

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/UNITA**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**ANA VITÓRIA SIMPLICIO DE LIMA**

**IOLANDA CARLA PAIVA DE MEDEIROS**

**LAURA LOUYSE LOPES ALVES**

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL, A PALAVRA DA VÍTIMA E OS**  
**RISCOS DA CONDENAÇÃO**

**CARUARU**

**2020**

ANA VITÓRIA SIMPLICIO DE LIMA  
IOLANDA CARLA PAIVA DE MEDEIROS  
LAURA LOUYSE LOPES ALVES

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL, A PALAVRA DA VÍTIMA E OS  
RISCOS DA CONDENAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro  
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA, como  
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

**CARUARU**

**2020**

## **BANCA EXAMINADORA**

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Presidente: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

---

Primeiro Avaliador: Prof.

---

Segundo Avaliador: Prof.

## RESUMO

O crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, imputa sanção contra aquele que comete conjunção carnal ou ato libidinoso contra com vulnerável, descrito pelo próprio artigo como aqueles menores de 14 anos ou portadores de enfermidade ou doença mental que impossibilite seu discernimento. O presente trabalho busca discutir o tipo penal do crime de estupro de vulnerável quanto a fragilidade da testemunha da vítima como único meio probatório no crime de estupro de vulnerável, podendo acarretar injustiças, condenando ou absolvendo o réu, e, portanto, levando à uma insegurança jurídica quanto ao tema. Esta pesquisa tem uma abordagem qualitativa com caráter exploratório, a partir de pesquisa bibliográfica. De acordo com os resultados encontrados na pesquisa, o crime possui difícil comprovação devido à dificuldade de se obter provas comprobatórias da ocorrência do crime, restando apenas a palavra da vítima para este fim. Esta lacuna deixada pela falta de provas poderá gerar a condenação de um inocente ou mesmo a absolvição de um criminoso, gerando uma insegurança jurídica. A criação de meios probatórios mais eficazes poderiam ser um aliado na construção de um maior segurança jurídica na solução de crimes como o de Estupro de Vulnerável. Além disso, o juiz precisa ter acesso à fatos que cheguem o mais próximo possível dos acontecimentos reais, observando todas as nuances do caso concreto, a fim de tomar uma decisão de forma imparcial. Portanto, a discussão do tema é de suma importância, a fim de que baseado nisto, possa futuramente buscar ferramentas que venham ajudar os juízes naturais a tomar uma decisão mais justa, sem correr o risco desmedido de gerar uma decisão errônea para um crime que possui tamanha repulsa na sociedade.

**Palavras-Chave:** Estupro de Vulnerável. Prova. Indício. Insegurança jurídica.

## **ABSTRACT**

The crime of rape of the vulnerable, provided for in article 217-A of the Penal Code, imputes sanction against those who commit carnal acts or libidinous acts against the vulnerable, described by the article itself as those under 14 years of age or those with mental illness or disease that precludes their judgment. The present work seeks to discuss the criminal type of the crime of rape of the vulnerable regarding the fragility of the victim's witness as the only probative means in the crime of rape of the vulnerable, which may result in injustices, condemning or absolving the defendant, and therefore leading to insecurity on the topic. This research has a qualitative approach with an exploratory character, based on bibliographic research. According to the results found in the research, the crime is difficult to prove due to the difficulty of obtaining supporting evidence of the crime, leaving only the victim's word for this purpose. This gap left by the lack of evidence may lead to the condemnation of an innocent person or even the acquittal of a criminal, generating legal uncertainty. The creation of more effective evidence could be an ally in building greater legal certainty in solving crimes such as the Rape of Vulnerable. In addition, the judge must have access to facts that come as close as possible to real events, observing all the nuances of the specific case, in order to make an impartial decision. Therefore, the discussion of the topic is of paramount importance, so that based on this, it may in the future seek tools that will help natural judges to make a more just decision, without running the risk of generating an erroneous decision for a crime that has such disgust in society.

Palavras-Chave: Rape of vulnerable. Proof. Clue. Insecurity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>06</b>
<b>1 OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (ESTUPRO DE VULNERÁVEL) .....</b>	<b>09</b>
<b>2 PROVA DE INDÍCIO NO PROCESSO PENAL EM MEIO A FRAGILIDADE DO MEIO PROBATÓRIO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL .....</b>	<b>14</b>
<b>3 A INSEGURANÇA JURÍDICA E A IMPARCIALIDADE DO JUIZ .....</b>	<b>18</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>23</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>25</b>

## INTRODUÇÃO

Nas civilizações antigas o estupro já era tratado como crime. Na legislação mosaica caso um homem viesse a ter relação sexual com uma mulher virgem, sendo esta noiva de outro homem, ambos seriam apedrejados. Portanto, para que o crime de estupro fosse configurado, era necessário apenas que a mulher fosse virgem e noiva.<sup>1</sup>

Atualmente, o Código Penal trata o crime de estupro como aquele que viola a dignidade sexual do próximo, pois todos terão o direito de escolher o seu parceiro de forma livre e sem coação, a sanção será imposta apenas ao agressor, de forma proporcional e justa.<sup>2</sup>

O estupro de vulnerável está tipificado no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro e é o tipo penal que abrange a conjunção carnal efetiva ou a prática de qualquer outro ato libidinoso com ou sem o consentimento da vítima vulnerável.<sup>3</sup>

O vulnerável é taxado no caput do artigo como o menor de 14 anos e no parágrafo primeiro inclui também os enfermos e deficientes mentais. O autor Luiz Regis Prado explana a respeito da vulnerabilidade o seguinte:

*A vulnerabilidade, seja em razão da idade, seja em razão do estado ou condição da pessoa, diz respeito a sua capacidade de reagir a intervenções de terceiros quando no exercício de sua sexualidade. É dizer: o sujeito passivo é caracterizado como vulnerável quando é ou está mais suscetível à ação de quem pretende intervir em sua liberdade sexual, de modo a lesioná-la. De qualquer forma, o estado de vulnerabilidade deve ser aperfeiçoado no caso concreto atendendo a fatores específicos destacado na lei.<sup>4</sup>*

Para tanto, não é necessário que aconteça a conjunção carnal, o mero indício da ocorrência de atos libidinosos, ainda que tenham ocorrido sem a presença de violência ou grave ameaça, também configuram a ocorrência deste crime.

---

<sup>1</sup> PRADO, 2013 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p. 2-3.

