

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**

ALEKSEIEVA PRISCILA DO AMARAL RIBEIRO

**PALAVRA DO VULNERÁVEL COMO SUBSÍDIO PARA O RISCO DE
CONDENAÇÃO**

**NATAL
2019**

ALEKSEIEVA PRISCILA DO AMARAL RIBEIRO

**PALAVRA DO VULNERÁVEL COMO SUBSÍDIO PARA O RISCO DE
CONDENAÇÃO**

Trabalho de conclusão de Curso (Direito Penal e Processual Penal) apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte, como requisito final para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal.

Orientador(a): João Batista Machado Barbosa.

NATAL
2019

ALEKSEIEVA PRISCILA DO AMARAL RIBEIRO

PALAVRA DO VULNERÁVEL COMO SUBSÍDIO PARA O RISCO DE CONDENAÇÃO

Trabalho de conclusão de Curso (Direito Penal e Processual Penal) apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte, como requisito final para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal.

Aprovado em: ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Batista Machado Barbosa

Orientador(a)

Prof.

Membro

Prof.

Membro

Dedico este trabalho aos meus pais Pedro Ribeiro da Silva e Geiza Teixeira do Amaral, por se constituírem como exemplos de pessoas admiráveis em essência, caráter e honestidade, estímulos que me impulsionam a buscar a realização dos meus sonhos a cada dia.

AGRADECIMENTO

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus por ter me proporcionado mais essa conquista, assim como, por colocar na minha vida pessoas dispostas a torcer por mim e me apoiar.

A essas pessoas também deixo meu agradecimento, sobretudo aos meus pais que me incentivam a acreditar nas minhas escolhas, mesmo nos momentos mais difíceis e até quando a desistência passa a ser uma ideia. Obrigada por me ensinaram, por meio de atitudes e palavras, a nunca desistir.

Ao meu namorado que, por muitas vezes, me apoiou e acreditou no meu potencial nos momentos cruciais de dúvidas acerca da minha capacidade, como também por ter compreendido ao se privar de minha companhia por conta dos estudos.

Ao meu orientador pela atenção e pelo empenho em suas orientações prestadas na elaboração deste trabalho, colaborando para o seu desenvolvimento.

“A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito. Uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.”

(Rudolf Von Ihering)

RESUMO

O presente estudo com tema “PALAVRA DO VULNERÁVEL COMO SUBSÍDIO PARA O RISCO DE CONDENAÇÃO” tem como objetivo geral discutir a valoração da palavra da vítima vulnerável em crimes sexuais. Como objetivo específico, considera-se analisar os riscos de condenação somente com fundamento naquilo que diz a vítima vulnerável de crime sexual. Trata-se de um estudo dedutivo por meio de uma Revisão Bibliográfica. O estupro de vulnerável é um tipo penal criado com a lei 12015 de agosto de 2009, que substituiu o antigo artigo 224 do Código Penal, que por sua vez tratava da presunção de violência. As vítimas vulneráveis, por lei, são aquelas de idade inferior a catorze anos, o grande problema desse tipo de crime, que engloba a conjunção carnal e outros atos libidinosos, é que por vezes não deixam prova de sua ocorrência, onde a palavra da vítima assume destaque no bojo probatório. Desse modo, a sentença condenatória só deve existir quando há a certeza iminente de um crime e de ser o acusado o seu autor.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável. Direito Penal. Vítima Vulnerável.

ABSTRACT

The present study with the theme "THE WORD OF THE VULNERABLE AS A SUBSIDY FOR THE RISK OF CONDEMNATION" has as general objective to discuss the valuation of the word of the vulnerable victim in sexual crimes. As the specific objective, it's considered to analyze the risks of condemnation based only on what the vulnerable victim of sexual crime says. This is a deductive study by means of a Bibliographic Review. The violation of vulnerable is a criminal type created with the Law 12015, on August 2009, which replaced the former Article 224 of the Penal Code, which in turn dealt with the presumption of violence. Vulnerable victims, by law, are those under the age of fourteen years old, the great problem of this kind of crime, which encompasses the carnal conjunction and other libidinous acts, is that sometimes they don't leave proof of their occurrence, where the victim's word assumes prominence in the probative confirmation. Thus, the verdict must exist only when there is imminent certainty of a crime and the accused is the perpetrator.

Key words: Violation of Vulnerable. Criminal Law. Vulnerable Victim.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 VITIMOLOGIA: ASPECTOS CONCEITUAIS	11
3 VULNERABILIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE QUANTO AO PROCESSO DE VITIMIZAÇÃO NO BRASIL E DIREITOS HUMANOS	16
4 CRIMES SEXUAIS E SUAS ESPECIFICAÇÕES	22
5 CRIMES SEXUAIS E A PALAVRA DO VULNERÁVEL	29
6 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	49
ANEXO A – JURISPRUDÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto geral discutir a valoração da palavra da vítima vulnerável em crimes sexuais. É fatídica a realidade em que decisões condenatórias podem ser sustentadas apenas por meio da palavra da vítima, sobretudo quando não encontram amparo em outras provas ou elementos encartados no bojo probatório. Como objetivo específico considera-se analisar os riscos de condenação somente com fundamento naquilo que diz a vítima vulnerável de crime sexual, quando ausentes outras provas ou elementos que corroboram a existência do delito.

Inicialmente, na sessão 2, tratar-se-á das questões gerais da Vitimologia. Na sessão 3, sobre a vulnerabilidade da criança e do adolescente e os órgãos de proteção desses indivíduos, na sessão 4, sobre os crimes sexuais e suas especificações. Na sessão 5, a palavra no vulnerável nos casos de crimes sexuais. Na sessão 6, conclui-se as discussões.

Para a construção do presente estudo, suscitou-se algumas hipóteses: 1- Os crimes de estupro e estupro de vulnerável podem não deixar evidências físicas de sua ocorrência, seja pelo modo de como o ato foi consumado - ou não – ou pelo tempo percorrido até a denúncia, em que o corpo de delito resulta em mera conduta técnica; 2- Quando o crime de estupro e estupro de vulnerável são praticados de forma clandestina, a palavra da vítima é possui maior valor probatório no tocante ao livre convencimento motivado pelo magistrado; 3- Em crime de estupro ou estupro de vulnerável é possível haver a condenação do agente fundamentando-se apenas na palavra da vítima, quando não há evidências de outros elementos nos autos; 4- É considerável o risco de uma condenação arbitrária baseando-se apenas na palavra da vítima.

Quanto ao perfil metodológico do trabalho, utilizou-se o método dedutivo a partir de uma revisão bibliográfica, fundamentada através de Leis, teses, dissertações e livros dos principais autores do Direito Processual Penal.

2 VITIMOLOGIA: ASPECTOS CONCEITUAIS

A criminalidade e os efeitos reativos frente à sua perpetuação configura-se umas das poucas realidades sociais tão presentes no tempo e espaço. Ressalta-se que a sociedade tem consistido como uma espécie de proscênio para realidade criminal devastadora, que atinge as diversas camadas sociais. No direito, há um ramo que aborda as questões que envolvem o crime, o delinquente e a vítima, denomina-se Criminologia.

Para definir a Criminologia, é necessário comprehendê-la como a ciência empírica, de modo a representar uma ciência do ser e não uma ciência exata, de caráter interdisciplinar, ocupando-se da pessoa do infrator, da vítima e do controle social. Bem como, do comportamento delitivo, a tratar das variáveis principais do crime, contemplando-o como um problema individual e social (CONDE E HASSEMER, 2008).

Não obstante, a vítima foi esquecida pelo Estado e pelo ordenamento jurídico por muito tempo, tornando-se mera coadjuvante na correlação vítima-infrator. Na grande maioria dos casos, onde se havia um ato criminal, dava-se grande importância à figura do delinquente, de forma a se discutir suas razões biopsicossociais para cometimento da infração penal. Todavia, pouco se concentrava as discussões acerca da participação da vítima no delito, assim, anulando os aspectos sociais e psicológicos que transformaram um indivíduo à vítima de um crime.

Benjamin Mendelsohn e Hans Von Hentig adentraram ao campo das discussões e observações ao fenômeno criminal e sua complexidade, com enfoque nos desdobramentos que envolvem a dialética interpessoal. Tal fenômeno, denomina-se Vitimologia, ganhando o seu destaque após a 2^a Guerra Mundial (MENDELSON, 1981 *apud* PIEDADE JUNIOR, 2007).

Para Mandelsohn, as vítimas não mais representam unicamente um sujeito passivo de um crime, pois suas ações comportamentais podem influenciar na conduta do infrator. Em sua obra, denominada *The origins of the Doctrine of Victimology*, afirma que a Vitimologia representa utilidade tanto à vítima, como ao acusado, que poderia ser parcial ou totalmente inocente (ALVES, 1987).

Em casos delitivos concretos, a análise da vítima é crucial, pois as consequências jurídicas surgirão e, em alguns casos, pode ocorrer a isenção de

culpabilidade do agente pela aplicação da inexigibilidade de conduta diversa, ou mesmo a exclusão do próprio crime em virtude da inexistência da tipicidade.

No tocante a Von Hentig, professor alemão radicado nos Estados Unidos, no ano de 1941 publicou um estudo nas quais propôs um conceito dinâmico e interacionista da vítima. Em seu viés descritivo, propõe a vítima não só como sujeito passivo do delito, como também um indivíduo ativo, contribuinte à gênese e execução do crime. O estudo denominado *The Criminal and his victim*, de 1948, utiliza-se do termo Vitimogênese, ao invés de Vitimologia (BITTENCOURT, 1987).

A Vitimologia busca estudar à vítima e explorar suas singularidades, a fim de traçar e compreender os aspectos biológicos, psicológicos e sociais inerentes à sua personalidade. Inúmeras vezes, tal estudo possibilita visualizar os mecanismos facilitadores do autor como protagonista do crime, e a psicologia referente à ação criminal. Deste modo, possui um perfil multi e interdisciplinar (KOSOVSKI; PIEDADE JÚNIOR; ROITMAN, 2008).

A Vitimologia foi consagrada, por alguns, como um dos mais importantes ramos da Criminologia, entretanto, outros estudiosos a entendem como uma ciência nascente à luz de grandes criminologistas, mas nem por isso consiste em um ramo da tal ciência.

Atentando-se ao pressuposto de Castro (2005), a Criminologia não tem demonstrado sensibilidade inerente aos problemas da vítima do delito, todavia, o seu interesse centra-se exclusivamente na figura do delinquente. A vítima, sem sombra de dúvidas, é um partícipe necessário nas categorias de delitos mais rotineiros, tais como: roubo, furto, estelionato, lesões, homicídio, sequestro, ameaça e injúria. Tais delitos são impraticáveis na ausência de uma vítima, ou pelo menos na possibilidade de existência, não há delito.

Além disso, a perspectiva da vítima consiste em uma variável político-criminal deveras relevante, que em tempos de medo crescente em decorrência de uma possibilidade de torna-se uma estatística da delinquência, exerce pressão sobre o legislador penal.

De acordo com Elias (1986), o conceito de vítima trata-se de:

Pessoa que, individual ou coletivamente, tenha sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequências

de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente, nos Estados – Membros, incluída a que prescreve o abuso de poder. (Resolução 40/34 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 29-11-85 *apud* ELIAS, 1986).

É sabido que a expressão pode conotar inúmeras interpretações, em diversos contextos. O sentido da palavra dá-se de modo depreciativo, de perdedor ou alguém vencido, que necessita não sucumbir ao sofrimento.

Para Mendelsohn (MENDELSON, 1981, p.58 *apud* PIEDADE JUNIOR, 2007, p. 88):

[...] é a personalidade do indivíduo ou da coletividade na medida em que está afetada pelas consequências sociais de seu sofrimento determinado por fatores de origem, muito diversificada, físico, psíquico, econômico, político ou social, assim como do ambiente natural ou técnico.

Silva (on-line, 2007) complementa o conceito de vítima subdividindo-o em três classificações vitimológicas:

A) Vítimas Inocentes “realmente vítimas”: São aquelas que podem ser definidas como vítimas de si próprias. Não nem causa e nem fator, não tendo culpa alguma na realização do delito.

B) Vítimas Culpadas “falsa vítima”: São aquelas que induzem, urdem, instigam e provocam o agente a ponto deste não suportar mais e praticar o delito. “Como duas espécies de vítimas simuladoras e as imaginárias”.

C) Vítimas Alternativas “vítimas ou delinquentes”: São aquelas, que tanto podem ser vítimas como delinquentes ou se tornaram conhecidas com o desfecho do fato, uma vez que antes do fato não se sabe quem vai ser a vítima ou quem vai ser delinquente.

Percebe-se então, que no âmbito da Vitimologia há tópicos fundamentais: o comportamento da vítima de modo geral, sua personalidade, sua atuação na dinâmica do crime, a etiologia e relação com o agente criminoso, assim como, a reparação do dano causado pelo delito.

A fim de compreendermos o conteúdo de estudo, é necessário identificar algumas de suas terminologias. Após o surgimento da Vitimologia, alguns neologismos foram criados, debatidos, estudados e analisados. Como apresentado, do mesmo modo que a Vitimologia se relaciona com a criminologia através de seu surgimento, a vitimidade, termo igualmente referenciado por Mendelsohn, que representa o estado ou condição de ser vítima, consiste no antônimo de criminalidade.

