

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

FERNANDA SOARES DE CASTRO MEDEIROS

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: O FRÁGIL CONTEXTO PROBÁTORIO  
PARA CONDENAÇÃO DO RÉU.**

VOLTA REDONDA  
2019

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: O FRÁGIL CONTEXTO PROBÁTORIO  
PARA CONDENAÇÃO DO RÉU**

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito do UniFOA como requisito à  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Fernanda Soares de Castro Medeiros

Professor Orientador:

Ricardo Fernandes Maia

VOLTA REDONDA

2019



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

Estipno de Vulresível. O Feçqil contexto...  
 quobetóna para condnaçõs de Rõ

Elaborado por

Fernanda Soares de Castro

apresentado

publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 24 de Outubro de 2019

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Aos meus pais, Jerusa Maria Soares de Castro e Cláudio Cezar de Medeiros, que sempre me incentivaram e contribuíram para que tudo isso se tornasse possível.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado saúde e por ter permitido que eu chegasse até aqui.

À minha mãe Jerusa e ao meu pai Claudio, que sempre estiveram ao meu lado, me apoiando e dando forças, além de nunca terem desistido de mim, até mesmo quando minhas esperanças já tinham se esgotado.

Ao meu orientador Ricardo Fernandes Maia, por ter acolhido minha ideia e mostrado todo o caminho a ser desenvolvido de uma forma inigualável.

Aos meus amigos Sâmla e Gustavo por não terem soltado minha mão durante o final do período acadêmico e por terem feito desta jornada menos torturante.

À minha amiga Júlia, por todo o companheirismo, lealdade, e apoio durante todo esse tempo, bem como por torcer pelas minhas vitórias como se fossem suas.

Aos demais familiares e amigos que desejam meu bem diariamente e cooperam para que tudo se concretize, mesmo que indiretamente.

## RESUMO

A monografia tem por objetivo realizar a análise das provas existentes no processo penal e identificar o valor probatório dado a palavra da vítima no crime de estupro de vulnerável. Os meios probatórios são fundamentais para que se resolva a lide, e por isso, deve-se o juiz fazer uso dos meios validos para montar seu convencimento antes da sentença final, observando-se ainda a busca pela verdade real. Refere-se a como a palavra da vítima vem sendo recebida em processos que tratam do assunto exposto e como é recebido pelo Juiz, que muita das vezes desrespeita outros meios de defesa que são assegurados pelo acusado. Busca esclarecer que as declarações da vítima não devem ser usadas pelo magistrado a fim de condenação quando estas estiverem isoladas das demais provas presentes no processo, devendo ainda ser respeitado o princípio do *in dubio pro reo* e o princípio da presunção de inocência, os quais consistem na absolvição do acusado em casos onde haja a dúvida, evitando eventuais injustiças.

**Palavras-chave** estupro; vulnerável; palavra da vítima; fragilidade; provas.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 TEORIA GERAL DA PROVA.....</b>	<b>10</b>
2.1 Conceito e princípios probatórios.....	10
2.2 Critérios para valoração da prova.....	13
2.3 Ônus da prova.....	15
2.4 Meios de prova.....	15
2.4.1 Exame de corpo de delito.....	16
2.4.2 Depoimento do ofendido.....	17
2.4.3 Interrogatório do réu.....	17
2.4.4 Confissão.....	19
2.4.5 Prova testemunhal.....	19
2.4.6 Prova documental.....	21
2.4.7 Reconhecimento de pessoa ou coisa.....	22
2.4.8 Acareação.....	23
2.4.9 Prova indiciária.....	24
<b>3 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....</b>	<b>25</b>
3.1 Conceito de vulnerabilidade.....	29
3.2 Classificação doutrinária.....	32
3.3 Objeto material e bem jurídico.....	32
3.4 Elemento objetivo.....	33
3.5 Elemento subjetivo.....	34

3.6 Modalidades comissivas e omissivas.....	34
3.7 Sujeitos do Crime.....	35
3.8 Consumação e tentativa.....	37
3.9 Pena e ação penal.....	38
3.10 Qualificadoras.....	38
3.11 Causas de aumento.....	39
<b>4 O DEPOIMENTO DA VÍTIMA NO ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....</b>	<b>41</b>
4.1 Valor da palavra da vítima.....	41
4.2 Princípio da presunção de inocência e princípio do <i>in dubio pro reo</i> .....	45
4.3 Riscos da condenação baseado exclusivamente na palavra da vítima e os efeitos para o réu.....	47
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>49</b>
<b>6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>51</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, é comum se deparar com notícias que trazem como tema principal os crimes sexuais, principalmente o estupro, seja ele simples ou de vulnerável.

Este crime é um dos mais reprováveis pela sociedade, tendo em vista que é praticado longe do olhar de testemunhas, em lugares escondidos e afastados que impossibilitam a vítima de se defender e pedir socorro. Além disso, quando não denunciado logo, a única prova existente será as palavras da vítima.

Assim, a presente monografia visa realizar a análise das provas existentes no processo penal e identificar o valor probatório dado a palavra da vítima nos crimes consistentes em abusos sexuais, além de ver se é possível o magistrado proferir uma sentença condenatória tendo apenas as declarações da vítima como a principal prova do crime.

Para a realização deste trabalho, foram utilizados entendimentos doutrinários e jurisprudências, literaturas jurídicas, bem como a própria legislação vigente, como o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei 12.050/2009 com a finalidade de buscar saber sobre o crime de estupro de vulnerável e sobre os meios probatórios que existem para compor a busca pela verdade real que é realizada pelo magistrado. Foi feito ainda, o questionamento: a palavra da vítima, isolada das demais provas juntadas ao processo, tem força probatória suficiente para ensejar uma sentença condenatória ao acusado de estupro de vulnerável?

Dessa forma, o primeiro capítulo refere-se a Teoria Geral das Provas, bem como os critérios utilizados para a valoração da prova. Além disso, traz quais são as espécies de provas presentes no ordenamento jurídico utilizadas pelo magistrado a fim de se buscar a verdade real.

Já o segundo capítulo busca mostrar o tratamento penal ao crime de estupro de vulnerável, bem como esclarecer quem são os vulneráveis, além de citar as mudanças trazidas pela lei 12.015/09 aos crimes sexuais.

Por fim, no terceiro capítulo, há uma discussão entre o valor probatório que a palavra da vítima recebe nos crimes sexuais e os demais meios de defesas

existentes a favor do acusado, que deverão ser aplicados pelo magistrado em casos de dúvidas acerca da autoria e materialidade do fato.

De modo geral, a pesquisa tem como objetivo conceituar o estupro de vulnerável, focando principalmente nos indivíduos menores de quatorze anos, e nas declarações prestadas por estas quando se tornam vítimas do crime. Além disso, visa mostrar os riscos assumidos pelo magistrado ao proferir uma decisão, bem como as consequências trazidas ao acusado quando a sentença é condenatória.

## 2 TEORIA GERAL DA PROVA

### 2.1 Conceitos e Princípios Probatórios

Segundo o dicionário Aurélio, a palavra prova é oriunda do latim *probatio* e significa “aquilo que atesta a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa; demonstração evidente”. (AURÉLIO, 2019)

Para Guilherme de Souza Nucci, existem três sentidos para prova:

[...] a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex: prova testemunhal); c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de provas oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. Neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar à sentença: “Fez-se prova de que o réu é autor do crime”. Portanto, é o clímax do processo (NUCCI, 2011, p. 388).

A prova nada mais é que os meios pelos quais se busca estabelecer a existência da verdade. No processo penal, a prova é totalmente relevante, uma vez que é através dela que o juiz faz a busca pela verdade real, conforme dispõe o artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:  
I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

Acerca do exposto, leciona Sérgio Marcos de Moraes Pitombo:

A doutrina dá o nome de princípio da verdade real ou material à regra, em razão da qual o juiz vela pela conformidade da postulação das partes com a verdade real, a ele revelada, pelos resultados da instrução criminal. Mas, acrescenta o que essa verdade de que se cuida não traz a marca da plenitude, e sendo, pois, realizável a aproximação, trata-se da ‘verdade possível’; da verdade, dita processual, ou atingível (PITOMBO, 1993, p. 74).

Entretanto, é de suma importância ressaltar que a verdade é sempre relativa, tendo em vista que o que é verdadeiro para uns, pode não ser para outros. A intenção da parte durante o processo é mostrar para o magistrado, através da sua produção probatória, que a sua versão sobre a realidade dos fatos alegados na petição inicial é a correta, como mostra Fernando da Costa Tourinho Filho:

Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz visando a estabelecer, dentro do processo

a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum* (TOURINHO, 2011, p. 561).

Desta forma, pode-se dizer que a prova é o instrumento por qual o Juiz de Direito constrói o seu convencimento dos fatos e circunstâncias alegados no processo para que no final possa dar seu veredicto, qual seja, a sentença, conforme assevera Fernando Capez:

[...] é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, artigo 156, inciso I e II) 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 (CAPEZ, 2010, p. 342).

Ao que diz respeito ao objeto da prova, afirma Fernando da Costa Tourinho Filho:

O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do Juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. Para julgar o litígio, precisa o Juiz ficar conhecendo a existência do fato sobre qual versa a lide. Pois bem: a finalidade da prova é tornar aquele fato conhecido pelo Juiz, convencendo-o da sua existência. As partes, com as provas produzidas, procuram convencer o Juiz de que os fatos existiram, ou não, ou, então, de que ocorreram desta ou daquela maneira (TOURINHO, 2011, p. 561)

Com relação a fonte de provas, Tourinho leciona:

Entende-se por fonte de prova tudo quanto possa ministrar indicações úteis, cujas comprovações sejam necessárias. Assim, a denúncia, embora não seja elemento ou meio de prova, é uma fonte desta, uma vez que contém indicações úteis, exigindo comprovação (TOURINHO, 2011, p. 563).

Por sua vez, vale lembrar que o princípio do contraditório, um dos maiores princípios existentes no direito brasileiro, se aplica às provas, e significa segundo Tourinho (2011, p. 63), que “o réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido.” Esse princípio é previsto pela Constituição Federal, que dispõe, com clareza, no inciso LV do artigo 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Assim, significa dizer que a defesa tem o direito de se manifestar contrariamente a tudo que foi alegado pela acusação, além de poder requerer tudo aquilo que já foi requerido, como afirma Tourinho:

A todo ato produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte ex adversa (TOURINHO, 2011, p. 63).

Outrossim, existem outros princípios que regem as provas produzidas pelo processo penal, como o da comunhão das provas, da liberdade da prova e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

O primeiro princípio significa dizer que a prova uma vez produzida no curso do processo penal, poderá ser usada por ambas as partes, independente de quem tenha produzido.

Corroborando o acima exposto, ensina Rangel:

A palavra comunhão vem do latim *communione*, que significa ato ou efeito de comungar, participação em comum em crenças, ideias ou interesses. Referindo-se à prova, portanto, quer-se dizer que a mesma, uma vez no processo, pertence a todos os sujeitos processuais (partes e juiz), não obstante ter sido levada apenas por um deles (RANGEL, 2007, p. 406).

Assim, se o *parquet* arrola uma testemunha, não poderá desistir da oitiva da mesma sem a prévia manifestação da parte contrária, qual seja, a defesa. Caso a defesa insista, o juiz poderá ouvi-la, tendo em vista que uma vez arrolada, a testemunha passará pertencer ao processo e não apenas ao Ministério Público.

