

FACULDADES INTEGRADAS RUI BARBOSA - FIRB

MARIANA PINHEIRO DE SOUZA

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A DECLARAÇÃO DA VÍTIMA E SEUS RISCOS
VARIÁVEIS**

ANDRADINA – SP

2024

MARIANA PINHEIRO DE SOUZA

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A DECLARAÇÃO DA VÍTIMA E SEUS RISCOS
VARIÁVEIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado nas Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB, sob orientação da Professora Maria Fernanda Paci Hirata Shimada, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

ANDRADINA – SP

2024

MARIANA PINHEIRO DE SOUZA

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A DECLARAÇÃO DA VÍTIMA E SEUS RISCOS
VARIÁVEIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito nas Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB. Defendido e aprovado em ____ de _____ de 2024 pela banca examinadora constituída por:

Prof(a) MSc: _____

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB

Assinatura: _____

Prof(a) MSc: _____

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB

Assinatura: _____

Prof(a) MSc: _____

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB

Assinatura: _____

NOTA: () Aprovado () Reprovado

Andradina-SP, _____ de _____ de 2024.

Dedico este trabalho à minha família, na qual sempre me apoiaram, e aos meus amigos que trilharam essa trajetória comigo.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, em primeiro momento, a Deus, que me sustentou, dando forças para que eu concluísse o referido trabalho, vencendo todas as minhas batalhas diárias. Sou grata à minha família, em especial ao meu esposo, pois, me incentivaram em todo o meu percurso da faculdade.

Agradeço aos meus amigos e companheiros de sala, que foram motivação e apoio quando necessário, que transformaram os dias de estudos em momentos mais leves. Aos professores, tenho uma imensa gratidão por todos os ensinamentos para que eu desenvolvesse o melhor desempenho e assim alcançasse minha formação profissional, em especial à minha orientadora, que foi essencial para isso.

Em último momento, quero lembrar de todos que fizeram parte desta trajetória, que, de alguma maneira, contribuíram para o fim desse percurso acadêmico.

“A justiça é o vínculo das sociedades humanas; as leis emanadas da justiça são a alma de um povo.”

(Juan Luis Vives)

RESUMO

SOUZA, Mariana Pinheiro. **Estupro de vulnerável: A declaração da vítima e seus riscos variáveis**. 41 fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB, 2024.

O presente trabalho disserta sobre o crime de estupro de vulnerável, ou seja, quando ocorre a prática de conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso com pessoa menor que 14 (quatorze) anos, além de apresentar os conceitos sobre o mencionado crime. Alude à declaração da vítima, pois tal relato possui extrema importância no que tange aos efeitos da decisão judicial (sentença). Os casos de estupro de vulnerável devem ser sopesados de acordo com cada caso concreto, inclusive tendo como parâmetro o interesse social, afinal, a lei não pode permitir brechas nesses casos, pois o risco de aumentar a prática do referido crime é alto, caso seja verificado que a presunção de inocência costuma prevalecer. Além de analisarmos o papel da palavra da vítima e sua valoração, e quais as consequências que isso pode gerar. Pois, ocorrendo erros dentro do judiciário, uma vida pode passar anos presa injustamente, nesses casos existe até mesmo um projeto que visa garantir a absolvição dos acusados erroneamente. Usaremos dos métodos para realizar a pesquisa deste artigo, pesquisas bibliográficas, doutrinas, códigos, leis, sites, livros, jurisprudências, e demais métodos dedutivos.

Palavras-chave: Estupro; Ato libidinoso; Prova; Vítima; Valorização da palavra da vítima.

ABSTRACT

SOUZA, Mariana Pinheiro. Rape of a vulnerable person: The victim's statement and its variable risks. 41 sheets. Course Completion Work (Graduate in Law). Rui Barbosa Integrated Colleges - FIRB, 2024.

The present work discusses the crime of rape of a vulnerable person, that is, when there is the practice of carnal conjunction or any other libidinous act with a person under 14 (fourteen) years of age, in addition to presenting the concepts about the aforementioned crime. It alludes to the victim's statement, as such a report is extremely important with regard to the effects of the judicial decision (sentence). Cases of rape of a vulnerable person must be weighed according to each specific case, including having the social interest as a parameter, after all, the law cannot allow loopholes in these cases, as the risk of increasing the practice of said crime is high, if it is verified that the presumption of innocence usually prevails. In addition to analyzing the role of the victim's word and its valuation, and what consequences this can generate. Because, if errors occur within the judiciary, a life can spend years unjustly imprisoned, in these cases there is even a project that aims to ensure the acquittal of the wrongly accused. We will use the methods to carry out the research of this article, bibliographic research, doctrines, codes, laws, websites, books, jurisprudence, and other deductive methods.

Keywords: Rape; Libidinous act; Proof; Victim; Valuing the victim's word.

LISTA DE FIGURAS/TABELAS/GRÁFICOS

Figura 01:	Dados do setor de segurança.....	30
Tabela 01:	Taxa de vitimação por estupro ou estupro de vulnerável de crianças de 0 a 19 anos.....	31
Gráfico 01:	Estupro e estupro de vulnerável por faixa etária – por sexo (2017 a 2020)..	32

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DO ESTUPRO	12
3. A LEGISLAÇÃO E SUA INTERPRETAÇÃO	14
4. DA VÍTIMA	16
4.1. Da vítima menor de 14 anos.....	16
4.2. Da vítima enferma mental.....	17
4.3. Da vítima incapas.....	17
5. DAS PENAS	18
6. DA PRESUNÇÃO	19
6.1. Das presunções legais e judiciais.....	19
6.2. Da presunção absoluta.....	20
6.3. Da presunção relativa.....	21
7. A VOLORIZAÇÃO DA PROVA	22
8. BUSCA DA VERDADE	23
8.1. A ligação entre o fato e a prova.....	23
9. DOS MEIOS DA PROVA	24
9.1. A palavra da vítima.....	24
9.1.1. Das falsas memórias.....	25
9.1.2. Da síndrome da mulher de Potfar.....	26
9.2. Da prova testemunhal.....	27
9.3. Do exame pericial.....	27
9.4. Das dificuldades na produção de provas.....	28
10. ESTATÍSTICAS	30
10.1. Casos de estupro de vulnerável.....	30
10.2. Casos com condenação injusta.....	32
11. SOLUÇÕES VIÁVES	35
CONSIDERAÇÃO FINAIS	37
REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

O estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, é um estupro em que não há necessariamente o emprego de violência, é um crime que acontece justamente pela condição ostentada pela vítima. Isto é, pode haver o crime de estupro de vulnerável mesmo que a vítima, em tese, tenha consentido pelo ato e que não exista violência ou grave ameaça, bastando, portanto, que a vítima seja vulnerável.

Esse crime protege o que chamamos de “dignidade sexual”, melhor dizendo, este é o objeto jurídico do crime. O verbo do crime é “ter”, assim dizendo, manter relações sexuais, divididas em dois tipos: conjunção carnal e o outro ato libidinoso. O segundo conceito é um pouco mais genérico, que poderia estar mais bem tipificado na lei.

A lei fala, simplesmente, “outro ato libidinoso” e o STJ (Superior Tribunal de Justiça) e os Tribunais em geral, entendem que este outro ato libidinoso é qualquer outro tipo de ato que tenha o propósito lascivo, ou seja, que tenha o propósito da satisfação sexual do autor do crime.

Por se tratar de um crime tão complexo, que envolve um ser vulnerável, pode desenrolar-se diversas problemáticas, visando o lado da vítima, temos a sua palavra que em muitos dos casos é a única prova existente, por se tratar de um crime “as escuras”, entretanto seguindo essa linha pode gerar danos ao réu, portanto deve ser considerado outros meios de prova como abordaremos no decorrer da escrita. Para estabelecer que a lei seja cumprida justamente, analisamos e exemplificados com casos, como esse crime ocorre e suas adversidades no que tange a referida decisão.

No referido artigo, busca-se uma análise para retratar como o crime de estupro de vulnerável pode gerar questões refutáveis, com o panorama da palavra da vítima e os riscos da condenação, usando isso como único meio probatório. Para sua constatação é necessário demonstrar toda sua conceituação legal, e suas determinadas características. Além de, afirmar o quanto é necessário o depoimento da vítima, principalmente nesses casos que ocorrem na “surdina”, mas destacando que outras análises devem ser feitas para ocorrer uma condenação justa. Pois, com a valoração da palavra da vítima e a falta de outros tipos de prova, acabam criando uma problemática dentro da aferição e convencimento do magistrado.

