

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

**O INDICIAMENTO POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL REALIZADO
APENAS COM BASE NA PALAVRA DA VÍTIMA**

RENAN CAETANO DE FRANÇA

CARUARU

2019

RENAN CAETANO DE FRANÇA

**O INDICIAMENTO POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL REALIZADO
APENAS COM BASE NA PALAVRA DA VÍTIMA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida (Asces-Unita), como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Marupirajara Ramos Ribas

CARUARU

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Esp. Marupiraja Ramos Ribas

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

RESUMO

O presente trabalho cujo título “O indiciamento por estupro de vulnerável realizado apenas com base na palavra da vítima”, tem o intuito de analisar acerca dos indiciamentos que são realizados pela autoridade policial, tomando por base apenas a palavra da vítima, além de questionar sobre o fato desse depoimento colhido pela vítima ou até mesmo por testemunhas, ser suficiente para ensejar uma condenação do agente que praticou ou não o crime em questão. Analisando o assunto, surge a questão de que a prova citada seria suficiente para a autoridade policial no indiciamento ou o Magistrado na sentença condenar o agente do crime. Diante da legislação processual e das garantias fundamentais, a punição no crime de estupro de vulnerável, não deve se abster em garantir o princípio da presunção de inocência e diante de algumas provas que poderiam ser produzidas, a palavra da vítima na maioria dos casos vem sendo a única prova em inúmeras condenações, às vezes é o único meio de prova que se obtém naquele fato, pôr às vezes as autoridades não se preocupa em buscar outros meios de provas para esclarecer o caso concreto.

O presente trabalho teve seu início do Primeiro Capítulo ao tratar sobre o princípio da presunção da inocência com seus aspectos formais, com a devida abordagem na Constituição Federal de 1988, a qual prevê o princípio como sendo garantia fundamental de todo cidadão.

No segundo capítulo tratou-se da prova testemunhal e as respostas do ofendido, que essa prova testemunhal se torna o elo entre a autoridade policial e o acusado ali apontado. Ainda neste capítulo tratou-se também da realização do exame de corpo de delito, o qual se torna indispensável (quando possível) nesse tipo de crime.

No terceiro capítulo, tratou-se a respeito da tipificação do crime de estupro de vulnerável, que está tipificado no artigo 217-A do Código Penal. Destacaram-se também as formas de configuração deste delito e o problema deste na maioria dos casos serem um crime que quase não se deixa vestígios.

No quarto capítulo, tratou-se sobre o indiciamento por estupro de vulnerável realizado apenas com base na palavra da vítima. Tratou-se também do valor que se tem a prova testemunhal que as vezes pode imputar o papel de acusado para um indivíduo inocente, porém é o método utilizado quase que sempre e se faz indiciamentos e julgamentos apenas com a palavra da vítima.

Palavras-chave: prova testemunhal, palavra da vítima, estupro de vulnerável, direito penal, direito processual penal.

ABSTRACT

This present paper entitled "The indictment for rape of vulnerable person carried out based only on the victim's word", intends to analyze the indications that are carried out by the police authority, based only on the victim's word; as well as questioning the fact this testimony being collected from the victim or even the witnesses being sufficient to sentence the agent who has possibly practiced crime in question. In analyzing the issue, the question arises whether the cited evidence would be sufficient for the police authority in the indictment or the Magistrate in the sentence to sentence the agent of the crime. In the face of the procedural legislation and fundamental guarantees, the punishment of this type of crime, should not refrain in guaranteeing the principle of presumption of innocence and in the face of some evidence that could be produced, the word of the victim in most cases, has been the only evidence in several convictions, it is sometimes the only means of proof that is obtained in the fact, as authorities quite often do not worry in seeking other means of evidence to clarify the concrete case.

The present paper had its beginning - First Chapter - dealing with the principle of the presumption of innocence with its formal aspects, based on the approach in the Federal Constitution of 1988, which foresees the principle as being fundamental guarantee of every citizen.

In the second chapter it dealt with the testimonial evidence and the responses of the offended, this testimonial evidence becomes the link between the police authority and the accused pointed out. Still this chapter dealt with the forensic medical examination, which becomes essential whenever possible, in this type of crime.

In the third chapter, we dealt with the definition of the crime of rape of vulnerable, which is typified in article 217-A of the Penal Code. The forms of configuration of this offense and the problem that it is often a crime that almost leaves no trace.