<sup>2</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal**: parte especial – arts.121 a 249 do CP, volume 2. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 578

É entendimento dos Tribunais Superiores e da doutrina publicada na área que em razão da idade da vítima, a presunção passa a ser absoluta, ou seja, ainda que o menor de 14 (quatorze anos) consinta para prática do ato, sua vulnerabilidade será absoluta. Vale ressaltar que há casos excepcionais em que o Magistrado poderá excluir a punibilidade do art. 217-A, como quando o ato é praticado por um menor contra outro menor, ou em casos que o parceiro age em erro de tipo. Esse fato, deu origem à Súmula 593 que dita:

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.<sup>5</sup>

Um dos principais estudos na área traz dados estatísticos em âmbito nacional acerca do assunto, que estima a ocorrência anualmente de 527 mil tentativas ou casos de estupros consumados no país, entretanto, apenas 10% desses são reportados à polícia e, entre esses, mais da metade tinha menos de 13 anos de idade; mais de 70% dos estupros vitimizaram crianças e adolescentes. Em relação aos agressores, a maioria é do sexo masculino independentemente da idade da vítima, sendo que, quando a vítima é criança, 1,8% dos casos são cometidos por mulheres.<sup>6</sup>

O crime Estupro de Vulnerável, normalmente ocorre sem uma terceira pessoa, restando, todavia, apenas os interessados na instrução criminal, vítima e acusado, ficando a mercê o juízo de valor para o livre conhecimento do juiz. Entende-se, que será feito um laudo psicológico para tentar se chegar o mais próximo do que de fato ocorreu.<sup>7</sup>

A prova lícita é uma garantia constitucional, que foi arrolada no seu art. 5º, onde, do contrário, poderá comprometer os atos processuais. Todo cidadão tem direito ao

---

<sup>5</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 593**. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, [...]. Brasília, 2017. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf). Acesso em: 09 de outubro 2019.

<sup>6</sup> CERQUEIRA, Daniel. COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde**. Repositório de Conhecimento do IPEA. 2014. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5780>>. Acesso em: 29/04/2020.

<sup>7</sup> DEUS, 2012 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p.10

devido processo legal e na ausência de obtenção de provas lícitas, fica comprometido o seu direito de defesa.<sup>8</sup>

Em se tratando de casos que envolve a conduta de ato libidinoso, têm-se como único meio de prova aplicado ao processo apenas a oitiva da vítima, ainda que se trate de menor impúbere, que em tese não tem amplo discernimento do que configura por ato libidinoso.<sup>9</sup>

Não são poucas as vezes em que se tem apenas a palavra da vítima contra a palavra do réu. Devendo esse quadro ser analisado com absoluta isenção, sem pender automaticamente para o lado da pessoa ofendida, desprezando-se a manifestação do acusado.<sup>10</sup>

A prova testemunhal por si só, é uma prova que exige do magistrado certa cautela, uma vez que é recheada de impressões e vivências pessoais da testemunha. Na apuração destes crimes, o lapso temporal que vai do momento que o crime é cometido até a instrução penal, bem como a ausência da correta aplicação normativa imposta pelo Código penal, a falta de diretrizes para que se aprenda inquirir vítimas e testemunhas da forma correta, contribuem para a sugestionabilidade e revitimização.<sup>11</sup>

Cabe salientar que a suposta vítima tem uma relevância no processo penal, pois é com as informações trazidas por ela que irá dar início e direcionamento ao inquérito policial, quando esse for necessário, para tentar se chegar a um resultado que ira conduzir todo o tramite processual.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

<sup>9</sup> CAPEZ, 2013 e PACELI E FISCHER, 2014 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020 p. 9

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

<sup>11</sup> AMARAL, Maria Moreno do; MAZACASA, Douglas Santos; FERREIRA, Alessandra Trevisan. **Depoimento especial e violência sexual infantil: uma analogia entre a lei 13.431/2017 e a Corte interamericana de direitos humanos**. O Direito e a sua complexa concreção. Editora Atena. 2020. Disponível em: < <https://www.atenaeditora.com.br/post-artigo/32871> > Acesso em: 22/05/2020. p. 101

<sup>12</sup> PACELLI E FISCHER, 2014 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020 p. 9

Diante do mencionado, a prova tem a finalidade de comprovar ato ou fato delitivo, e portanto, é necessário chegar o mais próximo possível da veracidade das informações trazidas no processo penal, para que o judiciário, quando analisar o caso, possa chegar a conclusão de quem foi o autor do crime, tendo a possibilidade de punir de forma proporcional e justa.

## **1 OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (ESTUPRO DE VULNERÁVEL)**

Presente na sociedade desde às civilizações mais antigas, os crimes cometidos contra a dignidade sexual são sem dúvidas os que causam maior revolta e repúdio social. Elencados no Título VI do Código Penal Brasileiro<sup>13</sup>, dos artigos 213 à 234, apesar de apresentar peculiaridades que os distinguem uns dos outros, possuem em comum o mesmo objeto do crime: a dignidade sexual de outrem.

A lei 12.015/2009, em sua nova redação, buscou valorar a dignidade sexual das pessoas, reformulando o termo “dos crimes contra os costumes”, os transformando em “dos crimes contra a dignidade sexual”.<sup>14</sup> É perceptível que há uma grande mudança com esta nova redação, trazendo como principal fundamento a dignidade da pessoa humana, expressa no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988.<sup>15</sup>

As mudanças enfrentadas pela sociedade levantaram a novas preocupações, como a exploração sexual de crianças.

A iniciação sexual tem sido cada vez mais precoce o que requer informações para que suas relações sexuais sejam feitas de modo saudável, com respeito ao seu desenvolvimento e consciência de todos os riscos. Isso deve alcançar desde a família, até a escola e os serviços de saúde, que tem a obrigação de oferecer atendimento às crianças e aos adolescentes antes que iniciem a vida sexual e reprodutiva, para que saibam como lidar com a sua sexualidade de modo positivo e responsável.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei nº 12.015**, de 7 de agosto de 2009. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 ago. 2009.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> SOUZA, Luana Tomaz. **Os direitos sexuais das crianças e adolescentes no estupro de vulnerável**. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. v. 3. n. 2. p. 41 – 62. Maranhão. 2017.

