

A PALAVRA DA VÍTIMA COMO ÚNICO MEIO DE PROVA DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Giovanne Oliveira¹

Matheus Assis Gomes²

Resumo

Objetiva-se, através do presente artigo, apresentar a questão relativa ao depoimento da vítima ser usado como único meio probatório para suportar uma condenação, no âmbito do crime de estupro de vulnerável. Neste sentido, analisa-se que nenhum elemento probatório possui supremacia em relação aos outros, contudo o magistrado deve ter cautela em casos de cometimento de um crime de estupro de vulnerável, quando não se tem um laudo pericial ou qualquer outro elemento probatório, mas, somente, o depoimento da vítima. Conforme apresentado, o julgador, em casos de dúvida, deverá atuar com base no princípio *in dubio pro reo*, fazendo-se concretizar a segurança jurídica e não colocando em risco a possível condenação de um inocente. Ademais, coaduna-se com a aplicação do projeto “depoimento sem dano”, onde são colhidos os depoimentos das vítimas menores de uma forma diferenciada, reduzindo os danos provocados, garantindo-se os direitos dos mesmos e valorizando o conjunto probatório produzido. Desta feita, através da aplicação dos mecanismos que garantam uma melhoria da qualidade das provas produzidas, ter-se-á decisões justas. No que se refere à metodologia utilizada, enfatiza-se o emprego de mecanismos jurisprudenciais, doutrinários e legais.

Palavras-chave: Crimes contra a dignidade sexual. Depoimento da vítima, Direito Processual Penal.

Abstract

The objective of this article is to present the question regarding the victim's testimony to be used as the only evidential means to support a conviction, in the context of the crime of statutory rape. In this sense, it is analyzed that no evidence element has supremacy over the others, however the judge must exercise caution in cases of committing a crime of statutory rape, when there is no expert report or any other evidence element, but, only the testimony of the victim. As presented, the judge, in cases of doubt, should act based on the principle *in dubio pro reo*, making legal certainty concrete and not jeopardizing the possible conviction of an innocent person. In addition, it is consistent with the application of the “testimony without damage” project, where testimonies from minor victims are collected in a different way, reducing the damage caused, guaranteeing their rights and valuing the evidence produced. This time, through the application of mechanisms that guarantee an improvement in the quality of the evidence produced, there will be fair decisions. With regard to the methodology used, the use of jurisprudential, doctrinal and legal mechanisms is emphasized.

Keywords: Statutory rape. Victim's testimony. Conviction, Criminal Procedure Law.

¹ Graduando em Direito – Centro Universitário Una - Bom Despacho – giovannesantos.1664@aluno.una.br

² Graduando em Direito – Centro Universitário Una - Bom Despacho – matheusassis_bd@hotmail.com

1 Introdução

Busca-se através do presente artigo científico, tratar acerca da questão do depoimento da vítima como único meio de prova para suportar condenações em casos de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Decreto-lei 2.848/40.

Para alcançar tal feito, busca-se apresentar uma análise conceitual e demais elementos pertinentes ao artigo 217-A do Código Penal, e dos artigos 155 e seguintes do Código de Processo Penal. Igualmente, discorreu sobre a questão relativa ao depoimento da vítima, sobre a existência de uma hierarquia de provas, onde todas as provas apresentadas possuem o mesmo nível valorativo, além de possíveis diferenciações existentes entre o depoimento da vítima e a denominada prova testemunhal.

No tópico principal, procura-se argumentar acerca do depoimento da vítima e a realização de laudo pericial, sendo estes dois mecanismos probatórios possíveis e que deveriam ser apresentados em conjunto, em casos de estupro de vulnerável.

No que se refere à metodologia utilizada, enfatiza-se o emprego de mecanismos doutrinários, legais e jurisprudenciais, considerando que se trata de tema puramente teórico.

2 Crime de Estupro de Vulnerável: Análise conceitual

As disposições no art. 217-A do Código Penal Brasileiro, com redação proveniente da Lei nº 12.015/2009, tipifica o delito de estupro de vulnerável. Segundo o referido dispositivo:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018) (BRASIL, 1940)

Verifica-se que o crime é comum (pode ser praticado por qualquer pessoa), contudo o sujeito passivo (vítima) necessariamente deve ser pessoa vulnerável (sem capacidade ou condições de consentir), ou seja, com idade inferior a 14 anos, portadora de alguma enfermidade ou deficiência mental, que não possui o discernimento para expressar o seu consentimento para a prática do ato, ou pessoa incapaz de resistir ao delito, sem possibilidade de defesa. Ademais, o crime de estupro de vulnerável é disposto no rol dos crimes hediondos, tanto na forma simples, quanto nas qualificadas, conforme artigo 1º, inciso VI da Lei nº 8.072/90.