The fourth chapter, pointed out the indictment of rape of vulnerable carried out only on the word of the victim. It was also the value of witness evidence that can sometimes impute the role of the accused to an innocent individual, but it is the used method which almost always in indications and judgments is based only on the victim's word.

The methodology to produce the present paper was carried out with the inductive method, as part of a particular reasoning with the intention of arriving at a general conclusion. The present paper was produced through bibliographical researches, researches in scientific articles already published and analysis of facts occurred in the practice.

Keywords: testimonial evidence, word of the victim, rape of vulnerable, criminal law, criminal procedural law

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	08
2 PROVA TESTEMUNHAL E RESPOSTAS DO OFENDIDO.....	11
3 ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	13
4 O INDICIAMENTO POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL REALIZADO APENAS COM BASE NA PALAVRA DA VÍTIMA.....	16
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	19
REFERÊNCIAS.....	21

INTRODUÇÃO

Na nossa temática enfrentamos o debate acerca da relevância da palavra ou testemunho da parte ofendida em crimes sem plateia e óbito sem testemunhas, notadamente quando tais delitos ofendem a dignidade sexual de pessoas fragilizadas.

A prova testemunhal tem sido um método bastante utilizado como procedimento para se obter indiciamentos e julgamentos de indivíduos, tornando-se assim um elo entre o Estado julgador e o acusado, principalmente nos crimes em que se deixam poucos vestígios e também crimes praticados em locais bastante secretos.

Nestes casos a prova testemunhal acaba sendo o único meio para se chegar ao culpado responsável por aquele crime praticado, já que a vítima na maioria dos casos é a única versão possível de se obter sobre tais fatos.

Ocorre que o crime de estupro de vulnerável além de ser um crime o qual quase não deixa vestígios e também na maioria dos casos apenas se tem a vítima como a única a ofertar sua versão, notadamente quando a vítima é menor de 14 (catorze) anos.

Portanto, sabe-se que as crianças são facilmente alienadas pelos adultos ou até mesmo pela situação triste que enfrentaram e assim com a pressão do meio, pode-se essas crianças acabar colocando a culpa no primeiro suspeito que surja, podendo gerar condenações injustas.

Condenar um indivíduo por autoria em crime de estupro de vulnerável apenas com base na palavra da vítima, acaba fazendo com que o princípio da presunção de inocência não seja tratado com a devida importância e com isso seja esse princípio totalmente desprezado.

Assim, no crime de estupro de vulnerável, deve a autoridade policial, buscar todos os meios de provas suficientes para se tiver um indiciamento justo e nos casos em que não se possam obter outros meios de provas.

Ainda deve a autoridade policial tomar todas as providências cabíveis para que aquela vítima não esteja indicando o suspeito como sendo o culpado e esse suspeito na verdade seja um indivíduo inocente.

A autoridade judiciária que julga, deve também tomar todos os cuidados já que a ausência de provas faz surgir um grande problema em relação à dificuldade

para detectar o momento exato que houve a consumação do crime, fazendo-se assim o cenário propício para que se hajam condenações de forma precipitadas e injustas, condenando ao final, indivíduos que na maioria dos casos possam ser inocentes.

O estudo proposto é muito relevante pelo fato de que existe exemplos de contraditórios entre o indiciamento e as decisões nos casos de estupro de vulnerável, já que o indiciamento se deu apenas fundado na palavra da vítima e ao final do processo mediante outras provas obtidas, se dar a absolvição do acusado.

A doutrina mesmo prevê que se for um inocente apenas indiciado no crime de estupro de vulnerável, poderá ser esse indivíduo considerar parcialmente o fim de sua vida, já que ao adentrar no sistema prisional, será esse indivíduo taxado como estuprador pela população carcerária e com isso passará a sofrer com as consequências que sofre um estuprador no meio das penitenciárias.

Além de sofrer com essa taxação no meio da população carcerária, o indivíduo no momento em que sair da prisão, também sofrerá com esse preconceito no meio da população e assim sofrerá o resto da vida com isso.

Portanto, deve as autoridades responsáveis tanto pelos indiciamentos, como também pelas condenações nos crimes de estupro de vulnerável, levar sempre em consideração todos os meios de provas possíveis de se produzir para que não seja o acusado inocente, mas nos casos em que se tem apenas palavra da vítima como meio de prova, já que no respectivo crime na maioria das vezes a vítima é a única testemunha.