No Capítulo I do Código Penal, que compreende os arts. 213 a 216-A se encontram os crimes contra a liberdade sexual. São eles: Estupro (art. 213), Violação sexual mediante fraude (art. 215), Importunação sexual (art. 215-A) e Assédio sexual (art. 216-A). No Capítulo I-A encontramos a configuração do crime de registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B).<sup>17</sup>

O estupro se encontra no rol dos crimes hediondos, este tipo penal se dá através da conjunção carnal ou do ato libidinoso consumado através da imposição de violência ou ameaça grave. O estelionato sexual ocorre quando a vítima entrega o seu corpo a outrem mediante fraude, este tipo penal traz consigo a necessidade de consentimento da vítima. Importunação sexual se trata da prática do ato libidinoso sem o consentimento da vítima a fim de satisfazer desejo sexual próprio ou de terceiro. Já para a configuração do crime de assédio sexual se faz necessário que haja a hierarquia entre vítima e agente, ou seja, é preciso que haja ascendência e relação profissional entre estes. O crime de atentado violento ao pudor (Art. 214) hoje é abarcado no tipo penal de Estupro, enquanto o atentado ao pudor mediante fraude (Art. 216) foi revogado por ser englobado no crime previsto no art. 215.<sup>18</sup>

Já no Capítulo II do mesmo código, compreendidos entre os arts. 217-A ao 218-C, encontram-se elencados os crimes sexuais cometidos contra vulneráveis. São eles: o Estupro de vulnerável (art. 217-A), Corrupção de menores (art. 218), Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A), Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B) e Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (art. 218-C).<sup>19</sup>

Os crimes expostos neste capítulo têm em comum o sujeito passivo, os vulneráveis, que são todos aqueles menores de 14 anos, ou aqueles que por alguma enfermidade e deficiência não possuem discernimento, ou o indivíduo que por qualquer outra causa não oferecem resistência ou não possuem o necessário discernimento.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal** (Parte Especial- Arts. 213 a 361 do Código Penal). 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

<sup>18</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: volume 3, parte especial: arts. 213 a 359. 17. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

<sup>19</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal** (Parte Especial- Arts. 213 a 361 do Código Penal). 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

<sup>20</sup> Idem, p. 61

A vulnerabilidade do menor permanecerá ainda que este consinta para prática do ato, ou ainda que este tenha praticado relações sexuais anteriormente ao crime, evidenciando assim, uma vulnerabilidade absoluta. Contudo, a vulnerabilidade pode ser relativa com relação aqueles que não oferecem resistência ou não possuem discernimento, fazendo-se necessário que a vítima tenha o mínimo de discernimento e ofereça o mínimo de resistência. O erro do tipo deste tipo penal, pode ocorrer quando o agente delitivo desconhecer de fato a verdadeira idade da vítima.<sup>21</sup>

Uma lei da Flórida, nos Estados Unidos, deu origem ao termo “Exceção de Romeu e Julieta”, que busca beneficiar os indivíduos que possuem relacionamento consentido com maiores de 14 anos e menores de 18 anos. Para estes não será considerado crime, se a diferença de idade for de até 4 anos. No Brasil não existe previsão legal que se assemelhe ao que foi adotado no exterior, mas a psicologia recomenda a presunção de abuso sexual com maiores de 12 anos quando houver diferença superior a 5 anos de idade, evitando assim que o indivíduo seja acusado de um crime quando ocorrer relação sexual consentida entre aqueles que tiverem uma diferença de idade relativamente pequena.<sup>22</sup>

Conforme bem exemplifica em sua doutrina, Guilherme de Souza Nucci<sup>23</sup> descreve os crimes contra a dignidade sexual como hediondos, especialmente o art. 213-A, que diz respeito ao estupro.

Em se tratando especificamente do crime de Estupro de Vulnerável, este está previsto no artigo 217-A do Código Penal. Dos crimes contra a liberdade sexual é considerando um dos que merece maior reprovação por parte do Estado por ser considerado um crime repudiante. O tipo penal prevê sanção para aquele que pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso contra vulnerável.

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)

---

<sup>21</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal** (Parte Especial- Arts. 213 a 361 do Código Penal). 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 64-65

<sup>22</sup> FARIA, Alessandro Rodrigues; JUNIOR, Sidio Rosa de Mesquita. **A presunção de vulnerabilidade ante a lei n. 13.718, de 24.9.2018, e a hipervalorização do punitivismo na ordem jurídica Brasileira**. Revista Cadernos de Direito. Brasília, v. 1 n.1, p. 7-23, 2019

<sup>23</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal** (Parte Especial- Arts. 213 a 361 do Código Penal). 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 61

§ 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.<sup>24</sup>

O sujeito ativo do delito se apresenta de duas maneiras. No caso da prática de conjunção carnal será sempre o indivíduo do sexo masculino, enquanto na prática de qualquer outro ato libidinoso o sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa. Já à vítima vulnerável será o menor de 14 anos (quatorze anos) de idade, os enfermos, deficientes mentais e os vulneráveis momentâneos, ou seja, aqueles que não podem oferecer resistência por outros motivos.<sup>25</sup>

O núcleo do tipo é “ter”, não sendo necessário o uso de violência ou grave ameaça para que o delito seja consumado.<sup>26</sup> Torna salientar que a lei 13.718/2018<sup>27</sup> ratificou o entendimento que dizia respeito a vulnerabilidade absoluta, ou seja, para o tipo penal em discussão se torna irrelevante o fato de a vítima consentir com o ato, namorar com o agente ou ter histórico sexual prévio.

Ademais, o art. 225 do Código Penal estabelecer que o crime do art. 217-A é de ação penal incondicionada, por se tratar de vítimas vulneráveis, estejam elas nessa situação de forma momentânea ou permanente.<sup>8</sup>

Em um estudo realizado em três municípios do Estado do Pará, constatou-se que 48,1% dos acusados de agressão sexual a crianças e adolescentes faziam parte do contexto intrafamiliar da vítima. Destes casos, 100% ocorreram dentro da residência da vítima, e em 46% ocorreram mais de uma vez, enquanto nos crimes que ocorreram em contexto extrafamiliar, 55% das agressões sexuais ocorreram uma única vez. No mesmo estudo foram constatados que os acusados eram em sua maioria do sexo masculino (98%) e tinham mais de 30 anos de idade (57%)<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940

<sup>25</sup> GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 14ª ed. Niterói, Rio de Janeiro : Impetus, 2017.

<sup>26</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei nº 13.718**, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 set. 2018.

<sup>28</sup> COSTA, Lucilene Paiva da; ROCHA, Carlos Joaquim Barbosa da; CAVALCANTE, Lília Iêda Chaves. **Características Biopsicossociais entre Acusados de Agressão Sexual contra Crianças/Adolescentes em Contextos Intra e Extrafamiliar**. Trends Psychol, Ribeirão Preto, v.26, n.1, p.283-295, mar. 2018.

Dados semelhantes foram encontrados em outro estudo que analisou dados de todo o Brasil presentes no Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan)<sup>29</sup>. Esses resultados são preocupantes, tendo em vista que os crimes que acontecem no ambiente intrafamiliar tendem a ser descobertos apenas de forma acidental ou apenas testemunhal<sup>30</sup>.

