em juízo. Somente os fatos que revelem dúvida na sua configuração e que tenham alguma relevância para o julgamento da causa merecem ser alcançados pela atividade probatória, como corolário do princípio da economia processual.

As provas têm por objeto qualquer fato capaz de influenciar a decisão do juiz no processo. As provas precisam ser objetivas, ou seja, mostrarem de modo certo a veracidade daquilo que buscam comprovar, e são usadas para comprovar fatos essenciais para o andamento processual e que geraram dúvida.

No processo penal os termos da acusação definem a extensão que terá o provimento jurisdicional, e conseqüentemente os contornos do esforço probatório, posto isto, em um primeiro momento apenas os fatos, sejam principais ou secundário requerem comprovação, uma vez que em relação ao direito presume-se que o magistrado esteja devidamente instruído (GONÇALVES; REIS, 2016).

Leciona Capez (2012, p. 363) que “o direito, em regra, não carece de prova, na medida em que o magistrado é obrigado a conhecê-lo, segundo o brocardo jurídico *iurenovitcuria*, ou seja, o juiz conhece o direito”.

Contudo, vale ressaltar que o magistrado pode exigir que a parte faça prova da vigência de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, de modo que em caso de direito municipal e estadual, a exigência de prova da vigência pelo magistrado requer que não seja emanada do local em que exerce suas funções (GONÇALVES; REIS, 2016).

As provas juntadas ao processo precisam ser relevantes ao caso concreto, ou seja, “nem todos os fatos e circunstâncias relacionados à causa, todavia, precisam ser provados, pois a atividade probatória tem feição essencialmente utilitária, de modo a restringir seu objeto aos acontecimentos úteis e relevantes ao julgamento da causa” (GONÇALVES; REIS, 2016, p. 309).

Assim sendo, no processo penal, não se admite provas que versem sobre fatos que não sejam importantes para o andamento processual, seja por serem impertinentes ou irrelevantes ou inúteis, ou por serem fatos axiomáticos ou intuitivos, fatos notórios, fatos impossíveis, e em especial os fatos cobertos por presunção legal de existência ou veracidade (AVENA, 2017), isso porque tratam de fatos que a própria lei trata como verdadeiros.

Em relação aos fatos cobertos por presunção legal de existência ou veracidade, Gonçalves e Reis (2016, p. 310) explicam:

Se a lei toma como verdadeiro determinado fato ou situação, as partes não precisam comprová-los, como se dá, por exemplo, com a inimizabilidade do menor de 18 anos. Se a presunção legal for de caráter relativo, contudo, admite -se que a parte a quem ela desfavorece produza prova na tentativa de infirmá-la.

Fatos cobertos de presunção legal de existência ou veracidade são aqueles que a própria lei estabelece sua veracidade, sendo dispensado a necessidade de constituir prova dos

mesmos, enquanto que os fatos cuja presunção é relativa, a parte desfavorecida por estas pode produzir provas para derrubá-los.

Sendo assim, conclui-se que os demais fatos devem ser comprovados, inclusive o fato admitido, também conhecido como fato aceito, ou fato incontroverso, dado que a condenação criminal não pode fundar-se em conclusões errôneas, então mesmo os fatos aceitos precisam ser provados verdadeiros (CAPEZ, 2012).

A condenação criminal deve ser a mais justa possível, evitando que pessoas inocentes paguem pelo que não cometeram, ou que culpados fiquem impunes, sendo assim todo o inquérito deve ser bem desenvolvido, onde fatos sejam comprovados, e a justiça seja realmente efetivada.

Diante do exposto, entende-se que as provas são utilizadas para alcançar a verdade processual, e que as provas construídas durante o decurso do processo buscam comprovar fatos e circunstâncias essenciais para o juiz decidir sobre o delito, em especial em relação aos fatos dúbios.

Ademais, em consequência do princípio da economia processual, os fatos que não possuem relevância para a causa ou que possuem presunção legal de veracidade não precisam ser comprovados e o testemunho da vítima pode ser utilizado como prova.