Para realizar todo esse aprofundamento, foi utilizado análises jurídicas e acadêmicas acerca do tema, intencionadas para a criação de um olhar crítico sobre o tema, respeitando é claro, os direitos mútuos, tanto a proteção da atingida, quanto a garantia dos direitos fundamentais do causador do dano.

É necessário o baseamento em pesquisas bibliográficas, escritas de doutrinas,

legislação e jurisprudência, assim como artigos científicos específicos sobre a problemática, para concluir os propósitos, com o uso da metodologia quali-quantitativa e o método dedutivo.

Em seus capítulos será demonstrado a natureza jurídica do crime de estupro de vulnerável, das presunções existentes, sobre a valoração da prova, dos meios probatórios e as suas dificuldades, como também dados de estatísticas para efetivar o que foi demonstrado durante a pesquisa.

Com os apuramentos dos fatos, nota-se que o crime apresenta uma grande dificuldade quanto aos meios probatórios, acarretando possíveis condenações injustas por razão dessa fresta. Mas claro, em momento algum, esse crime deve ter a desvalorização quanto a sua gravidade, entretendo, na pesquisa o intuito é demonstrar que não deve haver brechas, pois todos possuem os seus devidos direitos.

2 DO ESTUPRO

O sujeito ativo do crime de estupro de vulnerável pode ser qualquer pessoa maior e capaz, sendo homem ou mulher. Da mesma maneira, o sujeito passivo é qualquer pessoa, homem ou mulher, desde que seja vulnerável.

Os vulneráveis são conceituados no art. 217-A CAPUT e no §1º. A primeira possibilidade é possuir menos de 14 (quatorze) anos, não importando se a pessoa consente ou não com o ato. A segunda possibilidade é o caso da pessoa enferma ou deficiente mental, que não tenha o necessário discernimento para prática do ato.

E, por fim, a terceira possibilidade de vulnerável é qualquer pessoa que, por algum motivo, não possui capacidade de oferecer resistência ao ato ou não se encontra lúcida ou sã, como, por exemplo, uma pessoa absolutamente drogada ou embriagada.

Então, estes acima elencados são os considerados vulneráveis. Inclusive, é possível mesclá-los. Tendo sexo, haverá, teoricamente falando, o estupro de vulnerável desde que esteja reunida as três situações.

A acusação terá uma incumbência no que se refere ao estupro de vulnerável, que é provar 3 (três) situações, quais sejam:

1 - A existência do ato sexual ou a tentativa dele. Aqui, deve ser demonstrada a existência do ato sexual, seja conjunção carnal ou ato libidinoso;

2 - Provar a condição de vulnerabilidade da vítima. Em alguns casos é simples, como o fator idade, já em outros, talvez seja até necessário a realização de perícia, como a pessoa com deficiência mental;

3 - Ideia de que o agente criminoso sabia da vulnerabilidade da vítima ou deveria saber.

Preenchendo essas três situações, restará caracterizado o crime de estupro de vulnerável.

A prática do ato sexual, teoricamente falando, é comprovada através do exame de corpo de delito, que se encontra previsto no art. 158 do CPP. O estupro de vulnerável pode deixar vestígios e, como é sabido, crimes que deixam vestígios podem ser provados através do exame de corpo de delito direto (art. 158, CPP) ou indireto (art. 167, CPP).

Porém, o próprio STJ na Súmula 593, defende que a ausência do exame de corpo de delito não impede a prova do fato, pois há situações ligadas ao estupro de vulnerável que não deixam marcas, a título de exemplo, a palpação dos seios, o beijo lascivo, a masturbação, etc. Nestes casos, ocorre a condenação por estupro de vulnerável mesmo que não haja o exame de

corpo de delito.

Quanto às qualificadoras do crime em comento, a primeira é referente à questão da violência, ou seja, qualificadora de crime preterdoloso, onde há o dolo do estupro e a culpa no resultado lesão grave, caso haja.

No resultado morte, por exemplo, o sujeito tinha a intenção de estuprar, porém, exagerou no estupro e acabou matando a vítima. Esta morte é culposa, tratando-se também de uma qualificadora de crime preterdoloso.

Por fim, estupro de vulnerável é crime de ação penal pública incondicionada, melhor dizendo, haverá ação penal independentemente da vontade da vítima.

3 A LEGISLAÇÃO E SUA INTERPRETAÇÃO

Para compreender a legislação e como ocorre sua interpretação, é necessário partir do princípio, quando o Código Penal foi promulgado, no ano de 1940, existiam modificações quanto ao crime de estupro, tal como, o artigo 213 que trazia a tipificação do ato de constrangimento a mulher, a ter relações carnais, mediante violência ou grava ameaça, com pena de reclusão de 6 a 10 anos.

Naquele momento, apenas podiam ser configuradas no polo passivo as mulheres e no polo ativo os homens, além de todas as características que envolviam na época para a aplicação da pena, como a virgindade e honestidade da mulher. Sabemos, que atualmente, a legislação atualizou sua interpretação conforme as ideias das comunidades foram modificando, por isso, presentemente o crime de estupro não possui essa configuração, podendo a mulher também fazer parte do polo ativo, e o homem do polo passivo, como descreve nesse sentido o STJ citado por Castro (2013, p. 01):

A configuração do tipo estupro de vulnerável prescinde da elementar violência de fato ou presumida, bastando que o agente mantenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de catorze anos, como se vê da redação do art. 217-A, nos termos da Lei n.º 12.015/2009. (EDcl no AgRg no Ag 706012 / GO, 5ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 22/03/2010). (G.N.)

Existiam, análises estereotipadas, como o preconceito em relação à intimidade da mulher para o acusador ser penalizado, o Código Penal descrevia esses crimes como “crimes contra os costumes”, somente com a Lei 12.015/2009 essa descrição foi alterada para “crimes contra a dignidade sexual”, tendo um novo objetivo para proteger, o que antes visava garantir os comportamentos sexuais diante a sociedade, passou a resguardar a proteção da dignidade sexual de todos.

Foi através dessa lei, que o Código Penal sofreu diversas alterações importantes, como a unificação de diferentes formas de violência sexual, como, por exemplo, o atentado ao pudor, que hoje faz parte do crime de estupro com outras práticas libidinosas. Sendo, um grande passo na legislação brasileira, porém, também gerou algumas questões que dificultaram a obtenção da prova material, pois com essa junção trouxe uma abrangência ao crime de estupro, sendo estes os atos libidinosos, tendo o legislador mediante isso, um desafio.

Adentrando as especificações atuais, temos o Código Penal Brasileiro, que em sua parte especial trata sobre os crimes contra a dignidade sexual, incluindo crimes contra a liberdade sexual, disposto no artigo 213 a 216-A e dos crimes sexuais contra vulnerável que dispõe no artigo 217 a 218-C entre outros presentes na lei. Por existir uma vulnerabilidade no

crime estudado, é necessária uma tutela por parte do Estado de forma mais ampla, incluindo proteções normativas, administrativas e judicialmente.

Trazendo então uma classificação jurídica como crime “hediondo”, conforme estabelecido na Lei n.8072/1990, em seu artigo 1º, incisos V e VI, sendo incapaz de anistia, graça, indulto e fiança.

Ademais, temos exemplos em que o STJ traz em suas jurisprudências, referente ao propósito lascivo, é o beijo lascivo, caracterizado na palpação dos seios ou nas partes íntimas, ou a contemplação lasciva (o ato de olhar a vítima, mesmo sem a tocar, satisfazendo seu prazer ao ver a vítima nua), etc. Estes casos são exemplos de atos sexuais diversos da conjunção carnal e que também podem configurar o crime de estupro de vulnerável.

Quanto à questão da consumação e da tentativa, a primeira menção importantíssima está expressa no §5º do art. 217-A, que diz que é irrelevante para a consumação do crime o fato da vítima ter experiências sexuais anteriores ou se ela consentiu pelo ato. Isto é, sendo a vítima vulnerável, o crime pode se consumir. Em outras palavras, o que interessa para a consumação do crime é o fato da vítima ser vulnerável e a existência do ato sexual.

A primeira possibilidade da consumação do crime é quando há a conjunção carnal, sendo ela completa ou incompleta. Em ambos os casos, estará consumado o estupro de vulnerável na primeira parte do dispositivo 217-A. Ou, se o ato sexual for outro ato libidinoso, a consumação ocorre com a efetiva prática do ato.