É sabido que os vulneráveis, as crianças e adolescentes devem ser tratados com absoluta prioridade, necessitando da base familiar e da proteção do Estado, como preconiza o art. 226 da Constituição Federal de 1988. Sem que haja um ambiente familiar saudável, em que as crianças e adolescentes possam gozar disso, estas tendem a esquivar-se de conversar no seio familiar, relatando as possíveis situações que passaram, ou passam e conseqüentemente à escondê-las, dificultando, desse modo, que os pais possam ter ciência do que se passa na vida dos seus filhos. Caso uma destas crianças venha a sofrer o crime de estupro de vulnerável, dificilmente os familiares terão conhecimento do fato, ou pela criança ter receio de comentar com eles, ou pelo agente criminoso ser da própria família.<sup>31</sup>

A ocorrência desse delito, em sua grande maioria no ambiente familiar, muitas vezes vem acompanhada de coação devido a posição hierárquica apresentada pelo agressor sobre a vítima. Isso leva a vítima, por medo, omitir que esteja sofrendo algum tipo de violência, dificultando, portanto, a constatação da ocorrência do crime.

Essa sobreposição hierárquica sofrida pela criança, associada ao fator de ainda estar em fase de desenvolvimento, poderá levar as autoridades a crer acerca da ocorrência de um crime que pode nunca ter ocorrido, baseando sua fala no fenômeno das falsas memórias ou mesmo induzida por terceiro.

Em ambos os casos, a falha na resolução desse tipo de crime, poderá levar a traumas, sejam eles físico ou psicológicos, irreparáveis. Esse fator leva a necessidade de atenção e discussão que deve ser levantada a respeito dessa lacuna que passa a existir.

---

<sup>29</sup> CERQUEIRA, Daniel. COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde**. Repositório de Conhecimento do IPEA. 2014. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5780>>. Acesso em: 29/04/2020.

<sup>30</sup> BAÍA, Pedro Augusto Dias; VELOSO, Milene Maria Xavier; HABIGZANG, Luísa F.; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco; MAGALHÃES, Celina Maria Colino. **Padrões de revelação e descoberta do abuso sexual de crianças e adolescentes**. Revista de Psicologia, v. 24, n.1, p. 1-19. 2015.

<sup>31</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do Adolescente Comentado** (Em busca da Constituição Federal das Crianças e Adolescentes). 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

## 2 PROVA DE INDÍCIO NO PROCESSO PENAL EM MEIO A FRAGILIDADE DO MEIO PROBATÓRIO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

A prova tem a finalidade de comprovar ato ou fato delitivo. É necessário tentar ao máximo se obter a veracidade das informações trazidas no processo penal, para que quando o judiciário analisar possa chegar a uma conclusão sobre a autoria do crime, tendo a possibilidade de punir de forma proporcional e justa.<sup>32</sup>

O meio probatório é que define o caminho a trilhar no processamento penal, pois ele irá determinar as medidas cabíveis para a aplicabilidade do senso de justiça, partindo da vertente do juiz.<sup>33</sup> Ao avaliar todas as circunstâncias comprovadas e conhecidas nos autos processuais o juízo poderá formular indícios, por dedução lógica, para facilitar na investigação criminal, como elenca o art. 239 do Código de Processo Penal<sup>34</sup>.

A prova deve ter uma credibilidade e probabilidade para o julgador tentar chegar a uma certeza do crime, pois sem esses elementos fica impossibilitado de se chegar a uma definição se houve ou não o delito. E quando há uma incerteza ou falta meio probatório o juiz deve optar pela absolvição, portanto, só deve haver condenação quando houver credibilidade e probabilidade das provas para definir uma certeza.<sup>35</sup>

O indício, meio de prova indireta prevista no art. 239 do Código de Processo Penal, somente poderá ser fonte de embasamento para decisão judicial quando se predomina o princípio do *in dubio pro societate*. Este se dá através do raciocínio lógico gerado a partir de uma circunstância conhecida no processo podendo se obter uma conclusão de um fato o qual deseja ser provado.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> VARGAS, Jean Pierre Sardá; KRIEGER, Jorge Roberto. **A Perícia Criminal em Face da Legislação**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 382- 396, 2014.

<sup>33</sup> LOPES JR E MORAIS DA ROSA, 2014 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p. 12

<sup>34</sup> BRASIL. Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 3 out. 1941.

<sup>35</sup> MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria Criminal**. 2ª ed. Campinas : Bookseller, 2001.

<sup>36</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 468-9

Havendo materialidade delitiva é indispensável o exame de corpo de delito, não podendo ser suprido pela confissão do acusado, como consta no art. 158 do Código de Processo Penal<sup>10</sup>

O Art. 159 do CPP<sup>37</sup> diz que “O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior”<sup>10</sup> Esse exame será conduzido por profissionais capacitados, sendo elaborado um laudo atestando em sua descrição uma probabilidade de certeza a partir do que foi constatado no exame.

Quando há laudo pericial de exame de corpo de delito, há uma probabilidade e certeza científica no meio probatório, em contrapartida, a perícia psicológica é baseada em estudos científicos que irão direcionar um profissional especializado que irá criar um laudo.<sup>38</sup>

O art. 167 do CPP fala que na escassez de vestígios que impossibilite o exame de corpo de delito, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

A(s) testemunha(s) deve(m) sempre dizer o que de fato presenciou, mas na maioria das vezes há um dificuldade jurídica para alcançar um fim, pois não houve vestígios para se comprovar com o exame pericial e a única pessoa a depor é a própria vítima. Essa é a grande questão para definir o crime de estupro de vulnerável, pois nem sempre somente a perícia psiquiátrica deve ser a fonte probatória para se chegar a uma certeza da ocorrência do crime. É necessária uma precaução ao juiz definir o meio probatório para incriminar ou inocentar alguém, causando uma insegurança jurídica se basear apenas na oitiva da vítima.<sup>39</sup>

A palavra da vítima tem uma relevância importante para a comprovação nos crimes sexuais em que não foram deixados vestígios, pois é a partir das informações trazidas por ela que será iniciado e direcionado o inquérito policial, para assim chegar a conclusão dos fatos.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> BRASIL. Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 3 out. 1941.

<sup>38</sup> SAIBRO, 2016 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5° Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p. 11

<sup>39</sup> CARVALHO, Jaqueline Magacho de. **O crime de estupro de e os riscos de uma condenação baseada apenas na palavra da vítima**. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, n.2. p. 766-780, 2018. p. 9.