4.3 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE PROBATÓRIA

O exercício da atividade probatória no processo penal é regido por princípios, sendo eles: do contraditório, da comunhão dos meios de prova, da imediação, da identidade física do juiz, da oralidade, da concentração, da publicidade, do privilégio contra a autoincriminação, da autorresponsabilidade, da investigação, e do livre convencimento motivado (GONÇALVES; REIS, 2016).

O princípio do contraditório, ou da audiência bilateral, “significa que toda prova realizada por uma das partes admite a produção de uma contraprova pela outra. O contraditório consubstancia-se na expressão *audiatur et altera parte* (ouça-se também a parte contrária), o que importa em conferir ao processo uma estrutura dialética” (AVENA, 2017, p. 317). Esse princípio tem como fundamento o princípio da igualdade de armas, que dá as partes processuais a paridade de instrumentos para a defesa de seus interesses (GONÇALVES, REIS, 2016).

Assim, conforme o princípio do contraditório, toda prova produzida por uma parte pode ser rebatida com uma contraprova pela parte contrária, assegurando que todas as partes tenham conhecimento das provas juntadas ao processo e que possam comprovar ou negar a autenticidade das mesmas.

O princípio da comunhão dos meios de prova, ou da aquisição da prova, dita que as provas levadas ao processo penal não são propriedade de apenas uma das partes, servindo assim a ambos os litigantes e ao interesse da justiça. Em continuidade Capez (2012, p. 401) acrescenta que “as provas, na realidade, pertencem ao processo, até porque são destinadas à formação da convicção do órgão julgador”.

O princípio da identidade física do juiz, aponta que o magistrado que teve contato direto com a instrução probatória é que deve proferir a decisão no respectivo processo, excetuando-se apenas hipóteses especiais (CONÇALVES; REIS, 2016).

O princípio da oralidade traz que as provas devem ser produzidas oralmente, na presença do juiz quando possível, possibilitando que o juiz participe no momento de construção das provas, além disso, esse princípio traduz-se como procedimento processual (AVENA, 2017).

Pode-se dizer que o princípio da oralidade significa que os atos processuais do processo penal devem ser praticados oralmente na presença dos participantes processuais em especial no que respeita à produção de prova em sede de audiência de discussão e julgamento não impedindo que os atos praticados oralmente fiquem documentados ou registrados de modo a permitir um controle de prova, o que se revela importante para efeitos de uma eventual interposição de recurso.

Em decorrência do princípio da oralidade, o princípio da concentração consubstancia-se no fato de que “a produção probatória deve ser concentrada em uma só audiência ou, ao menos, no menor número possível delas” (AVENA, 2017, p. 317) no menor intervalo possível.

O princípio da publicidade decorre da importância das questões envolvendo o processo penal, assim, o andamento processual e a juntada das provas não devem ser realizados de modo secreto, garantido ao cidadão acesso às informações e confiança no sistema jurídico (AVENA, 2017).

O princípio do privilégio contra a autoincriminação dá ao acusado, investigado, ou querelado, o direito de negar ou praticar qualquer conduta que possa resultar em obtenção de prova que pese em seu desfavor (GONÇALVES; REIS, 2016).

Por intermédio do princípio da auto responsabilidade das partes, segundo ensina Gonçalves e Reis (2016), confere-se aos litigantes o ônus de provar suas alegações, assumindo as consequências de sua inércia, omissão, erro ou atos intencionais. Assim, a parte será responsabilizada por suas alegações e pelas provas que juntou aos autos.

Neste princípio as partes assumem as consequências. Se fizerem algo de errado, atos intencionais, ou deixarem de fazer algo para provar o fato ou a inexistência dele; evitando assim apresentação de provas falsas e omissões de fatos relevantes.

Por sua vez, o princípio da investigação “dispõe que o juiz deve zelar pela obtenção de provas que permitam o esclarecimento do fato submetido a julgamento, sem que esteja limitado, na formação de sua convicção, pelos elementos trazidos ao processo pelas partes” (GONÇALVES; REIS, 2016, p. 318).