Um outro conceito disposto nos estudos de Marcília Cruz (2010) é a respeito do termo vitimização, ou processo vitimizatório. Ambos são oriundos de vítima e significam ação ou efeito de um indivíduo que se torna vítima da própria conduta ou da conduta de um terceiro. Assim, de modo mais específico, a Vitimologia ocupou-se dos processos de vitimização, apontando o porquê de algumas pessoas desencadearem maiores possibilidades de tornarem-se vítimas de delitos.

Para entendermos os aspectos interligados ao processo de vitimização, faz-se necessário compreendermos a doutrina *Iter Victimae*, que por sua vez configura-se o caminho interno e externo, ou seja, o conjunto de etapas que se operam cronologicamente e que o indivíduo percorre ao converter-se em vítima.

Segundo Nogueira (2004) *Iter Victimae* compõe-se de cinco fases. A primeira fase denomina-se intuição (intuito), e consiste na implantação da ideia de prejuízo na mente da vítima, de forma hostil ou imolada pelo ofensor. Após a projeção mental da expectativa de ser vítima, o indivíduo passa à segunda fase, denominada atos preparatórios (*conatus remotus*), e é o momento nas quais desvela-se a preocupação da tomada de medidas preliminares a fim de defender-se ou ajustar-se ao comportamento do ofensor, de modo consensual ou resignatário.

A terceira fase trata-se do início da execução (*conatus proximus*), e é nesta fase onde a vítima possui a oportunidade de operacionalizar sua defesa. Aproveitando toda e qualquer chance que dispõe para exercitá-la, ou mesmo direcionar o seu comportamento de modo cooperativo, apoiando ou facilitando a ação do ofensor. Consequente, ocorre a quarta fase do *Iter Victimae*, denominada execução (*executio*). É nela que ocorre a definitiva resistência da vítima para então evitar o resultado pretendido por seu agressor, a todo custo. Caso não, deixa-se vitimizar.

A quinta e última fase, é a consumação (*consummatio*) ou tentativa (crime falho ou *conatus proximus*), que se configura na consumação por intermédio do advento do efeito perseguido pelo autor, com ou sem a adesão da vítima. Na constatação da repulsa da vítima durante a execução do ato criminal, pode-se elencar a tentativa de crime, caso a prática do autor demonstre-se sem o alcance do propósito (*finis operantes*) em virtude de algum impedimento alheio à sua vontade.

Visando os aspectos supracitados, faz-se necessário suscitar tais problemáticas: a Vitimologia pode ser tratada como um ramo da Criminologia ou de fato pode ser mensurada como ciência independente? A sua busca está voltada a,

apenas, reunir dados e conhecimentos sobre vítimas para subsidiar outras disciplinas, ou pretende valer-se de seu próprio âmbito investigativo? De fato, observamos que a Vitimologia representa um campo extremamente complexo, onde até mesmo sua conceituação necessita de aprofundamento epistemológico.

Elenca-se que, na idealização da Vitimologia como ciência vinculada à Criminologia, compreender-se-á “vítima” como “vítima do crime”. Inversamente, se é pretendido construir uma ciência independente, o enfoque será outro. Visto isso, enfatiza-se mais uma vez os estudos de Mendelsohn, que ressaltam a indispensabilidade de uma análise profunda da vítima nos seus mais derivados aspectos, seja no Direito Penal, na psicologia e/ou na psiquiatria, como sujeito passivo da infração penal em sua relação com o sujeito ativo (BRANCO, 2008).

De forma direta, não há mais espaço para um pensamento contíguo à única e exclusiva culpa do infrator na ocorrência de uma ação criminosa, em vista que, não é possível considerar que em todos os casos há uma vítima totalmente inocente. Pois, em infinidas ocasiões, tal indivíduo demonstra-se um eficaz contribuinte para a consumação do ato ao ultrapassar seu limite de sujeito passivo da ação, atraindo de algum modo o agressor para a ocorrência de sua própria vitimização.

No Brasil, no ano de 1958, através do professor Paul Cornil, o primeiro trabalho com a temática Vitimologia, intitulado “Contribuição da Vitimologia para as ciências criminológicas”, foi publicado pela Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Paraná. Tal estudo fomentou debates mais consistentes acerca do contexto da vítima e as problemáticas envolvidas no processo de vitimização. Alguns anos mais tarde, precisamente em 1.971, Edgard de Moura Bittencourt lançou a obra “Vítima: a Dupla Penal Delinquente-Vítima, Participação da Vítima no Crime. Contribuição da Jurisprudência Brasileira para a Nova Doutrina” (GONÇALVES, 2015).

O marco de transição para a Vitimologia, em nosso país, como um campo atuante e fundamentado data-se de 28 de julho de 1984, a partir de um encontro de intelectuais na cidade do Rio de Janeiro, nas quais fundou-se a Sociedade Brasileira de Vitimologia (SBV). Sua implementação resguardou a continuidade do estudo da vítima por meio das áreas de Serviço Social, Sociologia, Medicina, Psicologia, Psiquiatria e Direito. O artigo 1º da SBV enfatiza que: “fica constituída uma sociedade civil sem fins lucrativos, que se regerá pelo presente estatuto, por instruções normativas e por disposições legais aplicáveis”. Em 1990, é a vez de

Ester Kosovski, Eduardo Mayr e Heitor Piedade Júnior que coordenaram a obra “Vitimologia em Debate”, apresentando diversos artigos nacionais e internacionais (DELFIM, 2013).

As leis que surgiram após a construção de um âmbito que enxergasse à vítima, trazem no seu âmago a preocupação com seus reais anseios. A Vitimologia moderna, inclusive, apresenta tal preocupação quando se detem a potencializar mecanismos para a proteção da pessoa vítima, o que redesenha um novo quadro onde, concretamente, tal indivíduo vem sendo “redescoberto”.

A partir da vigência da Lei 9.099/95, o legislador interpôs um maior amparo à vítima, de modo a representar um marco do reflexo da Vitimologia no Direito brasileiro, entretanto, recebeu duras críticas por ter demonstrado tendências despenalizadoras. De qualquer modo, o estabelecimento com critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, no campo Processual Penal são exemplos de inovações trazidas pela lei em epígrafe (FLORENZANO, 2017).

3 VULNERABILIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE QUANTO AO PROCESSO DE VITIMIZAÇÃO NO BRASIL E DIREITOS HUMANOS

As estatísticas que envolvem situações de negligência contra crianças pela família, governo e sociedade são alarmantes. O Brasil é o segundo no ranking dos países que mais matam adolescentes no mundo, ficando atrás apenas da Nigéria. A convivência com a violência tem se tornado tão rotineira para esta parcela da sociedade, que passa a enxergá-la como normal ou natural.

De acordo com o Ipea (2011), cerca de 70% das vítimas de violência sexual são crianças e adolescentes, sendo em maior número praticada por parentes ou pessoas próximas. Em dados mais recentes (2014), no Brasil há cada 11 minutos há uma nova vítima desse tipo de violência.

Tais dados representam uma clara violação dos Direitos Humanos, inerentes a toda e qualquer criatura. Todavia, o contexto é ainda mais alarmante, pois trata-se de um grupo particularmente vulnerável que, se quer, concluiu o seu processo de maturação e formativo.

Entende-se por Direitos Humanos todos os direitos pertinentes à liberdade, com isenção de discriminação a qualquer indivíduo. Seu conceito está intimamente

ligado à ideia de liberdade de pensamento, de expressão, e a igualdade perante à lei, sem detimento de cor, raça, religião, condição social ou orientação sexual (ZAIDAN, 2009).

A Organização das Nações Unidas (ONU) conclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 na Assembleia Geral, devendo ser respeitada por todas as nações do mundo. Por meio dela, afirma-se que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, dotados de razão e de consciência, e devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade (BRASIL, 2009).

A ONU adotou-a com o objetivo de evitar guerras, promover a paz mundial e de fortalecer os direitos humanitários. A Declaração Universal dos Direitos Humanos tem uma importância mundial, e tem como ideal ser atingido por todos os povos e todas as nações.

No artigo 3º da Declaração Universal dispõe-se: “todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Reforçando esses direitos, no tocante à criança, o artigo 25º estabelece que, “[...] todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social” (BRASIL, 2009).

No Brasil, os Direitos Humanos passam a ser assegurados a partir da Constituição Federal de 1988, 40 anos após o seu marco inicial, mesmo tendo assinado a Declaração Universal dos Direitos humanos em sua proclamação (10 de dezembro de 1948), como um dos membros fundadores da ONU (1948). Apesar disso na década de 1960 com a chegada dos militares ao poder e a da ditadura militar, os direitos humanos foram desrespeitados, sobretudo nos anos conhecidos como ‘anos de chumbo’ em fins de 1968.

Segundo Freire (2013, p.154), “com a edição do AI-5 em 13 de dezembro de 1968, até o governo Médici em 1974”, foram os anos de maior violação dos direitos humanos no Brasil.

Com o país já redemocratizado e uma nova Constituição batizada de “Constituição Cidadã” por atender as emergências sociais no campo da dignidade do indivíduo, ou seja, direitos sociais essenciais ao exercício da cidadania que estabelecessem mecanismos para garantir o cumprimento de tais direitos é criado em 1996 no governo de Fernando Henrique Cardoso o primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNHD) (FREIRE, 2013).

Segundo Piovesan (2007, *apud* Neto, 2012, p. 82), na Constituição de 1988:

[...] vê-se o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora.

A Constituição Cidadã é clara quanto à igualdade de direitos, no título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), artigo 5º: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

É amplamente notória a responsabilidade do Estado na garantia dos direitos constitucionais. Entretanto, evidenciou-se a fragilidade na manutenção dessa responsabilidade e tornou-se evidente a necessidade de um órgão que atendesse especificamente as demandas voltadas à esta esfera. Com isso, surgiu a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR).

Criada pela Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, a SDH/PR, fundamentada nos artigos 5º e 6º da Constituição, desenvolve políticas públicas voltadas para a garantia do acesso à justiça e promoção da cidadania. A SDD/PR veio substituir a Secretaria dos Direitos da Cidadania (SDC) que era responsável pela formulação, normatização e coordenação da política de defesa dos direitos da criança e do adolescente e defender os direitos das pessoas portadoras de deficiência), amplia seu leque de competências e passa a coordenar, gerenciar e acompanhar a execução do Programa Nacional de Direitos Humanos, promover a cooperação com os Organismos Internacionais, e coordenar a escolha e entrega do Prêmio Nacional de Direitos Humanos (BRASIL, 2017).

Quanto aos direitos da criança e do adolescente ligados à SDH/PR, há, ainda, a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente (SNPDCA), que segundo Brasil (2017), suas atribuições incluem, entre outras:

Coordenar as ações e medidas governamentais referentes à criança e ao adolescente; Coordenar a produção, a sistematização e a difusão das informações relativas à criança e ao adolescente; Coordenar ações de fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos (SGD) de crianças e adolescentes; Coordenar a política nacional de convivência familiar e comunitária; Coordenar a política do Sistemas Nacional de Atendimento Socioeducativo; Coordenar o Programa de Proteção de Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM); Coordenar o enfrentamento ao abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes; Exercer a secretaria-

executiva do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).

A SDH/PR foi instituída para o enfrentamento sobre às questões da violência, visando uma perspectiva dos Direitos Humanos que resulta na pressuposta pluralidade de ações a fim de garantir uma cidadania de forma plena, através da participação do governo e sociedade. Todavia, a Secretaria passou a vigorar como Ministério dos Direitos Humanos em 2017, através da Medida Provisória 768/17. Os aspectos que envolvem o marco das ações, desenvolvidas por este âmbito, estão estabelecidos nos Direitos Humanos entendidos nos seus mais diversos aspectos, sejam individuais ou sociais. Além dos direitos civis, políticos, socioeconômicos e culturais (BRASIL, 2017).

É de grande valia ressaltar as causas da violência contra crianças e adolescentes, além de apresentar algumas recomendações para impedir que essa violação dos Direitos Humanos continue tendo lugar no tratamento a essa parcela da população e para enfrentar aquelas formas de violência que estão estabelecidas nas sociedades, seja por permissão do Estado, seja por estarem enraizadas nas comunidades, ou mesmo como método disciplinar (BRASIL, 2010).

A promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que se estabeleceu através da Lei Federal de nº 8.069/1990, contribuiu e vem contribuindo para que se torne visível as situações de violação dos Direitos Humanos referentes às crianças e adolescentes. O objetivo de sua criação é a proteção das pessoas menores de 18 anos, proporcionando-os desenvolvimento físico, mental, moral e social de acordo com os princípios constitucionais da liberdade e da dignidade, em preparo para a vida adulta em sociedade (LIMA, 2013).

Conforme dispõe o ECA (1990), no artigo 3º:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Desse modo, nenhuma criança deve ter seus direitos violados, ao contrário cabe ao Estado, a família e a sociedade proteger os direitos que são fundamentais para o desenvolvimento da criança e do adolescente. O ECA deixa bem claro no

artigo 7º que toda criança tem direito a vida e a saúde mediante a efetivação de políticas sociais públicas que garantam as condições favoráveis ao seu desenvolvimento.