Com relação à condição da vítima considerada “vulnerável”, Capez diz:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc. Uma jovem menor, sexualmente experimentada e envolvida em prostituição, pode atingir à custa desse prematuro envolvimento um amadurecimento precoce. Não se pode afirmar que seja incapaz de compreender o que faz. No entanto, é considerada vulnerável, dada a sua condição de menor sujeita à exploração sexual (CAPEZ, FERNANDO, 2020)

Observa-se que a condição de vulnerabilidade não se refere à maturidade sexual, tampouco capacidade para consentir. Se trata, notadamente, de uma situação de fragilidade, desamparo, algo capaz de impossibilitar a vítima de se defender do delito.

Destaca-se ainda, que o tipo penal citado traz consigo dois verbos (ação nuclear), quais sejam, o verbo “ter” e “praticar”. Desta forma, compreende-se, que em decorrência do predomínio de tais verbos, o crime não necessita de análise de pressupostos secundários (se o autor praticou aludida conduta com violência, coação), mas de uma análise direta, se o autor teve conjunção carnal ou praticou qualquer ato libidinoso (sexo oral, sexo anal, “apalpadas”, beijos, dentre outras) em prejuízo da pessoa vulnerável.

Na mesma linha, ponderou o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de análise de um Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial (AgRg no REsp) de nº 279878/MG: “Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não é necessário a conjunção carnal propriamente dita, mas qualquer prática de ato libidinoso contra o menor”(BRASIL,)

Outro ponto de grande proeminência, refere-se à presunção de violência. Nesse conceito, enfatizou o Supremo Tribunal de Justiça que o crime se tipifica em qualquer hipótese, independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida):

A violência presumida foi eliminada pela Lei n. 12.015/2009. A simples conjunção carnal com menor de quatorze anos consubstancia crime de estupro. Não se há mais de perquirir se houve ou não violência. A lei consolidou de vez a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ordem indeferida (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 101.456. Relator: Ministro Eros Grau. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 30 abr.2010)

Nesse mesmo raciocínio, entende o Superior Tribunal de Justiça (STJ) que o crime de estupro de vulnerável independe do consentimento, autodeterminação da vítima. Nesse sentido, mesmo que o réu alegue deter experiência sexual, que mantém um relacionamento amoroso com o mesmo, não afasta a conduta criminosa:

Pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei n. 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual tornou-se irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.363.531/MG. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 04 ago.2014).

Conforme entendimento de Ferreira (2016), de modo complementar ao exposto, o bem juridicamente tutelado nessa situação é a liberdade e o desenvolvimento sexual da vítima. Compreende-se ainda, que o objeto material se perfaz da pessoa contra a qual se dirige a conduta delituosa, observando os elementos contidos no tipo penal. Ademais, complementa Ferreira (2016) acerca das demais características presentes no crime de estupro de vulnerável, trata-se de um crime doloso (sem possibilidade de culpa), material, comissivo (ou omissivo impróprio em relação aos meios de execução), de dano, de forma vinculada (no que se refere ao ato de conjunção carnal), de ação livre, instantâneo, plurissubsistente (sendo possível a tentativa do delito) e monossubjetivo (pode ser praticado por apenas um indivíduo, mas admite-se coautoria e participação).

3 Teoria da Prova

Diante dos recentes eventos envolvendo os crimes tipificados nos artigos 213 e 217-A do Código Penal Brasileiro, ficou evidente a necessidade de discussão no âmbito da teoria da prova, acerca da validade e conveniência jurídica da palavra da vítima, através dos testemunhos, ser utilizada como único meio probatório para apoiar uma condenação.

Segundo Marina Pozzer:

Prova é tudo aquilo que contribui para o convencimento do juiz, ou seja, o que é levado ao seu conhecimento pelas partes, que detém a expectativa de convencê-lo acerca da realidade dos fatos inerentes ao respectivo processo. (POZZER, 2019)

Sendo assim, podemos extrair que a prova é um instrumento pelo qual se busca a reconstrução de um fato pretérito com intuito de trazer à tona a realidade fática. É um meio que utilizamos para buscar uma verdade, que no âmbito do processo penal, é chamada de verdade real ou substancial. A busca da verdade real é a premissa básica da justiça,

considerando que o direito, por se tratar de ciência social, e, portanto, desprovida de axiomas, trabalha-se primariamente com teses e verossimilhança, conforme ensina VOESE:

O fato de, no Direito, estarem previstas tanto a atividade da acusação como a da defesa, revela que a prática respeita a diversidade referencial e, por isso, se diz que ela não trabalha com verdades, mas com teses. Assim, a argumentação jurídica, ao admitir que qualquer ato pode e deve ser interpretado diferenciadamente de modo que as versões tanto podem levar a que o seu autor seja condenado como, a ser inocentado, diz que se assume que os conceitos de justiça não são nem unívocos, nem imutáveis, mas construídos na prática interativa. (VOESE, 2006)

Sendo assim, a busca da justiça está diretamente ligada à busca da verdade real, e não somente à aceitação da tese verossímil, sob pena de condenar um inocente de forma indevida.