<sup>40</sup> PACELLI E FISCHER, 2019 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5° Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível

Quando o crime sexual não deixa vestígios ou testemunhas vem a dificultar ainda mais a resolução do caso, pois a palavra da vítima se torna mais relevante, abrindo para margens de erros o convencimento do juiz.<sup>41</sup>

Não são poucas as vezes em que se tem apenas a palavra da vítima contra a palavra do réu. Deve-se analisar com absoluta isenção esse quadro, sem pender automaticamente para o lado da pessoa ofendida, desprezando-se a manifestação do acusado. O judiciário deve examinar na mesma relevância e proporcionalidade o depoimento do acusado, pois todo o tramite processual pode ser comprometido se não houver essa importância, na razoabilidade que tem a oitiva da vítima e a do acusado.<sup>42</sup>

Em alguns casos o único meio de prova aplicado ao processo trata-se do depoimento da vítima, tendo em vista que em outros casos há prova da materialidade do crime, haja visto a consumação da conjunção carnal. Entretanto, em se tratando de casos onde envolve a conduta de ato libidinoso, tem-se por base apenas a palavra da vítima, ainda que se trate de menor impúbere, que em tese não tem amplo discernimento do que configura o ato libidinoso.<sup>43</sup>

Quando não há ciência do que é ato libidinoso qualquer ação para a vítima será ameaçadora por ele(a) ser vulnerável, por isso a importância dos pais de ensinar desde criança o que pode e o que não pode ser tocado e quem é essa pessoa que pode tocar, desde que seja no seu linguajar a fim de não corromper a sua inocência.<sup>44</sup>

A relação da vítima com o caso penal é de extrema importância devido a dois fatores: primeiro materialmente, tendo em vista que tanto pode haver benefício ao acusado por medo, por exemplo, ou a acusação falsa a um inocente, por motivos como

---

em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p. 9

<sup>41</sup> TÁVORA, 2013 apud CARVALHO, Jaqueline Magacho de. **O crime de estupro de e os riscos de uma condenação baseada apenas na palavra da vítima**. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, n.2. p. 766-780, 2018. p. 9

<sup>42</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

<sup>43</sup> CAPEZ, 2013 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p. 9

<sup>44</sup> CARVALHO, Jaqueline Magacho de. **O crime de estupro de e os riscos de uma condenação baseada apenas na palavra da vítima**. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, n.2. p. 766-780, 2018. p. 8

vingança; e segundo processualmente, pois o ofendido é desobrigado a dizer a verdade, dando brechas para inverdades que pode leva-lo a sair impune.<sup>45</sup>

Ressalva-se que a vítima presta declarações (art.201, caput do CPP), não tendo o dever de prestar depoimento (art. 203 do CPP), isso gera uma implicação direta no processo pois não há nas declarações o comprometimento legal ao ser ouvida do mesmo modo como quando uma testemunha depõe. Esse fator gera uma insegurança jurídica a respeito da fragilidade probatória, com força de comprometimento ao destino do acusado, causando risco com condenação ou absolvição indevida.<sup>46</sup>

É notório que a palavra da vítima tem um tratamento distinto da do acusado, ocasionando uma relevância jurídica, e com suas declarações dará direcionamento ao processo, por isso a importância de fazer uma colheita por profissional especializado, para não agravar a probabilidade de sair condenado ou impune o réu.<sup>47</sup>

Em situações onde pode haver dissimulação, e a vítima é a única pessoa que presencia os fatos, se faz necessário que seu relato tenha relação com outros elementos. Quando há outros resquícios além da palavra da vítima, tem-se uma compatibilidade com a simulação reconstruída a partir dos fatos narrados, podendo ficar evidente ou não o que o ofendido relatou, dando uma segurança jurídica, mas todo o mecanismo jurisdicional fica a desejar quando há apenas a oitiva da vítima para definir o crime de estupro de vulnerável.<sup>48</sup>

A bem da verdade o desequilíbrio na balança entre a dificuldade de se achar provas suficientes para a condenação *versus* a fragilidade do depoimento da vítima como meio de prova, é um problema crucial, que assombra o judiciário na resolução de um crime tão delicado de ser abordado, mas ao mesmo tempo de força tão bruta quando levado à sociedade.

---

<sup>45</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9ª ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

<sup>46</sup> NICOLITT, 2017 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p. 10

<sup>47</sup> GARBIN, 2016 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p. 12

<sup>48</sup> FENOLL, Jordi Nieva. **Fundamentos de Derecho Procesal Penal**. Madrid: Edisofer/Buenos Aires: EditorialBdeF, 2012.

Por um lado, uma condenação deveria, na teoria, estar sempre muito bem embasada pelas provas apresentadas no decorrer do processo, a final de contas, trata-se do destino de indivíduo que está em jogo, que perderá o bem mais precioso posto dentro de uma sociedade: sua liberdade. É inimaginável a dor de poder ser condenado por um crime que nunca cometera e, muito além disso, carregar para sempre o estigma de um crime que causa tamanho repúdio.

De outro, apesar de o único meio probatório ser a palavra da vítima, e este ter um teor muito frágil, não pode ser completamente descartado, a final de contas, um crime poderá realmente ter acontecido, e caso o agressor seja posto em liberdade, muito provavelmente irá cometer o mesmo delito novamente.

### **3 A INSEGURANÇA JURÍDICA E A IMPARCIALIDADE DO JUIZ**

O princípio do livre convencimento do juiz dá ao judiciário a autonomia da motivação pessoal para tomar uma decisão, no entanto, esta deve ser embasada no processamento para não ferir o princípio da imparcialidade jurisdicional. Portanto, quando há vícios em qualquer que seja a prova, corre o risco de ter absolvição ou condenação imprópria de forma legítima, pois aparenta ter ocorrido o tramite legal.<sup>49</sup>

Quando se faz a simulação narrada pelas partes no processo penal, visa-se chegar o mais próximo da realidade para levar ao conhecimento do juiz e a partir daí surge o seu convencimento, apreciando todas as circunstâncias ou fatos disponíveis, desde a perícia, até a oitiva de testemunhas, da vítima, gravações, entre outros.<sup>50</sup>

A grande problemática dos crimes sexuais, é que ocorre na obscuridade, tornando-se frágil a ocorrência dessa reconstrução para que o judiciário possa decidir se houve ou não o delito. E quando ocorre apenas a prática do ato libidinoso é que se deve examinar com mais cautela para não ocorrer sentenças injustas.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> CARVALHO, Jaqueline Magacho de. **O crime de estupro de e os riscos de uma condenação baseada apenas na palavra da vítima.** Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, n.2. p. 766-780, 2018. p. 7

<sup>50</sup> TAVORA, 2013 apud CARVALHO, Jaqueline Magacho de. **O crime de estupro de e os riscos de uma condenação baseada apenas na palavra da vítima.** Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, n.2. p. 766-780, 2018.

<sup>51</sup> BOUJIKIAN, 2013 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis.** 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p. 10

Os crimes contra a dignidade sexual, são crimes clandestinos, cometidos de forma oculta, os agentes destes delitos geralmente buscam por lugares distantes, longe dos olhos da sociedade, para tornar habitual a prática delitiva e não vir a ser descoberto, por isso há vários receios diante da magnitude problemática, pois não tendo outros indícios, tudo será formulado com base na vítima e acusado.