Quanto à tentativa, teoricamente é possível, entretanto, é muito difícil de se imaginar num caso concreto, a medida que qualquer ato libidinoso praticado já configura o estupro.

Na teoria, a tentativa é caracterizada quando, por exemplo, tenta-se praticar o ato libidinoso e há algum empecilho, seja este empecilho advindo da própria vítima ou até mesmo por terceiros. É muito mais teórico do que prático, justamente por conta da possibilidade de consumação do ato com o simples ato libidinoso.

Vale a pena lembrar que a súmula 593 do STJ e o art. 217-A, §5º do CP, casam a ideia de que, mesmo que a vítima - na condição de vulnerável -, tenha consentido ou que já tenha tido relacionamento anterior com o autor do crime ou que já tenha tido experiência sexual, tais hipóteses não justificam o cometimento do crime de estupro de vulnerável. Afinal, como a própria nomenclatura do crime já diz, trata-se de um vulnerável, no qual a legislação protege.

4 DA VÍTIMA

No estupro ou nos crimes clandestinos em geral, o STJ entende que a palavra da vítima tem especial relevância, desde que seja analisada dentro do contexto fático. Se a palavra da vítima demonstrar coerência com os demais fatos, há a constatação do cometimento do crime, pois podem ocorrer impedimentos para isso, tendo como exemplo as falsas memórias.

Afinal de contas, o crime de estupro é normalmente realizado na clandestinidade sem que ninguém mais veja, estando presentes apenas o estuproador e a vítima, e quando não ocorre uma conjunção carnal, se torna ainda mais emaranhado, por isso a grande importância da palavra da vítima, não podendo ser isolada, mas sim comparada com as demais provas do processo.

Em crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima é um fator que deve ser considerado de maneira especial. No entanto, frisa-se que não existem, em processos criminais, provas absolutas, ou seja, a palavra da vítima, ainda que considerada com especial valor, deve ir ao encontro dos demais elementos probatórios constantes naqueles autos, quais sejam as provas documentais e testemunhais.

A vítima é a parte vulnerável do crime, no qual necessita de proteção, no caso, essa vulnerabilidade decorre do ato de fragilidade por parte da vítima para a conduta do seu agressor, incluindo nisso, os menores de 14 anos, a enferma mental e quando tem a vítima possui incapacidade de resistência.

4.1 Da vítima menor de 14 anos

Abordaremos a primeira entre os sujeitos de vulnerável, esta disposta no CAPUT do artigo 217-A do Código Penal, quando envolve o menor de 14 anos, o contato sexual torna-se independente de seu consentimento, já que nesse crime a vítima, não possui total maturidade ou desenvolvimento emocional e psicológico, para já desenvolver esse lado sexual.

Essa faixa de idade foi estabelecida, pois se analisou que esse menor possui uma vulnerabilidade, que deve ser protegida por seu guardião legal, bem como pelo Estado, como disposto na Constituição Federal, em seu artigo 227, § 4º. Portanto, os atos sexuais não devem ser inseridos nas vidas dos menos de 14 anos, podendo até mesmo atrapalhar seu desenvolvimento. Podem existir casos, onde o polo ativo não saiba que está se relacionando

com um menor de 14 anos, ocorrendo um erro de tipo, prescrito no artigo 20 do Código Penal, bem como analisado pelo Superior Tribunal de Justiça citado por Pagiola (2021, p.01):

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20, § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, “b”, e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

4.2 Da vítima enferma mental

No artigo 217-A § 1º temos a vítima com enferma mental, no qual não possui o ideal discernimento para a realidade do ato, nesses casos temos a incompreensão dos sentidos sexuais por parte da enferma, se tornando totalmente vulnerável a esses crimes, ficando vago o consentimento sobre aquele ato.

Tendo assim, a necessidade de comprovação da doença mental, bem como a análise da sua condição psíquica quando o ato ocorreu, podendo ser utilizado a perícia psiquiátrica, pois os enfermos mentais não devem abdicar de ter relações sexuais, porém, o fato de ocorrer e a vítima não possuir o discernimento sobre o ocorrido, juntamente a doença mental presente, caracteriza o estupro de vulnerável.

4.3 Da vítima incapaz

Na última condição prevista, temos o incapaz de resistir, podendo essa incapacidade ocorrer de algumas formas, como por embriaguez, causado pelo agressor por meio de drogas. Os exemplos citados são apenas alguns dos quais podem se enquadrar, mas a questão, de fato, é a vítima se encontrar em uma situação de perigo, sentindo sonolência ou inconsciência, que a deixam impossibilitada de resistir ao infrator, tendo, mais uma vez, a vulnerabilidade.

No caso do álcool, é muito comum que as pessoas fiquem embriagadas em festas, para isso é necessária uma intoxicação completa, não restando incertezas acerca da falta de defesa.

5 DAS PENAS

O art. 217-A do CP pune o estupro de vulnerável e possui pena alta no Código Penal. Trata-se de um crime hediondo, em que a lei 8.072/90 traz um rigor maior no cumprimento da pena, como na progressão de regime, em relação à prisão temporária (que ao invés de ser 5 dias vai para 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias), dentre outras circunstâncias que colocam este crime como crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia, como a própria Constituição Federal nos traz.

O crime de estupro de vulnerável pode gerar, eventualmente, lesão grave ou morte, que, em ambos os casos, fica caracterizada a figura qualificada do crime. Tendo lesão grave, a pena pode variar entre 10 a 20 anos, enquanto a resultante de morte varia entre 12 a 30 anos de prisão. Quanto às modalidades de aumento de pena, existem as circunstâncias da ocorrência do crime num ambiente familiar, por exemplo, quando a figura ativa se trata de padrasto/madrasta, tio/tia, enfim, em casos em que existe uma relação próxima de parentesco. Estas são circunstâncias que majoram a pena do sujeito e podem trazer consequências mais pesadas.

No aumento de pena também há outras circunstâncias, como o estupro coletivo (praticado por duas ou mais pessoas), estupro corretivo (indivíduo “quer” corrigir a conduta social da vítima), entre outros.

Ocorre, que nesse crime a punição é alta, podendo variar entre 8 a 15 anos de reclusão, entretendo, em alguns casos, envolvem várias vítimas, onde esse acusado pode pegar muitos anos de prisão, como estudaremos no decorrer da análise, assim, temos mais um problema em questão, caso haja um erro na decisão esse acusado injustamente pode passar anos preso até que se prove que existe ali uma contradição.

Sendo a pena, mais um motivo para ser observado corretamente esse crime, comparando a palavra da vítima com outros meios probatórios. Pois a pena deve ser uma retribuição do crime causado, como também a prevenção de outro crime, mas deve ser aplicada ao verdadeiro infrator do delito.

6 DA PRESUNÇÃO

Dentro do objetivo do processo, existem as presunções, que serão responsáveis por finalizar como fatos não provados, utilizando-se das regras e do raciocínio. Existem fatos que se afirmaram por meio de provas em contrário, mas há em outros a impossibilidade disto. Podendo se distinguir entre presunções legais e judiciais, e presunções absolutas e relativas.

Quando existe uma construção feita de forma generalizada e concretizada pelo legislador exprime uma presunção legal; enquanto, a formada pelo juiz para decidir sobre o fato existente é uma presunção judicial. Existindo ainda a presunção absoluta que tem a impossibilidade de produzir prova em contrário, e a presunção relativa que possibilita a contradição.

6.1 Das presunções legais e judiciais

A presunção legal engloba regras, pois ali existe a relação entre a prova e a presunção, gerando ao legislador uma obrigação. Isso afeta o apreciação de forma racional e desprendida, onde poderia afastar-se de alguns casos a relação entre a prova e a presunção.

Acarretando assim, decisões vistas como verdadeiras, mas que, na verdade, não foram pressentidas pelo legislador, mas sim concretizadas pela existência do dever, gerando uma incerteza.

Enquanto a judicial trabalha com raciocínios, dando um efeito contrário, pois nesta existe o respeito ao raciocínio que o juiz obteve, que o levou a decisão sobre o caso concreto, contendo uma livre valoração.

Colocando no assunto abordado do presente artigo, temos a hipótese da “presunção do estupro”, como diz Matida (2021, p.86):

[...] ilustraria a desconfiança que fundamenta o dever do juiz de ter por verdadeiro o estupro se provada a relação sexual do acusado com a vítima menor de idade”. Não tendo grande relevância a crença do legislador sobre o consentimento ou existência de evidência sobre a relação sexual, mas é de suma importância seu raciocínio sobre os fatos, construindo seu entendimento baseado nas provas apresentadas, determinando a autoria delituosa.