A doutrina define que existem duas classificações de provas: provas nominadas, que são admitidos por força de lei, como por exemplo a prova testemunhal; e as provas inominadas, que são aceitas sem uma designação expressa da lei, mas suportados pelo art. 367 do Código de Processo Civil de 2015 como é o caso de inspeções judiciais. E NUCCI ainda nos ensina que há meios de prova autônomos, que dispensam instrumentos probatórios adicionais para produzir efeito, como é o caso da prova documental; e os meios probatórios auxiliares, que dependem de outras provas para serem eficazes.

4 Depoimento da vítima no âmbito de crimes sexuais

As provas no processo penal possuem extrema importância para o deslinde da causa, sendo, talvez, um dos elementos mais importante dentro do processo, conferindo segurança jurídica necessária à prolação da sentença (CAPEZ, FERNANDO, 2020).

Nos crimes sexuais, os meios de provas mais utilizados são as declarações da vítima e o exame de corpo de delito, disciplinado pelo Código de Processo Penal em seu art. 158, vejamos:

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

Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva: (Incluído dada pela Lei nº 13.721, de 2018)

I - violência doméstica e familiar contra mulher; (Incluído dada pela Lei nº 13.721, de 2018)

II - violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência. (Incluído dada pela Lei nº 13.721, de 2018) (BRASIL, 1940)

Ressalta-se que, nas hipóteses de ato libidinoso, que configura o estupro, sendo um crime sexual, em alguns casos não será possível sua comprovação pelo exame de corpo de delito, uma vez que, os atos libidinosos são praticado através de situações genéricas,

como por exemplo, quando o agente passa as mãos nas partes íntimas da vítima, ou fazer com que a vítima passe em seu corpo, entre outras .(CAPEZ, 2020)

Sendo assim, em alguns casos, já exclui o exame de corpo delito como meio de prova, restando a palavra da vítima e de testemunhas. Sendo que, é muito raro ter a presença de testemunhas, tendo em vista que o agente já se preocupa com essa questão, de modo a fazer tais atos às escondidas. Resta, portanto, somente a palavra da vítima, em algumas situações (CAPEZ, FERNANDO, 2020).

Importante ressaltar que a manifestação da vítima no crime aqui tratado é de grande relevância, e é a partir dela que a investigação é aprofundada. No entanto, em razão do sujeito passivo do crime ser pessoa vulnerável, na maioria dos casos pessoa menor de 14 anos, a vítima está altamente sujeita à falsas memórias e alienação parental, nos casos onde um dos genitores da vítima possui interesse escuso na persecução penal.

Não é raro encontrar casos onde a vítima foi manipulada ou coagida ao prestar suas declarações, resultando assim em erros jurídicos vergonhosos e situações extremamente injustas para os acusados.

Como é pacífico, a matéria referente às declarações da vítima estão previstas no artigo 201 do CPP, que determina que o ofendido deve narrar as circunstâncias do crime. Conforme posicionamento de José César Coimbra , o procedimento de coleta das declarações da vítima deve ser conduzido por profissionais com formação específica para lidar com crianças e adolescentes, que detenham informações acerca do processo, em local adequado, onde deve ser feito o registro de todo o procedimento, para que as informações possam finalmente ser utilizadas no processo judicial. Deste modo, busca-se garantir que a criança ou adolescente, assumindo o papel de ofendida no procedimento judicial, possam oferecer ao juízo um depoimento que lhe permita chegar o mais próximo possível à reconstituição dos fatos ocorridos, levando em consideração as particularidades da situação, como o medo e insegurança da criança. (COIMBRA, 2014)

No entanto, este procedimento estabelecido pela legislação e descrito pela doutrina, não funciona da forma esperada ou prevista, sobretudo nas cidades menores, onde não há estrutura suficiente para atender a estes requisitos.

5 Falsas Memórias

As falsas memórias podem ser definidas como “lembranças de eventos que não ocorreram, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos ou de lembranças distorcidas de algum evento”(EGER; MORAES, 2018)

A importância da memória das partes envolvidas, sobretudo a memória da vítima, está relacionada ao processo de reconstrução dos fatos no momento em que o delito

ocorreu, diante da dificuldade ou inconveniência da produção de outras provas, por se tratar de crime que geralmente é praticado às escuras. Deste modo, as provas orais são mais utilizadas em casos desta natureza.