Ainda em relação as políticas de atendimento a esse segmento populacional o artigo 86º assegura que, “a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Suas disposições visam intrinsicamente assistir às crianças e adolescentes em todas as esferas sociais (BRASIL, 1990).

Mesmo como essa proteção que a lei determina os dados divulgados pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos mostram uma realidade bem diferente do que a lei prevê. No ano de 2016, 355.030 atendimentos, nas quais 133.061 deles (37,4%) eram referentes ao registro de denúncias de violação dos Direitos Humanos. Com uma média de 364 denúncias por dia, e um total de 265.429 encaminhamentos aos órgãos de proteção de Direitos Humanos. Desses atendimentos, 57% (76.171) eram referentes a denúncias de violência e/ou negligência contra crianças e adolescentes (BRASIL, 2016).

O Departamento de Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos - Disque 100 é um serviço de utilidade pública do Ministério dos Direitos Humanos, destinado a receber demandas relativas à violação de direitos, como a negligência, violência psicológica, violência física, violência sexual, exploração de trabalho infantil, abuso financeiro e econômico, violência patrimonial, discriminação, violência institucional, tortura, penas cruéis, desumanas e degradantes, entre outras violações, que atinge populações em situação de vulnerabilidade, especialmente crianças e adolescentes, pessoas idosas, pessoas com deficiências, população LGBT, em situação de rua ou privação de liberdade entre outras (BRASIL, 2016).

O Disque 100 faz parte de uma rede ampla de atendimento voltada à proteção, prevenção e combate à violência da criança e do adolescente. A rede é composta por diversos órgãos, como: Conselho Tutelar; Defensoria Pública; Promotoria da Defesa da Criança e do Adolescente; Delegacia Especializada; Centro de Referência de Assistência Social (CRAS); Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS); Ministério Público (MP).

O Conselho Tutelar é um órgão administrativo, municipal, autônomo e substancial ao Sistema de Garantia de Direitos. É responsável por zelar ao

cumprimento dos direitos das crianças e adolescentes, direitos estes, concebidos pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Pode agir preventivamente ao fiscalizar entidades, mobilizar a sua comunidade para o exercício da seguridade de direitos do cidadão, cobrando o melhor acompanhamento e o atendimento à criança e ao adolescente, bem como a sua família, ou mesmo, pode atuar por meios de denúncias de ameaça ou consumação de violência a este grupo assistido (CNJ, 2016).

A Defensoria Pública é um órgão público que presta assistência jurídica gratuita, através da nomeação de defensores públicos ou advogados, àquelas pessoas que não possuem condições de pagar por esse serviço. Podem recorrer a este órgão cidadãos de classes minoritárias, incluindo as crianças e adolescentes, por intermeio do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2011a).

A Promotoria da Defesa da Criança e do Adolescente atua na promoção de ações civis para a tutela de direitos. É um órgão de Justiça do MP, que no âmbito dos direitos da criança e do adolescente adota as providências destinadas a assegurar os direitos estabelecidos pelo ECA. Promotores e promotoras de Justiça são aliados do movimento social de defesa dos direitos da infância e adolescência, e trabalham participando de audiências e atuando em processos (CAMPOS, 2009).

A Delegacia Especializada é um órgão da Polícia Civil responsável pela investigação e apuração dos casos em que crianças ou adolescentes são vítimas de crimes. As denúncias de negligências e maus tratos ocorridas no ambiente familiar da vítima são a maioria dos casos atendidos nessas delegacias (BRASIL, 2011a).

Quanto ao CRAS, é um órgão público prioritariamente localizado em áreas de maior vulnerabilidade no campo social. São ofertados os serviços de Assistência Social, com o objetivo de fortalecer a convivência com a família e com a comunidade, que por sua vez, auxiliam na construção de estratégias ligadas ao enfrentamento de problemas comuns, como a violência (BRASIL, 2015).

O CREAS é um órgão público estatal, de abrangência municipal, que oferta serviços especializados socioassistenciais não interruptos às famílias e indivíduos em situação de ameaça ou violação de direitos. Visa o acolhimento dessas pessoas e a superação da situação de risco apresentada e suas ações são desenvolvidas em articulação com a rede de serviços da Assistência Social, órgãos de defesas dos direitos e políticas públicas (BRASIL, 2011b)

Por último, o MP é o órgão responsável pela fiscalização do cumprimento da Lei. Em alguns estados do Brasil, o MP criou o Centro Operacional e as coordenadorias da infância, ferramenta eficaz na fiscalização e aplicação do cumprimento do ECA.

4 CRIMES SEXUAIS E SUAS ESPECIFICAÇÕES

Trazendo um viés histórico em relação ao Código Penal, sua redação, editada em 07 de dezembro de 1940 pelo Decreto-Lei nº 2.848, reverberava os crimes sexuais com um maior pudor no tocante aos costumes, nas quais suas normas eram editadas observando as conveniências sociais, em que os crimes previstos no diploma penal buscavam proteger um mínimo ético em função à sexualidade exigida dos indivíduos.

De modo mais claro, a essência dispositiva do Código Penal buscava a proteção apenas dos bons costumes, negligenciando a dignidade sexual da vítima. De todo modo, em razão da consagração das garantias constitucionais, bem como os avanços sociais, este entendimento foi modificado, reconhecendo que não era mais suficiente ponderar apenas sobre costumes, mas a tutelação da dignidade, desenvolvimento e liberdade sexual dos indivíduos, uma espécie do gênero principiológico elencado na Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana.

Dentro dessa perspectiva, de acordo com Bitencourt (2015), a Lei 12.015 de 2009 promoveu alterações substanciais no título VI do Código Penal, substituindo a expressão “crimes contra os costumes” para “crimes contra a dignidade sexual”. Assim, a dignidade da pessoa humana passou a apresentar-se como principal bem a ser garantido, e não somente os hábitos sexuais que porventura indivíduos adotaram como corretos e morais por meio de convenção social.

O enfoque jurídico, por meio da nova terminologia, buscou desvincular-se de todo e qualquer aspecto moral, porquanto os crimes sexuais atingem a privacidade e a personalidade da vítima, não os seus costumes. Percebe-se que a finalidade do tipo penal é a efetiva proteção da liberdade sexual do indivíduo, e no sentido mais amplo, a sua dignidade sexual.

De acordo com Greco e Rassi (2010), a liberdade sexual é vista de uma perspectiva tríplice: positiva-mista, tratando-se da livre disposição do próprio corpo em consonância às escolhas do indivíduo, desde a forma de manifestação sexual,

assim como a escolha do destinatário desta; negativa-estática, que reveste-se na faculdade do indivíduo em não aceitar que outrem realize consigo atos de natureza sexual, justapondo-se a sua vontade; e mista, consistindo no uso ou não do próprio corpo.

Pisa e Stein (2007) discorrem que, na legislação brasileira, não há um tipo penal denominado abuso, termo comumente utilizado para apontar as muitas formas de envolvimento sexual com crianças e adolescentes.

Ainda sobre a Lei nº 12.015/09, que integrou os tipos penais de estupro e atentado violento ao pudor, denominando-os apenas de estupro (art. 213 do CP), também estabeleceu o crime de estupro de vulnerável, em detrimento das discussões que ocorriam nos Tribunais Superiores quanto à natureza da presunção de violência quando o crime era praticado contra menores de catorze anos.

Segundo Brasil (2009), o artigo 213 do Código Penal (CP) define como crime de estupro:

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

O verbo constranger, com sentido de forçar, obrigar, subjugar a pessoa ofendida, é o núcleo do tipo penal nos casos de crimes sexuais, consistindo em uma modalidade especial de constrangimento ilegal que visa a prática carnal ou qualquer outro ato libidinoso.

O bem jurídico defendido, pelo núcleo penal, é a liberdade sexual da pessoa em razão de sua autonomia e integridade sexual, a qual possui direito amplo de não ser violada carnalmente, a respeito do livre consentimento e a vontade no âmbito sexual. Ressalta-se que o estupro atinge, além da liberdade sexual, a dignidade humana da vítima, a qual podemos assinalar como um bem juridicamente resguardado, a liberdade e o desenvolvimento sexual (GRECO FILHO, 2013).

Define-se como objeto material do crime de estupro a pessoa a qual a violência sexual é praticada. Por definição, a conjunção carnal consiste na cópula natural efetuada entre homem e mulher. Nesse caso, obrigatoriamente, torna-se necessário que a vítima seja pessoa do sexo oposto, o que pressupõe uma relação sexual. O tipo objetivo do crime de estupro está na conjunção carnal ou na prática

de ato libidinoso mediante violência e grave ameaça, podendo ser a introdução vaginal completa ou incompleta (ISHIDA, 2009a).

No tocante ao ato libidinoso, qualquer indivíduo pode representar o polo ativo, bem como o passivo. A conjunção carnal é a introdução do órgão sexual masculino na vagina da mulher, não necessariamente havendo uma ereção, o que abrange, também, o ato de esfregar o membro masculino na vagina. O ato libidinoso é praticado pelo sujeito ativo consubstanciada na sua manifestação de concupiscência - a exemplo, o sexo oral, toques, apalpadas entre outros - podendo consumar-se apenas pela vista de seu agente à vítima sexualmente exposta (PRADO, 2011).

No caso dos crimes de estupro, com a nova lei 13.718/18, promulgada em 24 de setembro de 2018, a ação penal passou a ser pública incondicionada, o que na prática não necessita mais da vontade da vítima para ocorrer. Anteriormente, a representação pública só poderia ser incondicionada no caso da vítima ser menor de dezoito anos ou pessoa vulnerável.

Neste sentido, a mesma lei introduziu uma norma explicativa no § 5º, do artigo 217-A do Código Penal, que traz a figura do crime de estupro de vulnerável, vez que havia dúvida sobre a eventual relatividade do consentimento da vítima, ou de que prévia prática de ato sexual, afastava o delito do art. 217-A do mesmo diploma legal, assim, reforça o intuito inicial do legislador, que foi o de afastar a relatividade/subjetividade da presunção de vulnerabilidade da vítima, estabelecendo-se, portanto, a objetividade como parâmetro para a análise do estupro de vulnerável, de acordo com a Súmula 593 do STJ. Neste sentido:

“Art. 217-A - § 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.”

O artigo 213 da CP prevê que o crime de estupro possui sua forma qualificada quando o resultante de tal conduta consiste em lesão corporal grave à vítima, ou morte, bem como se esta é menor dezoito e maior de catorze anos (BRASIL, 2018).

O beijo lingual ou lascivo obtido mediante violência também se configura como crime de estupro, embora na esfera penal seja inferior a outras práticas - a exemplo, o coito anal - com menor potencial ofensivo à luz do princípio da proporcionalidade, onde a distinção é efetuada com a aferição da pena.

O dolo consiste na vontade constranger alguém a praticar ou permitir com que ele pratique conjunção carnal ou outro ato libidinoso, desta forma, o tipo subjetivo está no dolo, expresso pela ciência e ânimo de concretizar elementos objetivos do delito (ISHIDA, 2009b).

Caso o agente do crime não consiga atingir sua meta, a hipótese de tentativa é cabível, ou seja, de maneira hipotética um indivíduo constrange uma determinada pessoa a praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, mas é surpreendido por terceiros, ou mesmo a vítima conseguiu de algum modo fugir do local, presume-se aqui tentativa de estupro. Assim, como em caso de o agressor forçar a penetração, mas ejacular precocemente (PRADO, 2011).

Em determinadas situações, todos nós, nos apresentamos como seres vulneráveis, mas certamente não é desta vulnerabilidade eventual, apenas circunstancial, que o dispositivo penal do artigo 217-A trata. Tal dispositivo visa a proteção e evolução, além do normal desenvolvimento da personalidade do vulnerável, para que na idade adulta seja capaz de exercer sua liberdade sexual sem traumas psicológicos.

Vítimas vulneráveis são aquelas de idade inferior a catorze anos. O Direito Penal no âmbito dos crimes sexuais tutela, de modo mais enfático, em relação aos menores e incapazes ao que concerne na manifestação de seu consentimento racional e plenamente seguro (JESUS, 2010).

Cabe ressaltar que se consideram, também, vulneráveis, aquelas pessoas que possuem enfermidade ou doença mental que lhes retire a capacidade de discernimento do ato sexual.

O crime de estupro de vulnerável, perante à lei, refere-se à realização de qualquer ato libidinoso, consensual ou não com indivíduos que não possuam discernimento de tal ato.

Mirabete e Fabbrini (2010, p. 45) classificam a categoria de crime supracitada, como:

[...] ato lascivo, voluptuoso, dissoluto, destinado ao desafogo da concupiscência. Alguns são equivalentes ou sucedâneos da conjunção carnal (coito anal, coito oral, coito inter-femora, cunnilingue, heteromasturbação). Outros, não o sendo, contrastam violentamente com a moralidade sexual, tendo por fim a lascívia, a satisfação da libido.

Os autores são mais literais ao enfatizarem que sevícias como quaisquer atos atentatórios ao pudor com propósito lascivo ou luxurioso se enquadraram como o crime de estupro de vulnerável.