Deve se ter o cuidado de que aquela vítima por ser facilmente manipulada pelos familiares ou até mesmo pelas emoções.

A vítima não pode estar pressionada por nenhum familiar, para que com essa pressão sofrida, não venha a vítima a culpar o primeiro suspeito que surja, já que se isso ocorrer, estará essa vítima na maioria dos casos condenando um inocente que terá que enfrentar todo um processo tentando provar a sua inocência e caso não consiga, esse indivíduo inocente sofrerá o resto da vida com isso.

Neste contexto, desenvolveremos nosso artigo destacando o princípio da presunção de inocência, para em seguida falarmos acerca da prova testemunhal e da palavra da vítima, trazendo visões doutrinárias e jurisprudências a respeito.

Por fim, abordamos o Estupro de Vulnerável e sua relação com os indiciamentos apoiados unicamente na declaração da vítima ou de testemunhas.

1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Ao falarmos do princípio da presunção de inocência, estamos descrevendo uma garantia que se encontra prevista no rol de direitos e garantias do cidadão na Constituição Federal, sendo assim, é considerada uma das bases de um devido processo legal, no qual se assegura a qualquer cidadão acusado, que este tenha um julgamento justo e uma eventual execução de pena, tão somente após a verificação do trânsito em julgado de decisão irrecurável. (SILVA, 2015, jusbrasil, acesso em 14/11/2018).

Na nossa temática debatemos acerca do direito que todo ser humano tem o qual é o de presumir a sua inocência em qualquer ato praticado ou não por esse indivíduo.

O princípio ora tratado em nosso estudo fora previsto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, de forte matiz iluminista, promulgada no início da Revolução Francesa, e aprovada na ONU em 1948, que em seu artigo 9º, retratou com bastante fidelidade a essência jurídica deste instituto garantidor, ao dispor que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789).

Na Constituição Federal do Brasil de 1988, o princípio da presunção de inocência está no artigo 5º, inciso LVII, onde prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, então todo o cidadão tem direito de ser presumida a sua inocência até que ocorra o trânsito em julgado da sentença que condene o indivíduo.

O fato do indivíduo esta sendo acusado de ter cometido um crime, faz necessário que este use o processo judicial para provar a sua inocência, portanto ao final em sentença é que este será julgado culpado ou não.

O princípio da presunção da inocência deve ser aplicado para todos os cidadãos que dele necessitarem contra a punição excessiva que possa vim do Estado.

Esse princípio será aplicado sem restrição ou diferença, já que se trata de garantia fundamental, o qual todos possuem esse direito e todo cidadão mesmo que esteja preso, não se pode ser equiparado e tratado igual a quem já foi condenado.

O princípio tratado é sinônimo do *in dubio pro reo*, que permite privilégio ao indiciado que quando houver dúvida, será decidido o que for mais favorável ao réu.

Surge a questão quando sem possuir esse direito, a mídia ou até a própria população buscam formas de “condenar” o indivíduo antes mesmo que a autoridade judiciária o faça.

Assim, enquanto o poder judiciário não julgar o indivíduo, deve-se preservar o princípio da presunção de inocência, levando-se em conta os direitos que possui o cidadão no processo, como por exemplo, o devido processo legal e o direito da ampla-defesa.

O Supremo Tribunal Federal tratou recentemente a respeito deste princípio ao julgar o Habeas Corpus 126.292, de São Paulo, de relatoria do ministro Teori Zavascki, o qual tratava sobre a possível execução da pena enquanto o processo ainda estivesse tramitando. (CONSERVA, 2017, jus.com.br, acesso em 14/11/2018).

No caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela prisão em um recurso de apelação. O relator do caso, o ministro Teori Zavascki decidiu que a execução da pena, mesmo sendo provisória, seria devida após a condenação em segunda instância e que isso não desrespeitaria a Constituição Federal.

Após o julgamento do HC 126.292, já citado, foram suscitadas muitas e polêmicas discussões acerca da aplicabilidade deste princípio na persecução penal brasileira, havendo inclusive interpretações de que a posição atual do STF, de permitir a execução provisória da pena, estaria indo de encontro ao Pacto de San José da Costa Rica. (CONSERVA, 2017, jus.com.br, acesso em 14/11/2018).