Já o princípio da liberdade da probatória nada mais é que a liberdade que as partes possuem para produzir qualquer meio de prova a fim de provar fatos relevantes no processo penal. Paulo Rangel entende que este princípio é o resultado do princípio da verdade processual, como se nota:

O princípio da liberdade da prova é um consectário lógico do princípio da verdade processual, ou seja, se o juiz deve buscar sempre a verdade dos fatos que lhe são apresentados, por óbvio nos parece que tem toda a liberdade de agir, com o fim de reconstruir o fato praticado e aplicar a ele a norma jurídica que for cabível

Assim, na busca da verdade, deve o juiz desenvolver as atividades necessárias, com o escopo de dar a cada um aquilo que, efetivamente, a ele pertence; porém, sua atuação encontra limites em lei.

A liberdade de prova, portanto, não é absoluta, pois muitas vezes o juiz estará coarctado em sua pesquisa sobre a verdade dos fatos. O fundamento desta limitação está em que a lei considera certos interesses de maior valor que a simples prova de um fato, mesmo que seja ilícito. Pois os princípios constitucionais de proteção e garantia da pessoa humana impedem que à procura da verdade utilize-se de meios e expedientes condenáveis dentro de um Estado Democrático de Direito (RANGEL, 2007, p. 407).

Conclui-se que tal princípio, mesmo sendo inerente ao princípio da verdade processual, não é absoluto, podendo sofrer ainda, restrições previstas em lei.

Por último, tem-se a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. A Constituição Federal de 1988 traz a vedação expressa a este princípio:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

A vedação da prova ilícita é inerente ao Estado Democrático de Direito que não admite a prova do fato e, conseqüentemente, punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar. (RANGEL, 2007, p. 409)

De acordo com a Constituição Federal, são provas ilícitas aquelas que são obtidas através da violação de domicílio ou ao sigilo das comunicações telefônicas sem ordem judicial, bem como as obtidas mediante tortura ou maus tratos.

## **2.2 Critérios para valoração da prova**

Segundo Guilherme de Souza Nucci, existem três sistemas para a avaliação de prova, qual seja, livre convicção, prova legal e persuasão racional. O objetivo desses sistemas é relacionar o meio probatório produzido durante o processo e o convencimento, na hora do julgamento, do Juiz.

O primeiro, também conhecido como método concernente à valoração livre ou íntima convicção do magistrado é o utilizado pelo Tribunal do Júri. Neste sistema, a responsabilidade é toda do magistrado na hora de avaliar as provas, podendo este, não fundamentar sua decisão, “pois pode valer-se da experiência pessoal que tem, bem como das provas que estão ou não nos autos do processo” (RANGEL, 2007, p. 441).

Como muito bem leciona Tourinho:

Segundo este sistema, o Julgador não está obrigado a exteriorizar as razões que o levam a proferir a decisão. O juiz atribui às provas o valor que quiser e bem entender, podendo, inclusive, decidir valendo-se de conhecimento particular a respeito do caso, mesmo não havendo provas nos autos. Ele decide de acordo com a sua convicção íntima, sem necessidade de fundamentar a decisão (TOURINHO, 2011, p.575).

Ainda sobre este sistema, assevera Paulo Rangel:

O fundamento da sentença é a certeza moral do juiz. O principal argumento da sua decisão é a convicção do magistrado. É o seu sentimento íntimo, com base em qualquer prova ou experiência pessoal, expressos ou não no processo. Não importando se há ou não prova nos autos (RANGEL, 2007, p.441-442).

Aqui, “o fundamento da sentença é a certeza moral do juiz”, conforme afirma Rangel (2007, p. 441)

Já o sistema da prova legal ou sistema das regras legais ou certeza moral do legislador ou da prova tarifada é totalmente oposto ao da íntima convicção. Neste, o juiz deverá decidir de acordo com as provas existentes nos autos, além de todas as provas terem seu valor fixados em lei, “não dando margens para o magistrado liberdade para decidir naquele caso concreto, se aquela prova era ou não comprovadora dos fatos, objeto do caso penal” (RANGEL, 2007, p. 444)

Por fim, tem-se o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o da persuasão racional ou da livre convicção. Este sistema é um misto dos outros dois, visto que dá liberdade de agir ao juiz de acordo com as provas que constarem nos autos. Aqui, as provas não terão valores prefixados na legislação, cabendo ao magistrado valora-las de forma livre. Entretanto, toda decisão deverá ser fundamentada.

Acerca das provas trazidas ao processo, leciona Paulo Rangel:

O sistema da livre convicção ou da persuasão racional faz com que o magistrado somente condene com base nas provas contraditadas, ou seja, aquelas que foram objeto de análise judicial e submetida às partes para que pudessem utilizar do contraditório, impedindo, assim, a chamada condenação com base em “provas”, do inquérito policial (RANGEL, 2007, p. 447).

O princípio tem fundamento no artigo 157 do Código de Processo Penal, que traz como redação:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Entretanto, é importante ressaltar que não existe hierarquia de provas dentro do processo penal, não devendo, assim, o juiz valorar mais uma prova a outra.

### **2.3 Ônus da Prova**

Derivada do latim, a palavra ônus traz como significado aquilo que implica uma sobrecarga, peso, encargo, fardo. Na ótica jurídica, pode-se dizer “que ônus é o encargo que a parte tem de provar as alegações que fizeram em suas postulações”. (RANGEL, 2007, p.434).

Segundo Paulo Rangel, a natureza jurídica do ônus da prova é uma faculdade jurídica, conforme leciona:

Se o ônus é um encargo, um peso, um fardo que deve se suportado pelo Ministério Público em face da acusação feita em sua peça exordial, entendemos que o ônus tem a natureza de uma faculdade jurídica, ou seja, é a liberdade que tem o Ministério Público de utilizar todos os meios legais, bem como, os moralmente legítimos, a fim de demonstrar a veracidade dos fatos que alega, pois seu insucesso acarretará a absolvição do réu, mas não lhe trará consequências jurídicas. Assim, distingue-se a faculdade jurídica do direito subjetivo, pois este é o direito de exigir de outrem uma prestação (RANGEL, 2007, p. 438-439).

Assim, a regra que prevalece no ordenamento jurídico brasileiro é que ônus da prova recai sobre aquele que alega, isto é o Ministério Público, não sendo, portanto, dever de o acusado provar que é inocente. Tendo em vista que o acusado não deverá ser prejudicado pela dúvida da materialidade ou autoria do fato, esta regra fica, portanto, de acordo com dois princípios: *in dubio pro reo* e presunção de inocência.

## **2.4 Meios de Prova**

Para Nucci, “os meios de prova são todos os recursos, diretos ou indiretos, utilizados para alcançar a verdade dos fatos no processo”, como por exemplo, testemunhas, documentos, reconhecimento, perícia, etc. (NUCCI, 2012, p. 389)

Os meios de prova podem ser tanto lícitos, ou seja, os que são aceitos pelo ordenamento jurídico e considerados pelo Juiz para formação do seu convencimento, quanto ilícitos, que obviamente, contrariam este ordenamento.

### **2.4.1 Exame de Corpo de Delito**

Este meio de prova é o mais importante dos exames periciais existentes dentro do Processo Penal, tendo em vista que é através dele que é comprovada a materialidade dos delitos que deixam vestígios, como o homicídio, lesão corporal, alguns casos de estupro como será abordado mais a frente, entre outros.

Segundo Guilherme de Souza Nucci:

O exame de corpo de delito é a verificação da prova da existência do crime, feita por peritos, diretamente, ou por intermédio de outras evidências, quando os vestígios ainda que matérias, desaparecem (NUCCI, 2011, p. 397).

Os vestígios se resumem em pistas ou indícios que são deixados por algo ou alguém durante a execução de um delito. “Preocupa-se particularmente a lei processual penal com os crimes que deixam rastros passíveis de constatação e registro, obrigando-se, no campo das provas, à realização do exame de corpo de delito” (NUCCI, 2011, p. 398)

Esta modalidade de exame pericial é prevista e imposta por lei, sendo totalmente indispensável a realização quando do crime resultar algum vestígio, como se observa no artigo 158 do Código de Processo Penal:

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva:

I - violência doméstica e familiar contra mulher;

II - violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência.

Vale notar, que quando não realizado o exame, poderá ocorrer a nulidade, conforme previsão no artigo 564, inciso III, alínea b do Código de Processo Penal, salvo quando não for possível realizá-lo, devido ao desaparecimento dos vestígios, podendo a prova testemunhal suprir-lhe a falta, conforme disposto no artigo 167 do Código Penal: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Portanto, o objetivo do exame de corpo de delito, é facilitar o juiz acerca da identificação da materialidade e da autoria do crime, buscando esclarecer todos os vestígios deixados pelo crime praticado.

#### **2.4.2 Depoimento do Ofendido**

Entende-se como ofendido o indivíduo que assume o papel do sujeito passivo do crime, isto é, aquele que teve seu bem jurídico violado diretamente, ou simplesmente a vítima. Entretanto, o Estado também atua como ofendido, como é trazido por Guilherme de Souza Nucci:

O Estado, por seu turno, é considerado o sujeito passivo constante ou formal, sempre presente em todos os delitos, pois detém o direito de punir, com exclusividade. Entretanto, leva-se em conta, para fins processuais, o sujeito passivo eventual ou material, isto é, a pessoa diretamente lesada (NUCCI, 2012, p. 451).

A oitiva da vítima se faz necessário no processo penal, uma vez que o artigo 201 do Código de Processo Penal afirma que “sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações”, ou seja, a vítima é questionada acerca de quem é o autor do fato, ou ao menos que são as suspeitas e sobre as circunstâncias, a fim de provar a existência do crime desde sua materialidade até os fatos que motivaram a execução.

A oitiva do ofendido se faz necessária já que durante o processo é feita a busca pela verdade real, devendo o “magistrado determinar, de ofício, a sua inquirição, sob pena de enfraquecer a colheita da prova”. Caso não ocorra, deverá ser alegada a nulidade relativa, “podendo uma das partes apontar o prejuízo sofrido e invocar a anulação do feito” (NUCCI, 2012, p. 455).

Por fim, o ofendido não deve ser confundido com testemunha, visto que essa não presta o compromisso de dizer a verdade, assim como o réu. Ademais, outra razão pela qual diferenciamos a vítima da testemunha, é trazida pelo próprio Código de Processo Penal, que trata de ambas em capítulos diversos.

### **2.4.3 Interrogatório do Réu**

Para Guilherme de Souza Nucci:

Denomina-se interrogatório judicial o ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando a sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados pela acusação, podendo inclusive indicar meios de provas, bem como confessar, se entender cabível, ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados de qualificação (NUCCI, 2012, p. 421).

Esta modalidade de prova é considerada uma das mais importantes, pois é através dela que o réu exerce a sua defesa, seja apresentando sua versão do fato ocorrido, indicando as provas que pretende produzir, bem como até mesmo confessando. O interrogatório consiste em perguntas feitas sobre sua vida, os fatos que lhe são imputados ou qualquer outro assunto pertinente ao crime em questão. Entretanto, o acusado não é obrigado a prestar declarações, podendo exercer o seu

direito constitucional de permanecer em silêncio, conforme o disposto no inciso LXIII, do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Segundo Eugênio Pacelli, ao permitir o silêncio do réu no curso do processo, evita-se o emprego, pelo juiz, de critérios subjetivos na formação de seu convencimento, tendo, por exemplo, as demonstrações de emoções e humor não relevantes ao interrogatório.