6.2 Da presunção absoluta

A presunção absoluta é aquela que não reconhece prova em contrário, portanto quando demonstrado um fato básico não existe mais a possibilidade de afastá-la.

O fator principal que diferencia o estupro de vulnerável do estupro contra menor, está na idade, onde a legislação descreve esse crime cometido contra menores de 14 anos, entretanto, há diversos fatores que tornam essa idade distante da sociedade atual, no qual adolescentes nessa faixa etária já possuem conhecimentos sexuais, tendo a possibilidade de já iniciar sua vida sexual aos 13 anos, como diz Carmita Abdo em sua pesquisa para USP. Além desse fato, há outro que comprove esse entendimento, que são os casos de mães grávidas na adolescência, que corresponde a 14% dos nascimentos do país, segundo dados da UNFPA.

Esse conjunto de mudanças na vida desses adolescentes deve ser levado em consideração, pois segundo o Supremo Tribunal Federal, esses casos praticados contra menores de 14 anos, possuem uma cognição absoluta, presumindo que aquela violência de fato ocorreu. Essa consideração se dá pelo fato de que, a vítima e o acusado possam ter tido uma relação com o consentimento da parte que a lei diz ser vulnerável, por isso a jurisdição deve estar apta a olhar de forma própria a cada caso, como, por exemplo:

TJSP: “Apelação. Estupro de vulnerável. A vítima, com 13 anos, mantinha relação sexual com o recorrente, à época com 20 anos, mantendo, também, relação amorosa, consistente em namoro com o mesmo, possuindo um filho juntos. Vítimas maiores de 12 anos e menores de 14: imprescindível a análise de discernimento, não devendo o magistrado, de início, enquadrar a situação como vulnerabilidade absoluta. Realidade social reveladora de contexto diverso. Consentimento pleno da ofendida devidamente demonstrado. Conduta atípica. Absolvição. Provimento. (TJ-SP - Apelação: APL 27737320068260627 SP 0002773-73.2006.8.26.0627) (TJ-SP, 2006).

Neste caso, o juiz afastou a vulnerabilidade absoluta, pois ambos mantinham ali uma relação amorosa e até mesmo um filho juntos. Mas sim, a questão da vulnerabilidade vai muito mais além da maturidade sexual, pois de certa forma, geralmente nos casos essas vítimas foram expostas a uma situação de desamparo, sendo um grave problema, onde essas crianças são introduzidas de maneira prematura na vida sexual, observando nisso uma falta de amparo por seus responsáveis. O ato de consentir não descriminaliza o ato, pois existe ali uma fragilidade da vítima, mas não deve ser considerado como uma presunção absoluta, como dito anteriormente, cada caso deve ser analisado com bastante apreciação pela jurisdição, para que não ocorrem casos como o supracitado, muito menos que a vítima deixe de ser legalmente amparada, pois essa finalidade de preservar a vulnerabilidade da vítima, não deve ser trocado pela busca da verdade.

6.3 Da presunção relativa

Demonstra a perspectiva de contrapor a presunção, promovendo a parte contrária produção de provas que sejam significativas para a realidade dos fatos, construindo um sistema probatório acentuado, visto que se não produzida gerará uma verdade sobre os fatos.

Nesta esfera, vemos que girassem em torno do ônus da prova, mas que uma presunção não deve apenas apresentar isso, como diz Matida (2021, p.196): “Não há que se falar de "espécies de presunção", pois a estratégia da unificação sob um mesmo conceito de expedientes tão diferentes produz confusões propícias ao esvaziamento das garantias dos cidadãos”.

7 A VALORAÇÃO DA PROVA

A valoração da prova consiste em toda a percepção das análises de prova que o juiz verifica dentro daquele processo, analisando-os e obtendo um peso sobre seu posicionamento e convicção. Como diz Taruffo sobre a valoração da prova, "tem por objetivo estabelecer a conexão final entre os meios de prova apresentados e a verdade ou falsidade dos enunciados sobre os fatos em litígio."

Sendo assim, essa valoração constitui o ato de dispor sobre aquele ato probatório um valor, sendo um dos intuitos de discussão neste artigo, pois esse peso colocado em algumas provas, pode ter seus pontos assertivos ou não.

Em alguns casos, como o estupro de vulnerável, os meios probatórios são mais complexos, colocando então um peso sobre a palavra da vítima para firmar a acusação. De fato, usar o testemunho da vítima como única prova para trazer o convencimento do juiz pode gerar um certo risco, já que a prova deve transparecer uma "realidade fática", onde a busca pela verdade real é o intuito, pois a partir daí é que se promove a justiça e o direito que se está buscando. Esse risco se dá pela forma de como o testemunho pode ser interpretado, podendo até mesmo levar à condenação de um inocente.

A prova é algo primordial para as resoluções das causas e as mais operadas nos casos envolvendo crime sexual é o testemunho da vítima e o exame de corpo e delito, conforme o art.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: (Incluído dada pela Lei n.º 13.721, de 2018) I - violência doméstica e familiar contra mulher; (Incluído dada pela Lei n.º 13.721, de 2018) II - violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência. (Incluído dada pela Lei n.º 13.721, de 2018) (BRASIL, 1940).

Mas, em casos como o estudado, alguns atos não deixam resquícios que possam ser comprovados pelo exame de corpo e delito. O papel do juiz é julgar de forma cognitiva, onde irá surgir uma hipótese acusatória que será contraposta, passará pela atividade probatória, para assim formar sua decisão sobre as verdades do fato; mas nesses casos onde a palavra da vítima é o único meio probabilístico, faltando passar por diversos outros graus de confirmação, gerando ali uma probabilidade, ou seja, um risco na decisão.

8 A BUSCA DA VERDADE

A verdade é uma motivação buscada dentro do processo, no qual será de responsabilidade do juiz que está apreciando todos os fatos apresentados pelas partes, distinguindo as inexatidões até encontrar a verdade real, por isso as provas são tão necessárias dentro do procedimento, pois a partir dela forma-se a decisão fundamentada.

Sendo esse fundamento, a exposição desse julgamento que, mesmo baseado em deduções, possui um embasamento jurídico na análise da verdade, buscando o convencimento das partes vinculadas.

E para encontrar essa verdade dentro do processo, é necessária essa relação entre o fato e a prova. A busca pela verdade envolve muitas concepções, exemplificando, a produção de provas, que em alguns casos se tornam ilícitas; como também o tempo razoável, onde o processo deve ter uma duração correta sobre a sua realização, usando de suas presunções.

8.1 A ligação entre o fato e a prova

Essa ligação se dá pela visão de que o fato é um objetivo essencial da prova, produzindo alguns limites para esse propósito, o que existe uma comprovação do fato e não do direito em si, já que este já existe no fundamento, como diz Matida (2009, p.201) “Dê-me os fatos que eu te darei o direito”. Sendo esses limites, a referência ao direito, que será de forma indireta; além da compreensão do julgador que somente poderá usar de apoio os fatos provados para realizar sua decisão.

Então, muitas das vezes, o legislador precisa se utilizar de outros meios, como algumas cognições privadas. Portanto, existe um princípio *iura novit curia* que estabelece que o saber do magistrado somente deve ser sobre a regra empregada, sem que caia sobre os fatos, pois estes serão apresentados pelo trâmite do processo.

9 DOS MEIOS DE PROVA

Aqui temos o grande divisor de águas, o responsável por tornar verídico o crime em questão, existente dentro do Processo Penal, sendo um dos meios de provas mais relevantes ao assunto abordado: a perícia; o exame de corpo e delito; o interrogatório; o reconhecimento de pessoas e coisas; os indícios; declaração do ofendido; dentro outras.

A perícia está prevista nos artigos 158 a 184 do Código de Processo Penal, nesse meio de prova o que prevalece são os meios técnicos utilizados, sem levar em consideração a valoração dos fatos ocorridos. Deve ser realizado por dois peritos oficiais, tendo dessemelhança entre eles. O magistrado deve intitular um terceiro, devendo sempre ser atentar a possíveis vícios contidos no exame pericial.

No exame de corpo e delito, é analisado os possíveis vestígios que sugerem o cometimento do crime, prova essencial para o julgamento, podendo ser feito de forma direta ou indireta, neste último ocorre quando os sinais se esgotam, sendo necessário ouvir a vítima e recriar a violação.