Inegável reconhecer que ocorreu um impacto aos Direitos Humanos no âmbito internacional, após o STF em sua jurisprudência atualizada, ter permitido a execução provisória da pena, indo de encontro ao princípio da presunção de inocência. (CONSERVA, 2017, jus.com.br, acesso em 14/11/2018).

Sabe-se que o Pacto de San José da Costa Rica, por não atender ao trâmite específico de aprovação, tem *status* supralegal, desse modo, seria superior a norma interna, mas inferior à nossa Carta Magna, todavia, a nova postura adotada pela nossa maior corte, se rebelou contra o citado pacto. (CONSERVA, 2017, jus.com.br, acesso em 14/11/2018).

Nota-se que a decisão do HC 126.292 de relatoria do saudoso ministro Teori Zavascki traz a lume tal entendimento.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (CONSERVA, 2017, jus.com.br, acesso em 14/11/2018).

Quando o STF impõe que um efeito gravíssimo da condenação penal, possa já ser executado sem o trânsito em julgado desta condenação, ele desprezou a presunção de inocência assegurada pelo tratado internacional acima citado, do qual o nosso país fora signatário.

Em verdade, conforme defende o estudioso Mário Cesar da Silva Conserva, tal garantia constitucional que incide no desenvolvimento processual é instituída no Pacto de San José da Costa Rica em seu oitavo artigo.

Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas. (CONSERVA, 2017, jus.com.br, acesso em 14/11/2018).

Neste caso, o Brasil realmente se distanciou do cumprimento do referido pacto, fazendo desacreditar o princípio constitucional de presunção de inocência, ao impor equivocadamente uma execução provisória da pena, sem concluída todas as etapas da persecução criminal, estando pendentes alguns recursos, mesmo que estes não possam remover o fato, reexaminar provas ou teses, já que a culpa já fora decidida na segunda instância, mas poderão anular todo o processo, comprometendo a liberdade do acusado, que foi dele suprimida sem esgotar todos os recursos ou meios disponíveis em nossa legislação infraconstitucional que o livrem da condenação final.

Por outro lado, se apenas com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é que se inclui o nome do réu no rol dos culpados, em atenção ao princípio da presunção de inocência, não seria justo, nem adequado e muito menos plausível.

Cumprir pena antes da preclusão de sua condenação, podendo, o indivíduo ficar em situações excepcionais, preso antes da conclusão final do seu processo, mas por força exclusiva da prisão de natureza cautelar, denominada de preventiva,

mas nunca, poderia este indivíduo ser preso antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, antes do final do processo, cumprindo pena restritiva de liberdade sem ser considerado totalmente culpado.

2 PROVA TESTEMUNHAL E RESPOSTAS DO OFENDIDO

No momento em que a autoridade policial recebe a informação de houve a prática de um crime de estupro de vulnerável, automaticamente surge a o dever de punir do Estado, surgindo, portanto, o dever de para que haja a acusação que se tenha provas.

O problema é que as provas que devem ser buscadas na fase do inquérito policial, nesse tipo de crime, na maioria das vezes não são possíveis de ser refeitas, já que é um tipo de crime que não deixam muitos vestígios e nos casos de apenas ter sido praticado os atos libidinosos, se torna impossível a realização do exame de corpo de delito.

Sendo em qualquer dos casos previstos, até a autoridade policial pode ser falha, já que nos casos em que não é possível a obtenção de provas de forma rápida, as palavras da vítima ou de familiares dessa vítima irão possuir um grande valor probatório, mas pode ocorrer o fato desses testemunhos estarem distorcidos com a verdade.

Em relação a vítima, o fato dela estar diretamente envolvida com o fato, se torna mais difícil ainda em se provar que ela ou ele, naquele momento estaria mentindo ou até mesmo com testemunho distorcido com a verdade.

Tal fato se dar, devido à questão dos crimes de estupro de vulnerável ocorrer na maioria dos casos, de forma clandestina, em investidas planejadas para que ocorram em locais fechados, escuros e que estejam presentes apenas a vítima e o agente do crime.

A investigação acerca da verdade faz com que se deva associar quem são os envolvidos e quais foram seus papéis assumidos naquele fato, assim se faz jus à separação de quem é o acusado e também quem é a vítima.

Logo, depois de identificados os personagens de tal crime, chega o momento da oitiva da vítima, do acusado, e se for o caso, das testemunhas que possam surgir.

