

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2020

ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA E OS RISCOS DE UMA CONDENAÇÃO INJUSTA

Lara Nascimento e Silva-laransilva5@gmail.com
Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira - marianacolucciadv@gmail.com

RESUMO:

O estupro é um crime praticado na clandestinidade, sem deixar testemunhas, e às vezes nem vestígios, manifestando-se como um mecanismo de imposição de poder e dominação. O estupro de vulnerável, criado pela Lei nº 12.015/2009, cujas vítimas ainda não têm a capacidade de discernimento plenamente constituída, segundo o critério biológico instituído pelo legislador e confirmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, merece uma atenção ainda mais especial. Isto porque suas vítimas são em sua maioria crianças e adolescentes, ainda dependentes de proteção. Assim, por meio de uma pesquisa bibliográfica, procurou-se analisar se a palavra da vítima de estupro de vulnerável, como único meio de prova, tem o condão de permitir a condenação do acusado, sem o risco de uma condenação injusta. Analisando-se a estruturação da sociedade patriarcal em que se vive e a cultura do estupro, o conceito de vulnerabilidade no âmbito criminal e a força probatória de depoimentos de crianças e adolescentes, concluiu-se que a palavra da vítima, amparada por técnicas especiais de oitiva, permite a condenação do acusado, sem riscos de injustiças.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável. Palavra da Vítima. Condenação injusta

ABSTRACT:

The rape is a crime practiced in hiding, without witnesses, and sometimes not even a trace, manifesting itself as a mechanism for imposing power and domination. The rape of the vulnerable, created by Law nº 12.015/2009, whose victims will still not have the capacity for discernment fully found, according to the biological criterion instituted by the legislator and confirmed by the jurisprudence of the Superior Court of Justice, deserves even more special attention. This is because its victims are mostly children and adolescents still dependent on protection. Thus, through a bibliographic search, it is analyzed whether the word of the victim of rape of vulnerable, as the only evidence, has the ability to allow the accused to be condemned, without the risk of an unjust conviction. Analyzing the structuring of the patriarchal society in which we live and the culture of rape, the concept of vulnerability in the criminal sphere and the probative force of testimonies from children and adolescents, it was concluded that the victim's word, supported by special hearing techniques, allows the conviction of the accused, without risk of injustice.

Keywords: Rape of Vulnerable. Victim's Word. Unjustcondemnation

INTRODUÇÃO

O crime de estupro, por sua própria natureza, demanda do autor a perspicácia de praticá-lo em um momento de intimidade com a vítima, sem a presença de testemunhas que possam identificá-lo. Os crimes sexuais são praticados na maioria das vezes por aqueles que se encontram no meio social e familiar da vítima, que em grande parte são menores de idade, e ainda não desenvolveram a capacidade de compreensão e consentimento para o ato, sendo, por tal motivo, denominadas vulneráveis.

Para proteger essas vítimas vulneráveis, a tutela penal estende-se com maior zelo a elas, que ainda são incapazes de externar seu consentimento de forma racional e plena. Dessa forma, a figura típica do estupro merece ser melhor visitada, uma vez que os indivíduos vulneráveis, no sentido jurídico, podem perfeitamente, sem violência física, manterem uma relação sexual indesejada, considerando a sua impossibilidade de compreender a seriedade do ato praticado.

Assim, para tutelar adequadamente o crime de estupro contra os vulneráveis, o legislador criou a figura típica do art. 217-A, do Código Penal, punindo aqueles que praticarem conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra os menores de 14 anos, idade estabelecido como a fronteira entre a capacidade de consentir e a ausência desta.

É imperioso ressaltar que, na maioria das vezes a palavra da vítima é o único meio de prova capaz de imputar ao suposto agressor a autoria delitiva, que no máximo será corroborada por um exame médico que possa indicar a ocorrência de conjunção carnal.

Neste sentido, a palavra da vítima deverá estar imbuída da verossimilhança necessária a apontar com clareza a autoria do crime, ou seja, a história narrada pela vítima deverá parecer verdade no contexto em que se insere, uma vez que se tratará da única prova produzida.

Assim, por meio de uma pesquisa bibliográfica, com consulta a textos publicados em *sites* jurídicos e obras publicadas procurou-se investigar: “no julgamento de um crime de estupro de vulnerável, é lícita a prerrogativa especial dada à palavra da vítima? Corre-se o risco de imputar ao suposto agressor uma condenação injusta?”.