Dessa maneira, procura-se evitar que eventuais hesitações, eventuais contradições não relevantes, ou ainda, lapsos de memória ou coisa que valha, presentes no momento do interrogatório do réu, sirvam de motivação suficiente para o convencimento do juiz ou do tribunal (PACELLI, 2012, p. 378).

Acerca da necessidade da realização do interrogatório do réu, leciona Tourinho:

Embora seja o interrogatório um ato processual necessário, e tão necessário que o legislador erigiu-lhe a falta à categoria de nulidade, o certo é que se o réu for citado e não atender ao chamamento, far-se-á o julgamento. O que não se admite é a falta de citação do réu. Aí a nulidade é absoluta (TOURINHO, 2011, p. 590).

Por fim, o Juiz não poderá negar as declarações prestadas pelo réu, sob pena de incorrer em nulidade por violação do exercício de autodefesa ou até mesmo imparcialidade.

#### **2.4.4 Confissão**

Neste meio de prova, o réu reconhece ser o autor do crime a que lhe foi imputado perante autoridade policial ou Juiz. Entretanto, só será considerada a confissão quando esta for realizada de forma espontânea.

Corroborando o acima exposto, afirma Guilherme de Souza Nucci:

Deve-se considerar confissão apenas o ato voluntário (produzido livremente pelo agente, sem nenhuma coação), expresso (manifestado, sem sombra de dúvida, nos autos) e pessoal (inexistente confissão, no processo penal, feita por preposto ou mandatário, o que atentaria contra a segurança do princípio da presunção de inocência) (NUCCI, 2012, p. 442).

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho, a confissão poderá ser explícita, quando o réu espontaneamente afirma ter praticado os delitos a ele imputado ou implícito, quando, por qualquer forma, tenta ressarcir a vítima pelos prejuízos causados; simples, “quando o confitente se limita a atribuir a si a prática da infração penal”, ou qualificada, “quando, embora reconhecendo ser o autor da infração, alega, também, qualquer fato ou circunstância que exclua o crime ou o isente de pena”; e judicial, “quando feita em Juízo”, ou extrajudicial, “quando for realizada perante o Juiz” (TOURINHO, 2011, p. 600).

O réu pode se beneficiar da confissão, tendo em vista que sua pena será diminuída, uma vez que faz jus a atenuante prevista na alínea “d”, inciso III, artigo 65 do Código Penal.

#### **2.4.5 Prova testemunhal**

A prova testemunhal é uma das mais utilizadas no curso da ação penal. Sua finalidade é trazer as declarações de indivíduos que estejam desinteressados na lide acerca de seu conhecimento sobre a situação presenciada, ou seja, o crime.

Por tal motivo, esta modalidade de prova deverá ser vista com mais ressalva, uma vez que cada indivíduo tem o seu conhecimento acerca do fato, seja ele maior ou menor. Além disso, segundo Pacelli:

[...] no plano do consciente e do inconsciente individual, a gravidade dos fatos, as circunstâncias do crime, bem como diversos outros fatores ligados à pessoa do acusado ou da vítima e a à própria formação moral, cultural e intelectual do depoente poderão também influir no espírito e, assim, no discernimento da testemunha (PACELLI, 2012, p. 405).

O artigo 202 do Código de Processo Penal traz em sua redação que “toda pessoa poderá ser testemunha.” Neste caso, diferente do processo civil, qualquer indivíduo, seja ele menor, criança ou incapaz poderá testemunhar, desde que tenha a capacidade para atuar como declarante, conforme leciona Pacelli:

[...] toda pessoa poderá depor no processo penal, incluindo-se os menores, crianças e até incapazes, o que não significa que todos esses estejam em condições de contribuir, de alguma maneira, para a formação da verdade judicial. O que se está colocando em relevo é o fato relativo á capacidade geral para ser testemunha no processo penal (PACELLI, 2012, p. 405).

Outrossim, a testemunha, de acordo com o artigo 203 do Código de Processo Penal, presta o compromisso de responder com a verdade sobre tudo aquilo em que

for questionado, sob pena de responder por falso testemunho. Além disso, deverá informar sua qualificação, bem como a relação de intimidade que possui com as partes. Caso seja alguém próximo a alguma das partes, a testemunha passa a ser ouvida como informante, uma vez que estas não prestam o compromisso legal de dizer a verdade e suas declarações não serão consideradas imparciais, tendo em vista sua ligação com a vítima ou com o réu.

Serão dispensadas do dever de depor as pessoas que estão elencadas no artigo 206 do Código de Processo Penal, quais sejam, “o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que separado ou divorciado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado.” *Todavia*, serão proibidas de depor os indivíduos que possuem o dever profissional de manter sigilo acerca de sua profissão, como traz o artigo 207 do Código de Processo Penal:

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Por fim, uma vez intimada regularmente, a testemunha terá dever de comparecer para a realização da sua oitiva, podendo o juiz requisitar a sua condução coercitiva, conforme disposto no artigo 218 do Código de Processo Penal.

#### **2.4.6 Prova documental**

Segundo Nucci, documento é “toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para demonstrar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante.” Portanto, são considerados como prova testemunhal fotos, escritos, mídias audiovisuais, desenhos, cds, etc (NUCCI, 2012, p. 501).

Assim, observa-se o artigo 232 do Código de Processo Penal:

Art. 232. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares.  
Parágrafo único. À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original.

Admite-se a juntada de documentos como prova em qualquer fase do processo de acordo com a redação dada ao artigo 231 do Código de Processo Penal, desde que as partes envolvidas fiquem cientes, salvo quando a lei dispuser o contrário.

Vale ressaltar, que os documentos devem passar pela verificação de autenticidade e veracidade acerca dos fatos que neles foram alegados, bem como devem ser apresentados de forma a ser compreendido por quem o analisa.

Corroborando o acima exposto, assim entende Guilherme de Souza Nucci:

Para que seja considerado efetivo meio de prova, ensina a doutrina dever ser o documento apresentado, no processo, por inteiro – sem fragmentações que possam comprometer o seu sentido -, livre de defeitos ou vícios – sem rasuras, borrões ou emendas, tornando-o insuspeito e inteligível – compreensível por quem o visualiza. Se for obscuro ou apresentado em linguagem codificada, depende de parecer de um técnico, tornando-se a prova pericial e não documental. Se porventura for contestada a autenticidade do documento, é viável submetê-lo a prova pericial (NUCCI, 2012, 504).

De acordo com o artigo 234 do Código de Processo Penal, o juiz, independente de requerimento de qualquer das partes, ao saber da existência de qualquer documento que seja relevante para acusação ou defesa, poderá requisitá-lo, conforme mostra Guilherme de Souza Nucci:

O juiz, em busca da verdade real, pode e deve coligar provas indispensáveis ao deslinde do feito. (art. 234, CPP). Sendo ele o destinatário da prova, nada mais justo do que colhê-la, diretamente, quando disso tomar conhecimento. Aliás, muitos documentos somente poderão ser conseguidos por intermédio de requisição judicial, como ocorre com a quebra do sigilo fiscal ou bancário, razão pela qual é plausível que o próprio magistrado os busque para a juntada nos autos (NUCCI, 2012, p. 505).

Entretanto, a prova documental deve respeitar o disposto na Constituição Federal de 1988 acerca da proibição de provas ilícitas para que seja admitida sua juntada no processo.

#### **2.4.7 Reconhecimento de Pessoa ou Coisa**

Neste caso, são apresentadas a um indivíduo, pessoas ou coisas que estão relacionadas ao delito, para que ele possa identificar. Tal modalidade de prova tem previsão no Capítulo VII do Código de Processo Penal.

O conceito de reconhecimento é muito bem apresentado por Mirabete:

Em sentido jurídico, o reconhecimento é o ato pelo qual alguém verifica e confirma a identidade de pessoa ou coisa que lhe é mostrada, com pessoa ou coisa que já viu, que conhece, em ato processual praticado diante da autoridade policial ou judiciária, de acordo com a forma especial prevista em lei. Visa como fim a prova da identidade física da pessoa ou da coisa, com o que se tem um objeto de prova introduzido no processo (MIRABETE, 2007, p. 307).

O reconhecimento do acusado, por vezes, é necessário no procedimento criminal, acerca de identificá-lo “como aquela pessoa que foi vista praticando o fato, ou, antes ou depois do fato em situação que identifique ter sido o seu autor.” Além disso, tal modalidade serve também para identificar se testemunha presenciou ou não o fato ou até mesmo verificar “o ofendido que, eventualmente, tenha interesse em negar a ocorrência do crime” (MIRABETE, 2007, p.307).

Com efeito, a lei procura garantir a certeza do reconhecimento, sendo necessário, assim, respeitar o procedimento trazido pelo artigo 226 do Código de Processo Penal:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Vale notar que mesmo quando não obedecidas as solenidades trazidas por lei, o reconhecimento pessoal não perderá totalmente o seu valor, “valendo como elemento de convicção do julgador, de acordo com os princípios aceitos em nossa legislação sobre o livre convencimento” (MIRABETE, 2007, p. 309)

Por último, o artigo 227 do Código de Processo Penal, prevê que aplicará, quando possível, o mesmo procedimento acima citado quando for reconhecer objeto.

#### **2.4.8 Acareação**

Visando a busca pela verdade real, a acareação consiste em colocar frente a frente os depoentes, para que suas declarações sejam confrontadas quando forem contraditórias ou diferentes no processo.

Acerca do valor probatório deste meio de prova, ensina Guilherme de Souza Nucci:

[...] é o meio de prova dos mais promissores, uma vez que serviria para contornar as mais intrincadas contraindicações entre testemunhas, entre estas e a vítima, entre réus, entre estes e o ofendido ou testemunhas, entre vítimas, enfim, possibilitaria o reequilíbrio das provas colhidas em autêntica desarmonia, permitindo o correto delinde da causa. Na prática, no entanto, é inócua e sem utilidade, uma vez que, raramente, as pessoas confrontadas voltam atrás e narram de fato, a verdade do que sabem (NUCCI, 2012, p. 498).

O artigo 229 do Código de Processo Penal traz as hipóteses de admissibilidade da prova em estudo, trazendo que poderá ser realizada entre todos aqueles sujeitos que compõe o processo penal, como descreve:

Art. 229. A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.  
Parágrafo único. Os acareados serão reperguntados, para que expliquem os pontos de divergências, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

Enfim, poderá ser realizada tanto na fase de inquérito, quanto na fase judicial, bastando apenas que os depoimentos dos sujeitos processuais já tenham sido colhidos e que sejam divergentes entre si.