Essas testemunhas poderão ajudar no trabalho da polícia com informações que sejam verídicas a respeito do fato investigado ou até mesmo atrapalhar as

investigações, caso apresentem depoimentos distorcidos da verdade.

Conforme diz Aury Lopes Junior, em seu artigo, o mesmo trata das falsas memórias inseridas por familiares nessas vítimas.

O erro da vítima, no reconhecimento do acusado é um risco iminente, podendo apontar pessoas diversas como o agente do crime, em razão da situação perniciosa que enfrentou, além de falsas memórias que possa ter nutrido a partir da experiência chocante, ou implantadas em si. (LOPES JR, 2014, conjur.com.br, acesso em 10/05/2018).

Se essa vítima chega a apontar um acusado da forma que trata o texto, de forma errônea, será dificilmente de esse acusado reverter essa situação, por se tratar de um crime repudiante para a sociedade.

Em se tratando de falsas memórias, diz Damásio (2014, p. 486):

As falsas memórias “as imagens não são armazenadas sob forma de fotografias fac-similares de coisas, de acontecimentos, de palavras ou de frases. O cérebro não arquiva fotografias Polaroid de pessoas, objetos, paisagens; não armazena fitas magnéticas com música e fala; não armazena filmes de cenas de nossa vida; nem retém cartões com “deixas” ou mensagens de teleprompter do tipo daquelas que ajudam os políticos a ganhar a vida. (...) Se o cérebro fosse uma biblioteca esgotaríamos suas prateleiras à semelhança do que acontece nas bibliotecas.

Assim, por justamente o cérebro do ser humano não gravar de forma clara, é o momento em que essa vítima poderá culpar um inocente.

As vítimas do estupro de vulnerável, em grande maioria dos casos são crianças que podem ser facilmente influenciadas pelos familiares ou até mesmo influenciadas pelo terror do momento que viveram.

As outras formas para se obter as provas no crime de estupro de vulnerável que não sejam apenas na palavra da vítima, podem ser explanadas como sendo fundamentais para se chegar a uma verdade, uma delas, é o exame de corpo de delito.

Tourinho Filho explana que, quando a infração deixa vestígios, por exemplo, em um caso de estupro, é necessário o exame de corpo de delito, isto é, a comprovação dos vestígios materiais por ela deixados torna-se indispensável. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 256).

Portanto, quando houver a possibilidade de se realizar o exame de corpo de delito, qualquer outra prova que for produzida tentando substituir esse exame, será considerada nula.

O ofendido, que no caso é acusado pelo crime de estupro de vulnerável, tem o direito de acompanhamento de advogado ou de defensor público que fará sua defesa na audiência de custódia e irá buscar meios de provas que lhe absolvam durante a instrução do processo.

Ocorre que quando se trata de um indivíduo sem condições financeiras para arcar com as despesas de um advogado, o processo fica a mercê da fragilidade e lentidão do processo judicial brasileiro, onde se for a Defensoria Pública a defesa desse indivíduo, poderá o mesmo até durar mais, já que a mesma não está presente em todas as Comarcas e quando se faz presente, se depara com uma enorme quantidade de processos e isso dificulta no acompanhamento detalhado de cada um.

3 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O crime de estupro de vulnerável, está previsto no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro e para melhor tratar do que o mesmo diz a respeito, é essencial que haja o apontamento sobre quem está no polo ativo e sobre quem está no polo passivo do crime que o mesmo trata.

A Lei 12.015/09 trouxe a criação do termo “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável”, que com esse novo capítulo trata a respeito do estupro de vulnerável que vem elencado no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro vigente.

Em seu texto, o artigo 217-A do CP, descreve que, Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos. Pena de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão. § 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. § 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. (CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, 1940, acesso em 10/05/2018).

Ainda a respeito do assunto, elenca GRECO (2013, p. 538):

No que diz respeito ao sujeito ativo, quando a conduta for dirigida à conjunção carnal, terá a natureza de crime de mão-própria, e comum nas demais situações, ou seja, quando o comportamento for dirigido à prática de outros atos libidinosos; crime próprio com relação ao

sujeito passivo, uma vez que a lei exige que seja a vítima menor de 14 (catorze) anos (caput), ou portadora de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

Portanto, o estupro de vulnerável é dividido em duas formas diferentes que é a o ato libidinoso que pode ser praticado por homem ou por mulher, e podem ser vítimas pessoas de ambos os sexos, neste caso as que se caracterizam por estarem vulneráveis.