Já o princípio do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional, traz que as provas no processo penal não são previamente valoradas pela legislação, de modo que o magistrado tem liberdade de formar sua convicção pela apreciação dos fatos e circunstâncias constantes nos autos, devendo somente fundamentar sua decisão (CAPEZ, 2012). Destarte, no fim, é o magistrado que definirá o valor que cada prova possui e como elas influenciarão a sentença.

Uma vez tendo entendido o papel das provas no desenvolvimento do processo penal e os princípios que norteiam a construção e valorização das provas, resta entender o papel que a palavra da vítima exerce no crime de estupro de vulnerável.

4.4 A PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Consoante já mencionado anteriormente, a violência sexual, mais precisamente o crime de estupro de vulnerável, geralmente é praticado na clandestinidade, tendo conhecimento de tudo que aconteceu apenas o autor e a vítima.

Ressalta-se que o citado delito não se configura apenas com a conjunção carnal, que pode ser averiguada em exame pericial, mas também com qualquer ato eivado de lasciva como o toque nas partes íntimas, o beijo e outros.

Sendo assim, nos casos em que não ocorre a conjunção carnal e não há testemunha que presenciou o fato, é que se questiona a suficiência da palavra da vítima para um édito condenatório.

No ano de 2018 entrou em vigor a Lei nº 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Sobre a citada legislação Digiácomo e Digiácomo (2018, p. 08) mencionam que:

O objetivo precípua desta Lei, que é a organização de todo um “Sistema” voltado, fundamentalmente, à proteção de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, tendo por pressuposto elementar a elaboração e implementação de uma política pública específica e especializada, de cunho intersetorial, que reúna os mais diversos órgãos e agentes e disponibilize mecanismos capazes de prevenir e prestar um atendimento adequado/qualificado/humanizado/célere/eficiente diante das diversas formas de violência contra crianças e adolescentes, relacionadas no art. 4º, desta Lei.

Nesse intuito de proteção à criança e ao adolescente, a Lei nº 13.431/2017, em seu Título III, implementou os institutos da escuta especializada e do depoimento especial, consoante se assevera nos dispositivos a seguir citados:

TÍTULO III

DA ESCUTA ESPECIALIZADA E DO DEPOIMENTO ESPECIAL

Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

Art. 9º A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento.

Art. 10. A escuta especializada e o depoimento especial serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Com base na legislação citada verifica-se que o legislador buscou um mecanismo de proteção ao menor, este que em situação de violência encontra certa dificuldade de expressar a verdadeira dinâmica dos fatos.

Verifica-se que a matéria legislativa apontada possui o intuito de garantir que o depoimento especial do menor ocorra espontaneamente, através de mecanismos empregados por profissionais técnicos devidamente habilitados para que seja extraída a verdade real dos fatos, livre de fatores que possam influenciar a favor ou contra a condenação.

É notório que com a criação desses institutos a intenção do legislador foi dar maior credibilidade as palavras das crianças e adolescentes vítimas de qualquer modalidade de violência.

Desta forma, consoante os julgados a seguir colacionados e proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, denota-se que a palavra da vítima em consonância com as demais provas juntadas aos autos é demasiadamente importante no proferimento de um édito condenatório por crime de estupro de vulnerável, dada a clandestinidade em que este delito é cometido.

DUPLA APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPROS EM CONCURSO MATERIAL. TRÊS VÍTIMAS MENORES DE QUATORZE ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. (...). 3. Não prospera a alegada falta de justa causa da ação penal pela inexistência de laudo pericial das ofendidas, porque as vítimas relataram o ocorrido com riqueza de detalhes, de diversas formas, com o acréscimo de que, em se tratando de crime sexual, praticado antes da entrada em vigor da lei 12.015/2009, em face de menores de 14 (quatorze) anos, a violência é presumida. (...). 6. Nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra das vítimas reveste-se de relevante valor probatório, sobrepondo-se à negativa do réu, máxime quando corroborada pelos demais elementos