A tendência é logo examinar todo o perfil do acusado, para apenas então confirmar ou buscar um culpado para o crime imputado, entretanto, recomenda-se ir além na declaração do ofendido, não logo incriminando-o, mas ter um olhar aprofundado para este, pois na mesma proporcionalidade que um antecedente criminal pode definir que um acusado tende a cometer um novo delito, deve-se tratar de forma igualitária o ofendido que também constar algo no seu nome.<sup>52</sup>

O art. 156 do Código de Processo Penal estabelece que a quem fizer a alegação incumbirá o ônus da prova, mas o juiz pode no curso da instrução ou antes da sentença, requerer novas diligências para tirar dúvidas sobre pontos importantes.<sup>53, 54</sup>

Outro fator importante é o fenômeno das Falsas Memórias que “(...) podem ser definidas como “lembranças de eventos que não ocorreram, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos, ou então, de lembranças distorcidas de algum evento”. Quando a vítima é ouvida depois de um lapso temporal, é possível ocorrer deturpação na memória e falar além ou não dizer como de fato ocorreu, vindo a prejudicar ou favorecer o réu. Por isso, o juiz deve ter uma certa cautela ao apreciar a palavra da vítima, porque nem tudo que se relata pode ter ocorrido, causando uma insegurança jurídica em relação ao meio probatório que irá definir uma sentença.<sup>55</sup>

Portanto, condenar alguém por crime de estupro de vulnerável baseando-se exclusivamente na palavra da vítima, é um dos maiores riscos do direito penal brasileiro, uma vez que são facilmente influenciáveis por palavras e pela situação que estão vivendo. Muitas vezes, postas em juízo não querem desagradar o psicólogo, o juiz, o promotor ou qualquer responsável que lhe acompanha, assim como

---

<sup>52</sup> LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2013.

<sup>53</sup> BRASIL. Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 3 out. 1941.

<sup>54</sup> TAVORA, 2013 apud CARVALHO, Jaqueline Magacho de. **O crime de estupro de e os riscos de uma condenação baseada apenas na palavra da vítima**. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, n.2. p. 766-780, 2018. p. 7

<sup>55</sup> ROEDIGER; MCDERMOTT, 2000; STEIN; PERGHER, 2001 apud EGER, Polliana Ogibowski; MORAES, Carlos Alexandre. **Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os riscos da condenação**. IX Mostra Interna de trabalhos de Iniciação Científica, 2018. Disponível em: <[https://www.unicesumar.edu.br/mostra-2018/wp-content/uploads/sites/204/2018/11/polliana\\_ogibowski\\_eger.pdf](https://www.unicesumar.edu.br/mostra-2018/wp-content/uploads/sites/204/2018/11/polliana_ogibowski_eger.pdf)> Acesso em 03/02/2020. p. 2

temem sofrer represálias por não saber as consequências de tais atitudes.<sup>56</sup>

Nucci ressalta:

Ainda nesse cenário, há pais ou responsáveis pela criança, que a induzem a narrar eventos não ocorridos ou a apontar o réu como autor de crime sexual, quando, na verdade, inexistiu malícia ou libidinagem entre eles. O infante, para agradar o adulto, termina confirmando os fatos induzidos, embora não corresponda à realidade. Nem todos os adultos assim agem e, por óbvio, nem toda criança falseia a verdade, provocando a culpa do agente, onde não existe. Muitas declarações correspondem exatamente ao que aconteceu, mas nem por isso se deve deixar de tomar a cautela da harmonização com outras evidências processuais.<sup>57</sup>

Os avanços científicos comprovam que a memória não pode ser um fator confiável, tendo em vista que essa poderá ser moldada conforme nossos convívios e influências externas. Isso reflete no Processo Penal de modo a tornar este um meio probatório que não pode ser levado em consideração como único meio para condenação de alguém, correndo-se o risco de esta ser injusta.<sup>58</sup>

A testemunha quando posta sob coação, gerando em cima dela uma expectativa, pode vir a relatar fatos que na verdade aconteceram apenas em sua mente em função da influência e temor da situação em que é colocada. O próprio modo incorreto de se colher o seu depoimento, pode gerar relatos de situações que não aconteceram, ou até mesmo a omissão involuntária do crime que se busca ser elucidado.

Os profissionais do direito não se sentem seguros para o colhimento dessa prova, gerando uma grande incerteza para julgamento de um caso, quando a prova não possui qualidade. A não habilidade dos profissionais de direito para realizar o recolhimento do depoimento, pode gerar na criança traumas ainda maiores.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> GARBIN, 2016 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020

<sup>57</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4º ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 121

<sup>58</sup> DA ROSA, Rithielle Guerra; PUERARI, Adriano Farias Puerari. **Falsas memórias na prova penal: Análise doutrinária e jurisprudencial dos crimes de estupro e estupro de vulnerável do tribunal de justiça do rio grande do sul**. Repositório Digital AMF, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.faculdadeam.edu.br/xmlui/handle/123456789/97>> Acesso em: 29/04/2020.

<sup>59</sup> BRITO, Leila Maria Torraca. **Diga-me agora... O depoimento sem dano em análise**. Psic. Clin., Rio de Janeiro, v. 20, n.2, p.113-125, 2008. p. 116

Para tanto, hoje muito fala-se na técnica do Depoimento Sem Dano (DSD) que tomou arcabouço jurídico a partir da sanção da Lei 13.431/2017, entretanto modelos parecidos de inquirição de crianças, vítimas ou testemunhas, já vinham sendo aplicadas no Brasil desde 2007, em Goiás e principalmente o Rio Grande do Sul, pelo juiz José Antonio Daltoé Cezar, da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre (RS), a quem se atribui a implantação do DSD. A proposta é de que um psicólogo ou Assistente Social capacitado realize o colhimento do depoimento, seguindo a função de um intérprete, onde, com o auxílio de uma escuta, tome caminhos guiado pelo juiz natural.<sup>60</sup>

O profissional que será responsável por realizar o depoimento, “*deve ter formação em psicologia evolutiva e possuir conhecimentos a respeito da problemática do abuso sexual*”. Ele terá a função de facilitador do depoimento, entretanto cabe ao juiz decidir guiar os caminhos que devem tomar o depoimento, a fim de melhor esclarecer questões que venham a surgir.<sup>61</sup>

Além disso, por outra via, no caso de depoimento falso, o profissional capacitado para comunicação com a criança exposta a violência sexual, poderá identificar este fator com maior facilidade e assim evitar a condenação injusta do acusado.