Para tanto pesquisou-se sobre a sociedade patriarcal e a cultura do estupro, analisou-se o conceito de vulnerabilidade no âmbito criminal e perquiriu-se a força probatória de depoimentos de crianças e adolescentes. Ao término concluiu-se que a palavra da vítima, amparada por técnicas especiais de oitiva, possui o condão de imputar ao acusado a condenação merecida, sem riscos de injustiças.

1. A SOCIEDADE PATRIARCAL E A CULTURA DO ESTUPRO

A sociedade moderna é marcada por uma série de desigualdades que se apresentam de várias formas, e fazem emergir conflitos de diversas naturezas.

Um destes conflitos diz respeito à convivência entre homens e mulheres, que se apresenta de forma desigual, desde a primeira infância, reflexo de uma sociedade predominantemente governada por eles, resultado de uma dominação masculina ancestral.

O tema da igualdade entre homens e mulheres pode ser discutido em diferentes áreas, os argumentos são políticos, sociológicos, antropológicos e até mesmo econômicos. E, a separação entre os gêneros masculino e o feminino é uma construção social que tem muito mais a ver com as funções e responsabilidades sociais delegadas a homens e mulheres do que com a função biológica.

Neste sentido, sob um viés sociológico, tem-se que a organização social criou os papéis de gênero, atribuindo a homens e mulheres responsabilidades próprias, e que sofrem variações ao longo do tempo.

No plano político-jurídico, a Constituição Federal de 1988, produto da redemocratização do país após um período de duas décadas de governo ditatorial, procurou estabelecer direitos iguais para homens e mulheres, não se permitindo distinções injustificadas.

A igualdade formal entre os gêneros está estampada no art. 5º, inciso I, da Lei Maior, todavia, o que se persegue ainda é a igualdade real, ou seja, que homens e mulheres sejam tratados da mesma forma nas relações sociais.

O que se discute não é a forma como a igualdade de gênero deve se apresentar, isto já está posto no texto constitucional. O debate se encontra na forma como a desigualdade deve ser enfrentada. Nesta perspectiva, Scott (1989, p. 16) afirma que “o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder”.

Em suma, a desigualdade de gênero tem como fundamento os conflitos existentes entre homens e mulheres em suas relações. Com a conscientização das mulheres de que sua condição de submissão não é natural, tem início uma luta por direitos e de enfrentamento à dominação histórica patriarcal, expressão que remete a uma estrutura de poder onde os homens ocupam funções de liderança social, política, moral e econômica. Na estrutura familiar, por exemplo, em tempos passados, a figura paterna exercia autoridade sobre a mulher e os filhos.

Esta é uma discussão presente na sociedade brasileira, onde as mulheres ainda são vítimas da desigualdade de gênero.

Barbosa (2011) explica que a literatura brasileira sobre as diferenças de gênero na escola tende a enfatizar as dimensões culturais e psicológicas da construção das identidades de gênero e o papel que a escola pode ter neste processo, e as diferenças de desempenho entre meninos e meninas representam uma questão-chave para a sociologia da educação.

De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2016, para a população de 15 anos ou mais, a média dos anos de estudo era 7,7 para mulheres e 7,4 para homens.

Segundo Rosenberg e Madsen (2011), atualmente as mulheres apresentam os melhores indicadores, se comparadas aos homens, em quase todos os aspectos da educação básica e superior no Brasil, muito embora a situação nem sempre tenha sido assim.

Beltrão e Alves (2009) esclarecem que a histórica exclusão do acesso à educação pelas mulheres aparece com destaque nas estatísticas do passado. Todavia, conforme essa desigualdade foi se atenuando e a tendência se revertendo, chegou-se à situação atual, onde os problemas de escolarização residem principalmente sobre os meninos. A esse fenômeno dá-se o nome de reversão do “hiato de gênero”, que hoje favorece as mulheres.

Mas, apesar da luta das mulheres por igualdade, em todos os aspectos, a dominação masculina ainda permanece, viva e tenaz, como um indicativo de que os homens têm uma resistência feroz em dividir seu lugar na sociedade com as mulheres, e desenvolvem comportamentos tipicamente masculinos, como forma de submetê-las aos seus desígnios.

Um destes comportamentos diz respeito à sexualização excessiva da imagem da mulher, que ainda é vista, sob muitos aspectos, como um objeto de satisfação da concupiscência masculina. Percebe-se tal conduta em anúncios publicitários estampando mulheres com roupas mínimas, com o objetivo de destacar exageradamente seus atributos físicos.