#### **2.4.9 Prova indiciária**

Segundo a definição do artigo 239 do Código de Processo Penal, “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

Esta modalidade de prova é considerada como indireta, tendo em vista que aqui, o crime será provado através de uma construção lógica de fatos e circunstâncias. Entretanto, não terá uma valoração menor ao ser comparada com as demais provas, de acordo com o a menção de Nucci:

É prova indireta, embora não tenha, por causa disso, menor valia. O único fator – e principal – a ser observado é que o indício, solitário nos autos, não tem força suficiente para levar a uma condenação, visto que esta não prescinde de segurança. Assim, valemo-nos, no contexto dos indícios, de um raciocínio indutivo, que é conhecimento amplificado pela utilização da lógica para justificar a procedência da ação penal. A indução nos permite aumentar o campo do conhecimento, razão pela qual a existência de vários indícios torna possível formar um quadro de segurança compatível com o almejado pela verdade real, fundamentando uma condenação ou até mesmo uma absolvição (NUCCI, 2012, p. 508).

Por mais que existam preconceitos acerca da prova indiciária, esta é totalmente capaz de levar o indivíduo a ser condenado ou absolvido, uma vez que há concordância legal para isto. Além disso, “nem tudo se prova diretamente, pois

há crimes camuflados – a grande maioria – que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real” (NUCCI, 2012, p. 508)

Por fim, é importante diferenciar indício de presunção, visto que este último não é considerado um meio de prova válido, já que constitui uma conclusão baseada numa desconfiança ou dedução.

### **3 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: O ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Originariamente, o Código Penal de 1940, o qual ainda vigora nos dias atuais com algumas modificações, trazia em seu Título VI, os crimes contra os costumes. Como o próprio nome já diz, na época em que foi escrito, estes crimes eram vistos como uma afronta ao pudor e aos bons costumes. Contudo, com o advento da Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009, houveram mudanças, tendo em vista que a sociedade também evoluiu e por isso, o Título VI passou a tratar sobre os “crimes contra a dignidade sexual” tendo em vista que nos dias atuais se prioriza a liberdade, bem como a dignidade sexual devendo estas serem preservadas, independente dos padrões morais estabelecidos por quem não seja a vítima.

De acordo com o artigo 213 da antiga legislação, o crime de estupro se consumava quando mediante violência ou grave ameaça, o agente praticava conjunção carnal com a vítima, ou seja, introdução do seu órgão genital na vagina da vítima. Os demais atos sexuais distintos da conjunção carnal não faziam parte do estupro, mas sim do crime de atentado violento ao pudor.

Hoje em dia, com a inserção da lei 12.015/09 no meio jurídico, o crime de estupro deixou de ser praticado apenas por homens tendo obviamente como ofendido o indivíduo do sexo feminino, uma vez que a sua redação foi alterada, tipificando além da conduta de constranger alguém a ter conjunção carnal mediante violência ou grave a ameaça, como também a conduta de praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Outra mudança que a lei já mencionada trouxe para o Código Penal foi reconhecer o estupro de vulnerável como crime autônomo, com o objetivo de oferecer uma proteção maior aquelas vítimas que são vistas com mais fragilidade diante das situações elencadas no artigo 217-A do mesmo Código.

A tipificação do delito vem com a finalidade de punir com mais rigor aquele que praticar estupro contra vulnerável, uma vez que a pena aplicada é superior à de estupro simples, como afirma Rogério Greco:

O novo tipo penal, como se percebe, busca punir com mais rigor comportamentos que atinjam as vítimas por ele mencionadas. Não seria razoável que, se não houvesse violência ou grave ameaça, o agente que tivesse por exemplo, relacionando-se sexualmente com vítima menor de 14

(quatorze) anos, respondesse pelo delito de estupro de vulnerável, com uma pena que varia entre 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, enquanto aquele que tivesse, v.g. se valido do emprego de violência ou grave ameaça, com a mesma finalidade, fosse responsabilizado pelo delito tipificado no art. 213 do Código Penal, com as penas variando entre um mínimo de 6 (seis) e um máximo de 10 (dez) anos (GRECO, 2012, p. 534).

Desta forma, comete o crime, aquele que ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos ou com alguém que acometido por enfermidade ou deficiência mental não tenha discernimento para a prática do ato ou que por qualquer outra coisa não possa oferecer resistência, conforme mostra o artigo:

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.

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

Quanto as vítimas menores de 14 (quatorze) anos, “procura a lei salvaguardá-los do ingresso precoce na vida sexual, defendendo sua inocência e candura, e sobretudo, seu progressivo e gradual amadurecimento”. Já as vítimas acometidas por enfermidade ou deficiência mental que não possuem discernimento para o ato, “a objetividade jurídica reside em sua intangibilidade sexual”. Por fim, tem-se aqueles que não possuem capacidade de resistência por qualquer causa. “O objeto jurídico é, nesse caso, a salvaguarda de sua intangibilidade sexual e, em outro plano, sua liberdade de autodeterminação (comprometida em razão de sua absoluta incapacidade de resistir)” (JESUS, 2012, p. 159).

Veja-se com a redação dada ao caput do artigo supracitado, que o verbo núcleo é ter, não exigindo que a conduta seja cometida mediante o emprego de violência ou grave ameaça, como é o caso do estupro simples, tipificado no artigo 213 do Código Penal. Basta, “portanto, que o agente tenha efetivamente conjunção carnal, que poderá até mesmo ser consentido pela vítima, ou que com ela pratique outro ato libidinoso” (GRECO, 2012, p. 533).

Embora o caput do artigo 217 do Código Penal não expresse, as situações em que a conduta incorrer mediante violência ou grave ameaça contra a vítima menor de 14 (quatorze), não serão excluídas do tipo penal em estudo.

Para que o agente incorra em crime, é preciso que a vítima tenha idade inferior a mencionada no tipo penal, conforme leciona Rogério Greco:

No que diz respeito à idade da vítima, para que ocorra o delito em estudo, o agente, obrigatoriamente, deverá ter conhecimento de ser ela menor de 14 (catorze) anos, pois, caso contrário, poderá ser alegado o chamado erro de tipo que, dependendo do caso concreto, poderá conduzir até mesmo à atipicidade do fato, ou à sua desclassificação para o delito de estupro, tipificado no art. 213 do Código Penal (GRECO, 2012, p. 534).

O §1º do artigo em estudo substituiu as hipóteses elencadas nas alíneas b e c do revogado artigo 244 do Código Penal, trocando na primeira hipótese a redação que mencionava a alienação e debilidade mental por enfermidade ou deficiência mental.

Segundo José Jairo Gomes:

Enfermidade é sinônimo de doença, moléstia afecção ou outra causa que a comprometa o normal funcionamento de um órgão, levando a qualquer estado mórbido. Apresentando base anatômica, a doença enseja a alteração de saúde física ou mental. Pode ser provocada por diversos fatores, tais como: carências nutricionais, traumas decorrentes de impactos físico ou emocional, ingestão de tóxicos (drogas e álcool), parasitários (por ação de vermes e fungos), infecciosos (por ação de vírus, bacilos, bactérias), degenerativos (inerentes ao próprio organismo, como a arteriosclerose, tumores e cânceres em geral).

Logo, por enfermidade mental deve-se compreender toda doença ou moléstia que comprometa o funcionamento adequado do aparelho mental. Nessa conceituação, devem ser considerados os casos de neuroses, psicopatias e demências mentais.

Deficiência, porém, significa insuficiência, imperfeição, carência, fraqueza, debilidade. Por deficiência mental entende-se o atraso no desenvolvimento psíquico (GOMES, p. 65).

Além do critério biológico (enfermidade ou deficiência mental), para que a vítima seja considerada como pessoa vulnerável, não poderá ter o necessário discernimento para a prática do ato (critério psicológico), tal como ocorre em relação aos inimputáveis, previstos pelo art. 26, caput, do Código Penal (GRECO, 2012, p. 536).

Insta notar que os indivíduos acometidos por enfermidade ou deficiência mental não serão privados de possuírem uma vida sexual normal, desde que, possuem total discernimento para consentir com o ato sexual praticado.

Por sua vez, com relação a vítima que não puder, por qualquer outra coisa, oferecer resistência, é necessário primeiramente observar o que leciona Odon Ramos Maranhão sobre o tema:

[...] se a vítima não tiver ou não puder usar o potencial motor, é evidente que não pode oferecer resistência. Assim, doenças crônicas e debilitantes (tuberculose avançada, neoplasia grave, desnutrição extrema, etc.); uso de aparelhos ortopédicos (gesso em membros superiores e tórax; gesso aplicado na coluna vertebral; manutenção em posições bizarras para ossificação de certas fraturas etc.); paralisias regionais ou generalizadas; miastenias de várias causas etc. são casos em que a pessoa não pode oferecer resistência. Às vezes, não pode sequer gritar por socorro, seja pela grave debilidade, seja pelas condições do local onde se encontre. (MARANHÃO, 2005, p. 258)

Nesta hipótese do delito, de nada valerá a vítima foi colocada em situação a qual não possa resistir por culpa do agente ou por vontade própria, uma vez que o autor do crime responderá por estupro de vulnerável independentemente.

Segundo Greco, a impossibilidade de resistência da vítima pode ser reconhecida também em situações, como “os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc” (GRECO, 2012, p. 537).

Também poderão existir casos em que o agente visando manter relações sexuais com a vítima, a incitar ingerir bebidas alcoólicas com o objetivo que esta se coloque em estado de embriaguez para que consiga cometer o ato sexual. “Se a embriaguez for parcial e se a vítima podia, de alguma forma, resistir, restará afastado o delito em estudo” (GRECO, 2012, p. 538).

Agora, com relação a conduta do crime, entende-se como conjunção carnal a relação sexual em que haja o coito vaginal, ou seja, penetração do pênis na vagina da mulher. Por tal motivo, este ato só ocorre em relações heterossexuais, já que são necessários dois parceiros do sexo oposto para que o ato se consuma. Já o ato libidinoso, sinônimo de ato lascivo, consiste em qualquer prática realizada pelo agente com objetivo de satisfazer seu instinto sexual, tendo como exemplo, o sexo oral, o coito anal, a masturbação e os toques voluptuosos, entre outros.

Corroborando o acima exposto, Luiz Regis Prado elenca alguns dos atos considerados libidinosos:

Fellatio ou irrumatio in ore, o cunnilingus, o pennilingus, o annilingus (espécies de sexo oral ou bucal); o coito anal, o coito inter femora; a masturbação; os toques ou apalpadelas com significação sexual no corpo ou diretamente na região pudica (genitália, seios ou membros inferiores etc.) da vítima; a contemplação lasciva; os contatos voluptuosos, uso de objetos ou instrumentos corporais (dedo, mão), mecânicos ou artificiais, por via vaginal, anal ou bucal, entre outros (PRADO, 2012, p. 601).

Outrossim, somente será considerado vítima do estupro de vulnerável aquele indivíduo que não tem total discernimento para a prática do ato sexual.

### **3.1 Conceito de Vulnerabilidade**

Para que entenda o conceito de vulnerável, é necessário que se faça um comparativo da legislação anterior com o que é vigente nos dias atuais.

Pela redação trazida pelo artigo 224 do Código Penal de 1940, existiam três situações as quais havia a presunção de violência: a) se a vítima não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode por qualquer outra coisa oferecer resistência. Todavia, a presunção de violência neste caso era considerada relativa, uma vez que poderia ser refutada por prova em contrário, com a demonstração de experiência sexual da menor de 14 anos, o consentimento nos encontros, atividades de prostituição, entre outros e por isso se adequaria a situação apresentada no caso concreto, tendo como exemplo uma adolescente de 13 anos que por possuir um relacionamento amoroso com um rapaz de 20 anos, mantém relações sexuais com ele. Neste caso concreto, a presunção não poderia ser vista como absoluta apenas pelo fator etário da vítima, já que não há de se falar em crime uma vez que as relações foram consentidas pela ofendida, não lesando assim o bem jurídico tutelado, qual seja, a liberdade sexual.