A lei penal, ainda, inclui nessa esfera os indivíduos que não possam, por qualquer causa, resistir ao agente do crime. Tal crime é comum e pode ser cometido por qualquer pessoa, desde que possua idade superior a dezoito anos. Reforça-se que, por tratar-se de um delito plurissubstancial, a tentativa é plenamente admissível.

Greco e Rassi (2010) sintetizam que, diferentemente do crime de estupro, para crime de estupro de vulnerável o fato não está condicionado à violência ou grave ameaça, em que, mesmo consentido o ato, não se torna válido para finais penais. Em outras palavras, havendo a hipótese de crime sexual, neste caso, não se pressupõe a liberdade sexual como bem juridicamente protegido, pois não há o reconhecimento da faculdade para exercício dessa liberdade, em que é isso o que exatamente configura a vulnerabilidade do indivíduo.

No que tange aos menores de quatorze anos, há a necessidade de suscitar alguns apontamentos acerca da possibilidade destes indivíduos emitirem consentimento válido para a prática sexual. Exemplificando, supondo que haja a prova do consentimento válido exarado pelo adolescente, bem como a ausência de qualquer indício de violência ou grave ameaça, tais circunstâncias não poderiam incidir na descrição penal relativa ao estupro de vulnerável, de modo que ocorreria a responsabilização total do suposto ofensor (NUCCI, 2009).

Tal interpretação suscitou desde a vigência do revogado artigo 224 do Código Penal, em que muitos doutrinadores entendem que a aplicação da presunção absoluta de vulnerabilidade é imprópria. Mesmo porque, a afirmativa de que um adolescente menor de quatorze anos, nos dias atuais, apresenta total desconhecimento acerca do que seja um ato sexual ou atos afins é temerosa, ou mesmo que se configure um indivíduo totalmente vulnerável e desprotegido. Assim, concretiza-se uma interpretação menos restritiva diante daqueles indivíduos cuja idade seja inferior a quatorze anos.

Nucci (2014), ainda, reforça que a tutela do Direito Penal, no campo dos crimes sexuais, deve apresentar-se absoluta quando tratar-se de indivíduos menores de doze anos, o que seria um consectário lógico extraído do sistema normativo.

Por meio desta ótica, enxerga-se a incompatibilidade da continuidade de adoção de critério etário, sobretudo, com os avanços sociais, o aumento do acesso globalizado à informação, a maturação precoce dos adolescentes e, consequentemente, com a liberdade sexual. No caso do Código Penal, este critério encontra-se estagnado na idade de quatorze anos, tornando dominante o entendimento quanto à aplicação da presunção absoluta da vulnerabilidade.

Apesar da doutrina majoritária tenha começado a enxergar a possibilidade de relativização da vulnerabilidade em casos específicos, há menos de dois anos o Superior Tribunal de Justiça (on-line, 2017) editou a Súmula 593 dispondendo sobre o assunto:

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.

É impreterível ressaltar, neste ponto, que o debate quanto à relativização da presunção de vulnerabilidade ultrapassa o âmbito doutrinário, estendendo-se à seara jurisprudencial, as quais, inegavelmente, apresenta-se como a corrente defensora da aplicabilidade da norma de forma irrestrita.

O entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ainda, é a presunção de vulnerabilidade absoluta. Em outras palavras, quando a vítima do delito de estupro de vulnerável não for maior de quatorze anos, a aplicabilidade da norma é absoluta. O que torna irrelevante os demais fatores, a exemplo, o eventual consentimento da vítima e ausência de violência ou grave ameaça.

O entendimento da sentença concretizou-se como a impossibilidade de desclassificação do crime de estupro de vulnerável. A idade, neste caso, foi utilizada como critério objetivo.

Para Greco (2017), o ato de presumir a vulnerabilidade da vítima por critério etário está em sintonia com outros artigos do Código Penal, seja por ocasionar o aumento da pena ao agente do crime, o que ocorre com o artigo 61, II, crime praticado contra pessoa maior de sessenta anos, ou para cálculos diferenciados na prescrição, onde os prazos são reduzidos conforme a idade da vítima em relação ao tempo da prática do crime. Para exemplificar, é exatamente o que ocorre com o

menor de vinte e um anos, ou maior de setenta, em razão da data da sentença, conforme o artigo 115 do Código Penal.

Muitos autores compreendem que o critério de idade inserido pela norma foi acertadamente adotado como objetivo, onde a vulnerabilidade é absoluta, a fim de não ocasionar margem a interpretações relativas à conduta do agente do crime na prática do ato sexual.

Muito embora seja possível dissertar sobre vulnerabilidade absoluta e relativa em relação aos menores de dezoito anos, a lei não concedeu ao juiz margem de discricionariedade, em que seja possível aferir o grau de maturidade sexual do menor para a aplicação dos dispositivos legais.

Mirabete e Fabbrini (2018) elucidam que através da abolição de presunção de violência contida no revogado artigo 224, o que se refere à idade do menor como elemento das condutas típicas nos crimes descritos nos artigos 217-A e 218-B, a intenção do legislador é a exclusão de possíveis indagações quanto à maturidade, conhecimento e experiência do tutelado no campo das questões sexuais.

Desse modo, o menor de catorze anos e o menor de dezoito anos são especialmente protegidos em observância à idade que possuem, nos mais diversos dispositivos legais. O que independe, no caso concreto, do seu discernimento ou experiência em matéria sexual. Tal critério, para muitos autores, alguns aqui já citados, representa clara afronta aos preceitos constitucionais e incompatibilidade com os avanços sociais.

Ainda, de acordo com Nucci (2014), a presunção de vulnerabilidade absoluta é um equívoco, considerando que cada caso deve ser analisado isoladamente, em consonância as suas particularidades. A alteração do tipo aumentou a pena para a conduta narrada na norma, todavia não é correto afirmar que em todos os casos há a punição do agente, sem antes analisar o evento circunstanciado da prática de atos sexuais com menores de 14 anos. Tal posicionamento vem sendo adotado por alguns tribunais, de acordo com o STJ (on-line) 2013:

No caso sob exame, diante das suas características e circunstâncias probatórias concretas, a jovem adolescente é inequívoca em afirmar a sua iniciativa, protagonismo e consentimento na prática sexual entretida com o réu. No mesmo sentido, a prova produzida é firme e segura de que o réu e a adolescente em tela já namoravam antes do fato denunciado, tendo continuado o seu relacionamento amoroso depois do evento denunciado, convivendo em união estável na atualidade. Nesta moldura, diante das particularidades e circunstâncias do caso concreto e da prova coligida ao

caderno processual, impõe-se afastar a vulnerabilidade sexual da adolescente e concluir pela ausência de ânimo doloso de estuprar por parte do acusado, daí resultando a manutenção da sentença absolutória recorrida e o desprovimento do recurso ministerial. APELO IMPROVIDO.

Segundo jurisprudência do TJRS (2013), a relativização da presunção de vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável é possível quando há o consentimento da vítima.

De todo modo, a discussão, atualmente, não se encontra mais na dubiedade da presunção como relativa ou absoluta. Todavia, a finalidade das discussões atuais objetiva distinguir o grau ou intensidade da vulnerabilidade em que a vítima é acometida, se esta poderia consentir um ato sexual. Ademais, a intensidade da vulnerabilidade deve, então, ser analisada no caso concreto, com conclusão da punição ou não do agente.

5 CRIMES SEXUAIS E A PALAVRA DO VULNERÁVEL

É por meio do *thema probandum*, que consiste em um conjunto de fatos a serem provados, que o juiz, seu principal destinatário, acatará a tese de acusação ou defesa. A análise do valor probatório da palavra da vítima, bem como, das provas apresentadas e, ainda, o valor destas, intrinsecamente associado à reconstrução do fato, trarão a convicção para o magistrado julgar a causa. Semanticamente, provar significa induzir ao convencimento, convencer de que o fato histórico ocorreu de um determinado modo. A palavra “prova” é originária do latim *probatio*, do verbo *probare*, significando persuadir, demonstrar, examinar. A palavra, ainda, pode referir-se ao conjunto de atos, das partes e do juiz praticados com vistas à solução das questões de fato suscitadas (DI GESU, 2014).

Cada fato e circunstância são apresentados ao juiz, que dispõe a partir das provas produzidas em contraditório judicial, segundo o seu entendimento e interpretação, cabendo-o apenas respeitar o artigo 155 do CP.

É vedado a tomada de decisão fundamentada em exclusivo por meio de elementos informativos colhidos na investigação, salvo as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Todavia, não podemos desconsiderar que as partes são

também interessadas e, como consequência, são as destinatárias indiretas das provas, em que podem ou não aceitar a decisão judicial como justa (RANGEL, 2008).

Cabe ressaltar que, uma vez admitida a prova, o julgador cumprirá a sua valoração integralmente de acordo com a sua consciência, todavia é crucial o cumprimento de regras, a fim de que não ocorra o risco de ficar irrestritamente à critério de seu livre convencimento.

Uma prova só deve ser concretamente apreciada uma vez que a sua credibilidade subjetiva e formal e sua conclusão objetiva tenham sido avaliadas, que em consequência dessa dupla avaliação, torna-se possível determinar em concreto o valor de determinada prova (OLIVEIRA E SOUSA, 2013).

Cabe ressaltar que não há na legislação uma tabela de valoração de provas a ser seguida pelo magistrado, cabendo-lhe, por sua vez, analisar cautelosamente as provas. Assim, relacionando-as ao caso concreto e especificadamente com as partes e testemunhas, e só então poderá determinar o valor de cada prova produzida nos autos. Desse modo, o juiz decidirá por meio do livre convencimento motivado, com base nas provas apresentadas (BALDINI, 2013).

É impreterável apontar a importância da prova oral, bem como da testemunha no Processo Penal, em que muitas vezes é a única a embasar não só a acusação, como também a condenação. No caso dos crimes sexuais, em detrimento de sua natureza e dificuldade para a produção de provas, a valoração da palavra da vítima é conduzida especialmente sobre todas as outras provas existentes, ou não. Em crimes desta natureza, a palavra da vítima tem maior valoração em relação ao múnus probatório, por representarem delitos clandestinos *qui clam comittit solent* (crimes cometidos longe dos olhares de testemunhas) (MACHADO, 2014).

Notoriamente, a palavra da vítima possui uma importância significativa, todavia, há-se a necessidade de cautela na observância dos fatores norteadores da prova testemunhal, em que o relato da vítima não pode ser tomado como verdade absoluta. Em outras palavras, o julgador não deverá utilizar a palavra da vítima de forma isolada, a fim de garantir uma decisão judicial justa.

Para se afirmar que uma tese judicial é verdadeira ou não, há a necessidade de critérios objetivos seguros, para a verdade processual seja alcançada. Nos casos em que há valoração da palavra da vítima de modo incondicional sobre as demais

provas, o resultado processual poderá significar uma condenação não pautada nos princípios constitucionais, mas em um sistema de arbitrariedade (MACHADO, 2014).

A prova é peça fundamental no campo processual, desempenhando a função de fornecer certeza e, que para isso seja alcançado, necessita ser livre de rupturas, confusões, contradições ou erros. O princípio do livre convencimento do juiz não pode conduzir-se à arbitrariedade, substituindo a busca da certeza, o que impõe a verificação histórica do *thema probandum*, excluindo qualquer possibilidade de dúvida. Em caso de dúvidas, a palavra da vítima e seus familiares valer-se-á, não aplicando o princípio do *in dubio pro réu*, o que é comumente utilizado em crimes de natureza diversa, com agravo em caso da vítima menor (SILVEIRA, 2011).

A teoria crítica de Focault (1999 *apud* ARAÚJO, 2017, p.11) considera que o direito por si mesmo não existe, o que existe são “práticas jurídicas indissociáveis de determinado tipo de racionalidade, de determina maneira de pensar através de um jogo de categorias que as reflete, as ordena, as finaliza”.

O filósofo sintetiza que o inquérito, nomenclatura utilizada pela sociedade moderna, consiste em um sistema de provas racionais, a fim de reconstituir por meio de testemunhos situações que já ocorreram. Este instituto é visto, também, como uma prática de confissão, de inquirição, em que categoricamente é impregnado de práticas religiosas e, enquanto modelo matriz de verdade, se desenvolve como uma forma de saber, a partir do qual outros saberes são possíveis.

Entretanto, ao transfixar para os parâmetros hodiernos, essa ferramenta investigativa adota outros princípios e uma lógica muito mais ampla, não buscando compreender o que aconteceu exatamente, mas quem são as pessoas envolvidas, quem é a vítima, quem é o acusado, e qual sua potencial periculosidade, suas intenções e desejos. Desse modo, as testemunhas colaboram no processo investigativo com informações a respeito dos indivíduos envolvidos, e não exatamente ao episódio.

O regime de verdade consiste em critérios de seleção, atualização, funcionamento e produção de discursos que auxiliam na distinção entre o verdadeiro e o falso. Partindo desse pressuposto, ao analisar-se os indivíduos envolvidos, classificá-los em “homens normais” e “homens perigosos” resulta em uma nova arte do julgar, em uma maneira de viés econômico para o poder refletir suas estratégias.

Tal estratégia de descoberta da verdade ao ser relacionada com a sociedade capitalista, perpetua-se como uma concepção de poder estratégico, não

representando propriedade de uma classe ou de um grupo. De modo mais pragmático, não há apropriação do poder por uma classe ou grupo, há apenas o seu exercício em posições estratégicas, sendo o próprio Estado um efeito de conjunto dessas posições.