Com isto, desde a infância, cria-se em meninos e meninas a ideia de que os papéis de cada um estão postos, e não admitem ideias em contrários. A eles, são permitidas todas as formas de liberdade do próprio corpo, enquanto que à elas o recolhimento e a compostura são recomendados exageradamente. Pode-se dizer que, provavelmente, esta é a primeira forma de violência de gênero, criada a partir de ideias estereotipadas das relações entre homens e mulheres.

A partir dessa premissa, é inegável que os homens utilizam a opressão pelo sexo como forma de impor às mulheres sua vontade. Neste âmbito, Sousa (2017, texto *online*) destaca que:

A violência de gênero é um reflexo direto da ideologia patriarcal, que demarca explicitamente os papéis e as relações de poder entre homens e mulheres. Como subproduto do patriarcalismo, a cultura do machismo, disseminada muitas vezes de forma implícita ou sub-reptícia, coloca a mulher como objeto de desejo e de propriedade do homem, o que termina legitimando e alimentando diversos tipos de violência, entre os quais o estupro.

A discussão em torno do estupro como ato de submissão forçada das mulheres aos homens desenvolveu-se de tal maneira que se passou a atribuir ao ato uma natureza de “cultura”, no contexto explicitado por Chauí (1986) apud Sousa (2017, p. 01), como sendo, “em sentido amplo, o campo simbólico e material das atividades humanas”.

Campos et. al. (2017, p. 983), apontam que “a ideia de que existe ou se vive em uma cultura do estupro foi desenvolvida nos anos 1970 quando as norte-americanas denunciaram o tratamento social e jurídico que culpabilizava as mulheres pelo estupro sofrido”.

Brownmiller (1975) apud Campos (2017) afirma a existência de uma cultura (norte-americana) que apoia o estupro, a partir do modo como essa cultura define a sexualidade masculina como naturalmente agressiva, a feminina como passiva, e exige das mulheres o comportamento de polidez, delicadeza e de não confronto.

Vieira et. al. (2019, texto *online*) evidenciam ainda que:

O conceito de cultura do estupro é construído a partir da percepção de que diversas práticas discursivas correntes não apenas toleram a violência sexual contra a mulher, como também a incentivam e legitimam. Este fenômeno está diretamente relacionado à construção dos gêneros em si, posto que esta se dá a partir de valores culturais hierárquicos socialmente produzidos. Não é à toa que uma das características da violência contra a mulher é sua invisibilidade. Seja porque o agressor é um familiar ou um conhecido próximo, seja por receio da violência institucional no ato da denúncia, seja por vergonha ou outras tantas questões culturais, o fato é que grande parte das ocorrências não geram atendimentos e não são captadas pelos sistemas de informação, o que resulta em subnotificação dos eventos.

Como forma de enfrentamento dessa ideia falseada de cultura, o Poder Público empenha-se em opor-se à sua prática, repudiando qualquer prática abusiva dos homens em relação às mulheres. Com efeito, tem-se a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que visa coibir a prática de violência doméstica no âmbito familiar, e a Lei nº 13.104/2015, que instituiu o feminicídio no Código Penal (art. 121, § 2º, VI), que é a forma qualificada de homicídio praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Conforme se infere, o patriarcalismo ainda exerce forte influência na sociedade moderna, de tal forma que impõe às mulheres uma série de barreiras sociais, econômicas,

trabalhistas, etc, além de torná-las objeto idealizado das mais variadas formas de satisfação, o que precisa ser desconstruído na conjuntura de um Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, ressalta-se, mais uma vez o advento da Lei nº 13.104/2015, que introduziu no art. 121 do Código Penal (matar alguém), o §2º-A, tornando uma qualificadora do crime de homicídio praticá-lo contra uma mulher por razões da condição de sexo feminino (feminicídio). Ao proceder de tal forma, o legislador fortaleceu ainda mais o enfrentamento da violência contra a mulher, reconhecendo que a violência doméstica e a discriminação da condição de mulher ainda são a causa de morte de muitas brasileiras.