Portanto, para sustentar o dispositivo vigente na época, era necessário que a vulnerabilidade fosse compreendida de forma restrita, tendo como base a fragilidade e a incapacidade física ou mental da vítima, na situação concreta, para consentir com a prática do ato sexual.

O exposto acima é corroborado pelo Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA.

MENOR DE 14 ANOS. REVOGADO ART. 224, A, DO CP. PRESUNÇÃO RELATIVA. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. A violência presumida prevista no revogado artigo 224, a, do Código Penal, deve ser relativizada conforme a situação do caso concreto, cedendo espaço, portando, a situações da vida das pessoas que demonstram a inexistência de violação ao bem jurídico tutelado. 2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ – EREsp: 1021634 SP 2011/0099313-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 23/11/2011, S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/03/2012)

Contudo, o artigo 224 foi revogado com o advento da Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009 e junto com ele o entendimento perante a presunção de violência mudou, tendo em vista que com a nova lei, o delito de estupro de vulnerável ganhou um artigo só seu, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade que se encontra a vítima, passando a reconhecer a presunção de violência como absoluta. Aqui, é possível perceber que o objetivo é proteger o menor de 14 anos ao ingresso precoce na prática sexual, bem como entender que os atos sexuais são incompatíveis com o momento que vive.

Neste sentido, é coerente trazer a justificação ao projeto da Lei 12.015/2009:

Esse artigo (art. 217-A) que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra a criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no artigo 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que a absoluta a presunção de violência de que se 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.

Corroborando a Lei já mencionada, o Supremo Tribunal de Justiça traz orientações a fim de afastar pretensões para apurar a vulnerabilidade de acordo com o caso concreto, como se observa pelo enunciado da Súmula 593:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Rogério Greco leciona:

[...] doutrina e jurisprudência se desentendiam quanto a esse ponto, discutindo se a aludida presunção era de natureza relativa (*iuris tantum*), que cederia diante da situação apresentada no caso concreto, ou de natureza absoluta (*iuris et de iure*), não podendo ser questionada. Sempre defendemos a posição de que tal presunção era de natureza absoluta, pois,

para nós, não existe dado mais objetivo do que a idade (GRECO, 2012, p. 531).

Entretanto, Guilherme de Souza Nucci se posiciona de forma contrária a nova redação trazida pela lei, asseverando que ainda há o que se debater sobre o assunto:

Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como sendo absoluta ou relativa. Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática do ato 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 sexual? Essa é a posição que nos parece acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência – se relativo ou absoluto –, sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real (NUCCI, 2012, p. 37-38).

Há de se discordar do autor, uma vez que “o tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no §1º do art. 217-A do Código Penal” (GRECO, 2012, p. 533).

Além disso, a Lei 13.718/18 inseriu ao artigo 217-A do Código Penal o §5º, dispondo que “as penas previstas no caput e nos §§1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela já ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime”.

Assim, não restam dúvidas sobre o entendimento majoritário de presunção absoluta de violência contra vulneráveis trazida pela redação do artigo 217-A do Código Penal.

### **3.2 Classificação Doutrinária**

Com relação ao sujeito ativo, quando a conduta delituosa for direcionada a prática de conjunção carnal, o crime será de mão própria, visto que para que se concretize é necessário que o agente seja do sexo contrário ao da vítima, ou seja, relação heterossexual. Entretanto, terá natureza de crime simples quando a conduta apenas implicar à prática de atos libidinosos.

Por sua vez, acerca do crime próprio, Rogério Greco assevera:

[...] será crime próprio com relação ao sujeito passivo, uma vez que a lei exige que seja a vítima menor de 14 (quatorze) anos (caput), ou portadora de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência (§1º) (GRECO, 2012, p. 538).

Por fim, se classifica também como crime doloso, porquanto o agente tem intenção e vontade de cometer o delito; crime material, no qual só se consuma com a produção do resultado naturalístico, qual seja, a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso; crime comissivo, já que decorre de uma ação do agente, “podendo ser praticado via omissão imprópria, na hipótese de o agente gozar do status de garantidor”; crime de dano, pois sua consumação se dá através da lesão do bem jurídico tutelado; crime instantâneo já que não se prolonga no tempo, podendo ser de forma vinculada quando dizer respeito a conjunção carnal ou de forma livre quando se delimitar a prática de atos libidinosos; monossujeito, porquanto pode ser cometido por um só agente; plurissubsistente, por ser um conjunto de vários atos para que se obtenha o resultado final, admitindo-se, assim, a tentativa; e transeunte ou não transeunte, já que “dependendo da forma como é praticado, o crime poderá deixar vestígios, a exemplo do coito vaginal ou do sexo anal; caso contrário será difícil a sua constatação por meio de perícia, oportunidade em que deverá ser considerado um delito transeunte” (GRECO, 2012, p. 538).

### **3.3 Objeto Material e Bem Jurídico Tutelado**

De acordo com a nova redação dada ao Título VI do Código Penal, o bem jurídico tutelado será a dignidade sexual do vulnerável, e não a liberdade sexual, já que neste crime não se discute se existe ou não consentimento da vítima com o ato sexual, mas sim, a situação de fragilidade que a vítima se encontra diante do comportamento praticado pelo agente, como traz Dámasio de Jesus:

[...] busca-se defender a intangibilidade sexual de determinado grupo de pessoas, consideradas em sua condição de fragilidade, pondo-as a salvo do ingresso precoce ou abusivo na vida sexual. Para configuração dos delitos tipificados neste capítulo é desnecessária a existência do dissenso da vítima, que se considera, por força de disposição legal, irrelevante (JESUS, 2015, p.155).

Entretanto, Rogério Greco entende que existem mais dois bens jurídicos tutelados além da dignidade sexual, quais são, a liberdade e o desenvolvimento sexual, como elucida:

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 (GRECO, 2012, p. 539).

Para Mirabete, “tutelam-se no art. 217-A, como aspectos da dignidade sexual, o sadio desenvolvimento sexual e a liberdade física e psíquica, em matéria sexual, de pessoas que a lei considera mais vulneráveis ao abuso material” (MIRABETE, 2012, p. 412).

Por sua vez, o objeto material do delito em estudo será a criança, que nos termos indicados pelo caput do artigo 2º do Estatuto da Criança ou do Adolescente é aquela que ainda não completou 12 (doze) anos; o adolescente menor de 14 (quatorze) anos; e a vítima acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o discernimento necessário para a prática do ato ou que não possa oferecer resistência por qualquer outra causa.

### **3.4 Elemento Objetivo do Tipo**

A tipificação penal traz como descrição “ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso” com o indivíduo em situação de vulnerabilidade, qual seja, as elencadas pelo caput do artigo 217-A, bem como as que incorrem no §1º do mesmo artigo. Trata-se, portanto, de qualquer contato sexual que o autor tenha no intuito de satisfazer sua lascívia. Não será necessário que a vítima tenha conhecimento da natureza do ato, até porque se subentende que geralmente é impossível identificar a situação a qual estão expostas devido a sua condição, bastando apenas, que o comportamento do agente possua natureza libidinoso.

Acerca do tema, narra Rogério Greco:

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 (GRECO, 2012, p. 533).

Assim, no estupro de vulnerável não será necessário que o acusado aja com violência ou ameasse a vítima para que o crime se tipifique, bastando apenas que ele pratique os verbos núcleos presentes no caput do artigo 217-A do Código Penal.

### **3.5 Elemento Subjetivo do Tipo**

O elemento subjetivo no estupro de vulnerável é o dolo. Assim, é necessário que o agente tenha a vontade de ter a conjunção carnal ou de praticar ato libidinoso com o menor de 14 anos ou pessoa vulnerável conforme traz o §1º do artigo 217-A do CP, bem como tenha conhecimento da situação de vulnerabilidade do sujeito passivo. Entretanto, “a dúvida do agente quanto à idade ou à enfermidade ou doença mental da vítima é abrangida pelo dolo eventual” (MIRABETE, 2012, p. 416).

Entretanto, poderá haver a exclusão da conduta dolosa do agente, como disserta Rogério Greco:

Se, na hipótese concreta, o agente desconhecia qualquer uma dessas características constantes da infração penal em estudo, poderá ser alegado o erro de tipo, afastando-se o dolo e, conseqüentemente, a tipicidade do fato (GRECO, 2012, p. 540).

Desta forma, só haverá exclusão do dolo caso o agente incorra em erro (art. 213 e 215 do Código Penal), tendo como exemplo, o indivíduo que mantém relações sexuais com uma garota de idade inferior a 14 (quatorze) anos, acreditando ser maior, porquanto a mesma é bem desenvolvida e a encontrara consumindo bebida alcohólica em uma festa com entrada proibida aos menores de 18 anos.

### **3.6 Modalidades Comissivas e Omissivas**

Compreende como crime comissivo, aquele em que é necessário um agir, ou seja, o agente ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com a vítima. Assim, Rogério Greco assevera que “os núcleos ter e praticar pressupõem um comportamento positivo por parte do agente, tratando-se, pois, como regra de um crime comissivo” (GRECO, 2012, p. 540).

Contudo, poderá ocorrer o crime omissivo impróprio, como traz o § 2º do artigo 13 do Código Penal:

§2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco de ocorrência do resultado.

Diante disto, o agente que gozar do status de garantidor devendo evitar o injusto, porém se omitir de sua função, incorrerá no delito supracitado, como por exemplo, a mãe que presencia sua filha sendo abusada pelo padrasto, mas deixa de agir na tentativa de protegê-la.

Tal assunto é de entendimento jurisprudencial:

Estupro de Vulnerável. Crime Comissivo por Omissão. Mãe. Padrasto. Enteada Menor. Relevância da Conduta Omissiva da Mãe. Dever de cuidado e proteção imposto por Lei. Poder – Dever Parental (Arts. 226 §5º, 227 da CF/88 e Art. 22. Do ECA). Crime Omissivo Impróprio. Inteligência do art. 13 §2º, alínea a, do CP. Absolvição. Palavra da vítima. Recurso. Não provimento. Comete crime comissivo por omissão a mãe que se conserva inerte diante da prática por seu companheiro (padrasto da vítima) de crimes sexuais contra filha menor, embora pudesse evita-los, porquanto a conduta constitui violação dos deveres de proteção e cuidado inerentes ao poder familiar. A omissão no Direito Penal é normativa. A conduta omissiva punível nos crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão se constituem, em última análise, em um “não fazer o que deveria ser feito”. O dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância (arts 226, §5º e 227 da CF e art 22 do ECA, todos c/c art. 13, §2º, a do CP) Há relevância na conduta omissiva da mãe que deveria e poderia agir para evitar o resultado. Não pode esta negligenciar o dever legal de proteção que lhe é inerente pelo poder-dever familiar. Relevância da omissão da genitora da vítima, quando por comodismo de manter sua relação com o companheiro, não defende sua filha das investidas do padrasto, quedando-se inerte quando deveria e poderia tê-lo feito. A palavra da vítima, nos crimes sexuais, aliada aos demais elementos de provas coligidos nos autos, dando conta da existência do fato e a sua autoria, é suficiente para autorizar a condenação do réu (precedente da 2ª Câmara Crminal). (TJ-RO – APL: 00035741820148220013 RO 0003574-18.2014.822.0013, Relato: Desembargador Miguel Monico Neto, Data de Julgamento: 02/12/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 10/12/2015.)