de prova, a apontar que as ofendidas, todas menores de 14 anos, sofreram abusos sexuais, sendo o 1º apelante seu autor, com a cooperação efetiva da 2ª apelante, sendo irrelevante a ausência de laudos médicos que apontem vestígios de atos libidinosos, porque as vítimas relataram o ocorrido com riqueza de detalhes, caracterizado o crime de estupro de vulnerável, nos termos da súmula 593 do STJ. (...). (TJGO, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Apelação Criminal 0207322-82.2005.8.09.0100, Rel. Des(a). FERNANDO DE CASTRO MESQUITA, 1ª Câmara Criminal, julgado em 19/04/2021, DJe de 19/04/2021)

Neste caso que envolveu três vítimas menores de quatorze anos, durante o desenvolvimento do processo não foram realizados laudos periciais nas vítimas que pudessem comprovar de fato a ocorrência da relação sexual ou do uso de violência, todavia, diante dos depoimentos das vítimas, feitos com riqueza de detalhes, o magistrado reconheceu a prática do delito, com base na palavra das vítimas e da violência presumida, por tratar-se de estupro de vulnerável.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. PROVA SEGURA DA IMPUTAÇÃO. RESPOSTA PENAL MANTIDA. A palavra da vítima, nos crimes contra a dignidade sexual, a exemplo do estupro de vulnerável, art. 217-A, do Código Penal Brasileiro, pela clandestinidade do cometimento, assume papel de singular relevância na convicção do sentenciante, especialmente quando, durante a instrução processual, relata, de forma coerente e com riqueza de detalhes, a infração penal, a segura indicação do autor do fato, convergindo com os demais elementos de convicção produzidos no curso da ação penal. APELO DESPROVIDO. (TJGO, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Apelação Criminal 0248228-21.2016.8.09.0168, Rel. Des(a). LUIZ CLAUDIO VEIGA BRAGA, 2ª Câmara Criminal, julgado em 19/04/2021, DJe de 19/04/2021)

O magistrado ao analisar o processo conclui que o testemunho da vítima, realizado com riqueza de detalhes e coerente com os demais elementos de convicção produzidos no decurso da ação penal é prova segura para incriminar o réu e tem papel essencial na sentença, por tratar-se de crime praticado clandestinamente, longe do olhar de possíveis testemunhas.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ENTEADA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA. REGIME. MANUTENÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. PADASTRO DA VÍTIMA. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE 1/6. SEM REPAROS. 1) Nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima reveste-se de relevante valor probatório, sobrepondo a negativa do réu, mesmo que declinada somente na delegacia, quando corroborada pela prova testemunhal, relatório psicológico e laudo médico, que atesta ter sido a ofendida, de 05 (cinco) anos de idade, submetida a atos libidinosos e toques impúdicos, atos diversos da conjunção carnal, sendo o apelante seu autor, nos termos da súmula 593 do STJ. (...). (TJGO, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Apelação Criminal 0304967-24.2010.8.09.0168, Rel. Des(a).

FERNANDO DE CASTRO MESQUITA, 1ª Câmara Criminal, julgado em 09/04/2021, DJe de 09/04/2021)

O caso acima trata-se de estupro de menor de 14 anos, onde o padrasto praticou atos libidinosos, diversos da conjunção carnal, com a própria enteada de 05 (cinco) anos de idade. O magistrado mais uma vez reconheceu que a palavra da vítima confirmando a ocorrência do delito tem mais peso do que a negativa do réu, e que combinado com as provas juntadas aos autos é parte essencial para ensejar na condenação penal do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. VULNERÁVEL. TENTADO. ABSOLVIÇÃO. PROVAS. ATIPICIDADE. IMPROVIMENTO. PENA. REDUÇÃO. REGIME. MODIFICAÇÃO. DE OFÍCIO. 1 - Havendo provas seguras e concretas, mantida a condenação. 2 - A palavra da vítima é de fundamental importância nos crimes sexuais, desde que suas declarações sejam coerentes, seguras e harmoniosas com os demais elementos, como na hipótese. 3 - O estupro de vulnerável configura-se por atos libidinosos praticados de diversas formas; no caso, verificada a tentativa de beijo lascivo e toque no órgão genital, não prospera a tese de atipicidade. 4 - Constatado equívoco na fixação da reprimenda, impõe-se o redimensionamento de ofício, com a consequente modificação do regime. Apelo desprovido. Pena reduzida e regime modificado de ofício. (TJGO, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Apelação Criminal 0362244-42.2014.8.09.0011, Rel. Des(a). IVO FAVARO, 1ª Câmara Criminal, julgado em 06/04/2021, DJe de 06/04/2021)