Pereira et. al. (2019, p. 110) destacam que:

Os feminicídios são crimes que não só cessam vidas de mulheres, mas produzem também muitas vítimas de forma indireta. São homicídios que podem deixar crianças órfãs de mães e com pais eventualmente presos ou foragidos. **Em alguns casos ligados à violência doméstica, as violências são perpetradas na presença dos filhos crianças ou adolescentes, o que provoca uma série de traumas psicológicos.** Além dos resultados mencionados, os filhos que se veem desamparados financeiramente pelos progenitores podem enfrentar uma série de dificuldades socioeconômicas acrescidas aos problemas emocionais. **Quando o feminicídio decorre da violência doméstica é, em geral, o desfecho de uma série de outras violências já experimentadas no âmbito da relação afetiva, mas que muitas vezes a mulher não denuncia** (grifos nossos).

Como apontado pelas mencionadas autoras, em um trabalho publicado no Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019, os feminicídios são, na maioria das vezes, crimes praticados no âmbito da coabitação, da intimidade da relação e em decorrência desta. Isto deixa transparecer como a dominação patriarcal ainda produz efeitos perversos para as mulheres, uma vez que, só no ano de 2018, 88,8% das vítimas foram assassinadas pelos próprios companheiros ou ex-companheiros (BUENO et al., 2019).

De acordo com Bueno et. al. (2019), em um trabalho publicado também no Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019, não obstante, ainda existe a questão da violência sexual, sendo o estupro a modalidade mais comum, circunscrita por manifestações abusivas de poder e marcadores de gênero. Por esta razão o estupro não se trata da expressão de um tipo de sexualidade brutalizada ou desenfreada, mas de uma forma de dominação.

As autoras Bueno et. al. (2019) evidenciam também que ainda existe uma moral conservadora que culpabiliza a vítima pela violência sofrida, reflexo de uma visão estereotipada e machista do que deveria ser o comportamento feminino. E, no biênio 2017/2018, período em que foram analisados os dados para o estudo, constatou-se que 63,8% dos estupros foram cometidos contra vulneráveis (BUENO et al., 2019).

2. CONCEITO DE VULNERABILIDADE NO ÂMBITO CRIMINAL

Na esfera criminal a vulnerabilidade está relacionada à idade e condições pessoais da vítima de violência, tais como as pessoas com deficiência mental, intelectual, sensorial ou capacidade de discernimento reduzida definitiva ou temporariamente.

No que refere-se aos crimes sexuais, a reforma do Código Penal promovida pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, criou a figura típica do art. 217-A, denominada de estupro de vulnerável:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

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

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

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

No dizer de Carvalho (2013), vulnerável é qualquer pessoa, levando-se em consideração determinadas situações e circunstâncias tais, que pode se encontrar suscetível, propenso, enfraquecido, em perfeita situação de vulnerabilidade. Contudo, não é dessa vulnerabilidade circunstancial que quis tratar o legislador, que optou por incluir, nessa classificação, pessoas que são absolutamente inimputáveis (embora não todas), quais sejam menores de quatorze anos, ou 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.

A despeito de a vulnerabilidade compreender o indivíduo que por enfermidade, deficiência mental ou qualquer outra causa não tenha discernimento necessário para a prática do ato, ou, ainda, não possa oferecer resistência, o presente estudo irá abordar mais especificamente a vulnerabilidade relacionada à idade.

Nas palavras de Carvalho (2013), a Lei nº 12.015/2009, titulando os crimes sexuais contra vulneráveis, pretendeu suprimir a questionada denominação a respeito da presunção de violência, assim como sua classificação diante de situações fáticas. O revogado artigo 224, do

Código Penal, entendia que as vítimas não possuíam consentimento válido para ter qualquer tipo de relacionamento sexual, fosse a conjunção carnal ou outro ato diverso (ato libidinoso).

Nucci (2014) ressalta que a tutela penal no campo sexual estende-se, com maior zelo, em relação às pessoas incapazes de externar seu consentimento racional e seguro de forma plena. Para essas situações, não se pode pretender a tipificação perfeita no modelo comum de estupro, que significa ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, com violência ou grave ameaça. Afinal, as pessoas incapazes podem relacionar-se sexualmente sem qualquer coação física, porém teria ocorrido uma coação psicológica, diante do estado natural de impossibilidade de compreensão da seriedade do ato realizado.