No âmbito da prova testemunhal, como ferramenta de produção e investigação da verdade, Rosa (2017) discorre que há a problematização da relação entre o sujeito e o objeto desde o momento em que este conhece a si mesmo, constituído por discursos. O autor traz a concepção de sujeito de Foucault em que o sujeito do discurso é um lugar de fala e, para obtenção mais próxima da verdade, o discurso não deve ser analisado apenas como a produção de um sujeito, onde tal correlação é a enunciação de uma certa posição sócio-histórica.

A perspectiva de Foucault denota que todo saber é político e, para a sua compreensão, há a necessidade de observar as correlações de forças, pois o sujeito que fala tem um lugar socialmente e institucionalmente posicionado. O sujeito que emite o discurso cria a sua própria verdade e a legitima a partir das relações de poder, sejam estas relações políticas, de produção, familiares e/ou de sexualidade. Metodologicamente, considera-se os discursos como um conjunto de acontecimentos dispersos, fazendo-se necessária a procura das condições de sua existência e de sua correlação com outros enunciados (FOUCAULT, 2004; AQUINO, 2015).

No tocante à descontinuidade e seu estabelecimento, é preciso remeter-se a um conjunto de relação a uma seara, onde diversos objetos se transformam, sem limitar-se a um sujeito do acontecimento e sua relação direta com o caso. Esta, adentra o espaço com formações discursivas constituídas por diversas relações: entre as categorias penais e graus de responsabilidade diminuída e os discursos de características adquiridas, inatas ou hereditárias; entre instâncias de decisões judiciárias e médicas; entre interrogação judiciária, investigação policial e questionários médicos, pesquisas de antecedentes; normas familiares, sexuais, penais e de comportamentos dos indivíduos (FOUCAULT, 2004).

As relações supracitadas, ainda, podem transformar-se em condições históricas específicas de relações de força e enfrentamento, rearticulando-se e repetindo-se. Assim, os discursos presentes na prática jurídica, em casos de crimes sexuais, podem ser considerados como a junção de enunciados com sua própria temporalidade. Na ideia Foucaultiana, estes não são inteiramente dependentes da

data e local de seu surgimento, em que notoriamente possui materialidade repetível. Um mesmo enunciado pode ser reutilizado e/ou atualizado em novas articulações estratégicas, assumindo funções diferentes em relação de forças diversas.

Levando para uma ótica simplista, considera-se que o tempo do discurso não é o nosso tempo. Nos casos de estupro, de modo não raro, a desconfiança do enunciado central do ‘dilema do não consentimento’ recai sobre o indivíduo que denuncia.

A desconfiança é indissociável do pressuposto de que, por serem estigmatizadas, as mulheres não mentiriam ao acusar um homem de cometer estupro. E é, exatamente, no entrelaçamento desse discurso que caracteriza a desconfiança em relação à palavra da vítima, abrindo diversos e mutáveis critérios que se apresentam muito mais relevantes no campo da análise dos resultados sentenciais. Evidentemente, o “jogo da crença e da descrença” em detrimento à palavra da vítima tem a função de obscurecer o real acontecimento dos fatos (CEZAR, 2007).

Torna-se clara a obrigação dos togados de distinguir quais vítimas utilizam-se de um discurso verdadeiro e quais estão tentando prejudicar um homem por vingança ou chantagem. Tal distinção torna-se possível por meio determinadas questões: a natureza do estupro, da vítima e do estuprador, a atribuição de gravidade em relação a determinadas situações em detrimento de outras, do propósito da punição (AQUINO, 2015).

Voltando à seara da prova, esta concretiza-se como o pressuposto da decisão jurisdicional, consistindo na formação através do processo no espírito do julgado e da sua convicção frente à alegação singular e que esta é justificavelmente aceitável para a fundamentação da mesma decisão. Quanto ao testemunho, é o teor do depoimento da testemunha, assim, o segundo é o teor do depoimento da primeira.

Em relação ao vulnerável, no seu conceito relacionado ao estupro, o legislador estipula as antigas hipóteses nos casos de presunção de violência: quando a vítima não é maior de catorze anos; apresenta deficiência mental, e o agente conhecia esta circunstância; não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência (BRASIL, 2009).

Por fim, observando os conceitos de testemunha, testemunho, vulnerável, e a relação entre a prova testemunhal como procedimento de produção de verdade, pode-se afirmar que a preocupação investigativa na esfera judicial não está

exatamente ligada à determinação de comprovar a veracidade dos fatos. Ademais, perde-se em seu próprio trâmite, transferindo a atenção da investigação para os indivíduos envolvidos, questionando quem é a vítima, quem é o acusado, quais seus desejos e intenções e quais suas potenciais periculosidades.

A pretensão punitiva do Estado dá-se quando um crime contra a dignidade sexual ocorre, em que, por meio da investigação jurisdicional e do direito da ação penal do Ministério Público, assim como o princípio da presunção de inocência e a pretensão punitiva, apontam para a necessidade de colheita das provas. Quanto ao Processo Penal, o ônus da prova cabe à acusação.

O grande problema neste âmbito apresenta-se, justamente, na rapidez com que estas provas perecem, em que inúmeras vezes não podem ser refeitas por não existirem mais vestígios. Ademais, tendo em vista que, por sua natureza, estes delitos são de difícil comprovação, ainda que classificados como crimes materiais. Torna-se oportuno ressaltar que, devido ao caráter efêmero das provas nos delitos de natureza sexual, a produção deve ser realizada já na fase do Inquérito Policial (DIAS E JOAQUIM, 2013).

Nos casos de crimes de natureza sexual que deixarem vestígios, pela lei, define-se a indispensabilidade do exame de corpo de delito. Todavia, aqui suscita-se a problemática de que “não é necessário conjunção carnal para caracterização do crime”, o que torna quase impossível a realização do corpo de delito.

O grande impasse é de que, para a ação punitiva do judiciário, fundamentada, nesse caso, apenas em dados subjetivos, sua aplicação poderá não ser fundamentada no que realmente ocorreu. Explico. Mesmo nos casos em que a vítima se dispõe a denunciar seu agressor, sua palavra pode estar viciada, principalmente por estar diretamente envolvida com a situação (COULOURIS, 2010).

Ainda, Coulouris (2010) discorre que mesmo nos casos em que o exame pericial é passível de realização, o dilema do não consentimento não pode ser provado por laudo. Quanto a prova testemunhal, substitui a ausência pericial em casos de escassez, levando em consideração que os crimes de estupro ocorrem, geralmente, de modo reservado, sem ofertar suporte probatório.

No âmbito dos crimes sexuais, a prova não pode ser recepcionada como nos demais delitos. Na maioria dos casos não existem testemunhas, sendo apenas um embate entre a vítima e o réu, por meio de atos praticados, geralmente, em locais

desabitados, ermos, e de acesso precário, em que a vítima interpelada sempre de surpresa, com as chances de defesa quase nulas.

Quase sempre a vítima é feminina e o agressor masculino, e usa o emprego de violência e grave ameaça, subjugando a vítima, impedindo chances, até mesmo externas, de defesa à consumação do delito. É nessa perspectiva que tais crimes são denominados crimes clandestinos, praticados às escondidas, longe de testemunhas, com cuidados oportunos à consumação, a fim de não ser descoberto ou deixar rastros.

Cabe ressaltar que a prova do crime de estupro de vulnerável segue os mesmos aspectos da prova do estupro previsto no artigo 213 do Código Penal e possui um caráter difícil no tocante a coleta de indícios. Contudo, independentemente se a vítima consentiu ou não o ato, a intenção do legislador é a punição ao agente do crime, sendo o exame de corpo de delito o principal meio para a produção da prova (DIAS E JOAQUIM, 2013).

Dentro dessa perspectiva, quando há a suspeita de violência sexual contra menores de 18 anos, profissionais de saúde são obrigados por lei a comunicar o Conselho Tutelar ou a Vara da Infância e da Juventude. O Ministério da Saúde determina aos profissionais da saúde, que após o atendimento, encaminhem as vítimas à delegacia para lavrar o Boletim de Ocorrência Policial ou submeter-se ao exame de coleta de material biológico feito pelos peritos do IML. Ainda, o laudo do IML pode ser feito de forma indireta, com base no prontuário médico, sendo prova basilar para que se resulte na condenação do indivíduo (ECA, 2017).

De acordo com Tourino Filho (2009, p. 56), havendo vestígios fruto da infração, como no caso de estupro, torna-se necessário, e indispensável, o exame de corpo de delito, que consiste na comprovação dos vestígios materiais deixados. A sua falta implica nulidade de qualquer prova produzida para a sua substituição, e como consequência há a absolvição do acusado.

O exame pode ser realizado através da coleta de esperma na vítima, quando presente, pela observação da ruptura do hímen, o contágio por infecções sexualmente transmissíveis (IST) ou outros meios que o crime possa ter propiciado. Entretanto, mesmo que os laudos de conjunção carnal e da presença de espermatozoides apresentem resultados negativos, a prova de estupro não será invalidada, considerando que o ato pode ter se consumado sem a cópula vaginal completa ou, até mesmo, sem ejaculação.

Outro ponto destacável são as situações em que a demora em sua realização prejudica gravemente as evidências do crime. Em outras palavras, a volatilidade desse tipo de prova é substancialmente prejudicial, mesmo porque, tais vestígios tendem a desaparecer, o que inclusive impede que o exame de corpo de delito possa ser refeito.

Nucci (2011, p. 68) exemplifica:

Como regra, havendo violência real e comparecendo a vítima para análise médica, obtém-se sucesso na elaboração do exame de corpo de delito; entretanto, nos casos de grave ameaça e nas situações de vulnerabilidade, torna-se praticamente impossível a realização da perícia. Ressalte-se ainda, casos em que ocorrem atos libidinosos diversos da conjunção carnal, como beijo lascivo forçado, imune a exames periciais.

É cabível apontar que nem sempre o estupro deixa vestígios, ademais, muitos casos só são denunciados muitos dias após a ocorrência do crime, mesmo porque, por sua natureza, não restaram elementos a serem analisados tardivamente. Inclui-se aqui os casos de estupro por ato libidinoso, que sequer deixam marcas tornando-se imunes ao exame de corpo de delito.

Não se pode descartar que em casos da conjunção carnal forçada muitas das vítimas, por repulsa e nojo, higieniza-se antes mesmo de denunciar a agressão, o que compromete eventuais vestígios que poderiam ser analisados, a exemplo o DNA do sêmen. No caso de vítimas vulneráveis, a situação é ainda pior, onde a perícia pode ser cancelada sempre que causar desconforto à vítima traumatizada, o que por sua vez, poderia resultar o dano ainda maior, pois a sua dignidade sexual seria novamente invadida (NUCCI, 2011).

O artigo 167 do Código de Processo Penal determina que em casos onde o exame de corpo de delito não pode ser realizado, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Contudo, Nucci (2011, p. 47) elucida quanto a eficácia comprometida desse meio como prova:

A realização desta perícia é um dos meios mais seguros de prova. Não sendo possível, substitui-se o exame de corpo de delito pela prova testemunhal, querendo com isto, apontar para narrativa das pessoas que tenham visto a ocorrência do crime, embora sejam leiga e não postam atestar cientificamente a prática do crime.

O grande problema é que nem sempre é possível a concretização da prova testemunhal nesses tipos de crimes, principalmente pelo modo secreto as quais se

consumam. Contudo, nos casos de delitos materiais, de conduta e de resultado, desde que desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal pode suprir o auto de corpo de delito (BRASIL, 2012).

No caso das crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais, infelizmente, apesar de toda especificidade do caso, não há uma previsão legal exclusiva para a vítima. Desse modo, os inquiridores utilizam-se do mesmo procedimento para a tomada de depoimento nos casos de crimes sexuais contra indivíduos adultos.

Juris tantum, do latim, que significa “apenas de direito”, relacionada a palavra da vítima significa presunção relativa, ou seja, tem valor probatório relativo, devendo ser aceita com reservas. Entretanto, em casos de crimes sexuais a palavra possui importância relevante, considerando que nessa esfera de tipo penal normalmente os crimes são cometidos às escondidas, sem a presença de testemunhas e, como já estudado, nem sempre conta com o exame de corpo de delito. Em outras palavras, significa dizer que quanto mais ocorra a ausência de provas materiais, mais valor é conferida à palavra da vítima (COULOURIS, 2010).

Por isso, a palavra da vítima merece maior valoração, mesmo que na ausência de outras provas. Nesses casos, o magistrado poderá condenar o acusado quando reconhecido pela vítima em episódios de estupros. Caso contrário, em face das circunstâncias, os agentes de tais crimes raramente seriam alcançados pela lei penal.

É cabível a afirmação de que, caso a palavra da vítima seja prestada com convicção e de forma coerente, sua declaração pode ser suficiente para o decreto condenatório. Assim, a possibilidade de condenação de um estuprador com base somente na palavra da vítima, além do reconhecimento do agente do crime pela mesma, não havendo razões concretas para que se questione o seu depoimento, é totalmente possível.