Uma diferenciação importante de ser ressaltada é entre as falsas memórias e a mentira. (LOPES JUNIOR, 2015) A primeira se trata de fatos narrados pelo sujeito que acredita que tais fatos são verdadeiros. Já na segunda, trata-se de ato consciente por meio do qual o sujeito está manipulando a veracidade das informações prestadas.

A questão relativa às falsas memórias também está presente em situações familiares mal resolvidas, em arranjos familiares que foram rompidos e que, de certa forma, geraram traumas nas crianças e adolescentes. Em outras palavras, também se percebe que as condenações injustas podem provir de atos de alienação parental:

Já o processo nº 0319101-44.2014.8.05.0001 TJ/BA, relata o caso de uma jovem de 12 (doze) anos, que após a separação dos pais não aceitou o padrasto dentro de casa e por influência do pai, o acusou de estupro. Edmilson Gonçalves dos santos, foi condenado a dez anos em regime fechado. Apenas três anos depois, ela revelou a farsa. Nesse caso o juiz também o condenou apenas no depoimento da vítima e da testemunha que seria o pai manipulador (PIERI; VASCONCELOS, 2017).

A falsificação da memória tem como origem não apenas o inconsciente da vítima, mas também pode originar através de um terceiro, que de maneira desinformada, acaba por alterar a memória da vítima, ao se dirigir a ela de forma sugestiva, sobretudo nas situações de estresse, ou logo após o trauma (GESU; GIACOMOLLI, 2008). Este terceiro desinformado pode ser um genitor, que acompanha a vítima desde o descobrimento do fato delituoso até a coleta das declarações da vítima na delegacia, alguém despreparado, ou até mesmo tendencioso, que tomará essas declarações.

6 A alienação parental e as acusações de abuso sexual

A prática da Alienação Parental ocorre com muita frequência, quando do término do relacionamento conjugal dos genitores, a criança é posta de alguma forma pelo alienador contra o outro genitor ou responsável, com o intuito de afastar a criança do convívio deste último.

Sendo assim, é assegurada à criança e ao adolescente a proteção contra qualquer dos atos que a lei 12.318/2010 determina como sendo alienação.

Nesta mesma linha, a denúncia de crime de estupro de vulnerável pode ter como fundamento determinante a alienação parental, considerando as situações em que há interesse do alienador na condenação do outro genitor. Neste contexto, o genitor alienador

instrui a criança a mentir e imputar fato calunioso de cunho sexual, como meio de dificultar o vínculo da vítima com o acusado.

Desta forma, acusações desta natureza devem ser averiguadas com especial atenção pelo Judiciário, especialmente quando há histórico de contexto familiar conturbado no meio familiar da vítima.

7 O valor probatório da palavra da vítima

Inicialmente, convém destacar, que na escala probatória, inexistente uma prova que detenha maior valor que a outra, porém, quem fará análise das provas é o juiz quando da prolação da sentença, valendo-se do seu convencimento e desde que fundamente sua decisão. Ademais, não se pode ter o mesmo valor decorrente das declarações da vítima e dos depoimentos das testemunhas, haja vista que as últimas prestam um compromisso legal para falarem a verdade, consoante previsto no artigo 203 do CPP, *in verbis*:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade (BRASIL, 1941).

E na hipótese de a testemunha faltar com a verdade, poderá responder pelo crime de falso testemunho, conforme prevê o art. 342 do CP:

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa (BRASIL, 1940).

O valor probatório da palavra da vítima é o ponto mais problemático desta discussão. De um lado, a vítima ou terceiro próximos e interessados podem ser portadores de diferentes tipos de intenções negativas, como o caso da vingança, que podem contaminar as declarações dadas pela vítima, e por consequência, contaminar o processo. Por outro lado, não é justo descredibilizar a vítima que já passou por situação traumatizante, ou colocar explicitamente em cheque a veracidade de suas declarações.

Conforme ensina (LOPES JUNIOR, 2015), deve-se considerar, a prior, que a vítima está contaminada com o “caso penal”, considerando que faz parte deste. Isso leva a interesses diretos nos mais diversos sentidos. Os interesses podem ser para beneficiar o acusado, se a vítima for dependente direto do acusado, ou por medo, por exemplo. Como

também os interesses podem ser no sentido de prejudicar um inocente, por vingança por exemplo.

Ademais, além desta contaminação material, há também a contaminação ou comprometimento processual, considerando que a vítima não presta compromisso de dizer a verdade ao prestar suas declarações, portanto, não pratica o delito de falso testemunho. Sendo assim, se há uma contaminação em plano material, e também contaminação em plano processual, seria uma questão de lógica para que a palavra da vítima, sem apoio de outros instrumentos probatórios, não fosse suficiente para suportar uma sentença condenatória.