Ainda segundo Nucci (2014), originalmente, o Código Penal previa a figura da presunção de violência, destacada no revogado art. 224, envolvendo os menores de 14 anos, os alienados ou débeis mentais e aqueles que, por outra causa, não pudessem oferecer resistência. A tipificação do crime de estupro ou atentado violento ao pudor era feita por extensão: art. 213 c/c art. 224 ou art. 214 c/c art. 224. Com isso, considerava-se violenta a relação sexual do agente com pessoa menor de 14 anos de idade ou contando com outra espécie de deficiência de consentimento.

Nucci (2014, p. 34) acrescenta que:

Certamente, a discussão acerca da qualidade da presunção de violência surgiu: se absoluta (não comportando prova em contrário) ou relativa (possibilitando a prova em contrário). Tal debate se dava, em particular, no contexto da idade, pois, quanto aos alienados em geral e pessoas com capacidade diminuída dependia-se, na maioria das vezes, de prova pericial. Em suma, a pessoa menor de 14 anos (com 12 ou 13 anos, por exemplo), mantendo relação sexual com maior de 18 anos, teria sido vítima de estupro necessariamente? Fosse a presunção absoluta, a resposta seria positiva. Fosse relativa, dependeria de prova. Buscando sanar este problema, constrói-se o tipo penal autônomo do art. 217-A, intitulando-o ‘estupro de vulnerável’. Observa-se, portanto, que o incapaz de consentir validamente para o ato sexual obteve uma denominação própria: vulnerável (passível de lesão, despido de proteção).

Pacificando a questão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 25 de outubro de 2017 editou a Súmula nº 593, versando que:

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

De acordo com o Portal Migalhas (2017, p. 01), o ministro Felix Fischer pontuou que a súmula foi editada pela Comissão de Jurisprudência com base em inúmeros precedentes da Corte, fixando-se a tese, segundo a qual:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A 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.

Conforme se verifica, com relação à idade, o STJ afastou qualquer dúvida, sedimentando a ideia de que basta a vítima ter idade inferior a 14 anos de idade, pouco importando sua vida pregressa e o meio onde habita e exerce suas atividades habituais.

Doravante, com relação à idade, o STJ passou a adotar um critério objetivo em torno da vulnerabilidade sexual, qual seja, que a vítima tenha idade inferior aos 14 anos, o que mais tarde foi incluído no Código Penal, por meio da Lei nº 13.718/2018, que inseriu o §5º no art. 217-A.

Nesta abordagem, Moraes (2019) afirma que, apesar dos avanços promovidos pelas alterações do Código Penal, ainda persiste uma falta de unificação entre as idades da pessoa considerada vulnerável que precisa de proteção integral do Estado, pois enquanto a Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) conceitua criança como a pessoa com idade até 12 anos, o Código Penal considera vulneráveis as pessoas menores de 14 anos.

Por tal motivo, como destaca Moraes (2019), a análise sobre a vulnerabilidade jurídica nos crimes contra a liberdade sexual permite inferir que o Código Penal Brasileiro, apesar de ter sofrido modificações ao longo da sua história, ainda carece de ajuste, sobretudo no tocante à sintonia entre outros diplomas legais vigentes no país.

3. A FORÇA PROBATÓRIA DE DEPOIMENTOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Como visto, a sociedade contemporânea ainda conserva vestígios de um tempo onde a dominação masculina era reinante, e atribuía aos homens o sentimento de que seus atos podiam ser praticados ao arbítrio de suas vontades mais íntimas.

Entretanto, os tempos mudaram e as mulheres conquistaram direitos que lhes permitiram ocupar o mesmo lugar que os homens na sociedade, de forma que não deveriam

precisar temer mais os abusos praticados outrora por seus pares, tais como a coação exercida por meio da relação sexual forçada e/ou contra sua vontade.

Todavia, embora a sociedade tenha evoluído, certos aspectos ainda permaneceram inalterados, talvez porque estavam ligados ao ego masculino, de achar inconcebível que mulheres pudessem ter as mesmas liberdades. Por tal razão, foi necessário que o legislador impusesse medidas punitivas aos homens que ultrapassassem a linha divisória entre o certo e o errado, o aceitável e o inaceitável, no âmbito das relações de gênero e sexual.

Assim, o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, ao instituir o Código Penal, criou a figura típica do estupro: “Art. 213. *Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*”. Importante destacar que em sua redação original, o Código Penal trazia a seguinte descrição para o crime de estupro: “Art. 213. *Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça*”, cuja exegese apontava considerável limitação quanto aos sujeitos ativos e passivos da mencionada norma.