Contudo, há uma presunção de que a palavra da vítima é verdadeira, porém é relativa. Tanto a vítima como o réu são sujeitos da relação jurídico-material, ambos expressam a vontade de apresentar sua versão dos fatos de acordo com os seus interesses, assim, suas declarações são adstritas as demais provas no processo (NUCCI, 2011).

Para análise da prova testemunhal, o juiz deve dirigir sua ótica para dois ângulos distintos: 1- coerência e justificação do depoimento; e 2- autoridade (no sentido de credibilidade genérica) do autor do testemunho (*dictum*). A coerência e

justificação estão intrinsecamente ligados aos demais elementos de convicção constantes nos autos do processo em espera de determinação judicial (*sub judice*). Ou seja, o testemunho deve ser apropriado ao resultado de outros meios probatórios (LENZA, 2013).

Araújo (2017, p. 46) corrobora sobre a credibilidade relativa que:

[...] reside no vício que pode contar a palavra da vítima, seja por vezes ser o agressor conhecido da vítima e por residir aos redores de sua casa ou na própria residência, como é o caso do pai e padrasto; ou seja por existir um grau de relacionamento entre as partes e não raramente a vítima mantém um grau de submissão com alusão ao autor. Tais fatores desembocam em situação em que a parte se cala ou sofre de maneira omissa por muito tempo, não denunciando o autor por medo. É imprescindível o apoio da vítima no processo, inclusive para que ela possa admitir que realmente foi violentada.

Suscita-se aqui a problemática de que, cientes da força probatória de suas palavras, agentes de má fé podem denunciar um estupro, imputando a culpa a determinada pessoa por motivos diversos, como por exemplo, na tentativa de justificar a perda da virgindade, ou mesmo, em casos de filhos que não aceitam um novo relacionamento da mãe e acusam seu o parceiro de os terem estuprado.

Outro ponto relevante é que indivíduos vulneráveis são facilmente manipuláveis, podendo expressar fatos de interesse de terceiros quando orientados para tal, pois nem sempre possuem distinção clara do que está acontecendo; fazendo declarações falsas porque, de uma maneira geral, são tentadas a conciliar e concordar com os demais. Todavia, mesmo com tais assertivas presentes no processo criminal, estas não são suficientes para afastar a credibilidade, mesmo que relativa, das vítimas de crimes contra a dignidade sexual (ROSA, 2015).

Utópico seria acreditar na não interferência da vítima, considerando o nível de seu envolvimento direto pela prática do crime, onde sua intimidade foi violada, as quais, por esta razão, poderia estar coberta de emoções perturbadoras em sua psique, levando-a à ira, ao medo, à mentira, ao erro, às ilusões de percepções, ao desejo de vingança e à esperança de obter vantagens econômicas.

Nesse ponto, é necessário o devido enfoque não mais para o vício contido na palavra da vítima, mas na eventualidade da não possibilidade de colher suas declarações, seja por seu silêncio na tentativa de evitar o sofrimento ao lembrar o fato ou por tratar-se de criança ou deficiente mental, ou mesmo por ambas as hipóteses. Ainda, há o silenciamento fruto de ameaças ou simplesmente da pouca

experiência que possuem, em que não detém a consciência de que foram de fato vítimas de crime sexual (COULOURIS, 2010).

Cada criança reage de uma determinada forma ao abuso, sendo unicamente certo afirmar que o ato resultará em dano emocional, podendo apresentar-se de forma mais latente por algum tempo, ou mesmo nunca ser desencadeado, o que está intrinsecamente ligado à estrutura emocional, apoio familiar e profissional que o acolher.

O grande impasse do judiciário, nestes casos, é a necessidade de basear-se apenas em fatos subjetivos, nem sempre sendo possível elencar de forma clara os fatos ocorridos. E assim, a aceitação isolada da palavra da vítima tem uma representatividade extremamente perigosa, em razão da exigência para a condenação, tanto quanto uma confissão do réu. Em casos de dúvidas, absolve-se (NUCCI, 2011).

O abuso sexual, como visto no capítulo 03, na grande maioria esmagadora dos casos é praticado por pessoas que integram o rol de conhecidos da vítima, em especial quando enquadra-se na condição de vulnerável. De modo controverso, a problemática da prova sempre existirá, pelas quais o crime sexual continuará ocorrendo de forma secreta, onde apenas a vítima e o autor conhece os fatos pertencentes ao crime.

Considerando as circunstâncias desse tipo de crime, pouco há que se fazer para tornar certa a autoria do ilícito penal. Entretanto, o Legislativo e o Judiciário podem assumir a responsabilidade de amenizar as injustiças por meio de consciência da seriedade do problema.

A rápida descoberta desse tipo de delito é um ponto crucial e indispensável. Além do mais, a volatilidade das provas se dá pela rapidez com que perecem, e ainda, em muitos casos não podendo ser refeitas por não existirem vestígios em razão do tempo decorrido. E quando produzidas durante o Inquérito Policial, não funcionarão como meio hábil para subsidiar condenação, caso não haja provas amealhadas no processo (SANTOS, 2012).

A habilidade de resolução em tempo hábil para essa esfera propicia um ambiente em que os estupradores sintam medo de agir, ou mesmo, que as vítimas não se sintam desamparadas e com o sentimento de impunidade, denunciando o criminoso e não sofrendo mais em silêncio. O problema da prova no crime de

estupro será amenizado, além da possibilidade de uma grande mudança, aumentando o número de denúncias e diminuindo o número de crime.

A memória representa um fenômeno biológico fundamental e extremamente complexo. O estudo nesse âmbito é interdisciplinar, abrangendo diversas áreas como a psicologia, a neurologia, psiquiatria, biologia molecular, genética, neuroanatomia, filosofia, entre outras áreas (SIQUEIRA E AMARAL, 2018).

No Brasil, a contaminação por falsas memórias é uma problemática, ainda, pouco estudada. No âmbito do reconhecimento pessoal (Código de Processo Penal, artigo 226) há a desconsideração das formalidades essenciais para validação do reconhecimento.

Aliás, reconhecimento para o CPP é somente o pessoal. O que é visto na prática é a noção ultrapassada de Verdade Real, através da utilização do dito “reconhecimento fotográfico”. Mesmo com o avançado desenvolvimento tecnológico.

Cabe salientar a real importância da regular produção do reconhecimento policial, dado que implica e condiciona o êxito da autoria da conduta apurada (ROSA, 2014).

A criança é vislumbrada com um ser puro, ingênuo, com ausência de malícia e incapaz de proferir falso testemunho. Porém, quando vítimas de violência ou configuram a parte ofendida em um processo, seus depoimentos podem vir recheados de fantasias, criadas pelas próprias crianças ou sugestionados por adultos.

Souza (1998, p. 121) exemplifica:

É extremamente volátil o depoimento infantil em tema de crimes sexuais, porque as pequenas vítimas, quase vítimas ou pretensas vítimas tendem a fantasiar, jogam excessivamente com a imaginação, são altamente sugestionáveis e tornam-se extremamente suscetíveis à influência dos médicos, psicólogos e psiquiatras.

Assim, no decorrer da apuração de crimes sexuais, principalmente quando a vítima é uma criança, ela deve ser ouvida com auxílio de profissional especialista na área. O testemunho deve ser colhido a partir de técnicas de entrevistas baseadas em conhecimento científico acerca do funcionamento da memória, para que o relato extraído sobre os fatos que permeiam o suposto abuso seja verdadeiro.

Para Ferreira (2010, p. 98):

Quando falamos de falsas memórias esquecemos que no abuso sexual o que devemos procurar no abusado não é a memória explícita e declarativa, onde está incluída a memória do episódio (episódicas). O ponto nevrálgico e revelador é a memória procedural ou implícita. Este domínio da memória não necessita nem envolve atenção focal, que fica muito comprometida no momento do trauma, segundo Milner, Squire e Kandel (1998). Essa é a memória que demonstrará se o abuso ocorreu através dos sintomas e da nova estrutura da mente da criança-vítima.

Há, também, a probabilidade de acontecer um erro da vítima no reconhecimento do seu algoz, em razão da situação perniciosa que enfrentou, pode apontar qualquer indivíduo que lhe seja apresentado. Ainda, há o fenômeno das falsas memórias, nutridas a partir da experiência chocante, ou implantadas em si - aqui é importante destacar a possibilidade de implantação de falsas memórias inseridas por familiares e as técnicas terapêuticas com exercícios imagéticos (LOPES JÚNIOR, 2014).

Lopes Júnior (2014, p. 694) traz o caso de Jennifer Thompson:

Por volta das três da madrugada teve a casa invadida e foi estuprada com uma faca no pescoço, tendo a vítima se focado no rosto do agressor para identificá-lo posteriormente, caso sobrevivesse. Saindo correndo pela porta conseguiu se livrar do estuprador e foi ao hospital, bem assim à polícia, elaborando um retrato falado. No dia seguinte Ronald Cotton, que tinha ficha policial (por invasão e agressão sexual) foi localizado, reconhecido por foto e depois pessoalmente. Em julgamento o reconhecimento foi confirmado. Cotton foi condenado ao cumprimento de prisão perpétua e mais cinquenta anos. Já na prisão, Cotton conheceu um homem parecido com sua descrição chamado Bobby Pool, também condenado por estupro e invasão. Ciente de sua inocência, Cotton pediu um novo reconhecimento, também na presença de Pool, tendo Jennifer, com a falsa memória fixada, novamente, afirmado ser Cotton o autor da agressão. Após Cotton estar sete anos preso, com os avanços do exame de DNA, foram feitos exames e se verificou que o verdadeiro autor do crime era Pool. Mlodinow afirma: "Estudos experimentais nos quais pessoas são expostas a falsos crimes sugerem que, quando o verdadeiro culpado não está presente, mais da metade das testemunhas faz exatamente o que Jennifer Thompson: escolhem alguém de qualquer forma, selecionando a pessoa que mais se aproxima da lembrança do criminoso".

Trazendo as discussões anteriores, muitas das vezes, a única prova que a justiça dispõe é a memória, ou seja, lembranças armazenadas pela vítima e/ou testemunha - quando há. As normas consagradas no Código Penal não levam em conta a relatividade do percebido, a curva de esquecimento, pseudorecordações, sugestionabilidade, em outras palavras, os efeitos distratores do testemunho. Pontos extremamente críticos para a prova testemunhal (SIQUEIRA E AMARAL, 2018).

Assim, relatos absolutamente perfeitos devem ser relativizados, pois geralmente não são verdadeiros, assim como os diamantes, não raramente, podem ser falsos. Deve, portanto, o juiz e todos os envolvidos no processo agirem com cautela no processo de apuração dos fatos, para que não ocorra o risco de adoção de um viés confirmatório, colocando em risco a memória, sugestionando a testemunha (ROSA E AVÍLA, 2014).

Diante dos fatos aqui expostos, observa-se que o conjunto probatório, em muitos dos casos, constitui-se exclusivamente pelas provas orais. O que conota a obviedade de que elas, desde que críveis e bem analisadas, são suficientes para embasar uma condenação.

Nos delitos de natureza sexual, a palavra da vítima, em decorrência da clandestinidade desse tipo de infração, assume total importância, por consistir como a principal, se não a única prova, que a acusação dispõe para a responsabilização do acusado. Quando o relato dos fatos apresentados pela vítima menor é seguro, coerente e harmônico com o conjunto dos autos, deve, sem dúvida alguma, prevalecer sobre a inadmissão de responsabilidade do réu.

O STF (on-line, 2010) enfatiza:

[...] 1. [...] a palavra da vítima tem grande validade como prova, especialmente porque, na maior parte dos casos, esses delitos, por sua própria natureza, não contam com testemunhas e sequer deixam vestígios.

Em contraponto, é importante suscitar a problemática da condenação de um indivíduo por crime de estupro baseando-se exclusivamente na palavra da vítima, sendo esse tipo de decisão um dos maiores riscos no Direito Penal brasileiro.

Partindo para as vítimas vulneráveis, vale salientar que crianças e pré-adolescentes, menores de catorze anos, são facilmente influenciáveis por palavras e pela situação que estão vivendo. Considerando as expectativas nelas depositadas, quando postas em juízo, não querem desagradar quem lhes pergunta (psicólogo, juiz ou promotor) e seu responsável que lhe acompanha. Tampouco possuem a coragem para desmentir o que disseram, temendo represálias, as quais não dimensionam as consequências de tais atitudes (GRECO, 2016).

Doutro norte, a pena mínima deliberada ao crime de estupro de vulnerável é de 8 anos de reclusão (CP, art. 217-A), a ser cumprida inicialmente em regime fechado (CP, art. 33, § 2^a, “a”). Não bastando, a pena extremamente alta (alguns

casos proporcionais ao delito, mas outros nem tanto), os indivíduos que são condenados por crimes de estupro passam a ser estigmatizados em presídios e penitenciárias, sendo frequentes vítimas de violência sexual e física.

Ainda, há a realidade inafastável dos casos de erro em tais condenações, ou mesmo o simples indiciamento e acusação, o que resulta no “disse-me-disse” da população - por que não dizer da mídia - um instrumento hábil à destruição social do indiciado ou acusado.