Neste caso, o réu tentou praticar beijo lascivo e tocar as partes íntimas da vítima, reconhecidas como atos libidinosos, o que configura tentativa de estupro de vulnerável, vez que atos libidinosos fazem parte do tipo penal. O magistrado reconheceu o peso da palavra da vítima para efetuar a condenação do réu, desde que o testemunho seja coerente e compatível com as outras provas levantadas no curso do processo.

Da análise dos julgados mencionados é perceptível que existe um determinado parâmetro, pois para que a palavra da vítima possua suficiente valor probatório apto a ensejar uma sentença condenatória é necessário que a declaração seja coerente e convirja com todo o arcabouço probatório carreado nos autos. Nesse sentido também se verifica o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos a seguir:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL INCABÍVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. WRIT NÃO CONHECIDO. (...). 3. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, "nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito, situação que ocorreu nos autos" (AgRg no AREsp 1.646.070/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020). (...). (HC 643.674/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021)

Trata-se do julgamento de pedido Habeas Corpus oriundo da condenação do réu por estupro de menor de 14 anos. Neste caso o réu praticou atos libidinosos com a vítima, que a época dos fatos tinha 12 anos. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a palavra da vítima, em coerência com os fatos apurados no decorrer do processo, é essencial para a condenação do réu.

Sendo assim, com base em todo o exposto se evidencia que a palavra da vítima pode ser suficiente para o proferimento de uma sentença condenatória por crime de estupro de vulnerável, desde que o depoimento seja coerente e harmonioso, e com a finalidade de garantir maior credibilidade a palavra da vítima, bem como garantir sua proteção, o legislador por meio da Lei nº 13.431/2017 implementou mecanismos eficientes.

Desta feita, finalizando este capítulo, os resultados obtidos se mostraram positivos e de suma importância para o alcance dos objetivos apresentados, bem como para resolução da problemática, dado que ficou evidenciado que o depoimento da vítima pode ser suficiente para a condenação por crime de estupro de vulnerável, sendo possível solucionar a problemática que ensejou a pesquisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cumprido destacar que a problemática que ensejou a presente pesquisa em busca de solução foi se “apenas a palavra da vítima é suficiente para que haja sentença condenatória para o suposto réu como incurso no crime de estupro de vulnerável?”.

Para o deslinde da pesquisa de enorme importância foi a revisão bibliográfica realizada, a análise da legislação pertinente a temática, além dos constantes em pesquisas, a leitura de doutrinas, artigos jurídicos, materiais retirados da internet e tudo mais relacionado com o tema em questão.

Com o objetivo geral de determinar se a palavra da vítima é suficiente para o proferimento de uma sentença condenatória como incurso no crime de estupro de vulnerável, pontos específicos foram abordados, sendo a violência na evolução da sociedade brasileira, a dignidade da pessoa humana como princípio basilar do direito brasileiro, as características do crime de estupro de vulnerável, a prova no devido processo penal brasileiro, mecanismos de proteção à criança e ao adolescente na busca pela verdade, e o entendimento dos tribunais pátrios sobre o depoimento da vítima.

No início da pesquisa duas eram as hipóteses prováveis, sendo a primeira que a palavra da vítima é suficiente para o proferimento de uma sentença condenatória como incurso no crime de estupro de vulnerável, e a segunda hipótese a que se contrapõe a afirmação anterior.