O que ocorre no caso prático, é que levando em consideração que os crimes de cunho sexual, como é o caso do estupro de vulnerável, é um crime praticado às escondidas, poucas possibilidades de provas restam. E considerando a dificuldade de obtenção de provas científicas, como é o caso da obtenção do material genético através de perícia, sobretudo em cidades do interior dos estados, o risco de uma condenação injusta aumenta substancialmente, uma vez que o crime de estupro de vulnerável é de grande comoção local, a pressão popular, aliado com à pouca estrutura, forçam a utilização da palavra da vítima como único meio probatório para suportar a condenação.

Neste sentido, ensina também LOPES JUNIOR:

A palavra coerente e harmônica da vítima, bem como a ausência de motivos que indicassem a existência de falsa imputação, cotejada com restante do conjunto probatório, ainda que frágil, têm sido aceitas pelos tribunais brasileiros para legitimar uma sentença condenatória. Mas, principalmente nos crimes sexuais, o cuidado deve ser imenso. Como acabamos de explicar, de um lado não se pode desprezar a palavra da vítima (Até porque seria uma odiosa discriminação), por outro não pode haver precipitação por parte do julgador, ingênua premissa de veracidade, pois a história judiciária desse país está eivada de imensas injustiças neste terreno. (LOPES JUNIOR, 2015)

8 A palavra da vítima e os possíveis riscos de condenação

Observa-se, pelo exposto acima, que as provas, no âmbito do processo penal, exercem um papel importantíssimo, haja vista que são responsáveis pela obtenção de uma percepção mais próxima da realidade, ou seja, da forma mais clara de ocorrência dos fatos, da real autoria do delito e também contribuem, por si só, para a prolação de uma decisão justa e equânime (ALVES, 2020). Além disso, conforme entendimento de Pacelli (PACCELLI, 2017), não existe a supremacia, a preponderância de determinado meio probatório em detrimento de outro, basta ver que todas as provas podem ou não serem propícias à elucidação dos fatos.

Insta salientar que, dentre os meios probatórios mais comuns nos crimes de estupro de vulnerável, encontra-se a palavra da vítima e o exame de corpo de delito (que não se

aplica em todas as hipóteses). Deste modo, compreende-se que a maioria dos tribunais brasileiros, em casos de estupro de vulneráveis, entendem que o depoimento da vítima detém um valor probatório relevante, sendo suficiente, em alguns casos, para a condenação do agressor:

CRIMINAL. RESP. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO EM SEGUNDO GRAU. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVO. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que o Juízo sentenciante se valeu, primordialmente, da palavra da vítima-menina de apenas 8 anos de idade, à época do fato -, e do laudo psicológico, considerados coerentes em seu conjunto, para embasar o decreto condenatório.

II. Nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, 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. Precedentes.

III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 700.800/ RS. Relator: Ministro Gilson Dipp. Diário Judiciário- DJ, 18 abr. 2005).

Verifica-se, que a palavra da vítima, em muitos casos, é considerada uma prova crucial no âmbito de decisão e, ademais, a ausência de um lado pericial nem sempre será considerado um fator decisivo para a caracterização ou não de um estupro (CAPEZ, FERNANDO, 2020). Outro ponto de grande relevo para a tomada de tais decisões deve-se ao fato que tais crimes, muitas vezes, ocorrem de maneira clandestina, obscura, sem deixar quaisquer provas ou vestígios materiais, sendo a vítima a prova viva de tais circunstâncias (NUCCI, 2020).

Observa-se que, embora a tutela penal se prolongue com grande cuidado às pessoas vulneráveis, é preciso levar em consideração a outra face da questão. Em outros termos, compreende-se que, ao condenar uma pessoa pelo prática do crime de estupro de vulnerável, assumindo tal colação apenas com amparo das palavras da vítima, o julgado estará assumindo um risco considerável. Nesse contexto, prelecionam Pieri e Vasconcelos (PIERI; VASCONCELOS, 2017) acerca do fator de influência externa que as crianças e pré-adolescentes podem sofrer, acarretando em condenações injustas e indevidas:

As crianças e pré-adolescentes são facilmente influenciáveis por palavras ou situações. Ao serem ouvidas, por não quererem desagradar os que estão lhe acompanhando e não tem nem a coragem de desmentir o que disseram, acabam por muitas vezes relatando situações fantasiosas. Um caso desse tipo aconteceu em Salvador, no município de Nova Sussuarana, em que um homem foi condenado indevidamente pelo estupro de sua vizinha, na época com 12 anos de idade. Porém, de acordo com a Defensoria Pública da Bahia (2012) 'aquela adolescente que o acusou, hoje mulher feita, resolveu falar a verdade: não houve estupro e nem mesmo assédio. Ao juiz da Vara de Execuções Penais, ela revelou que toda a história fora criada por sua mãe. E que o referido homem sequer a tocou' (PIERI; VASCONCELOS, 2017).