A outra forma que pode ocorrer esse crime é o próprio sexo tradicional que se configura com a conjunção carnal entre a vagina e o pênis, sendo esta modalidade de característica exclusiva do homem no polo ativo e da vítima menor de 14 (catorze) anos no polo passivo da relação.

A vítima no momento da relação também deve esta sem o consentimento necessário ou não esta capaz de oferecer resistência, sendo essa vítima do sexo feminino.

O Crime de estupro de vulnerável, previsto no Código Penal Brasileiro, além da conjunção carnal, também abrange outros atos libidinosos praticados contra criança menor de 14 anos. Assim, na maioria dos casos se dar a dificuldade de se produzir provas, já que os atos libidinosos podem ser praticados sem conjunção carnal.

Sobre o ato libidinoso, trata Capez (2013, p. 26), o seguinte:

Ato libidinoso é todo coito anormal, os quais constituíam o crime de atentado violento ao pudor (antigo artigo 217 do CP), asseverando que todo ato destinado a satisfazer a lascívia e o apetite sexual, inclusive o beijo lascivo, são considerados atos libidinosos, podendo se manifestar até mesmo sem o contato das genitálias.

Ainda sobre o assunto, Thaisa Mangnani Dias e Evandro Dias Joaquim (2013, p.3), argumentam que:

Após a entrada em vigor da referida Lei, o crime de estupro, além da conjunção carnal, passou a abranger também outras condutas, antes tipificadas no antigo artigo 214 – revogado. Com isto, o problema da prova se tornou ainda mais complexo, haja vista que um crime que já era difícil de provar (ato libidinoso) foi equiparado a outro de pena ainda maior (estupro).

Assim, com a inclusão do ato libidinoso no Código Penal Brasileiro passou também a configurar estupro de vulnerável.

Vale ressaltar que no crime em questão a vulnerabilidade em relação a idade, é a dos que são menores de 14 anos, a qual o Estatuto da Criança e do Adolescente trata de proteger. Assim, percebe que a intenção principal do legislador era justamente a proteção do ser humano vulnerável, sendo este homem ou mulher, assim o artigo 217-A, visa que o protegido ao atingir a idade adulta, possa buscar sua liberdade sexual sem ter sofrido no passado traumas.

Ainda a respeito, não se configura crime de estupro de vulnerável, a realização de atividade sexual diante de vulnerável menor de 14 anos, pois esse fato é típico de outro tipo de crime, o qual está previsto no artigo 218-A do Código Penal, que é denominado como sendo a intenção de obter uma satisfação lasciva na presença de criança ou adolescente.

Porém em se tratando de o agente ter contato ou não com a vítima nos casos de crimes de estupro de vulnerável, podemos ter diferentes posições.

Tratando sobre o assunto em questão, o Supremo Tribunal Federal, já se posicionou a respeito e mesmo que surja parte de doutrina alegando que deve haver o contato físico para configurar o ato libidinoso, o próprio Supremo Tribunal Federal.

Pode-se ver o posicionamento do Supremo Tribunal no julgamento do RHC de nº 70.976-MS, se dar da seguinte forma.

DIREITO PENAL. DESNECESSIDADE DE CONTATO FÍSICO PARA DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL POR CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. A conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante pagamento, menor de 14 anos desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do delito de estupro de vulnerável. A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. No caso, cumpre ainda ressaltar que o delito imputado encontra-se em capítulo inserto no Título VI do CP, que tutela a dignidade sexual. Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena. RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, acesso em 10/10/2018).

Portanto, diante do entendimento do STF, para que haja a configuração no estupro de vulnerável nos casos praticados apenas com atos libidinosos. O Supremo Tribunal Federal deixa bem claro que basta que a intenção do agente seja a de

satisfazer seus desejos sexuais e que esteja previsto no dispositivo.

4 O INDICIAMENTO POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL REALIZADO APENAS COM BASE NA PALAVRA DA VÍTIMA

Diante disso, a autoria estará comprometida, assim como também os vestígios e para que haja uma condenação devida e incontestável, é necessário que haja sempre produção de provas, assim se evitaria ao máximo que inocentes sejam condenados em crimes que não cometeram.