A atualização da conduta típica ocorreu com o advento da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, que promoveu alterações significativas nos ‘*Crimes contra os Costumes*’, doravante nomeados ‘*Crimes contra a Dignidade Sexual*’.

A partir desta lei, passou-se a considerar como autor e vítima do crime de estupro qualquer pessoa, uma vez que o constrangimento pode ser praticado tanto por homens quanto mulheres, e eles próprios também podem ser vítimas.

Uma inovação significativa trazida pela Lei nº 12.015/2009 foi a concepção da figura normativa do ‘Estupro de Vulnerável’, incluindo o art. 217-A no Código Penal, como mencionado anteriormente.

Com isto, iniciou-se um debate em torno da condição de vulnerabilidade do indivíduo, uma vez que a Lei nº 12.015/2009 manteve a idade de 14 anos como o marco divisório entre a capacidade e a incapacidade de decidir sobre o ato sexual, além das enfermidades e deficiências mentais, ou qualquer outra causa que cause diminuição da resistência, como estar sob o efeitos de drogas e/ou álcool.

Segundo Capez (2017, texto *online*):

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. Por esse motivo, **não se confundem a vulnerabilidade e a presunção de violência da legislação anterior.** São vulneráveis os menores de 18 anos, mesmo que tenham maturidade prematura. Não se trata de presumir incapacidade e violência (grifos nossos).

Conforme se infere, o legislador inovou ao ampliar a ideia de vulnerabilidade, e Capez (2017, texto *online*) acrescenta que:

A vulnerabilidade é um conceito novo muito mais abrangente, que leva em conta a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas ou situações. Incluem-se no rol de vulnerabilidade casos de doença mental, embriaguez, hipnose, enfermidade, idade avançada, pouca ou nenhuma mobilidade de membros, perda momentânea de consciência, deficiência intelectual, má formação cultural, miserabilidade social, sujeição a situação de guarda, tutela ou curatela, temor reverencial, enfim, **qualquer caso de evidente fragilidade** (grifos nossos).

A par disto, como também mencionado anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento ao estabelecer, por meio da Súmula nº 593, com relação ao critério etário, o parâmetro objetivo de 14 anos de idade, para se configurar a condição de vulnerabilidade, tal qual dispõe o §5º do art. 217-A.

Assim, basta que a vítima tenha a idade limite de 13 anos e 11 meses de idade para que reste configurado o crime de estupro de vulnerável, nos termos do art. 217-A, do Código Penal.

Por sua própria natureza, os crimes sexuais contra vulneráveis ocorrem na intimidade de autor e vítima, são praticados quando ninguém está por perto, até mesmo porque o criminoso quer manter o sigilo de sua conduta, que compreende ser penalmente repreensível. Por tal motivo, dificilmente estes crimes têm testemunhas, não restando à autoridade responsável pela investigação a valoração da palavra da vítima, pois de outra forma, não reunirá provas capazes de fornecer o lastro necessário à condenação.

Vale e Silva (2020, p. 01) destacam que:

Não obstante as ocorrências dos casos de estupro maioria das vezes são praticados dentro do âmbito familiar, onde na esfera familiar maioria dos autores são pais, padrastos, tios, avós, e conhecidos da família. Nesta linha, pode-se dizer que o estupro é um crime negro, cometido longe de possíveis testemunhas, longe dos olhos, na escuridão, resultando na dificuldade da apuração do crime e da coleta de provas substanciais da prática deste. Desta forma, a palavra da suposta vítima se reveste de vital valor, onde muitas das vezes se é a única prova da prática do delito. Neste embate, surge-se desconfianças e riscos de se usar apenas este testemunho como prova basilar para a apuração dos fatos, afinal a prova testemunhal não é um método tão confiante assim, visto ser de fácil manipulação, ainda mais quando a vítima é criança.

Sperandio (2017), aponta que para que a palavra da vítima possa assumir especial relevo no cenário processual, deve estar coesa com os demais elementos de prova carreados aos autos, e em se tratando das declarações como meio de prova isolado, devem estar carregadas de verossimilhança e linearidade, analisando-se a credibilidade da pessoa que as presta. Assim, a versão apresentada pela vítima deve aparentar ser verdadeira, considerando-se o conjunto probatório presente no processo.