Anteriormente, o depoimento da criança era recolhido durante os atendimentos realizados, tanto pelos psicólogos quanto pelos assistentes sociais, da forma e utilizando as técnicas que estes julgassem mais adequadas. Além disso, por acontecer reiteradas vezes, gerava a constante revitimização da criança.<sup>62</sup>

Nos conformes do Processo Penal, o momento do colhimento do Depoimento Sem Dano corresponde à uma audiência de instrução, onde o depoimento é gravado e anexado ao processo, a fim de evitar que a criança tenha que voltar a ser inquirida novamente. Esta técnica busca evitar que isto aconteça, gerando uma prova de qualidade inquestionável onde todos teriam acesso no decorrer de todo o processo, sem precisar expor a criança ao estresse e exposição de realizar diversos depoimentos.<sup>63</sup>

Mesmo a partir do uso de técnicas que busquem o melhor acesso às memórias do vulnerável, deve-se entender que ninguém guarda memórias exatamente como de fato as

---

<sup>60</sup> BRITO, Leila Maria Torraca; PARENTE, Daniella Coelho Parente. **Inquirição judicial de crianças: pontos e contrapontos**. Psicologia & Sociedade, v.24, n.1, p.178-186, 2012. p. 179

<sup>61</sup> Idem. p. 179

<sup>62</sup> BRITO, Leila Maria Torraca. **Diga-me agora... O depoimento sem dano em análise**. Psic. Clin., Rio de Janeiro, v. 20, n.2, p.113-125, 2008. p. 115

<sup>63</sup> Idem. p. 114-115

coisas acontecem. São armazenados apenas fragmentos, que serão recordados quando solicitados, e neste lapso temporal muitos fragmentos são perdidos.<sup>64</sup>

As falsas memórias podem ser geradas espontaneamente, sendo autosugeridas, como resultado do processo normal de compreensão, ou seja, fruto de processos de distorções mnemônicas endógenas ou podem ser implantadas ou sugestionadas, a partir de sugestões externas, de forma acidental ou deliberada, de uma informação falsa, a qual não fez parte da experiência vivida pela pessoa. A pessoa passa a recordar de fatos como se tivessem sido realmente vividos, quando, na verdade, estes fatos foram-lhe sugeridos.<sup>65</sup>

Não são poucas as vezes que os vulneráveis, por sua fragilidade, se norteiam por experiências e vivências apenas com a realidade dos responsáveis, não tendo opinião própria para definir os seus desejos, tornando-se totalmente influenciadas por qualquer pessoa ou circunstâncias locais. Elevando-se o nível de problemática em relação ao que o juiz irá ouvir para assim definir junto com as demais evidências se houve ou não o crime imputado ao acusado.<sup>66</sup>

Para mais, quando o crime ocorre dentro do próprio lar, causa maior desconforto para a vítima relatar o que de fato ocorreu, por ter receio de prejudicar um ente familiar, porém, deixar o criminoso solto é causar ameaças tanto para o ofendido como para futuras vítimas, portanto, a educação sexual no ambiente escolar pode ser uma solução para uma sociedade doentia que não põe limite em sua lascívia. Isto poderá também estimular as vítimas a não se calarem, pois enquanto houver silêncio oculto ou induzimento a mentira o problema de estupro de vulnerável irar se perpetuar.

Quando alguém é sentenciado por um crime que só foi levado em conta a palavra da vítima, não se pode falar em contraditório e ampla defesa, pois não houve justiça efetiva, e enquanto houver probabilidade de inocência deve-se prevalecer a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, pois uma condenação duvidosa trará resquícios fatais para toda uma vida.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Mariana Moreno do Amaral. **Oitiva de menores nos crimes sexuais contra vulnerável de acordo com a lei 13.431/2017, provas criminais e falsas memórias.** Revista Duc In Altum. Cadernos de Direito, v. 10, n.20, 2018. p. 121-122

<sup>65</sup> Idem. p. 123

<sup>66</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual.** 4º ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 121

<sup>67</sup> GARBIN, 2016 apud SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis.** 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020. p. 12-13

O princípio *in dubio pro reo* parte da vertente que se houver dúvida a respeito do que lhe é imputado, deve presumir-se inocente por insuficiência de provas, por isso que o juiz ao analisar o processo terá que averiguar com prudência para não causar riscos a condenações injustas.

Nucci diz que:

(...) embora sejam graves os delitos sexuais contra a criança e o adolescente não pode olvidar o princípio constitucional da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*), que inspira e norteia o processo penal. Portanto, em caso de confronto integral entre a palavra da vítima e a do acusado, sem maiores dados probatórios, deve-se promover a absolvição.<sup>68</sup>

O juízo a julgar o caso deve gozar de total liberdade para julgar os crimes de estupro de vulnerável de forma minuciosa, com acesso a todo conteúdo processual possível, mas principalmente com um olhar crítico e único para cada caso concreto, ficando livre inclusive para julgar de forma diferente casos semelhantes, sempre baseado em elementos legais que deem sustentabilidade a sua decisão.<sup>69</sup>

Do contrário, o risco de condenar um inocente é alto demais, e a liberdade é um preço alto demais a ser pago. De mesmo modo, o crime discutido aqui não poderá ser analisado de forma branda. O juiz deverá exercer sua função no mais elevado grau de minuciosidade a fim de se evitar o equívoco de condenar um inocente, ou deixar livre em sociedade aquele capaz de cometer tamanha barbárie sem nenhum tipo de pudor.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A estimativa de ocorrência do crime de estupro de vulnerável é alta, entretanto a porcentagem desses crimes que são reportados é baixa. Isso se dá principalmente pela ausência de terceiros que presenciem o ato, restando apenas o agressor e a vítima, que no caso do crime em tela, não tem o discernimento necessário para vir a entender e denunciar a violência sofrida.

---

<sup>68</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 122

<sup>69</sup> DE SALES, Diego Gomes; ALMEIDA, Maycon Vitória. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**. Revista FAROL – Rolim de Moura – RO, v. 9, n. 9, p. 191-212, jan./2020

Além disso, a alta incidência de ocorrência desse tipo penal no ambiente familiar, está muitas vezes associada à ameaças que inibem a vítima de relatar para terceiro o que tenha acontecido entre ela e o agressor.

O desconforto gerado no vulnerável vítima desse crime, pode ser percebido por terceiros, que por muitas vezes se omitem a denunciar o abuso ou mesmo agem de forma a dissimular a ocorrência do crime. Esse fator levanta a importância da educação sexual a fim tanto de que o vulnerável entenda os limites de seu próprio corpo, bem como que terceiros venham identificar mudanças de comportamento que possam estar sendo ocasionadas no caso da criança ou adolescente estar sendo vítima de um crime sexual.