Conforme trata Edilson Mougenot (2008, p.303):

A prova é um instrumento usado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos da causa, isto é, aquelas alegações que são deduzidas pelas partes como fundamento para o exercício da tutela jurisdicional.

Portanto, todas as provas capazes de serem produzidas durante a instrução do processo, devera buscar o que puder mais próximo da verdade, mediante a utilização de prova testemunhal, prova documental e etc.

Recentemente um caso de estupro de vulnerável que ocorreu o indiciamento do acusado mediante apenas a palavra da mãe da vítima veio a tona na cidade de Caruaru, Estado de Pernambuco.

Onde de acordo com a Policia Civil, a mãe da criança que é surda-muda, no momento em que estava dando banho na criança, constatou que ela estava com ferimentos na região do ânus e ao ser levada para uma unidade de pronto atendimento, a medica que realizou o atendimento na criança constatou ferimentos nas partes intimas. (JORNAL DO COMERCIO ONLINE, 2018. noticias.ne10.uol.com.br, acesso em 12/09/2018).

A policia foi acionada e com a ajuda de uma interprete de libras, foi ouvida a mãe da criança e logo após a informação de que o pai da criança estava sozinho com ela, a Policia autuou o pai em flagrante por crime de estupro de vulnerável e foi encaminhado para a penitenciaria da cidade. (JORNAL DO COMERCIO ONLINE, 2018. noticias.ne10.uol.com.br, acesso em 12/09/2018).

Ocorre que dias após o fato e estando o pai da criança preso por ter sido acusado pelo tal crime, foi realizado um exame sexológico na criança e só após esse exame foi que houve o descartado o crime de estupro de vulnerável já que se constatou que o ferimento nas partes intima da criança eram apenas uma infecção que a mesma havia contraído naturalmente e não causada por estupro. (JORNAL

DO COMERCIO ONLINE, 2018. noticias.ne10.uol.com.br, acesso em 10/11/2018).

Constatando o caso antes tratado, percebe-se o dano tão grande causado simplesmente pelo depoimento da vítima, nesse caso a mãe da criança.

Que o pai chegou a ser preso por ser suspeito do crime chegou a conviver em meio aos detentos daquela unidade prisional como sendo um acusado de crime de estupro de vulnerável. (JORNAL DO COMERCIO ONLINE, 2018. noticias.ne10.uol.com.br, acesso em 12/09/2018).

Constata-se assim a necessidade e o cuidado que a autoridade policial deve ter nesse momento quando se trata de um crime desse nível, já que mesmo antes de se realizar um exame na criança, a autoridade policial já havia prendido o pai da criança como sendo suspeito do crime.

Ao indiciar um individuo pelo crime de estupro de vulnerável realizando isso apenas com base na palavra da vítima, se cria um grande problema.

Logo surge a grande questão, já que, por se tratar de um crime com penas altas, não aceitáveis de forma alguma pela sociedade e ainda por ser um crime que está no rol dos crimes hediondos, a falta de provas, faz com que a palavra da vítima ganha grande importância e se houver um pequeno erro no reconhecimento por parte da vítima ou até mesmo um depoimento distorcido da verdade, pode ocorrer casos de pessoas inocentes serem impostas como agentes do crime aqui tratado.

Ao ser indiciado por qualquer crime, o Código de Processo Penal, prevê que deve esse individuo ser submetido à audiência de custódia para que um magistrado possa analisar a legalidade da prisão e também para verificar se houve agressão da policia contra o acusado.

Ressalta assim, que mesmo esse acusado indiciado até o momento pelo crime de estupro de vulnerável, passando pelo procedimento da audiência de custódia, o poder judiciário também poderá ficar submetido a erros induzidos pela vítima ao prestar seu depoimento perante a autoridade policial ou até mesmo pelas conclusões tiradas pela autoridade policial, a partir de depoimentos obtidos por testemunhas.

Assim, já que a audiência de custódia verifica apenas a legalidade da prisão e se houve agressão ao réu, em caso de agressão ou não ao acusado, ou até mesmo caso da legalidade ou não da prisão, o magistrado não terá nada a discutir em relação às provas que levaram a autoridade policial a indiciar aquele individuo, já que a audiência usada para tratar das provas, será a audiência de instrução e

juízo.