O interrogatório é a parte onde o magistrado escuta do réu sobre o crime que está sendo julgado, além de seus dados e qualificações. No reconhecimento de pessoas, é um meio de prova que pode gerar falhas, pois é nesse momento que a vítima deve reconhecer o seu possível agressor, portanto é de grande relevância, entretanto como fiz Gonçalves e Reis (2018), deve ser adotado um procedimento para efetuar esse reconhecimento, método estabelecido pelo Código Penal, conduzindo a garantia da qualidade de prova e a eficácia no convencimento do juiz.

Quantos aos indícios, estes são situações conhecidas e provadas, ou seja, se demonstrado relação com o fato, indica a existência de outras circunstâncias. Por fim, na declaração do ofendido, temos a vítima, que possui sua importância, mas levando diversos questionamentos em consideração, que serão abordados nesse trabalho.

9.1 A palavra da vítima

A palavra da vítima tem um grande valor dentro do processo, no conjunto probatório realizado nos crimes de gênero, isso ocorreu depois da propositura de buscar uma igualdade entre as partes, elevando assim a significativa proteção às mulheres, claro que não ocorre

perfeitamente como a lei prevê com a Constituição de 1988, ainda existe muita luta para reformar essa sociedade patriarcalista, mas foram propostas leis para combater isso, como reduzir as violências contra as mulheres, principalmente com violência física e sexual.

Muitas dessas agressões oprimem a mulher, que geralmente não denuncia o ocorrido, gerando outros milhares de problemas, como a depressão, aborto e tentativa de suicídio.

Mas se tratando da apuração em busca da verdade, o sistema jurídico ainda não se encontra totalmente estruturado para receber essas vítimas e seu testemunho, afetando o que se chama de “entrevista cognitiva”, como diz Matida (2019, p.256):

Trata-se de uma combinação de características que devem estar presentes no contato entre a autoridade institucional que conduzirá o feito e a vítima, de modo que a declaração colhida seja a mais rica e acurada possível, e, ao mesmo tempo, esteja-se a evitar práticas que representem riscos de contaminação de sua memória (faço referência ao risco de produção de “falsas memórias”, isto é, que a vítima passe a recordar de fatos que nunca existiram).

Ainda, nessa relação, a palavra da vítima deve ser apurada de forma correta, para que não haver uma mudança na exposição dos fatos, podendo até mesmo omitir alguns deles. O intuito maior deste artigo não é afastar a grande relevância da palavra da vítima, mas sim mostrar que usar disso como único meio de prova pode gerar consequências no processo, como dito anteriormente, o sistema ainda não possui todos os meios necessários para tratar dessas vítimas vulneráveis, acarretando testemunhos diferentes, como, por exemplo, uma identificação do abusador, tendo uma mudança em suas memórias pela dificuldade ali encontrada.

Podendo, ainda, a vítima sofrer manipulação para narrar sobre os fatos de forma acusatória, tratando-se de uma prova substancial. Como dito anteriormente, podem ocorrer falsas memórias, vindo à mente lembranças distorcidas, gerando a probabilidade de uma acusação “injusta”, por existir essa memória de algo que não ocorreu. Por isso, a importância da estruturação do sistema judicial, para trazer profissionais que colaborem para formar um processo correto.

9.1.1 Das falsas memórias

O problema nisto está pelos erros que ocorrem antes da coleta de provas, como situação análoga, expor imagens de um “suposto culpado”, devido aos seus antecedentes. Com isso, pode ocorrer uma instigação à vítima na realização de reconhecimento do acusado dentre aquele rol de possibilidades, se tratando de algo traumático a vítima torna essas memórias dificilmente

memorizadas, pois traz a ela sentimentos como estranheza e medo.

Para a jurisprudência a palavra da vítima tem um alto valor de prova, por isso se dá o risco, pois pode se basear nessa falsa memória. Ainda mais dificultoso, por se tratar de um crime às escondidas, onde na escuridão a vítima não consegue vislumbrar de fato o abusador.

Mediante isso, nota-se o poder que isso pode ter, devendo ser analisado com cuidado, já que nesses casos lidam com menores fragilizados, e mentalmente abalados, afetando diretamente suas lembranças, provocando diferenças em seu depoimento, prejudicando a veracidade dos fatos.

Nos casos de alienação parental, onde é lançado a criança um sentimento de insatisfação e raiva contra o seu genitor, gerando falsas acusações contra o mesmo, juntamente com as falsas memórias, ocasionando um processo doloroso a toda a família, e principalmente ao genitor que pode responder indevidamente por isso.

9.1.2 Da síndrome da mulher de Potfar

No Antigo Testamento presente no texto bíblico (G 37:36), temos a figura de um oficial de faraó do Egito e comandante da guarda, Potfar. Ocorre que em um momento este oficial recebe em sua casa, por meio de uma venda, José, que possuía formosura, atraindo a atenção da mulher de Potfar, que lhe fez o convite de se deitar com ela. Porém, José a recusou por diversas vezes, e em uma delas acabou esquecendo sua capa nas mãos da mulher, que se aproveitou da situação e contou aos empregados que José havia forçado a estar em sua cama, logo, a notícia chegou a Potfar, que prontamente jogou José na prisão.

Essa síndrome demonstra o que uma recusa pode gerar frustração e uma falsa acusação, é claro que não se trata de uma generalização, mas em alguns casos isso pode ocorrer, como a situação em que a mãe usa da criança na tentativa de ferir algum familiar que lhe gerou essa frustração, por se tratar de um crime contra vulnerável, uma suposta condenação pode trazer muitas dificuldades a esse “possível estuprador”.

Ainda mais, que nesses casos é de extrema importância a palavra da vítima, pois tais crimes podem não deixar vestígios materiais, como em situações que somente ocorre uma tentativa, e juntamente a falta de outros meios probatórios, como o exame de corpo e delito e a prova testemunhal, a palavra da vítima toma um valor maior (AgRg no HC 421.179/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 19/12/2017). Como o próprio Superior Tribunal de Justiça

estabelece, nos casos de crime contra dignidade sexual, não havendo testemunhas, a palavra da vítima tem especial relevância, desde que esteja em concordância com as demais provas elencadas nos autos.

Portando, para que se obtenha uma condenação justa, respeitando todos os direitos garantidos pela lei, deve-se existir entre a palavra da vítima e os demais meios de prova, uma consonância, pois por si só não é suficiente.

9.2 Da prova testemunhal

A prova testemunhal é de grande valia nesses casos para a validação dos elementos, mesmo que em alguns casos ocorram em obscuridade, pode se valer da testemunha para realizar a identificação do criminoso, para corroborar ao fundamento probatório. Tendo o juiz a responsabilidade de observar os fatos, e comparar o testemunho com os outros contidos nos autos, buscando a veracidade dos fatos. A testemunha são terceiros que podem servir com informações necessárias ao caso.

Ainda, o Código de Processo Penal, traz em seu artigo 167 “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta,” mesmo que de forma taxativa, demonstra a importância da prova testemunhal.

9.3 Do exame pericial

Esse exame é um dos pontos principais nos crimes sexuais, pois devem ser colhidos os vestígios deixados pelo crime, englobando neste ato a obtenção de informações sobre a data e o local do ocorrido, levando em consideração o trauma e vulnerabilidade da vítima, sendo requisitado muitas vezes a presença de um psicólogo.

Se tratando do exame físico, é realizado em duas partes, em subjetivo, onde é analisado a condição psíquica da paciente, e no objetivo são questões gerais, como o peso da vítima. Trata-se de um exame profundo e delicado, onde verifica as partes mais graves do acometido, como lesões e uma possível gravidez. Sendo um meio probatório de alta validade sobre os fatos.