Ressalta-se que os julgadores ainda se deparam com a questão das “falsas memórias”. Neste sentido, esclarece-se que as falsas memórias permanecem como um assunto novo dentro da esfera jurídica, no entanto, ainda podem ocasionar em condenações injustas. Desta forma, não é incomum a adoção do procedimento de identificação visual através da apresentação de imagens de indivíduos que se encontram sob investigação, com o intuito de instigá-las ao reconhecimento visual. No entanto, este procedimento é, em grande parte das vezes, realizado sem o colhimento de um depoimento formal, e o correto procedimento de descrição do autor e de suas características. Contudo, considerando que as vítimas se tratam de pessoas vulneráveis, traumatizadas, e em algumas vezes já coagidas a realizar a denúncia, em acréscimo aos preconceitos enraizados em nossa sociedade, questiona-se se tal mecanismo é responsável por si só pela condenação de um inocente a uma pena relevante.

Vale mencionar que o ponto de maior relevância refere-se à forma de colheita do depoimento de vítimas infante-juvenis. Compreende-se, neste aspecto, que o julgador deve levar em consideração o grau de verossimilhança das informações prestadas, o trauma vivenciado pelo menor durante a colheita das declarações, o confronto entre o que foi informado pela vítima vulnerável e pelo acusado, além da observância dos princípios constitucionais, como o *in dubio pro reo*.

Em complemento ao exposto, aduzem Vale e Silva (2020) acerca da conduta dos magistrados diante do depoimento da vítima vulnerável e das declarações do acusado no âmbito de julgamento de um crime como o estupro de vulnerável:

A regra que deve ser observada pelos magistrados é a valoração deste confronto de declarações, feitas com o auxílio interpretativo das partes, onde se extrai das entrelinhas de ambos os declarantes os dados relevantes para a solução do feito criminoso. Visto que há contradições de ambos os lados, o certo a se fazer é a exploração em contraste com as demais provas coletadas no processo, chegando-se à conclusão de quem forneceu a versão mais plausível, mais real e concreta dos fatos, independentemente de ser a vítima ou o réu (VALE; SILVA, 2020).

Deste modo, muito embora o crime de estupro de vulnerável seja considerado uma conduta de natureza repugnante e gravíssima, deve-se ponderar o conjunto probatório apresentado nos autos. Compreende-se a postura do Estado em buscar a tutela dos direitos da pessoa vulnerável, concedendo certa proteção de direitos. Contudo, não pode-se ignorar a existência do princípio *in dubio pro reo*, ou seja, quando existirem dúvidas acerca da materialidade ou autoria, o julgador deverá promover a absolvição do acusado. (NUCCI, 2020).

Neste contexto, observa-se o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em sede de apelação. O mencionado tribunal justificou que em crimes contra a dignidade sexual de alguém, deve-se atribuir relevância ao depoimento

da vítima. Entretanto, em casos de contradições presentes nas declarações da vítima, em especial aquelas que se referem à autoria do crime, deve-se decidir em benefício do réu:

APELAÇÃO CRIMINAL.PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em crimes contra a dignidade sexual, normalmente praticados às ocultas, deve-se conferir especial relevância à palavra da vítima.
2. No caso, as declarações da vítima apresentam graves contradições, especialmente no que diz respeito à autoria dos supostos abusos, atribuída pela criança a pessoas diversas a cada oitiva. Além disso, os elementos colhidos revelam um ambiente familiar conflituoso, envolvendo diversos membros, o que pode indicar a influência de parentes na versão narrada pela vítima. E se assim é, dúvida que se resolve em favor do acusado.
3. Apelação ministerial conhecida e improvida (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Segredo de Justiça 0003261-77.2014.8.07.0012. Relator: Desembargadora Maria Ivatônia. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 19 dez. 2018).

Portanto, neste sentido, o julgador deverá analisar cada caso em concreto, levando-se em consideração os direitos fundamentais atinentes às crianças e adolescentes, mas também os princípios de natureza constitucional, como por exemplo, o princípio *in dubio pro reo*.