Um caso muito emblemático a ser citado neste ponto da discussão é o caso Escola Base. Tudo começou quando duas mães, Lúcia Eiko Tanoue e Cléa Parente de Carvalho, se dirigiram à 6^a Delegacia de Polícia, na zona sul de São Paulo para prestarem queixa contra três casais que trabalhavam na Escola de Educação Infantil Base, localizada no bairro da Aclimação, em São Paulo. Um dos alunos, com quatro anos de idade na época, ao brincar com sua mãe, Lúcia Eiko Tanouse, subiu em cima de sua barriga e começou a se movimentar, dizendo em seguida: “o homem faz assim com a mulher” (RIBEIRO, 2003, p. 20).

Ribeiro (2003, p. 23) discorre sobre o episódio, em que a mãe surpresa com o comportamento do filho, lhe questionou onde havia aprendido aquilo. Sem respostas concretas, começou a pressionar o marido para saber se ele havia levado a criança em algum local inapropriado, as quais obteve uma resposta negativa. Após insistir no assunto com a criança:

Lúcia voltou ao quarto. Ninguém presenciou a inquirição, mas o fato é que ela saiu de lá dizendo que o menino revelara barbaridades. A fita pornográfica, ele a teria visto na casa de Rodrigo, um coleguinha da Escola Base. Um lugar com porão verde, jardim na lateral, muitos quartos, cama redonda e aparelho de televisão no alto. Seria levado a essa casa por uma perua Kombi, dirigida por Shimada – o Ayres, marido da proprietária da escolinha. Fábio teria sido beijado na boca por uma mulher de traços orientais, e o beijo fotografado por três homens: José Fontana, Roberto Carlos e Saulo, pai do Rodrigo. Maurício – marido de Paula, sócia da escolinha – teria agredido o pequeno a tapas. Uma mulher de traços orientais faria com que ele virasse de bruços para passar mertiolate em suas nádegas. Ardia muito, foi o que o garoto disse à mãe. E uma mulher e um homem ficariam “colados” na frente dele. Outros coleguinhas teriam participado da orgia: Iracema, Rodrigo e Cibele. Lúcia conhecia a mãe de Cibele, Cléa Parente de Carvalho, e lhe contou sobre os relatos de Fábio. Desesperada, Cléa foi conversar com a filha, que teria lhe contado tudo, mas, da mesma forma como ocorreu com Lúcia e Fábio, ninguém presenciou a conversa. A menina teria contado horrores, coisas absurdas, dentre as quais “que teria sido introduzido em seu ânus um objeto esquisito, que ela não sabia descrever”, que “assistia a filmes de mulheres peladas e era fotografada nua” e que “os tios ficavam sem roupas e deitavam em cima dela”.

Logo após a denúncia, o delegado responsável pelo caso, Edélcio Lemos, encaminhou as crianças ao IML, a suspeita dos abusos físicos iniciou-se pela presença de assaduras (causadas pelo tempo longo para a trocar da fralda), e imediatamente obteve um mandado de busca e apreensão para o apartamento dos donos da escola, de Saulo e Mara. Como resultado das buscas, nada foi encontrado. As mães indignadas, açãoaram a Rede Globo, e o caso obteve repercussões midiáticas.

Para completar o circo de horrores, o delegado envolvido no caso teria, para se redimir de uma apreensão arbitrária que havia realizado contra o jornal *Diário Popular*, passou as informações com exclusividade para o veículo de comunicação. Conforme refere Ribeiro (2003, p. 34), Lemos “disse que tinha um caso bom, de violência sexual envolvendo crianças de quatro anos”.

Antônio Carlos foi o repórter investigativo responsável pelo caso, em sua busca na escola não encontrou qualquer indício concreto da existência do crime. O repórter conversou com a dona da escola – Ayres - que, lhe disse: “se vocês publicarem uma matéria dessas vão destruir a vida da gente” (RIBEIRO, 2003, p. 36).

No decorrer da investigação do caso, os quatro principais suspeitos sofreram uma espécie de sessão de pressão psicológica, além de agressão policial. Todavia, todos negaram o envolvimento no suposto crime. O inquérito passou a tramitar sob a responsabilidade do delegado Edélcio Lemos. A grande surpresa foi o recebimento de um telex do IML, com o adiantamento dos resultados do exame de corpo de delito realizado nas crianças. “Referente ao laudo nº. 6.254/94 do menor F.J.T Chang, BO 1827/94, informamos que é positivo para a prática de atos libidinosos. Dra. Eliete Pacheco, setor de sexologia, IML, sede” (RIBEIRO, 2003, p. 41).

O telex foi o estopim. Os jornais de grande circulação começaram a publicar o caso. O próprio delegado deu uma série de declarações. A opinião pública já condenava os suspeitos. A mídia explorava o sofrimento das mães por meio do sensacionalismo midiático.

O Jornal Nacional chegou a sugerir o “consumo de drogas” e a “contaminação pelo vírus da AIDS”, enquanto o Notícias Populares estampou em sua capa o título:

“kombi era motel na escolinha do sexo”. A Folha da Tarde noticiava: “Perua carregava crianças para orgia”.

O relator da CPI da Prostituição Infanto Juvenil, à época pediu a quebra do sigilo bancário das contas dos suspeitos, sendo que estes ainda nem tinham prestado depoimento para a polícia.

As provas da inocência dos envolvidos só começaram a surgir no dia 22 de junho de 1994. O delegado Géron de Carvalho (o caso havia sido transferido para um novo delegado responsável a essa altura) inocentou todos os envolvidos e os jornais começaram suas retratações. Todavia, os danos já estavam causados. Dívidas financeiras por contratarem advogados, a falência, problemas emocionais, exposição de suas vidas pessoais e, ainda, a descrença por parte da população, mesmo após serem inocentados são o resultado de uma arbitrariedade jurídica (RIBEIRO, 2003).

Melo (MELO, 2005, p. 03) traz a responsabilidade que a sociedade possui nesses casos:

A sociedade limita e delimita a capacidade de ação de um sujeito estigmatizado, marca-o como desacreditado e determina os efeitos maléficos que pode representar. Quanto mais visível for a marca, menos possibilidade tem o sujeito de reverter, nas suas inter-relações, a imagem formada anteriormente pelo padrão social.

Há um caso capaz de exemplificar as questões supracitadas, o caso de Juvenal Paulino de Souza. Um caminhoneiro de 58 anos que morreu após ser linchado por moradores. Ele estava com duas crianças em um caminhão, em Paraíso do Norte, Noroeste do Paraná. Conforme laudo do Instituto Médico-Legal divulgado, ele não as violentou. Infelizmente morreu em decorrência dos ferimentos (O GLOBO, 2016).

Mais um caso chocante de um indivíduo vítima de uma condenação arbitrária, dessa vez, pelo sistema judiciário, é o caso de Heberson Lima de Oliveira. Foi preso acusado de estuprar uma menina de nove anos de idade, ficando em cárcere por dois anos e sete meses, até ser inocentado. Durante o período, ele alega ter sido estuprado por mais de sessenta detentos, contraindo o vírus HIV. Em liberdade, luta pela reparação do Estado, que, ao ter lhe tirado 925 dias de sua liberdade, afirma não haver cometido qualquer ilegalidade (PRAZERES, 2018).

Uma reportagem de 2017 da Folha Uol usou o seguinte título para descrever sua história: “As três mortes de Heberson: Quantas vezes alguém pode morrer antes de morrer? Para Heberson Lima de Oliveira, 36, até agora, já foram três vezes [...]. Agora, mesmo doente, ele luta contra o tempo, o vírus, a pobreza, as drogas e a Justiça – mais uma vez (PRAZERES, 2017).

Nos primeiros depoimentos da vítima haviam contradições entre as características dadas em relação a aparência do agente que cometeu o crime. Todavia, quase três anos foram necessários para que a arbitrariedade jurídica fosse constatada.

O princípio do *in dúvida pro reo* não foi aplicado. Posto que qualquer resquício de dúvida pode ser um fio solto que puxado leva à inocência do réu. É imprescindível apontar as consequências da condenação nestes crimes, em verdade, destroem a vida do condenado inocente. Há a falência da sua reputação, seu respeito social, seu conforto familiar, assim como a chancela para um longo sofrimento dentro da prisão, através das práticas que já conhecemos e, infelizmente, ignoramos. Por fim, decreta-se a sua pena de morte, com uma diferença: ela perdura por toda vida (GOMES, 2017).

Trazendo mais uma vez o caso da Escola Base, a coordenadora do Serviço de Advocacia da Criança da OAB, à época, Lia Junqueira, criticou publicamente o fato do delegado ter colhido o testemunho das crianças sem psicólogos (RIBEIRO, 2003).

Salienta-se que, para os casos em que o depoimento da vítima é fundamental, uma eficaz solução já existe: a prova psicológica. Ocorre que esse tipo de prova exige a melhor capacitação de seus representantes pelo Judiciário, de modo que estejam preparados para tais situações.

Além disso, a demanda para estes casos apresenta a necessidade de disponibilização de um psicólogo nas delegacias, a serviço do Estado e detentor da fé pública, a fim de que não ocorra a contestação desse meio probatório. É importante salientar que a prova psicológica não seria detentora de uma verdade absoluta, mas sim, um meio de orientação ao judiciário, de modo que sua análise técnica, concomitantemente às demais provas, traria uma verdade mais próxima da realidade (HABIGZANG, 2016).

Por fim, é primordial a consciência de que uma condenação pautada exclusivamente na palavra da vítima, em crimes de estupro contra vulnerável, exige uma segurança excepcional de que se está indo pelo caminho certo.

6 CONCLUSÃO

A palavra da vítima é capaz de sustentar um édito condenatório, entretanto, deve ser vista com ressalvas, considerando que tal indivíduo representa o objeto material do crime, podendo ser levada por sentimentos humanos como raiva, ódio ou paixão, em que os fatos são narrados da forma que lhe convém. O magistrado deve comparar o seu testemunho com as demais provas, pois em crimes que envolvem violência sexual nem sempre a vítima se apresenta com a imparcialidade almejada.

Em relação às declarações prestadas por crianças e adolescentes, vítimas de crime sexual, na prova testemunhal o depoimento deve ser colhido sem danos, método pelo qual ouve-se a criança, por meio de profissionais, psicólogos e psiquiatras, sendo acompanhados do magistrado e das partes envolvidas no processo, sempre à distância. Torna-se importante ressaltar que o magistrado deve valer-se de cautela para extrair os fatos de maneira objetiva e simples quando são menores de 18 anos.

Como discutido, o grande problema desse tipo de crime que engloba a conjunção carnal e outros atos libidinosos, é que por vezes não deixam prova de sua ocorrência, onde a palavra da vítima assume destaque no bojo probatório, quando escorada pelos demais elementos dos autos.

Através das discussões presentes no estudo, há sim a possibilidade de condenação do acusado baseado na palavra da vítima, contudo, todas as características da personalidade da pessoa ofendida devem ser analisadas, desde os seus hábitos cotidianos, até a relação com o opressor, em que é intrínseca a necessidade do confronte à palavra da vítima perante às demais provas encartadas no processo, impondo-se cautela redobrada no caso.

Nessa perspectiva, a sentença condenatória só deve existir quando há a certeza iminente de um crime e de ser o acusado o seu autor. Na existência de uma ínfima dúvida a respeito do caso, independentemente da margem de risco, por mínima que seja, insurge-se a possibilidade de inocência do réu. Ao contrário disso,

o julgamento não seria justo, pois um édito condenatório em tais circunstâncias pode resultar na condenação de quem nada deva.

Assim, por fim, suscita-se um último questionamento: para minimizar os riscos de condenações arbitrárias fundamentadas na palavra da vítima, poderia o Legislativo modificar novamente a conceituação do tipo penal de estupro e ato libidinoso?

Pois bem, considerando que o estupro exige contato físico mais íntimo, quase sempre produzindo provas, mesmo frágeis, sugere-se definir como “relação sexual praticada através da conjunção carnal ou coito anal mediante violência ou grave ameaça”.

Quanto aos demais atos libidinosos, as quais dificilmente produzem provas, poderiam configurar um novo delito, como o beijo lascivo. Logicamente, a pena aplicada seria mais branda do que a então prevista no art. 213 do atual Código Penal, considerando a maior dificuldade em produzir provas nesse específico ato infracional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. **A Vitimologia**. RT 616/415-16. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Fev., 1987.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro: incluindo a Delação Premiada sob o olhar constitucional brasileiro**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2016.

ARAÚJO, Marina Saavedra. **A credibilidade da prova testemunhal: Análise objetiva no crime de Estupro de Vulnerável, art. 217-A, CP**. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Florianópolis: UFSC, 2017. 65 f. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/179770/TCC%20MARINA%20SAAVEDRA.x%20%281%29.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 08 de mar. 2018.

BALDINI, Renato Ornellas. **Distribuição dinâmica de ônus da prova no Direito Processual do Trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social). Universidade de São Paulo – USP. São Paulo: USP, 2013. 325 f. Disponível em: <file:///C:/Users/Vanessa/Downloads/Distribuicao_dinamica_do_onus_da_prova_no_Direito_Processual_do_Trabalho_RenatoOrnellasBaldini.pdf>. Acesso em: 04 de mar. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. 3a edição. São Paulo. Editora Universitária de Direito, 1987.