Nos casos de exame de DNA, possui uma grande efetividade a comprovação da autoria

do crime, e quando for negativo ao réu e apontado para outra pessoa, o réu deve ser absolvido, como diz o informativo de jurisprudência n.º 35 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: “mostrando-se negativo o exame de *DNA* com referência a pessoa do réu e positivo com referência a outra pessoa, é de ser absolvido o acusado pelas disposições do artigo 213, do Código Penal, pois não foi ele o autor da conjunção carnal. Somente o reconhecimento da vítima nas circunstâncias em que o crime foi praticado, à noite, não autoriza a autoria.” Em alguns casos, o exame mostra a ausência de prova de autoria, como na jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSO PENAL. LATROCÍNIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE POSTULA A CONDENAÇÃO DO ACUSADO AO ARGUMENTO DE ESTAREM PROVADAS A AUTORIA E MATERIALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO AUTORIZA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ACUSADO. FATO NÃO PRESENCIADO PELAS TESTEMUNHAS. CONTRADIÇÃO E FRAGILIDADE NO RECONHECIMENTO DO APELADO. LAUDOS PERICIAIS QUE NÃO CONFIRMAM A VERSÃO ACUSATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. Apelado absolvido da prática do crime definido no artigo 157, § 3º, primeira parte, do Código Penal. Conjunto probatório que demonstra que as testemunhas não presenciaram o crime de latrocínio. Prova oral colhida que confirma apenas que o apelado foi abordado por policiais rodoviários na posse do veículo da vítima. Prova pericial que também não corrobora a autoria do crime de latrocínio. Laudo de exame em material realizado na calça comprida do apelado que não verifica a presença de terra ou barro. Laudo de exame de *DNA* que constata que o sangue presente na veste do acusado na noite de sua prisão não era da vítima. Conclusão lógica da reunião de todos os laudos periciais que não aponta o acusado como autor do crime de latrocínio. Carência do conjunto probatório de sorte a não admitir a reforma da excelente sentença absolutória. RECURSO NÃO PROVIDO (TJ-RJ, 2006).

9.4 Das dificuldades na produção de provas

Por se tratar de um crime muitas das vezes clandestino, a produção de provas encontra uma dificuldade. Em casos onde a vítima é abusada dentro de sua casa, podendo ser um parente, gera uma falta de desconfiança por parte da família ou de pessoas próximas da convivência.

Essa impossibilidade ainda aumenta nos casos de ato libidinoso, onde não existem os vestígios e um exame pericial se impossibilita, restando apenas a palavra da vítima ou da testemunha como meio de prova.

É por meio dessas dificuldades de produção de provas que a palavra da vítima ganha relevância, pelos lugares em que o crime ocorre, a falta de testemunhas e vestígios, nestes termos:

Nos delitos contra os costumes, a palavra da ofendida avulta em importância [...] Nessas condições, é muito evidente que suas declarações, apontando o autor do crime que lhe vitimou, assumem caráter extraordinário, frente às demais provas. Não seria

razoável e nem é comum que a pessoa com essas qualidades viesse a juízo cometer perjúrio, acusando um inocente de lhe haver constringido à conjunção carnal ou a ato libidinoso outro qualquer. Por isso, sua palavra, enquanto não desacreditada por outros meios de prova, digamos, vale como bom elemento de convicção. (ROCHA, 1999, p. 355)

10 ESTATÍSTICAS

Pela análise da pesquisa, ficou claro o quanto esse assunto deve ser discutido, pois os casos de estupro de vulnerável continuam acontecendo em proporções maiores, considerando ainda os resultados de alguns casos que estão recebendo uma conclusão de forma injusta.

Mesmo que a jurisdição esteja preparada para analisar esses atos, a questão sobre a prova, tendo ali somente a vítima como confirmação do ato, pode gerar uma condenação indevida, como veremos adiante.

Trata-se de um tema extremamente delicado, por tratar-se de uma vítima, em um estado de vulnerabilidade, mas cabe ao magistrado chegar à cognição de ser uma vulnerabilidade absoluta ou relativa.

10.1 Casos de estupro de vulnerável

Esse crime sexual tem uma alta taxa no país, segundo a pesquisa da FBSP (2022) resultou em 66.020 casos de estupro no ano de 2021, e dentre esses 75,5% dos casos ocorreram com vítimas em um estado de vulnerabilidade, sendo inapto o consentimento do ato, além disso, 61,3% ocorreram contra menores de 13 anos, com a particularidade de ter o autor como conhecido, em 79,6% dos casos.

Figura 01: Dados do setor de segurança



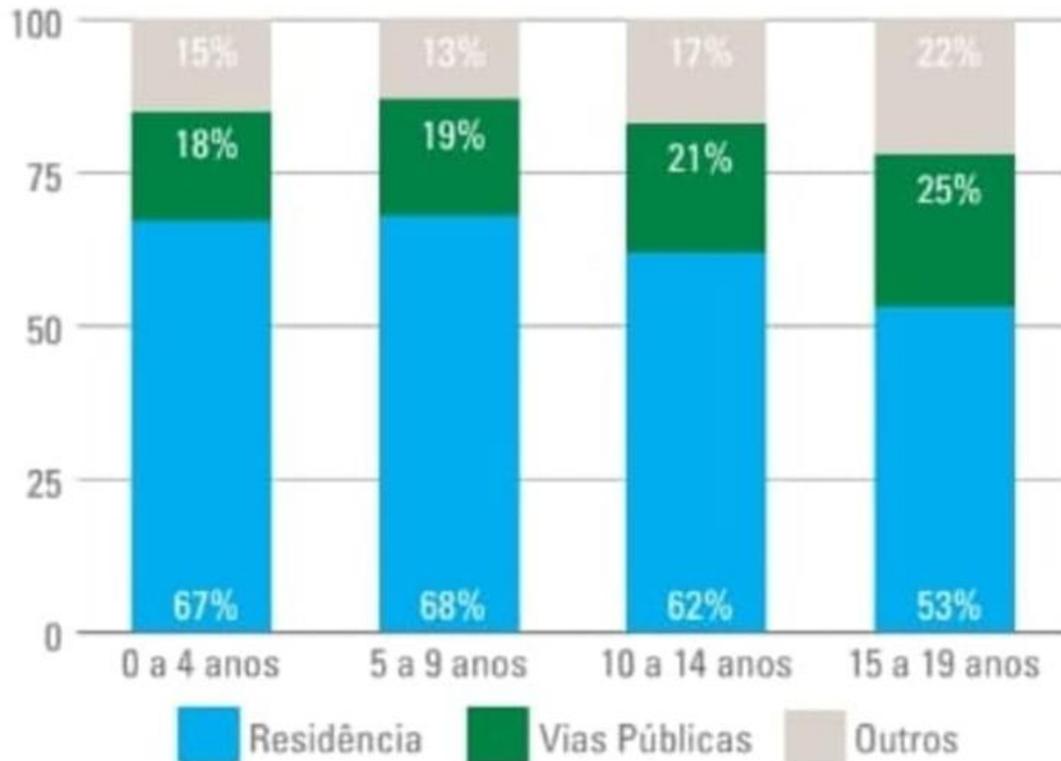
Fonte: Instituto Patrícia Galvão, 2022.

Tabela 01: Taxa de vitimação por estupro ou estupro de vulnerável de crianças de 00 a 19 anos.

UNIDADE DA FEDERAÇÃO	TAXA VITIMIZAÇÃO POR ESTUPRO OU ESTUPRO DE VULNERÁVEL - VÍTIMAS DE 0 A 19 ANOS*			
	2017	2018	2019	2020
AC
AL	41,9	17,4	49,7	57,8
AM
AP	110,2
BA
CE	48,6	49,9	54,5	51,8
DF	72,3	74,4	64,0	60,6
ES	...	93,1	46,0	90,2
GO	115,9	134,4	137,7	106,1
MA	15,7
MG	70,1	76,5	68,6	61,2
MS	218,5	220,9	210,1	186,0
MT	159,8	148,0	150,9	136,5
PA	88,2	98,6	94,8	...
PB	...	8,9	8,8	7,0
PE	53,2
PI	24,4	52,9	60,2	59,8
PR	131,1	164,8	169,0	139,7
RJ	58,6	74,7	72,6	83,4
RN	36,8	39,9
RO	...	118,3	53,2	146,2
RR	...	89,2	87,7	126,8
RS	130,0	122,3	128,3	...
SC	150,1	169,9	162,3	135,2
SE	82,4	58,2
SP	90,7	89,6	65,4	74,8
TO	126,1
*Por 100 mil habitantes de 0 a 19 anos.				

Fonte: Unicef, 2021.

Gráfico 01: Estupro e estupro de vulnerável por faixa etária – por sexo / 2017 a 2020.



Fonte: Unicef, 2021.

Como visto, podem ser acometidos até mesmo por pessoas próximas da vítima, o que causa ainda mais repúdio, cometendo o crime de forma escusa, sem deixar rastros ou testemunhas. Com isso, fica cada vez mais difícil para a justiça, pois terão que trabalhar somente com um único indício. A palavra da vítima, como se isso não foi o suficiente, ainda resistem contra toda a pressão causada pela sociedade, pois, se tratando de um caso de extrema rejeição, e com a ajuda da mídia, colaboram para dificultar ainda mais a resolução desses casos.