9 Projeto Depoimento sem Dano

Compreende-se, conforme o entendimento de Bitencourt (2020), que apesar de o Estado destinar uma tutela especial às pessoas vulneráveis, além de conferir especial relevância à palavra da vítima no âmbito de crimes de estupro de vulnerável, inexistente uma previsão legal específica para a oitiva das crianças e adolescentes. Dessa forma, compreende-se que os mesmos são submetidos aos mesmos procedimentos de colheita de depoimentos de vítimas adultas, podendo ocasionar em severos danos para os menores, além de macular as provas produzidas sob tais circunstâncias:

Apesar de toda especificidade do caso, não existe previsão legal exclusiva para a oitiva das crianças e adolescentes, vítimas de crime sexuais, restando aos inquiridores a utilização do mesmo procedimento de tomada de depoimentos de adultos. Assim, por não considerar a condição peculiar de desenvolvimento da vítima, além do risco de lhe provocar dano psicológico, incorre-se, ainda, no perigo de prejudicar a confiabilidade da prova produzida com base no relato do infante (BITENCOURT, 2020).

Nesse sentido, observa-se que, com o intuito de se evitar possíveis traumas na vida das crianças e adolescentes vítimas de um crime de estupro, além dos possíveis prejuízos acerca da confiabilidade das provas produzidas com base no depoimento dos menores, o projeto denominado “depoimento sem dano”, de autoria do magistrado do Rio Grande do Sul

José Antônio Daltoé César, vem ganhando à atenção de juristas e estudiosos. Nesse esteio, compreende-se que o referido projeto teve início no ano de 2003, tendo como justificativa as dificuldades para se tomar o depoimento de crianças e adolescentes vítimas de abuso e estupro, além da preocupação constante com a qualidade de produção de tais provas (CÉZAR, 2007).

Destaca-se, ainda, que o mencionado magistrado busca, através do referido projeto, retirar a criança ou adolescente do ambiente padrão (sala de audiências), buscando conduzi-lo para uma sala que seja projetada com áudio e vídeo de onde se encontra o julgador. Compreende-se que o menor deverá ser acompanhado, durante a colheita do depoimento, de um psicólogo e um assistente social. Além disso, o depoimento colhido deverá ser gravado, evitando-se que a vítima vulnerável tenha que passar pelo mesmo procedimento novamente. À título de exemplo e de aplicação dos ideais do projeto, tem-se a decisão proferida em sede de análise de um Recurso Especial, oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PROVA. PERÍCIA. 1) INTIMAÇÃO DE ASSISTENTES TÉCNICOS. NECESSIDADE - 2) FILMAGEM DE ENTREVISTA. REQUERIMENTO DA PARTE INDEFERIDO. 3) DISTINÇÃO DO CHAMADO DEPOIMENTO SEM DANO.

1.- De acordo com precedentes desta Corte, na perícia psicológica os assistentes técnicos devem ser previamente intimados para entrevistado perito judicial com o menor.

2.- Não tem a parte direito de exigir a filmagem ou a gravação da entrevista pericial com o menor, assinalando-se que já dispõe, aparte, da presença do seu assistente técnico no ato.

3.- A pretendida filmagem ou gravação de entrevista pericial com o menor não se confunde com o chamado “depoimento sem dano”, objeto da Recomendação CNJ nº 33, de 23.11.2010, ato judicial, reservado à opção do Juízo, ante a necessidade, ao seu prudente arbítrio e sem imposição das partes, para efeito de formação de convicção necessária ao julgamento.

4.- Recurso Especial provido em parte, apenas para determinar a intimação dos assistentes técnicos, mantido o indeferimento de filmagem ou gravação da entrevista pericial com os menores (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1324075/PR. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 03 out.2012).

Compreende-se, desta feita, que o projeto depoimento sem dano visa garantir que os direitos fundamentais inerentes aos menores sejam mantidos e respeitados, principalmente no momento de colheita de depoimento judicial. Ademais, conforme vislumbrado, tal mecanismo visa garantir que o depoimento seja colhido da forma mais transparente possível, para que não existam dúvidas inerentes à confiabilidade e veracidade das declarações prestadas pela vítima vulnerável.

10 Conclusão

Tendo como subsídio toda a pesquisa científica realizada, pode-se compreender que o delito de estupro de vulnerável encontra-se previsto no artigo 217- A do Código Penal Brasileiro, sendo considerado um crime de natureza hedionda, em todas as suas formas (modalidade simples ou qualificada). Ressalta-se que, para fins de consumação do delito, independe se houve conjunção carnal, bastando que se tenha a comprovação de qualquer prática de ato libidinoso em detrimento do menor. Ademais, o crime se tipifica independentemente de violência (real ou presumida) ou de consentimento ou autodeterminação da vítima.