Após toda averiguação e análise de dados no período desse trabalho monográfico, chegou-se à conclusão de que a palavra da vítima pode ser suficiente para o proferimento de um édito condenatório por crime de estupro de vulnerável, desde que o depoimento seja coerente, harmonioso e convirja com os demais elementos processuais.

Todavia, vale salientar que a problemática da violência em face do menor de 14 (quatorze) anos e do vulnerável existente na sociedade brasileira ainda requer grande atenção, sendo necessárias novas pesquisas para que se possa erradicar tal prática, sendo assim, apesar de terminada essa etapa do trabalho monográfico, está é uma pesquisa que se pretende continuar para o benefício da sociedade.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BAHIA, Flávia. **Direito constitucional**. 3ª Ed. Recife/PE: Armador, 2017.

BICUDO, Hélio Pereira. **Violência: o Brasil sem maquiagem**. São Paulo: Editora Moderna, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13/11/2020.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 02/02/2021.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 02/02/2021.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em 02/02/2021.

_____. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art3>. Acesso em 02/02/2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CERQUEIRA, Daniel. Entendendo o Crime, Teorias em Disputa ou Mosaico de Explicações Complementares? In: ZANOTELLI, Cláudio Luiz; RAIZER, Eugênia Célia; VALADÃO, Van de Aguiar (Orgs.). **Violência e Contemporaneidade: dimensões das pesquisas e impactos sociais**. Vitória. Editora Grafita Gráfica e Editora, NEVI, 2007. p. 17-30.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. IX ed. Saraiva. São Paulo: SP, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 9ª ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 13/11/2019.

DIGIÁCOMO, Eduardo; DIGIÁCOMO, Murillo José. **Comentários à Lei nº 13.431/2017**. Curitiba, PR: Editoração Eletrônica Régis Sant'Ana Júnior, 2018. Disponível em <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf>. Acesso em 17/03/2021.

DUTRA, Luciano. **Direito Constitucional Essencial**. 3º edição. Ed. Método, 2017.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso direito penal: parte especial**. Vol. III. 14ª ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2017.

IAMAMOTO, Marilda Villela. **O serviço social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional**. 21. ed. São Paulo: Editora Cortez, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual – comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

PASINATO, Wânia. **Questões Atuais sobre Gênero, Mulheres e Violência no Brasil**. In. Praia Vermelha, Rio de Janeiro, n14&15, p. 130-152, 2006. Disponível em

<<https://ess.ufrj.br/ejornal/index.php/praiavermelha/article/view/162/108>>. Acesso em 14/04/2018.

PANDJIARJIAN, Valéria. Sociedade, Direito e Estado em tempos de Violência. In: **Violência em Debate**. 2. ed. Organizado por Marcia Kupstas. São Paulo. Editora Moderna, 1997. (coleção polêmica. Série debate na escola).

PEIXOTO, Herlan Wagner; LIMA, Rita de Cássia Duarte. O Impacto da Violência no Trabalho em Saúde. In: ZANOTELLI, Cláudio Luiz; RAIZER, Eugênia Célia; VALADÃO, Van de Aguiar (Orgs.). **Violência e Contemporaneidade: dimensões das pesquisas e impactos sociais**. Vitória. Editora Grafita Gráfica e Editora, NEVI, 2007. p. 251-266.

SIMÕES, Roberto Garcia. Acompanhamento das Mutações nas Configurações e Relações do Crime na Grande Vitória. In: ZANOTELLI, Cláudio Luiz; RAIZER, Eugênia Célia; VALADÃO, Van de Aguiar (Orgs.). **Violência e Contemporaneidade: dimensões das pesquisas e impactos sociais**. Vitória. Editora Grafita Gráfica e Editora, NEVI, 2007. p. 51-56.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 593**. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf>. Acesso em 03/02/2021.

VELHO, Gilberto. Violência, reciprocidade e desigualdade: uma perspectiva antropológica. In: _____. **Cidadania e Violência**. 2. ed.rev. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; Editora FGV, 2000. p. 11-20.