Assim, o agente responderá pelo resultado que devia e podia evitar, porém não evitou, caracterizando assim, o estupro de vulnerável por omissão.

### **3.7 Sujeitos do Crime**

Sabe-se que para a realização objetiva do tipo penal trazido pelo delito em estudo é necessário que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com criança ou adolescente menor de 14 anos, independente do emprego de violência ou grave ameaça, bem como com alguém acometido por enfermidade ou deficiência mental que não possua o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

Neste contexto, na hipótese trazida na segunda parte do caput do artigo 217-A do Código Penal, figura no papel de sujeito ativo tanto o homem quanto a mulher que praticar qualquer ato libidinoso, uma vez que o crime neste caso é comum. Todavia, é obrigatoriamente necessário que exista uma relação heterossexual para que ocorra a conjunção carnal, porquanto é preciso que exista a penetração do pênis na vagina, configurando, assim, o crime próprio. Desta forma, pratica o crime a

mulher que manter relações sexuais com o menor de 14 (quatorze) anos ou vice-versa.

Acerca do tema, elucida Rogério Greco:

Tanto o homem quanto a mulher podem figurar como sujeito ativo do delito de estupro de vulnerável, com ressalva de que, quando se tratar de conjunção carnal, a relação deverá, obrigatoriamente, ser heterossexual; nas demais hipóteses, ou seja, quando o comportamento for dirigido a praticar outro ato libidinoso, qualquer pessoa poderá figurar nessa condição (GRECO, 2012, p. 539).

Por sua vez, figura como sujeito passivo as pessoas menores de quatorze anos ou acometidas por qualquer enfermidade ou deficiência mental, que devido a estes motivos, não tenha discernimento o suficiente para a prática do ato ou que não ofereça resistência. Ademais, vale ressaltar que na primeira hipótese já exposta, a vítima necessariamente precisa ser menor de 14 anos, ou caso contrário, incorrerá em outros tipos penais, como traz Damásio de Jesus:

A partir do dia de seu 14º quarto aniversário, o adolescente somente será vítima de crime sexual decorrente da realização, com este de atos libidinosos em dois casos: 1º) se o ofendido, embora voluntário o ato, encontrar-se em situação de prostituição ou outra forma de exploração sexual, quando se aperfeiçoará o delito tipificado no art. 218-B, §2º, I; 2º) se o contato sexual for realizado contra a vontade do sujeito passivo, configurando a conduta do crime de estupro qualificado (art. 213, §1º) ou violação sexual mediante fraude (JESUS, 2012, p.160).

Diante do exposto, caso o abuso ocorra no dia do 14º aniversário da vítima, o crime será tipificado pelo artigo 213 do Código Penal se for praticado de forma não consentida, deixando de ser estupro de vulnerável e passando a ser estupro comum,

### **3.8 Consumação e Tentativa**

O caput do artigo 217-A do Código Penal é dividido em duas partes. Na primeira parte, a consumação se resulta a partir do momento em que houver a conjunção carnal. Pelo entendimento do doutrinador Rogério Greco, a penetração poderá ser total ou parcial, além de não necessitar que ocorra a ejaculação por parte do agente, como afirma Greco (2012, p. 539): [...] o delito de estupro de vulnerável se consuma com a efetiva conjunção carnal, não importando se a penetração foi total ou parcial, não havendo, inclusive, necessidade de ejaculação.

Quanto à segunda parte prevista no caput do artigo 217-A do Código Penal, a consumação acontecerá no exato momento em que o agente praticar qualquer ato que seja considerado libidinoso com a vítima.

Insta salientar quem em qualquer caso, tendo a vítima se encaixado às características previstas no caput, bem como no §1º do artigo em estudo, ocorrerá o agente em crime, independente se tenha consentimento ou não para a realização do ato sexual.

Por se tratar de crime plurissubsistente, ou seja, a consumação do delito depende da prática de vários atos, será totalmente possível a tentativa. Desta forma, será necessário analisar o caso concreto, uma vez que deverá verificar qual o resultado final o agente está visando.

Assim, se o agente visando manter conjunção carnal com a vítima, praticar qualquer ato que seja considerado antecessor natural a penetração vaginística, tendo como exemplo: esfregar as mãos no seios da vítima, rasgar-lhe suas vestimentas ou, até mesmo, esfregar o pênis na coxa buscando a penetração, mas não alcançar o resultado por forças alheias a sua vontade, ficará caracterizado a tentativa de estupro, já que não obteve o resultado desejado. Ou então poderá ocorrer quando o agente desejar apenas praticar outro ato libidinoso, mas ser impedido por circunstâncias alheias a sua vontade, tendo este, após iniciada a execução, sido impedido antes de praticar o ato libidinoso, configurando assim, a forma tentada do crime de estupro, já que não se obteve o resultado desejado.

### **3.9 Pena e Ação Penal**

A penalidade imposta a forma simples do estupro de vulnerável é de oito a quinze anos de reclusão. Caso a conduta aplicada resulte em lesão corporal de natureza grave a pena de será de 10 anos a 20 anos de reclusão; caso resulte em morte a pena será de 12 a 30 anos de reclusão.

De acordo com a nova redação dada ao parágrafo único do artigo 215 do Código Penal pela Lei nº 12.015/09, a ação penal será de iniciativa pública incondicionada, ou seja, a denúncia será promovida pelo Ministério Público e oferecida ao Judiciário sem que haja a manifestação de vontade ou autorização da vítima ou de outro envolvido para a propositura da ação.

O estupro de vulnerável tanto na sua forma simples quanto na sua forma qualificada é considerado hediondo, uma vez que a Lei nº 12.015/2009 também alterou a redação do artigo 1º, VI, da Lei nº 8072/90, como se observa:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:  
VI - estupro de vulnerável

Vale mencionar que os processos destinados a apurarem os crimes previstos no Título IV, quais sejam, os crimes contra a dignidade sexual, correrão em segredo de justiça, conforme previsão no artigo 234-B do Código Penal.

### **3.10 Qualificadoras**

No que tange as modalidades qualificadoras do crime, o Código Penal prevê duas hipóteses nos §§ 3º e 4º:

§ 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.

Em relação a primeira hipótese, qual seja, lesão corporal de natureza grave, será necessário realizar a remissão de §3º do artigo 217-A ao §§ 1º e 2º do artigo 129 do Código Penal, tendo em vista que a tipificação do delito está prevista nele.

Ao que se refere a lesão corporal de natureza grave, Rogério Greco observa:

A Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, diz, claramente, que a lesão corporal de natureza grave, ou mesmo a morte da vítima, devem ter sido produzidas em consequência da conduta do agente, vale dizer, do comportamento que era dirigido finalisticamente no sentido de praticar o estupro (GRECO, 2012, p. 541).

Com base nisso, se a conduta resultar em lesão corporal de natureza grave ou morte, o agente apenas será responsabilizado a título de culpa, visto que o resultado desejado era de estuprar a vítima e não lhe causar os demais males já mencionados.

### **3.11 Causas de Aumento**

Ao que se refere as causas de aumentos para o delito de estupro de vulnerável, a Lei 11.106 de 28 de março de 2005 trouxe a seguinte redação para o artigo 226 do Código Penal:

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 madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela;

III – Revogado

Cumprido destacar a necessidade de majorar a pena na hipótese prevista no inciso II, tendo em vista que neste caso o crime é executado por pessoa que seja de confiança, conforme afirma Luiz Regis Prado:

[...] o crime é praticado por aquele que tem especial dever de proteção, vigilância e formação moral da vítima, o que debilita sobremaneira sua defesa. A exasperação da pena encontra fundamento ainda em considerações de ordem político-criminal, posto que o sujeito ativo pode prevalecer-se voluntariamente das referidas relações também –ou unicamente- para favorecer sua impunidade (PRADO, 2012, p. 680).

Além disso, a Lei 13.718 de 2018 sancionada pelo Ministro Dias Toffoli do STF incluiu ainda o inciso IV ao artigo 226 do Código Penal, onde prevê o aumento de pena para duas hipóteses de estupro: coletivo e corretivo.

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:

a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;

b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.

Classifica-se como estupro coletivo o crime praticado por mais de uma pessoa, ou seja, haverá concurso de agentes na prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra a vítima. Por sua vez, o estupro corretivo se dá quando o agente pratica qualquer uma das condutas já citadas, querendo controlar o comportamento sexual ou social da vítima, tendo como exemplo o homem que estupra a mulher homossexual na tentativa de fazê-la virar heterossexual.

Outra causa de aumento para o delito em estudo é o previsto no artigo 234-A do Código Penal, em que a pena será aumentada  $\frac{1}{2}$  (metade), se do crime resultar gravidez; ou  $\frac{1}{6}$  (um sexto) até  $\frac{1}{2}$  (metade), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

Faz-se necessário exasperar a pena quando da conduta do agente resultar a gravidez da vítima, uma vez que a gestação é indesejada e fruto de violência, acarretando assim, um desgaste emocional para a vítima.

Acerca do tema, leciona Luiz Regis Prado:

Pune-se de forma mais gravosa aquele que ao praticar um estupro ou violação sexual mediante fraude acaba por gerar como resultado uma gravidez indesejada, fruto de uma conduta delitiva. Essa situação coloca a gestante diante de uma séria decisão, no caso do estupro, entre abortar ou não (art. 128, II, CP). Demais disso, mesmo que opte por não fazê-lo, o contato com o pai será inexistente ou extremamente desgastante. Justifica-se a agravante pelos efeitos lesivos da conduta no que tange à própria integridade corporal da vítima (PRADO, 2012, p. 701).

Por fim, para que incida a causa de aumento referente a transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, é necessário que o agente atue com dolo direto ou eventual.

Vale ressaltar que tais doenças são aquelas transmitidas exclusivamente pelo ato sexual, sendo taxadas pelas normas do Ministério da Saúde. São exemplos: sífilis, gonorreia, cranco mole, cancro venéreo simples. Entretanto, a AIDS não é abrangida, visto que sua transmissão embora possa ocorrer através do ato sexual, não se dá única e exclusivamente.

## **4 O DEPOIMENTO DA VÍTIMA NO ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Para que haja uma condenação no processo penal, é necessário que haja provas acerca da autoria e materialidade do fato. Entretanto, é mais complicado provar ambos os aspectos nos casos de estupro de vulneráveis, uma vez que estas espécies de delito são praticados às escuras, em lugares afastados ou ambientes escuros, bem como sem a presença de testemunhas.

Com isso, o único meio de provas produzido será o depoimento das vítimas elencadas pelo §1 e caput do artigo 217-A do Código Penal, tendo em vista que consumação de crimes sexuais, na maioria das vezes, não deixam vestígios físicos.