Conforme visto, para fins de apuração e comprovação do crime de estupro de vulnerável, leva-se em conta dois conjuntos probatórios, ou seja, o depoimento da vítima e também um laudo pericial, que possa indicar a autoria do delito. Contudo, não são todas as hipóteses em que se possa ter um laudo pericial. Desta feita, em muitos casos, o julgador terá apenas o depoimento da vítima para poder julgar e solucionar a lide proposta.

Compreende-se, nesse sentido, que em algumas situações o menor poderá ser influenciado por terceiros, poderá apresentar um depoimento contraditório, eivado de “fantasias” ou prestar declarações inverossímeis. Nessa situação, o magistrado se deparará apenas com o depoimento de uma criança ou adolescente e do outro lado, com as declarações apresentadas pelo acusado.

Segundo o entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário, o julgador deverá sempre ponderar os dois lados, não priorizando nem tomando como verdade absoluta os dizeres da vítima, nem tampouco do acusado. Ao contrário, deverá ponderar ambos os lados e, se persistirem dúvidas acerca da culpa do réu, aplicará a essência do princípio in dubio pro reo, ou seja, a absolvição do acusado, nos termos do artigo 386 do CPP.

É notório que o crime de estupro de vulnerável mostra-se desprezível, repugnante, de natureza gravíssima. Contudo, o julgador, em sede de análise processual, deverá considerar todo o conjunto probatório apresentado nos autos, levando-se em consideração os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a essência dos princípios inerentes ao acusado, haja vista que se trata da tutela dos interesses de pessoas vulneráveis e também do direito à liberdade de alguém.

Conforme ressaltado, o Poder Judiciário também poderá aplicar as raízes do projeto denominado “depoimento sem dano”, onde tem-se a colheita do depoimento do menor, em uma sala diferenciada, com a presença de um psicólogo e um assistente social, com respeito aos direitos e garantias do mesmo. Nesse sentido, coaduna-se com a aplicação dos ideais do mencionado projeto, em casos de julgamento do crime de estupro de vulnerável, tendo em vista que haverá maiores cuidados com as vítimas e também maior qualidade de produção de tais provas, auxiliando na tomada de decisão dos magistrados.

Referências

- ALVES, Shaiane Martins. **Riscos da condenação pelo crime de estupro de vulnerável baseada exclusivamente na palavra da vítima**. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/riscos-da-condenacao-pelo-crime-de-estupro-de-vulneravel-baseada-exclusivamente-na-palavra-da-vitima/>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BRASIL. **Diário Judiciário Eletrônico - DJe**.
- BRASIL. Código Penal. 1940.
- BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal**, Diário Oficial da União, 1941.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Especial**. [S.l.]: Saraiva, 2020.
- CAPEZ, FERNANDO. Curso de Direito Processual Penal. Saraiva, São Paulo, v. 3, n. 27ed, 2020.
- CÉZAR, José Antônio Daltoé. **Depoimento sem dano**: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- COIMBRA, José César. Depoimento especial de crianças: um lugar entre proteção e responsabilização? **Psicologia: Ciência e Profissão**, scielo, v. 34, p. 362 – 375, 06 2014. ISSN 1414-9893. Disponível em: <http://www.scielo.br/scieloOrg/php/articleXML.php?lang=en&pid=S1414-98932014000200008>.
- EGER, Polliana Ogibowski; MORAES, Carlos Alexandre de. Estupro de Vulnerável, a palavra da vítima e os riscos da condenação. In: **IX Mostra Interna de Trabalhos de Iniciação Científica**. Maringá/PR: [s.n.], 2018. Disponível em: http://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/2114/1/polliana_ogibowski_eger.pdf. Acesso em: 04 de abril de 2021.
- GESU, Cristina Carla Di; GIACOMOLLI, Nereu José. **Prova penal e falsas memórias**. 2008. Dissertação (Mestrado) — Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4794>.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12. ed. [S.l.]: Saraiva, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- PIERI, Rhannele Silva de; VASCONCELOS, Priscila Elise Alves. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56869/estupro-de-vulneravel-a-palavra-da-vitima-e-os-riscos-da-condenacao>. Acesso em: 04 mar. 2021.
- POZZER, Marina Giacomini. **Teoria Geral da Prova no direito Processual Penal brasileiro**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75194/teoria-geral-da-prova-no-direito-processual-penal-brasileiro>. Acesso em: 24 de outubro de 2020.

VALE, Matheus de Pádua; SILVA, Marcos Antônio Duarte. **Estupro de vulnerável: a valoração da palavra da vítima e os riscos da condenação injusta**. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/estupro-de-vulneravel-a-valoracao-da-palavra-da-vitima-e-os-riscos-da-condenacao-injusta/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

VOESE, Ingo. **Argumentação Jurídica**. 2^a. ed. [S.l.]: Juruá, 2006.