Em se tratando de vítimas vulneráveis com relação à idade, a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, instituindo a escuta especializada e o depoimento especial, realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

A escuta especializada está prevista no art. 7º, da Lei nº 13.431/2017, e trata-se de um procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

(Já) O depoimento especial está previsto no art. 8º, da Lei nº 13.431/2017, sendo o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

Para se efetivar o proposto na Lei nº 13.431/2017, a criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento, e, o depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

Como meio de produção de provas, a Lei nº 13.431/2017 estabelece, no art. 12, que o depoimento especial será colhido por profissionais especializados, que esclarecerão a criança ou o adolescente o motivo de sua oitiva, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais. Ao longo do procedimento será assegurado à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos. O depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo, e o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente.

O depoimento especial tem como premissa se evitar uma maior exposição e contato da criança ou adolescente com a realidade de que foi vítima, e, ao ser realizado por profissional capacitado, que recebeu treinamento especializado para tanto, não há motivos para se questionar a validade do testemunho da vítima.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu, em sede de julgamento do Habeas Corpus nº 1.0000.19.169243-3/000, ocorrido em 22/01/2020, que:

EMENTA: HABEAS CORPUS - **ESTUPRO DE VULNERÁVEL**- NULIDADE DO DEPOIMENTO EXTRAJUDICIAL DA CRIANÇA VÍTIMA - INOBSERVÂNCIA DO **PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI Nº 13.431/17**- INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA - PRISÃO PREVENTIVA - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DE MATERIALIDADE - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR ADIMPLIDOS - NEGATIVA DE AUTORIA - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. - Afasta-se nulidade suscitada pela via estreita do habeas corpus se esta não for passível de constatação de plano, mormente se não vislumbrado qualquer prejuízo para a defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. - **A Lei nº 13.431/17, ao prever a escuta especializada e o depoimento especial, visa garantir direitos do menor vítima ou testemunha de violência**, de forma que eventual inobservância dos procedimentos mencionados não pode ser evocada pela defesa do suposto ofensor a título de nulidade. - Se verificados elementos indiciários de autoria e materialidade suficientes a adimplir os requisitos de admissibilidade da prisão preventiva, não há que se falar em relaxamento da custódia por ofensa ao artigo 312 do CPP. - Alegações de teor meritório, como a negativa de autoria, requerem aprofundada apreciação de prova e são vedadas através da estreita via do habeas corpus. - A gravidade concreta dos fatos, notadamente a prática de crime sexual contra vítima criança através de dissimulação e entrega de presentes, atesta a imprescindibilidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Assim, a dinâmica instituída pela Lei nº 13.341/2017 apresenta-se como uma importante ferramenta capaz de auxiliar no enfrentamento dos crimes sexuais praticados contra vulneráveis, que encontram nessa metodologia um significativo amparo para as suas dores e aflições.

CONCLUSÃO

Como se viu, a sociedade moderna foi edificada tendo como alicerce a dominação masculina, que impõe às mulheres uma série de restrições, inclusive sobre a forma como dispõem sobre o próprio corpo. O papel preponderante dos homens sobre as mulheres não

apenas moldou a forma como a sociedade se organiza, tendo eles como chefes de empresas, organizações e setores da vida social, e isso chegou a tal ponto que eles começaram a se achar no direito de submeter as mulheres às suas vontades, utilizando o estupro como uma forma de manifestação dessa subjugação.

Assim surgiu o que se denomina “cultura do estupro”, em que os homens tentam justificar suas ações autoritárias sobre as mulheres valendo-se da prática do sexo forçado. Mas o Poder Público não permitiu que essa ideia se sedimentasse como uma premissa verdadeira, enfrentando-a, modernamente, com medidas como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), e a Lei nº 13.104/2015, que instituiu o feminicídio como uma qualificadora do homicídio.

E a Lei nº 12.015/2009, ao criar a figura típica do estupro de vulnerável foi ainda mais além, protegendo também as menores das ações de homens vis e desregrados, que atentam contra a dignidade de crianças e adolescentes simplesmente porque se acham no direito de fazê-lo. É importante destacar que embora a vítima do estupro não possua gênero específico, as meninas de até 13 anos de idade ainda são suas maiores vítimas, como destaca o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019.

Como visto, o crime de estupro é praticado na clandestinidade, logo, não deixa testemunhas capazes de confirmarem o delito. De tal forma, não resta alternativa senão valorizar a palavra da vítima como único meio de prova, valendo-se de técnicas especiais, como a metodologia proposta pela Lei nº 13.431/2017, permitindo às partes a produção de uma prova sedimentada em caracteres de certeza e objetividade. Isto porque é permitido às partes (acusação e defesa) a elaboração de perguntas para a vítima, e o profissional habilitado para conduzir a audiência, que nada mais é do que uma entrevista com a vítima, feita de forma reservada, recebe treinamento para tanto.