Quando o vulnerável chega a delatar o crime, tem-se um confronto um tanto injusto: a palavra da vítima contra a do acusado. Essa lacuna é bastante comum em crimes desse tipo, e se dá pela ausência de provas comprobatórias fidedignas, abrindo um viés perigoso para a possível condenação indevida de um indivíduo inocente. Por ser um tipo penal que em sua grande maioria não deixa provas e indícios materiais, resta apenas a palavra da vítima contra a do acusado para dar o curso a denúncia de um crime bárbaro.

Muitas vezes, sob influência de terceiros, ou baseado em falsas memórias, a suposta vítima poderá indicar um agressor de um ato que sequer existiu, podendo levar este a ser condenado por um crime que nunca cometera.

Cria-se aqui uma grande discussão no direito penal sobre o crime do estupro de vulnerável. A falta de meios probatórios suficientes para uma condenação ou absolvição segura, gera uma insegurança jurídica que faz ser questionada a eficácia do sistema judiciário como um todo.

Leva-se a entender a partir da construção desse trabalho, que se houvessem meios de uma construção probatória mais segura, como se inicia com a aplicação do método do Depoimento Sem Dano, seria possível criar uma segurança jurídica que ainda inexiste na resolução de crimes como o estupro de vulnerável.

Uma falha como essa, ao se discutir um crime tão abominado pela sociedade, leva a ser questionado se entre outros crimes não pode haver um problema semelhante ao aqui discutido, levantando-se uma desconfiança que descredibiliza todo o sistema judiciário.

Discussões como a deste trabalho, tem que ser levantadas diariamente a fim de estimular a solução nas lacunas que surgem para a resolução de crimes bárbaros como o estupro de vulnerável.

A solução de uma lacuna como essa é um benefício duplo, tanto para a condenação certa daqueles que venham a cometer crime como este, sem deixar dúvidas a respeito da

materialidade ou autoria do crime; bem como o de evitar as condenações injustas que venham a gerar não só a privação da liberdade de um inocente, mas principalmente um estigma difícil de ser apagado da história de um indivíduo.

## REFERENCIAS

AMARAL, Maria Moreno do; MAZACASA, Douglas Santos; FERREIRA, Alessandra Trevisan. **Depoimento especial e violência sexual infantil: uma analogia entre a lei 13.431/2017 e a Corte interamericana de direitos humanos.** O Direito e a sua complexa concreção. Editora Atena. 2020. Disponível em: < <https://www.atenaeditora.com.br/post-artigo/32871> > Acesso em: 22/05/2020.

BAÍA, Pedro Augusto Dias; VELOSO, Milene Maria Xavier; HABIGZANG, Luísa F.; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco; MAGALHÃES, Celina Maria Colino. **Padrões de revelação e descoberta do abuso sexual de crianças e adolescentes.** Revista de Psicologia, v. 24, n.1, p. 1-19. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 593.** O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, [...]. Brasília, 2017. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf). Acesso em: 09 de outubro 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.015,** de 7 de agosto de 2009. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 10 de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.718,** de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 set. 2018.

BRITO, Leila Maria Torraca. **Diga-me agora... O depoimento sem dano em análise.** Psic. Clin., Rio de Janeiro, v. 20, n.2, p.113-125, 2008.

BRITO, Leila Maria Torraca; PARENTE, Daniella Coelho Parente. **Inquirição judicial de crianças: pontos e contrapontos.** Psicologia & Sociedade, v.24, n.1, p.178-186, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** volume 3, parte especial: arts. 213 a 359. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal.** 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Jaqueline Magacho de. **O crime de estupro de e os riscos de uma condenação baseada apenas na palavra da vítima.** Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, n.2. p. 766-780, 2018.

CERQUEIRA, Daniel. COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde.** Repositório de Conhecimento do IPEA. 2014. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5780>>. Acesso em: 29/04/2020.

COSTA, Lucilene Paiva da; ROCHA, Carlos Joaquim Barbosa da; CAVALCANTE, Lília Iêda Chaves. **Características Biopsicossociais entre Acusados de Agressão Sexual contra Crianças/Adolescentes em Contextos Intra e Extrafamiliar.** Trends Psychol, Ribeirão Preto, v.26, n.1, p.283-295, mar. 2018.

DA ROSA, Rithielle Guerra; PUERARI, Adriano Farias Puerari. **Falsas memórias na prova penal: Análise doutrinária e jurisprudencial dos crimes de estupro e estupro de vulnerável do tribunal de justiça do rio grande do sul.** Repositório Digital AMF, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.faculdadeam.edu.br/xmlui/handle/123456789/97>> Acesso em: 29/04/2020.

DE SALES, Diego Gomes; ALMEIDA, Maycon Vitória. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação.** Revista FAROL – Rolim de Moura – RO, v. 9, n. 9, p. 191-212, jan. 2020.

EGER, Polliana Ogibowski; MORAES, Carlos Alexandre. **Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os riscos da condenação.** IX Mostra Interna de trabalhos de Iniciação Científica, 2018. Disponível em: <[https://www.unicesumar.edu.br/mostra-2018/wp-content/uploads/sites/204/2018/11/polliana\\_ogibowski\\_eger.pdf](https://www.unicesumar.edu.br/mostra-2018/wp-content/uploads/sites/204/2018/11/polliana_ogibowski_eger.pdf)> Acesso em 03/02/2020.

FARIA, Alessandro Rodrigues; JUNIOR, Sidio Rosa de Mesquita. **A presunção de vulnerabilidade ante a lei n. 13.718, de 24.9.2018, e a hipervalorização do punitivismo na ordem jurídica Brasileira.** Revista Cadernos de Direito. Brasília, v. 1 n.1, p. 7-23, 2019

FENOLL, Jordi Nieva. **Fundamentos de Derecho Procesal Penal.** Madrid: Edisofer/Buenos Aires: EditorialBdeF, 2012.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte especial, volume III. 14ª ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria Criminal.** 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da criança e do Adolescente Comentado** (Em busca da Constituição Federal das Crianças e Adolescentes). 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal** (Parte Especial- Arts. 213 a 361 do Código Penal). 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal: parte especial – arts.121 a 249 do CP**, volume 2. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal; FAVERO, Lucas. **A validade e os perigos da palavra da vítima no crime de estupro e estupro de vulneráveis**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15318b366.pdf>> Acesso em: 25/01/2020

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Mariana Moreno do Amaral. **Oitiva de menores nos crimes sexuais contra vulnerável de acordo com a lei 13.431/2017, provas criminais e falsas memórias**. Revista Duc In Altum. Cadernos de Direito, v. 10, n.20, 2018.

SOUZA, Luana Tomaz. **Os direitos sexuais das crianças e adolescentes no estupro de vulnerável**. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. v. 3. n. 2. p. 41 – 62. Maranhão. 2017.

VARGAS, Jean Pierre Sardá; KRIEGER, Jorge Roberto. **A Perícia Criminal em Face da Legislação**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 382- 396, 2014.