BRANCO, Elaine Castelo. A análise da vítima na consecução dos crimes. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 50. Fev., 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4400&revista_caderno=3>. Acesso em: 14 de abr., 2018.

BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Casa Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 24 de ago. 2018.

_____ **Declaração Universal dos Direitos Humanos garante igualdade social**. Ministério da Justiça. Cidadania e Justiça. Portal Brasil, 2009. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>>. Acesso em: 18 de abr., 2018.

_____ **A. Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH 3. Ministério da Justiça**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Brasília: SEDH/PR, 2010. 308 p. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/programas/pdfs/programa-nacional-de-direitos-humanos-pndh-3>>. Acesso em: 08 de nov. 2018.

B. Artigo 227 da Constituição Federal. UNICEF. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Capítulo VII – Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65. 2010. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10132.htm>. Acesso em: 10 de ago. 2018.

A. Órgãos recebem denúncias de violência sexual infantil. Cidadania e Justiça. Portal Brasil. 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2011/07/orgaos-recebem-denuncias-de-violencia-sexual-infantil>>. Acesso em: 23 de set. 2018.

B. Orientações Técnicas: Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS. Secretaria Nacional de Assistência Social. Brasília: Gráfica e Editora Brasil LTDA. 2011. Disponível em: <<http://aplicacoes.mds.gov.br/snras/documentos/04-caderno-creas-final-dez..pdf>>. Acesso em: 23 de set. 2018.

Superior Tribunal de Justiça: Informativo de jurisprudência. Informativo Nº: 0490 Período: 1º a 10 de fevereiro de 2012. Corte Especial. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/anuais/informativo_anual_2012.pdf>. Acesso em: 14 de mar. 2018.

Infância e adolescência no Brasil. UNICEF. Estimativa feita pelo UNICEF no Brasil baseada em dados do Datasus, 2014. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>>. Acesso em: 15 de abr., 2018.

Centro de Referência de Assistência Social – CREAS. Ministério do Desenvolvimento Social. 2015. Disponível em: <<http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/unidades-de-atendimento/cras>>. Acesso em: 23 de set. 2018.

Balanço das Denúncias de Violações de Direitos Humanos 2016. Ministério dos Direitos Humanos. Brasília: Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos, 2016. 132 p. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1-7eTD9KqoEJ:www.sdh.gov.br/noticias/2017/abrc/disque-100-recebeu-mais-de-131-mil-denuncias-de-violacoes-de-direitos-humanos-em-2016&num=1&hl=pt-BR&gl=br&strip=1&vwsr=0>. Acesso em: 04 de nov. 2018.

Medida Provisória Nº768. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. De 02 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv768.htm> Acesso em: 09 de mai. 2018.

CAMPOS, Mariza Salomão Vinco de Oliveira. **Estatuto da Criança e do Adolescente: a proteção integral e suas implicações político-educacionais.**

Dissertação [Mestrado em Educação Escolar]. Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Campus de Araraquara - UNESP. Araraquara: 2009. 102 p.

CASTRO, Lola Aniyar de. Criminologia da libertação. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. **Introdução à Criminologia**. 1^a ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **CNJ Serviço: O que faz um Conselho Tutelar?** Agência CNJ de Notícias. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83767-cnj-servico-o-que-faz-um-conselho-tutelar>>. Acesso em: 23 de set. 2018.

CEZAR, José Antonio Daltoé. **Depoimento Sem Dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais**. 1^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

COULOURIS, Daniella Georges. **A Desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas FFLCH – Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2010. 242 f.

DELFIM, Marcio Rodrigo. Noções básicas de vitimologia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109. Fev., 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12878>. Acesso em: 15 de abr., 2018.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. **ECA 2017: Estatuto da Criança e do Adolescente, versão atualizada**. Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente – CEDECA. Rio de Janeiro: CEDECA, 2017. Disponível em: <https://www.cheгадетрабалоинфантіл.org.br/wp-content/uploads/2017/06/LivroECA_2017_v05_INTERNET.pdf>. Acesso em: 09 de mar. 2018.

ELIAS, Robert. **The polities of victimization, victims, victimology and human rights**. New York – Oxford: Oxford University Press, 1986.

FERREIRA, Maria Helena Mariante. **Violência Sexual e escuta judicial de crianças e adolescentes: a proteção segundo os especialistas**. Primum Non Noscere. Org.: Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo: AASPT-SP, 2012.

FLORENZANO, Fernando Wesley. Vitimologia no Direito Penal brasileiro: aplicação prática específica. Iuris in mente: **Rev. Dir. Fund. e Pol. Públicas**, ano II, n. 2. Itumbiara. Jan./jun., 2017. Disponível em: <www.periodicos.ulbra.br/index.php/iuris/article/view/3113>. Acesso em: 15 de abr., 2018.

FOUCAULT, Michel. **A ética do cuidado de si como prática da liberdade. In: Ética, sexualidade e política, por Michel FOUCAULT.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. 23 f.

FREIRE, Silene de Moraes. **Direitos Humanos no Brasil: ilusão jurídica ou possibilidade histórica?** FORTI, Valeria; BRITES, Cristina Maria. (Coletânea nova de Serviço Social).

Direitos Humanos e Serviço Social: polêmicas, debates e embates. 3^a edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2013.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes Contra a Dignidade Sexual.** 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____ **Curso de Direito Penal.** Parte especial, v. 3, 13^a ed. São Paulo: Editora Impetus, 2016.

_____ **Código Penal Comentado.** 11^a ed. Niterói: Impetus, 2017.

ISHIDA, Válter Kenji. A. **Curso de Direito Penal.** 2^a ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

_____ B. **Processo Penal: de acordo com a reforma processual penal.** São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

GOMES, Márcio Schlee. Discurso sobre verdade, certeza e dúvida no tribunal do júri. **Rev. do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 82, p. 15-34. Jan./abr., 2017. Disponível em:

<https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1527272810.pdf>. Acesso em: 16 de mar. 2018.

GONÇALVES, Victor Minarini. A vitimologia e sua aplicabilidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 133. Fev., 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15790>. Acesso em: 15 de abr., 2018.

HABIGZANG, Iuísa Fernanda. Avaliação psicológica em casos de abuso sexual na infância e adolescência. **Rev. Psicol. Reflex. Crit. [on-line]**, v. 21, n. 2, p. 338-344. 2008. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0102-79722008000200021&lng=en&nrm=iso&tlang=pt>. Acesso em: 14 de fev. 2018.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública.** V. 3, 19^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JORNAL O GLOBO. **Homem linchado não violentou crianças no Paraná, aponta exame.** Do G1 PR, com informações da RPC. On-line, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2016/02/homem-que-morreu-linchado-nao-violentou-criancas-aponta-exame.html>>. Acesso em: 17 de mar. 2018.

- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014.
- KOSOVSKI, Ester; PIEDADE JÚNIOR, Heitor; ROITMAN, Riva (orgs.) et al. **Estudos de Vitimologia**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2008.
- LENZA, Pedro. **Direito penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LIMA, Edyane Silva de. **Violência sexual contra crianças: formação docente em discussão**. Dissertação [Mestrado em Educação]. Universidade Estadual de Maringá - UEM. Maringá: 2013. 256 p. Disponível em: <<http://www.ppe.uem.br/dissertacoes/2013%20-%20Edyane.pdf>>. Acesso em: 10 de set. 2018.
- MACHADO, Antonio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MELO, Zélia Maria de. **Os estigmas: a deterioração da identidade social**. Pernambuco: Proex, 2005.
- MIRABETE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 27ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2010.
- NOGUEIRA, Sandro D'Amato. Artigo. **Lineamentos à luz do artigo 59 do Código Penal brasileiro**. Jus. Navigandi UFSC, 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12681-12682-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 de abr., 2018.
- _____**Manual de Direito Penal: parte especial Arts. 121 a 234-B do CP**. V. 2, 34ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 700 p.
- _____**Provas no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____**Código penal comentado**. 12ª ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- OLIVEIRA, Felipe Sarges de; SOUSA, Eliane Ferreira. Admissibilidade da Prova Ilícita no Direito Penal Brasileiro. **Rev. Projeção, Direito e Sociedade**, Brasília, edição especial, v. 4, n. 3, p. 40-73. Ago., 2013. Disponível em: <<http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/viewFile/398/356>>. Acesso em: 07 de mar. 2018.
- PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia: evolução no tempo e no espaço**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Maanaim, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 8^a ed. Rev. Amp. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte especial, arts. 121 a 249.** 2^a ed., v. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRAZERES, Leandro. **As três mortes de Heberson.** In.: Jornal Folha Uol (On-line), 2017. Disponível em: <<https://www.uol/noticias/especiais/as-3-mortes-de-heberson.htm#as-3-mortes-de-heberson>>. Acesso em: 17 de mar. 2018.

_____ **STJ julga indenização a homem estuprado após ser preso por crime que não cometeu.** In.: Jornal Folha Uol (On-line), 2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/06/26/stj-julga-indenizacao-a-homem-estuprado-apos-ser-preso-por-crime-que-nao-cometeu.htm>>. Acesso em: 20 de mar. 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 14^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RIBEIRO, Alex. **Caso Escola Base: Os abusos da imprensa.** São Paulo: Editora Ática, 2003.

ROSA, Alexandre Morais da. Teoria dos Jogos e Processo Penal: A Short Introduction. 2^a ed. Revista e ampliada. São Paulo: Empório Modara, 2017.

ROSA, Alexandre Morais; AVÍLA, Gustavo Noronha de. **Memória é como diamante: quanto mais falsa mais perfeita.** In.: Justificando (on-line), 2014. Disponível em: <<http://justificando.com/2014/09/08/memoria-e-como-diamante-quanto-mais-falsa-maisperfeita>>. Acesso em: 15 de fev. 2018.

SANTOS, Eduardo Herrera dos. **Rompendo o silêncio vence a impunidade.** In: Jornal A Praça. Versão Impressa. Pederneiras: A Praça, 2012.

SILVA, Mario Bezerra da. Vitimologia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 38. Fev., 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3550>. Acesso em: 13 de abr., 2018.

SILVEIRA, Daniel Coutinho da. **Prova, argumentação e decisão: critérios de suficiência para orientação dos juízes de fato no direito processual brasileiro.** Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil). Universidade de São Paulo – USP. São Paulo: USP, 2011. 344 f. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-113857/pt-br.php>>. Acesso em: 04 de mar. 2018.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Mariana Moreno do. Falsas memórias e o princípio da presunção de inocência nos crimes sexuais. **Rev. Argumentum**, Marília, v. 19, n. 1, p. 171-191 Jan./abr. 2018. Disponível em: <<file:///C:/Users/Vanessa/Desktop/543-1454-1-PB.pdf>>. Acesso em: 19 de ma. 2018.

SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais: uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1998.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA -STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/STJ>>. Acesso em: 06 de mar. 2018.

_____ Superior Tribunal de Justiça: Informativo de Jurisprudência. Informativo N°: 0490 Período: 1º a 10 de fevereiro de 2012. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/anuais/informativo_anual_2012.pdf>. Acesso em: 14 de mar. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL -TJRS. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 08 de mar. 2018.

ZAIDAN, Tiago Eloy. A jornada dos direitos humanos no Brasil: entre retrocessos, avanços. Brasília-DF: **Senatus**, v. 7, n. 1, p. 82-86. Jul., 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177908/jornada_direitos_humanos.pdf?sequence=7>. Acesso em: 16 de abr., 2018.

ANEXO A - JURISPRUDÊNCIAS

Dentro do pressuposto supracitado, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio de uma apelação de crime sexual contra vulnerável (ACR: 70055863096), que obteve como relatora Naele Ochoa Piazzeta, na Oitava Câmara Criminal e data de publicação em 09 de julho de 2014, sentenciou em 28 de maio de 2014:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DO ADOLESCENTE ENTRE 12 E 14 ANOS. RELATIVIZAÇÃO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. APELO PROVÍDO. Os elementos de convicção existentes no caderno processual evidenciam a ocorrência de relação sexual consentida entre o acusado, de 20 anos, e a ofendida, com idade entre 12 e 13 anos. Ausência de indicativos de que a adolescente tenha sido coagida à prática do referido ato. Indemonstradas a fragilidade ou incapacidade mental da jovem para consentir. Necessidade de relativização da presunção de vulnerabilidade que recai sobre a mesma. Precedentes no sentido de que o critério etário adotado pelo legislador infraconstitucional não mais se considera absoluto, sobretudo diante dos avanços sociais, da universalização do acesso à informação e, consequentemente, da obtenção de maturidade e capacidade de discernimento pelos adolescentes. Liberdade da jovem mulher para decidir sobre questões envolvendo sua sexualidade que não pode ser desconsiderada. Inaplicabilidade de tais ponderações aos casos de limitação por doença mental ou às crianças cuja maturidade só se dará com o passar dos anos. Sentença condenatória reformada ao efeito de absolver o réu por atipicidade da conduta, nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP.

APELAÇÃO PROVIDA.

Fundamentando tal configuração do Direito Penal em relação ao crime de estupro de vulnerável, o Superior Tribunal de Justiça, sentencia em um recurso repetitivo, julgado em 26 de agosto de 2015:

DIREITO PENAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 918. Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos; o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. (RESP 1.480.881-PI, REL. MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 10/9/2015. TJRS, on-line, 2015).