10.2 Casos com condenação injusta

Em casos onde ocorre uma condenação injusta, por erros como a falta de provas, geram danos irreversíveis, provenientes da sociedade e do sistema carcerário, como diz Garbin (2017, p.212):

Não bastando a pena extremamente alta (alguns casos proporcionais ao delito, mas outros nem tanto), condenados por crimes de estupro são estigmatizados em presídios e penitenciárias, são frequentes vítimas de violência sexual e física em geral dentro do ergástulo.

Neste crime, estamos lidando com uma vítima vulnerável, que pode sofrer influência por outros indivíduos ou situações, além da análise psicológica e social, mesmo se tratando de um crime delicado, tudo deve ser levado em consideração, para não arriscar existir uma condenação injusta.

Temos plena consciência que esse crime é totalmente ofensivo e que transforma a vida da vítima, mas se não ocorrer um justo julgamento, a parte acusada erroneamente enfrentará graves problemas, tal como o cumprimento de pena, pois se tratando desse crime, a pena é alta e pode receber danos ao cumprir essa pena, pois os presídios tratam os agressores de forma abrupta.

Por isso, deve ser levada em consideração os meios de prova, e não apenas valorar a palavra da vítima, são diversos casos em que isso acontece, em serem condenados por estupro de vulnerável, dentre esses citaremos quatro casos:

1- Revisão Criminal onde absolveu um homem que havia sido injustamente acusado, foi feita pela Defensoria Pública do Distrito Federal, onde havia sido condenado pela prática de estupro de vulnerável, e a revisão ocorreu pois:

Após a condenação – e consequente prisão – do acusado, que se deu em 23 de fevereiro de 2019, compareceram, em 28 de fevereiro de 2019, perante o Ministério Público, o pai da vítima e a mesma. Na ocasião, a vítima assumiu ter mentido a respeito dos abusos sexuais, pois sua mãe, juntamente com o Conselho Tutelar, buscou-a na casa da avó contra a sua vontade (ASCOM, 2023, p.146).

2- Um professor de educação física, foi acusado de ter abusado de sete crianças enquanto realizava um estágio em um colégio particular, que mesmo após conseguir comprovar sua inocência ainda sofre as consequências de ter sua vida exposta e acusada de cometer um crime, como o mesmo diz:

Eu vivi o inferno, mas hoje não é muito diferente. Não tem um dia que alguma pessoa não me pergunte sobre esse caso, de familiares a pessoas que eu nunca vi na vida. Eu vou a uma padaria e as pessoas me reconhecem e perguntam. Antes da pandemia, se eu fosse a algum bar e as pessoas percebiam quem eu era, elas tiravam fotos escondidas. Você quer apagar um passado, mas as pessoas vão lá e te lembram toda hora, conta (NUNES, 2020, p.98).

3- Caso de Nelson Goetten de Lima, na época em que foi preso era uma figura pública (Deputado Estadual), e o caso obteve repercussão suficiente para abalar sua vida, onde foi condenado a 35 anos e nove meses de prisão em regime fechado, pelo cometimento de estupro e exploração sexual, mas durante o processo que levou três anos, conseguiu provar sua inocência. Entretanto, por ser uma figura pública, o ocorrido manchou sua reputação, de certa forma, modificando sua vida, como o próprio Nelson dita em seu livro “Sobrevivendo ao

inferno e emergindo para a vida” :

É inexplicável que um suspeito seja tratado com a violência interminável de permanecer preso enquanto estiver sendo investigado, quando não presentes os pressupostos legais, que devem ser rígidos. A confusão gerada por um conjunto de leis penais contraditórias entre si e por decisões judiciais ainda mais contraditórias levam a incertezas e a uma sensação de impunidade. Não podemos e não devemos esquecer que leis boas são aquelas que valem para todos e que podem ser cumpridas e executadas (LIMA, 2016, p. 53).

4- Caso Carlos Edmilson, foi acusado de ser um estupro em série, acusado e condenado em 12 processos, ficou cumprindo pena por 12 anos de 170 anos da qual recebeu. Ficou provado que foi condenado injustamente, esse erro grave decorreu da falha durante o reconhecimento de pessoas, como as vítimas dos outros processos sendo testemunhas umas das outras. Ocorrendo assim, três gravíssimos erros, o primeiro durante o reconhecimento, no qual colocaram apenas o “suposto” estupro para ser reconhecido, sendo que o necessário é a sua apresentação junto a outras pessoas com características parecidas, o que não ocorreu. O segundo foi o fato das testemunhas e vítimas, pois o ato de dizer a outra vítima que outra mulher confirmou o autor do crime faz com que ela também confirme. A própria psicologia explica, como comportamento de manada. Somente foi possível provar sua inocência mediante exames de DNA, que além de inocentá-lo, mostraram o verdadeiro culpado dos crimes pelos quais ele havia sido condenado.

Após os casos analisados, nota-se que essa falha ocorre em diversos casos, mesmo que no país ainda não existam dados oficiais acerca do tema, especialistas analisaram e chegaram ao índice de 70% no mundo de casos em que o erro foi feito a partir da etapa de reconhecimento do suspeito.

Além do fato da espera, pois pela prisão preventiva, mesmo que no final receba a absolvição, a pessoa já sofreu ali durante esse período um dano da condenação.

Existem ainda criação de ONG para realizar pedidos para inocentar pessoas acusadas injustamente, e através desse projeto alguns estão conseguindo sua liberdade, como os casos demonstrados acima que conquistaram sua liberdade através do Innocence Project Brasil.

Com essas falhas é dever do Estado corrigi-lo mediante indenização, como descrito no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

11 SOLUÇÕES VIÁVEIS

Uma possível solução para o estudo em questão, seria um tipo penal intermediário, neste tem se uma classificação do tipo punitivo em relação ao ato cometido. No caso, em crimes como o de estupro, nada é moderado, portanto, são considerados desde a conjunção carnal até mesmo um beijo lascivo, existindo ali uma necessidade de um tipo penal intermediário, alguns juízes já estão adotando alguns tipos de proporcionalidade, a título de exemplo, a desclassificação do crime de estupro em situações de perturbação de tranquilidade.

Para ser aplicado dentro ao processo e alcançar uma aplicação justa da lei, temos alguns princípios a serem seguidos, como o princípio da proporcionalidade, que visa garantir repreender o criminoso, mas simultaneamente não exceder os limites do dano causado, aplicando uma pena cabível. Outro princípio importante é o da ofensividade, como diz Roxin (1981, p. 25): “só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral”. Sendo assim, deve existir um limite quanto ao desempenho do Estado em punir, no caso em comento deve ser avaliado se o comportamento fere a liberdade sexual ou a dignidade sexual da vítima, sendo esse o bem jurídico tutelado pelo Estado.

Bem como, ser levado literalmente pelos magistrados, a análise da consonância das provas e fatos com a palavra da vítima, e não somente atribuí-la uma valoração, como, por exemplo, no julgamento a seguir, no qual houve a absolvição do réu, pois a versão da vítima tinha controvérsia, como também as outras provas eram insuficientes:

PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VERSÃO DA VÍTIMA CONTRADITÓRIA E NÃO CONFIRMADA POR OUTRAS PROVAS. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Ainda que a palavra da vítima tenha especial relevância nos crimes de estupro de vulnerável, é indispensável que sua narração dos fatos encontre respaldo em outras provas dos autos. 2. Se o conjunto probatório é frágil e insuficiente para fundamentar a condenação do réu, a absolvição é medida que se impõe, em face do princípio do in dubio pro reo. 3. Apelação conhecida e desprovida. (TJ-DF XXXXX20208070004 - Segredo de Justiça XXXXX-68.2020.8.07.0004, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 09/09/2021, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/09/2021 . (TJ-DF, 2020)

Para fins de reparação do condenado injustamente, existem os defensores públicos, mas se tratando do sistema judiciário do país, todos os trâmites se tornam complexos, nos casos em que já foram sentenciados, e se apresentam inocentes, podem usar do projeto “Inocente Project Brasil”, nele tem se o objetivo de modificar as condenações, também visa questionar e buscar soluções a essas condenações injustas, evitando o surgimento de novos casos. Sendo uma associação sem fins lucrativos, sendo a pioneira a lidar com esse assunto, de vasto defeito

social, tendo solucionado 350 casos de condenação injusta. Inclusive, no ano de 2024 conseguiram comprovar a absolvição de homem preso injustamente por 12 anos, demonstrando o quanto ainda na atualidade essa falha perdura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que se trata de um tema delicado, onde temos de um lado uma atmosfera vulnerável que necessita de um amparo, e uma proteção dos seus direitos; mas do outro lado podemos ter uma situação de injustiça, culpando alguém sem analisar os fatos corretamente, por se tratar de um crime de tamanha repulsa, que se transforma em uma grande “bola de neve”, por meio da mídia e das especulações da sociedade, fazendo com que os procedimentos do processo sejam afetados.