Além disso, é certo afirmar que a palavra do ofendido não tem o mesmo valor que a o depoimento de uma testemunha e por isso, deve ser vista com mais ressalva e analisada cuidadosamente pelo magistrado antes de anunciar o veredicto final, qual seja, a condenação ou absolvição, como mostra Guilherme de Souza Nucci:

Primeiramente, convém mencionar que as declarações do ofendido constituem meio de prova, tanto quanto o é o interrogatório do réu, quando este resolve falar ao juiz. Entretanto, não se pode dar o mesmo valor à palavra da vítima, que se costuma conferir ao depoimento de uma testemunha, esta, presumidamente, imparcial. (NUCCI, 2012, p. 455)

Por fim, vale notar que a palavra das vítimas de estupro de vulneráveis devem ser vistas ainda com mais cautela, já que são proferidas por crianças ou adolescentes com idade inferior a 14 (quatorze) anos, que possuem imaginações férteis, falsas memórias, ou até mesmo são induzidas por terceiros a narrarem uma versão de fatos que não ocorreram.

### **4.1 Valor da palavra da vítima**

Para que o magistrado possa condenar o réu, é indispensável mostrar que o crime realmente aconteceu, em quais circunstâncias, a autoria, etc., e por este motivo, se faz necessários os meios de provas.

Os crimes de cunho sexuais por serem julgados pela sociedade como de maior reprovabilidade, sendo considerado pior, até mesmo que o homicídio, geralmente são praticados a surdinas e sem que haja a presença de qualquer

testemunha. Ademais, é difícil comprovar a materialidade deste delito, tendo em vista que, na maioria das vezes, não deixam vestígio e por isso, a única prova juntada ao processo será o depoimento da vítima, devido a não existência dos demais meios probatórios.

Sobre o tema, afirma Capez:

Nem sempre o estupro deixa vestígios, como é o caso de tentativa, em que não chega a haver conjunção carnal, deste modo dificilmente restam elementos a serem periciados junto ao ofendido, e, mesmo havendo consumação, os resquícios podem ter desaparecido com o tempo, ou podem nem se quer ter ocorrido, como é o caso de mansa submissão após o emprego de grave ameaça, ou ainda quando não há ejaculação do agente (CAPEZ, 2013)

Antigamente, era mais fácil provar a ocorrência do crime de estupro, já que este consistia na prática da conjunção carnal. Todavia, com o advento da Lei 12.015/09, se tornou mais trabalhoso, uma vez que foi acrescentado a redação inúmeros outros meios para se cometer o delito que não deixam vestígios, como, os atos libidinosos diversos.

Via de regra, apenas a palavra do ofendido não é o bastante para provar a existência de tal fato, visto que a vítima está diretamente envolvida pelo crime, pois teve seu bem jurídico violado, e por este motivo, pode estar movida por inúmeras emoções, que a levam à mentira, às ilusões de percepção, ao desejo de vingança.

Corroborando a afirmação acima, explana o Mestre Tourinho:

[...] qual seria o valor probatório de suas palavras? *Prima facie*, parecerá que suas declarações devem ser aceitas sem reservas, pois ninguém melhor que a vítima para esclarecer o ocorrido. É de ponderar que aquele que foi objeto material do crime, levado pela paixão, pelo ódio, pelo ressentimento e até mesmo pela emoção, procura narrar os fatos como lhe pareçam convenientes; às vezes, a emoção causada pela cena delituosa é tão intensa que o ofendido, julgando estar narrando com fidelidade, omite ou acrescenta particularidades, desvirtuando os fatos (TOURINHO, 2011, p. 603).

Além disso, é importante ressaltar que pela legislação brasileira, o ofendido não é ouvido na qualidade de testemunha, e por isso não presta o compromisso de dizer a verdade. No entanto, não estará isento da responsabilidade do crime de denunciação caluniosa previsto no artigo 339 do Código de Processo Penal, conforme narra Capez:

Contudo, embora não prestando compromisso de dizer a verdade, pode falseá-la, sem praticar o crime de falso testemunho, respondendo, porém,

por denúncia caluniosa se der causa a investigação policial ou processo judicial, imputando a alguém crime de que o sabe inocente (CAPEZ, 2012, 449).

Por sua vez, as doutrinas em concordância com os Tribunais asseveram que o valor probatório da palavra da vítima em crimes ocultos, como o de estupro de vulnerável, é relevante, visto que se tem este meio de prova como único. Todavia, se faz necessário que o depoimento do ofendido esteja de acordo com os demais elementos de convicção trazidos para processo.

Com base nisso, pode-se observar, através das jurisprudências abaixo, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acerca da admissão de condenações baseadas apenas na palavra da vítima:

Nos crimes sexuais, a palavra da vítima, ainda que de pouca idade, tem especial relevância probatória, ainda mais quando harmônica com o conjunto fático-probatório. A violência sexual contra criança, que geralmente é praticado por pessoas próximas a ela, tende a ocultar-se atrás de um segredo familiar, no qual a vítima não revela seu sofrimento por medo ou pela vontade de manter o equilíbrio familiar. As consequências desse delito são nefastas para a criança, que ainda se apresenta como indivíduo em formação, gerando sequelas por toda a vida. Apesar da validade desse testemunho infantil, a avaliação deve ser feita com maior cautela, sendo arriscada a condenação escorada exclusivamente neste tipo de prova, o que não ocorreu no caso concreto, pois a condenação foi escorada nos elementos probatórios contidos nos autos, em especial pela prova testemunhal, segura e inequívoca de E. e S., irmão e cunhada do acusado, que presenciaram a relação sexual através da fechadura da porta, bem como pelo depoimento da avó que também presenciou o fato, sem contar com a confissão do acusado e do laudo pericial que atestou rupturas antigas e cicatrizes no hímen (Ap. 0009186-56.2012.8.19.0023/ RJ, 1º C.C., rel. Marcus Basilio, 24.04.2013).

APELAÇÃO. Artigo 217-A, do Código Penal. Condenação. RECURSO DEFENSIVO. Preliminar. Nulidade do processo, por violação do princípio da correlação e da ampla defesa. Mérito. Absolvição por ausência de provas. Redução da pena. Abrandamento do regime prisional. Aplicação da substituição da pena nos moldes do artigo 44, do Código Penal. 1. Preliminar. Rejeição. Mero erro material na sentença ao mencionar o artigo 224, II, do Código Penal, quando deveria ter mencionado o artigo 226, II, do mesmo diploma legal não importa em violação do princípio da correlação, se o fato está devidamente descrito na peça acusatória, guardando perfeita correspondência com aquela reconhecida pelo Juiz na sentença. Na hipótese, a denúncia descreve perfeitamente o fato típico, dispondo que o acusado era tio da vítima. O juiz pode e deve fazer uma análise de todo o processo para formar seu convencimento, motivando sua decisão com base nas provas dos autos e não apenas naquelas indicadas na denúncia, o que foi feito. Para que exista ofensa ao princípio da correlação, é necessário que a condenação ocorra por fato diverso do imputado na inicial acusatória. 2. Mérito. A materialidade consubstanciada nas provas técnicas produzidas no processo, não havendo dúvidas sobre a autoria, à vista da harmônica e segura prova oral colhida, notadamente as declarações da vítima, inviabilizam a absolvição. O estupro de vulnerável, assim como os demais crimes contra a dignidade sexual, do modo como foi narrado na denúncia, (atos libidinosos diversos da conjunção carnal), ocorre geralmente na clandestinidade e comumente não deixa vestígios. O Superior Tribunal de

Justiça já se pronunciou que a palavra da vítima, quando consentânea com os demais elementos dos autos, assume especial valor probante. Apesar da negativa sustentada pelo acusado, nas condições contextuais da prova, a conclusão de autoria é soberana, não subsistindo dúvida de que o réu, de modo a satisfazer sua lascívia praticou, em várias oportunidades, atos libidinosos com a vítima, menor de 10 anos de idade à época dos fatos. Não se evidenciou, ao longo da instrução processual, motivo para falsa imputação, sendo a criança categórica ao reportar os episódios de violações sexuais praticados pelo réu. 3. A pena-base fixada em 10 anos de reclusão, em razão das graves consequências do crime, uma vez que a vítima passou a necessitar de tratamento psicológico prolongado para tentar superar os abusos sofridos, não comporta redução, mostrando-se, ainda, correto o aumento da pena pela metade em virtude de o agente ser tio da vítima. 4. Em razão do quantum de pena estabelecido e, ainda, das circunstâncias do crime, o regime fechado fixado na sentença atende aos critérios de necessidade e suficiência para prevenção e reprovação do ilícito. 5. Impossibilidade de concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pelo não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal. RECURSO DESPROVIDO. (Relatora: Katia Maria Amaral Jangutta, Data de publicação: 20 de agosto de 2019)

Assim, para que haja a condenação do réu consubstanciada apenas na palavra da vítima, é preciso que esta esteja de acordo com os demais meios probatórios e pautada de verossimilhança e coerência. Além disso, há de ser levado em consideração a personalidade da vítima analisada minuciosamente, bem como o confronto entre suas declarações com as do acusado.

Caso o depoimento da vítima seja repleto de contradições, divergências e incoerências, não poderá este ser admitido como único meio para condenação, haja visto que se o meio probatório trazido pelo processo tiver um frágil contexto, deverá o réu ser absolvido, como impõe o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Tal afirmação, é de entendimento dos Tribunais, conforme mostra as seguintes jurisprudências:

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Em crimes contra a dignidade sexual, normalmente praticados às ocultas, deve-se conferir especial relevância á palavra da vítima. 2. No caso, as declarações da vítima apresentam graves contradições, especialmente no que diz respeito à autoria dos supostos abusos, atribuída pela criança a pessoas diversas em casa oitiva. Além disso, os elementos colhidos revelam um ambiente familiar conflituoso envolvendo diversos membros o que pode indicar a influência de parentes na versão narrada pela vítima. E se assim é, dúvida que se resolve em favor do acusado. 4. Apelação ministerial conhecida e improvida. (TJ-DF 20141210033066 – Segredo de Justiça 0003261-77.2014.8.07.0012, Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 13/12/2018, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/12/2018. Pág.: 253/267)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL DIVERGENTE DAS DECLARAÇÕES DA OFENDIDA. FALTA DE COERÊNCIA E VEROSSIMILHANÇA. PROVA INSUFICIENTE PARA A IMPOSIÇÃO DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. Embora verdadeiro argumento de que a palavra da vítima, em crimes sexuais, tem relevância especial, não deve, contudo, ser recebida sem reservas, quando outros elementos probatórios se apresentam em conflito com suas declarações. Assim sendo, existindo dúvida, ainda que ínfima, no espírito do julgador, deve, naturalmente, ser resolvida em favor do réu, pelo que merece provimento seu apelo, para absolve-lo por falta de provas. Precedente (RT 681/330). No processo penal, a dúvida não pode militar em desfavor do réu, haja vista que a condenação como medida rigorosa e provativa de uma liberdade pública constitucionalmente assegurada (Art. 5º, XC, LIV, LV, LVII e LXI, da CF), requer a demonstração cabal dos seus pressupostos autorizadores referentes à autoria e à materialidade. Recurso provido. (TJ-AC 05007368820128010081 AC 0500736-88.2012.8.01.0081, Relator: Francisco Djalma, Data de Julgamento: 28/09/2017, Câmara Criminal, Data de Publicação: 09/01/2018)

Portanto, não há como negar a importância do depoimento da vítima nos crimes contra a dignidade sexual. Entretanto, a problemática acerca disso se dá quando os magistrados se valem apenas destas declarações para proferirem sentenças condenatórias. Essa prática viola inúmeros princípios norteadores do ordenamento jurídico. Assim, é necessário que além da palavra da vítima, estejam presentes também no processo outros meios de provas que sejam capazes de sustentar a condenação, a fim de se evitar a punição de pessoas inocentes.