Assim, a oitiva da vítima de estupro de vulnerável ganhou um elemento a mais, considerando que no ambiente em que ocorre a audiência especial, a criança ou adolescente se sentirá mais a vontade para narrar o ocorrido, que tanto sofrimento e angústia lhe traz.

Desta forma, a palavra isolada da vítima possui força probatória o suficiente para permitir o afastamento do Princípio do *In Dubio pro Reo*, uma vez constatada a verossimilhança de seu testemunho. Não se pode perder de vista também que o juiz irá ouvir a vítima na fase instrutória do processo, e possui capacidade de identificar verdade e fantasia em seus dizeres, afastando a possibilidade de uma condenação injusta.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Maria Lígia de Oliveira. **Desigualdade e Desempenho: uma introdução á sociologia da escola brasileira**. Belo Horizonte: Fino Traço, 2011

BELTRÃO, KaizôIwakami; ALVES, José Eustáquio Diniz. **A reversão do hiato de gênero na educação brasileira no século XX**. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v39n136/a0739136.pdf>. Acesso em 07 set. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Assembleia Nacional Constituinte. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 10 de ago. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 05 set. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2016**. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2015/Tabelas/. Acesso em 07 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 05 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. **Altera o Código Penal para tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, e outras alterações**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso em 22 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Seção. **Súmula nº 593, de 25 de outubro de 2017**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf. Acesso em 10 set. 2020.

BUENO, Samira; PEREIRA, Carolina; NEME, Cristina. A invisibilidade da violência sexual no Brasil. 2019. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>. Acesso em 08 out. 2020.

CAMPOS, Carmen Hein de; MACHADO, Lia Zanotta; NUNES, Jordana Klein; SILVA, Alexandra dos Reis. Cultura do estupro ou cultura antiestupro? **Revista Direito GV. São Paulo | V. 13 n. 3 | 981-1006 | Set-Dez 2017**. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n3/1808-2432-rdgv-13-03-0981.pdf>. Acesso em 01 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. Estupro de vulnerável e a contemplação lasciva. 2017. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/253038/estupro-de-vulneravel-e-a-contemplacao-lasciva>. Acesso em 27 set. 2020.

CARVALHO, Vicente de Paula Santos. **O estupro de vulnerável na reforma promovida pela Lei 12.015/2009**. 2013. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2451/1797>. Acesso em 12 set. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Ano 13. 2019**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>. Acesso em 22 out. 2020.

FREITAS, Vladimir Passos de. Direitos reconhecidos aos vulneráveis: como, quando e onde. 2018. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-25/segunda-leitura-direitos-reconhecidos-aos-vulneraveis-quando-onde>. Acesso em 22 out. 2020.

MORAES, Paulo Alfredo. Vulnerabilidade jurídica nos crimes contra a liberdade sexual. 2019. **JusNavigandi**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73587/vulnerabilidade-juridica-nos-crimes-contra-a-liberdade-sexual>. Acesso em 12 set. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSEMBERG, Fúlvia; MADSEN, Nina. **Educação formal, mulheres e gênero no Brasil contemporâneo**. In: BARSTED, Leila Linhares e PITANGUY, Jacqueline (Orgs.). O progresso das mulheres no Brasil 2003-2010. Rio de Janeiro: CEPIA, 2011.

PEREIRA, Carolina; BUENO, Samira; BOHNENBERGER, Marina; SOBRAL, Isabela. Femicídios no Brasil. 2019. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>. Acesso em 08 out. 2020.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. 1989. Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf. Acesso em 29 ago. 2020.

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Rev. Estud. Fem. vol.25 no.1 Florianópolis Jan./Apr. 2017**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2017000100009&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 03 set. 2020.

SPERANDIO, VittoriaBruschi. O valor probatório da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual. 2017. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/o-valor-probatorio-da-palavra-da-vitima-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual/>. Acesso em 27 set. 2020.

STJ APROVA SÚMULA SOBRE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. **Migalhas**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/267909/stj-aprova-sumula-sobre-estupro-de-vulneravel>. Acesso em 10 set. 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. **Âmbito Jurídico**. 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 27 set. 2020.