Por meio dos dados estatísticos, nota-se que é um crime de alta ocorrência no país e que deve ter a sua punição para evitar a ocorrência de outras vítimas, mas também possui casos em que a condenação ocorre injustamente. Em ambos os casos, está na mão da justiça do país em aplicar corretamente a lei, onde o magistrado deve observar o caso, as provas e a combinação delas com a palavra da vítima, que possui relevância, para assim, condenar corretamente o culpado, garantindo que não existam mais falhas processuais. Pois, a partir do momento que ocorre esse erro, temos um preso injustamente, um verdadeiro culpado, possivelmente em liberdade e comento outros crimes, e uma vítima que não recebeu a devida proteção pelo Estado, que não colocou atrás das grades seu real agressor.

É necessário levar em consideração que pela vulnerabilidade da vítima e o trauma após o estupro, pode trazer algumas “confusões mentais”, como a dificuldade no reconhecimento de pessoas, e as falsas memórias, todas essas dificuldades tornam a palavra da vítima “instável” de certa forma, mesmo que com seu valor, deve ser analisado em todo o seu contexto, tratando-se principalmente de menores, que são facilmente conduzidos por outras pessoas.

Para ter o procedimento correto, é necessário se valer dos meios de provas e usá-lo da forma certa, como no caso estudado, houve uma falha em vários procedimentos que impediram que o verdadeiro culpado fosse preso, colocando um inocente atrás das grades, erro esse cometido pelo reconhecimento de pessoas, onde estava presente apenas o “suposto” culpado, como também a falta da realização de um exame de DNA, em crimes onde encontraram vestígios, a prova testemunhal possui sua importância, mas na maioria dos crimes isso é impossível.

Claro, temos um crime feito na clandestinidade, que em alguns casos não restam vestígios sobre o crime, como os atos libidinosos, portanto, nesses casos, a palavra da vítima possui real valor, mas não é cabível somente ela para a condenação do culpado. Casos onde envolve um ambiente familiar têm uma dificuldade ainda maior, pois pode não haver

testemunhas, muito menos quem acredite que, por exemplo, um pai possa fazer isso com sua própria filha, mas casos assim ocorrem e devem receber sua punição.

Mas, devemos deixar claro que não é a todo tempo que o acusado é injustamente culpado, em muitos casos são eles que realizaram o crime e merecem ser devidamente punidos pela lei, por isso o intuito não é diminuir o que vítima sofreu, muito menos seu depoimento, mas analisar que outros meios de provas devem ser examinados, e que nem todos os casos devem permitir uma presunção absoluta.

Por isso é tão necessário que o sistema judicial vise sempre um aperfeiçoamento, tanto para conduzir o processo, quanto para analisá-lo, a dar sua decisão final, impedindo que a vítima perca a proteção dos seus direitos, e que a outra parte não tenha que padecer por ilegalidade, com ajuda de profissionais capacitados, principalmente em razão das condições psicológicas em que a vítima se encontra.

Visando o bem coletivo, aplicando a justiça de forma correta, sem favorecer nenhuma das partes, buscando uma intermediação entre a valoração e a desconsideração, para encontrar a verdade, sem praticar um erro. E nos casos em que a justiça falhe, cabe ao Estado indenizar aquele que sofreu por erro de outrem.

REFERÊNCIAS

- ASCOM. **Revisão Criminal: DPDF consegue absolvição de homem injustamente acusado.** Defensoria. Publica, 2023. Disponível em: <[Revisão Criminal: DPDF consegue absolvição de homem injustamente acusado \(defensoria.df.gov.br\)](https://defensoria.df.gov.br/Revisão-Criminal-DPDF-consegue-absolvição-de-homem-injustamente-acusado)>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- BRASIL, **Código de Processo Penal**, Lei Nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: L12015 (planalto.gov.br). Acesso em: 22 de maio de 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 de maio de 2024.
- CASTRO, Leonardo. Legislação comentada - artigo 217-a do CP - estupro de vulnerável. Publicado em , Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/legislacao-comentada-artigo-217-a-do-cp-estupro-de-vulneravel/121943504>>. Acesso em: 22 mar. 2024.
- COSTA, Jaine Custodio. **Do Estupro de Vulnerável.** Jusbrasil, 2021. Disponível em: <[O estupro de vulnerável e os riscos da condenação baseada na palavra da vítima | Jusbrasil](https://jusbrasil.com.br/artigos/estupro-de-vulneravel-e-os-riscos-da-condenacao-baseada-na-palavra-da-vitima)>. Acesso em: 18 abri. 2024.
- EGER, Polliana Ogibowski; MORAES, Carlos Alexandre. **Estupro de vulnerável: A palavra da vítima e so riscos da condenação.** IX Mostra Interna de Trabalhos de Iniciação Científica, p.01-04, 23 de outubro de 2018.
- ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais.** São Paulo: Saraiva, 2019, p. 64-65.
- FERREIRA, Aline Buta Michel. **O estupro de vulnerável e a proteção da dignidade sexual.** Ed. CRV, Curitiba, 2023.
- Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF). **Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil. Fórum Brasileiro de Segurança Pública.** Outubro, 2021. Disponível em: <[panorama-violencia-letal-sexual-contra-criancas-adolescentes-no-brasil.pdf](https://www.fbsp.org.br/panorama-violencia-letal-sexual-contra-criancas-adolescentes-no-brasil.pdf)>. Acesso em: 24 abr. 2024.
- GARBIN, Aphonso Vinicius. Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os riscos da condenação. 2016. Disponível em: . Acesso em: 24 de maio de 2024.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal, Parte Especial.** Volume VIII, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 123.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés; ANDRADE, Lédio Rosa de (Org.). **Valoração da prova e sentença penal.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- INOCENTES... O tempo. 27 de agosto de 2020. Disponível em: <[Em 70% dos casos de presos injustamente, falha acontece no reconhecimento | O Tempo](https://www.inocentes.com.br/em-70-dos-casos-de-presos-injustamente-falha-acontece-no-reconhecimento)>. Acesso em: 25 abr. 2024.
- Instituto Patrícia Galvão. 16º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. **Fórum Brasileiro de**

Segurança Pública (FBSP). 2022. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/160-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica-fbsp-2022/#:~:text=O%20Anu%C3%A1rio%20Brasileiro%20de%20Seguran%C3%A7a,oficiais%20dos%20C3%B3rg%C3%A3os%20p%C3%BAblicos%20respons%C3%A1veis>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

MATIDA, Janaina. **O que deve significar o especial valor probatório da palavra da vítima nos crimes de gênero**. Coluna Elas no Front. 2019.

MATIDA, Janaina. **O problema da verdade no processo: a relação entre fato e Prova**. Rio de Janeiro, 2009.

OLIVEIRA, Deborah de Paula. **Estupro de vulnerável: A palavra da vítima e os riscos da condenação**. 62 fls. 2020. Dissertação (Bacharel em Direito) - Faculdades Integradas de Bauru. Disponível em: <<https://fibbauru.br/uploads/561/tcc/direito-2020/deborah-de-paula-oliveira.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2024.

PAGIOLA, Carlos Guilherme. **STJ - Estupro de Vulnerável e Erro de Tipo - Possibilidades para Absolver**. Publicado em 2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/stj-estupro-de-vulneravel-e-erro-de-tipo-possibilidades-para-absolver/1366633615>>. Acesso em: 22 mar. 2024.

ROCHA, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro. **Curso de direito processual penal**. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

SPERANDIO, Vittoria. **O valor probatório da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual**. Âmbito jurídico. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/o-valor-probatorio-da-palavra-da-vitima-nos-crimes-contr-a-dignidade-sexual/>>. Acesso em: 21 abr. 2024.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Estupro de vulnerável. Recurso do Ministério Público**. Xxx-2020.8.07.0004. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=in+dubio+pro+reo+estupro+de+vulneravel>>. Acesso em: 22 abr. 2024.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação: xxxxx-02.2006.8.19.0006. Barra do Pirai Segunda Vara**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/395171727>>. Acesso em: 22 abr. 2024.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação. Estupro de vulnerável. Vítima, com 13 anos de idade**. Xxx-73.2006.8.26.0627. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/21624974>>. Acesso em: 21 abr. 2024.