#### **4.2 Princípio da presunção de inocência e princípio do *in dubio pro reo***

Segundo Nucci, o princípio da presunção de inocência, significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado. (NUCCI, 2012, p. 90)

Tal princípio está no rol de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, mais precisamente no inciso LVII, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O objetivo em regra, é garantir a liberdade dos indivíduos, visto que “qualquer medida de coerção pessoal contra o acusado somente deve ser adotada se revestida de caráter cautelar e, portanto, se extremamente necessária” (RANGEL, 2007, p. 24)

O acusado, portanto, deverá ser considerado inocente durante todo o processo, só podendo ser considerado culpado com sentença desfavorável transitada em julgado.

Por sua vez, o princípio do *in dubio pro reo*, ou melhor dizendo, princípios consequenciais da prevalência do interesse do réu, tem sua previsão no próprio Código de Processo Penal:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

O significado do princípio em tela consiste em caso de dúvidas, o magistrado sempre deverá interpretar a favor do réu, conforme menciona Paulo Rangel:

[...] estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar à dúvida, surgem dois caminhos; condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolve-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado.

A melhor solução, será indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia (RANGEL, 2007, p. 33)

Existem diversas situações em que haverá dúvidas acerca da materialidade e da autoria do crime. Tais dúvidas podem ser provenientes da ausência de provas suficientes para ensejar um decreto condenatório.

Assim, objetivo deste princípio é proteger o acusado das arbitrariedades do Estado, tornando impossível o magistrado proferir uma decisão condenatória sem que esta esteja fundamentada, a ponto de não haver dúvida em relação a materialidade e autoria do crime. Caso o Juiz não estiver convencido destes elementos, o princípio do *in dubio pro reo* deverá ser aplicado, gerando assim, a absolvição do denunciado.

#### **4.3 Riscos da condenação baseado exclusivamente na palavra da vítima e os efeitos para o réu**

De certo, o Juiz ao proferir uma condenação, assume o risco de fazer de forma injusta. No caso dos crimes sexuais, o risco assumido é ainda maior, tendo em vista os aspectos que envolvem o crime, como a fragilidade de provas juntadas ao processo penal.

Não é raro, ser divulgado pela mídia casos em que se tem uma pessoa inocente sendo condenada ou indiciadas por estes crimes, ocasionando assim, prisões indevidas, ou até mesmo agressões e assassinatos praticados pela população ou por parentes de vítimas movidos pela fúria e sede de vingança.

Assim, quando em crimes de estupro de vulnerável, o magistrado profere condenações baseadas exclusivamente no depoimento da vítima, assume um risco gigantesco de cometer a injustiça de condenar uma pessoa inocente.

O assunto se torna ainda mais complicado quando se trata de estupro de vulnerável. Geralmente nestes casos, a prática do delito ocorre em lugares afastados, tendo como autores do fato, pessoas próximas a criança ou pré-adolescentes, como tios, avôs, padrastos, professores, entre outros. A prova existente, portanto, será apenas o testemunho da vítima. Todavia, a palavra da criança ou do adolescente com idade inferior a 14 (quatorze) anos deve ser vista com mais cautela ainda, uma vez que estes são facilmente influenciados por outras pessoas, e na intenção de não contrariar quem lhe acompanha, ou até mesmo por medo de desmentir uma história já dita, acabam por narrar fatos fantasiosos e inverídicos.

Além disso, a alguns dos casos de estupro de vulnerável consistem apenas em práticas de atos libidinosos. Neste caso, dificilmente o crime deixa vestígio, podendo a crianças ser usadas de má-fé por terceiros, que na tentativa de prejudicarem a vida de alguém, faz com que essas imputem falsas acusações, seja por motivos pessoais, profissionais ou até mesmo por vingança.

Mister se faz ressaltar que crianças ainda são influenciadas pelas falsas memórias, principalmente as que são facilmente manipuláveis e vulneráveis, tendo em vista que essas absorvem tudo aquilo que sentem e veem no ambiente a qual vivem ou até mesmo situações que presenciaram seja por ter visto em programas de televisão.

De fato, apenas afirmar que viu um indivíduo fazendo algo errado já é o suficiente para induzir uma criança a ter falsas memórias, ocasionando assim, uma confissão inverídica de um crime que não ocorreu.

Um dos fatores que incide para a implantação de falsa memória é o da incompetência cognitiva, onde “crianças novas chegam a acreditar em seu próprio relato de memória distorcida, devido a limitações no processamento, atenção ou linguagem” (BADDELEY, ANDERSON e EYSENCK, 2009, p.37).

Por isso, o que não se pode esquecer aqui são as consequências trazidas para a vida de um indivíduo condenado injustamente por estupro de vulnerável, tendo em vista ser o crime um dos mais que mais julgados e chocantes perante a sociedade.

O suspeito que é preso injustamente, sofre demais nas penitenciárias, uma vez que o crime choca também até aos outros detentos. Assim, esse é a agredido, torturado e na maioria das vezes se torna vítima de violência sexual por parte dos outros presidiários.

O crime de estupro de vulnerável é visto da pior forma, uma vez que é considerado repugnante pela sociedade. O estuprador, ainda, é considerado até pior que o homicida, além de ser rejeitado pela sociedade pelo resto de sua vida, mesmo já tendo cumprido sua pena na integralidade.

Portanto, o risco da condenação tendo exclusivamente a palavra da vítima como sustentáculo é inadmissível, já que as consequências trazidas para a vida do indivíduo inocente podem ser irreparáveis, visto que a condenação pode destruir com sua vida, com sua reputação e com seu respeito perante a sociedade e até mesmo para com a família, fazendo com que o acusado sofra com problemas psicológicos pelo resto de sua vida.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo mostrar a problemática que ocorre nos crimes sexuais, ao que se refere a produção dos meios probatórios, tendo em vista, como já mencionado, que o crime ocorre de forma clandestina, e na maioria das vezes, na ausência das testemunhas, tendo como única prova a palavra da vítima.

Primeiramente, a monografia buscou mostrar o conceito dado à palavra prova no processo penal, a qual serve para comprovação da veracidade de um fato e formação do convencimento do magistrado acerca do crime investigado, bem como, explanar os princípios norteadores que servem como base para a produção probatória. Ademais, falou-se dos critérios para a valoração da prova, tendo como resultado o sistema adotado pelo direito brasileiro, qual seja, o Sistema da Livre Convicção, consistente na liberdade de agir dada ao magistrado, desde que sua decisão seja fundamentada. Por último, foi abordado ainda neste capítulo, os meios de provas adotados pelo processo penal, isto é, os suportes utilizados pelo juiz na finalidade de se comprovar a verdade real dos fatos, podendo concluir que são de extrema importância para a investigação, uma vez que é por meio deles a possibilidade de apurar circunstâncias, modificar e comprovar teses, e ainda, formar novos pontos de vista sobre o crime em análise.

Em seguida, foi explorado o estupro de vulnerável, apresentando detalhadamente o tratamento penal dado ao crime. Assim, foi possível perceber qual o conceito de vulnerável, além de observar como a doutrina e os Tribunais abordam o assunto desde o Código Penal de 1940 até os dias atuais, concluindo que a presunção de violência nestes casos sempre será absoluta, não permitindo assim, provas em contrário.

Em seguida, foi abordado o valor que a palavra da vítima possui nos crimes sexuais, já que estes são cometidos de formas que não deixam vestígio, tornando a vítima, a principal prova da prática do crime quando esta está em consonância com as demais circunstâncias criminais presentes no processo, podendo assim, embasar uma sentença condenatória.

Por fim, diante da análise do problema proposto pelo trabalho, - a palavra da vítima, isolada das demais provas juntadas ao processo, tem força probatória suficiente para ensejar uma sentença condenatória ao acusado de estupro de

vulnerável? – pode-se concluir que as declarações prestadas pela vítima realmente recebem uma valoração diferenciada, mas de acordo com o entendimento jurisprudencial, esta não é considerada como única, e sim, como principal, tendo em vista que precisa está coberta de verossimilhança e coerente com os demais elementos de convicção trazidos pelo processo. Entretanto, mesmo com toda a valoração dada, a palavra da vítima ainda deve ser vista com ressalva, visto que as vítimas deste crime, em sua maioria, são crianças facilmente manipuláveis, podendo imputar uma falsa acusação ao indivíduo, seja por qualquer motivo.

Portanto, o objeto deste trabalho não é menosprezar a palavra do ofendido, mas mostrar que o magistrado deverá sempre atuar em consonância com o princípio do *in dubio pro reo* e o princípio da presunção de inocência quando houver dúvida em relação a materialidade e autoria do crime, para que não tenha o risco de proferir uma sentença condenatória injusta ao indivíduo, visto que as consequências trazidas por uma falsa imputação são altamente maléficas, já que a sociedade é cruel perante um acusado de estupro de vulnerável.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALAN, Baddeley, Michael C. Anderson & Michael W. Eysenck. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 593**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017\\_46\\_capSumulas593-600.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf)>. Acesso em: 02 de set. de 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 593**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017\\_46\\_capSumulas593-600.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf)>. Acesso em: 02 de set. de 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Embargos de divergência em resp nº 1.021.634-SP (2011/0099313-2)**. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 23 de novembro de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21608486/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1021634-sp-2011-0099313-2-stj/inteiro-teor-21608487?ref=juris-tabs>>. Acesso em 02 de set. de 2019.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 25 de set. de 2019.

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 23 de set. de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009**. Brasília, Distrito Federal: Senado, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm)>. Acesso em: 10 de set. de 2019.

BRASIL. **Lei 13.718 de 24 de setembro de 2018**. Brasília, Distrito Federal: Senado, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm)>. Acesso em: 10 de set. de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação criminal nº 00035741820148222013**. Relator: Desembargador Miguel Monico Neto. Rondônia, 02 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295491280/apelacao-apl-35741820148220013-ro-0003574-1820148220013/inteiro-teor-295491291>> Acesso em 30 de ago. de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. **Apelação criminal nº 0500736-88.2012.8.01.0081**. Relator Francisco Djalma. Acre, 09 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584715192/5007368820128010081-ac-0500736-8820128010081?ref=serp>>. Acesso em: 02 de out. de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação criminal nº 0003261-77.2014.8.07.0012**. Relator: Maria Ivatônia. Distrito Federal, 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584715192/5007368820128010081-ac-0500736-8820128010081?ref=serp>>. Acesso em: 02 de out. de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Embargos de declaração em apelação nº 0030980-58.2915.8.19.0014**. Relator: Kátia Maria Amaral Jangutta. Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2019. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/VisualizaEmentas.aspx?CodDoc=3946398&PageSeq=0>>. Acesso em: 02 de out. de 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério Greco. **Curso de Direito Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal Anotado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PADILHA, Monique Isis Moehlecke. **A Implantação de Falsas Memórias em crianças supostamente vítimas de abuso sexual e técnicas de minimização da sugestionabilidade**. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://seer.uniritter.edu.br/index.php?journal=uniritterlawjournal&page=article&op=view&path%5B%5D=1219&path%5B%5D=740>> Acesso em: 04 de out. de 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal: jurisprudências; conexões lógicas com vários ramos do direito**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.