Ressalta-se mediante um caso concreto, a forma que é recebido e tratado um acusado que entra no sistema prisional, que ao adentrar, o indivíduo automaticamente já é considerado para a população carcerária, um condenado que já recorreu até mesmo para a última instância possível.

De acordo com o que dizem Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo e Katharine Felix de Lima e Silva (2016, p. 76):

É que o criminoso é muito mais do que a pessoa que vai de encontro com o sistema penal vigente. É alguém que tem um papel na sociedade, é alguém que foi rotulado pelo próprio sistema, que além de ser “vilão” também é “vítima” nesta teia criminal”.

Assim, entende-se o fato do indivíduo no próprio sistema prisional, podendo o mesmo acabar se tornando vítima dos demais presos ali, já que o crime que este está sendo acusado de ter cometido é um crime não aceito pelos demais presos e seu castigo é ser violado sexualmente por todos ali presentes.

Em seu artigo, relatando sobre o tratamento do estupro dentro do sistema penitenciário brasileiro, Gessé Marques Junior (2007, p178) diz que:

Comprovamos que o tratamento dispensado ao estupro dentro dos cárceres, cuja regra “quem entra com estupro é estupro”, é um conhecimento generalizado entre os (as) juizes (as), promotores (as), Polícia e Secretaria de Administração Penitenciária.

Assim, essa atitude generalizou em todo o país, de que o estupro tem que ser ou será estupro pelos demais presos que irão dividir cela com ele.

Portanto, se o indivíduo adentra no sistema penitenciário respondendo ao crime de estupro de vulnerável, esse indivíduo tem grande chance de ser mais uma vítima de estupro dentro da prisão.

Ocorre que vem a tona a questão desse indivíduo ter sido indiciado erroneamente por uma vítima que estava sendo pressionada e encontrou no primeiro que apareceu a oportunidade de culpar alguém pelo o ocorrido e assim se abster das pressões que vinha sofrendo.

Ainda em seu artigo, Gessé Marques Junior (2007, p.179) diz que:

Ao contrário de um ato de defesa da liberdade sexual da mulher, a ação dos presos não somente materializa o espaço de violência da cadeia, mas reforça a necessidade do estupro como atributo de virilidade. O ato de vingança sobre o estupro é um reforço, é uma reatualização das formas de dominação masculina presentes na sociedade.

Portanto, nota-se que o indivíduo sendo o verdadeiro culpado ou não pelo crime que lhe fez adentrar no sistema penitenciário, será vítima do estupro cometido pelos companheiros de cela. Na maioria dos casos, não pela necessidade de prazeres sexuais e sim pela vingança, já que os detentos possuem em mente que aquele ato serve como retaliação para os estupradores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início deste trabalho, surge a questão a respeito sobre se apenas o testemunho da vítima neste tipo de crime seria suficiente para se ter um cenário condenatório para indivíduo apontado.

O que foi exposto ao longo do trabalho confirma que sim, é suficiente, porém não se pode a autoridade policial se acomodar e fazer indiciamentos apenas com o depoimento e sim sempre buscar meios de provas suficientes de se produzirem para obter a confirmação de que aquele indivíduo é o verdadeiro culpado.

O crime de estupro de vulnerável além da conjunção carnal, também se caracteriza também com a prática de outro ato libidinoso que seja praticado contra menor de 14 anos, que esteja sem o discernimento necessário ou que no momento não possua meios suficientes de oferecer resistência.

A pesquisa deixou evidente e bastante claro de que a palavra da vítima tem sido bastante utilizada pelos tribunais como sendo um meio de prova com um grande valor probatório e no caso abordado em que o acusado foi inocentado, foi necessário o exame sexológico, já que a mãe da criança imputou ao pai a acusação de culpado, além de que a equipe do hospital fez todos acreditarem que os ferimentos haviam sido gerados por conjunção carnal.

Mediante o tema tão difícil de tratar e até mesmo com suas dificuldades em se obter dados, já que a maioria dos casos corre em segredo de justiça, algumas sugestões podem ser apresentadas como forma de solucionar os vícios que envolvem esse tipo de crime.

A primeira solução poderia ser na base, no caso na lei. O poder legislativo que é responsável pela criação e alteração de leis poderia dividir o artigo 217-A do Código Penal Brasileiro em dois, onde a parte de que trata sobre os atos libidinosos, por serem difíceis de deixarem vestígios, passariam a formar um novo tipo de crime, assim com penas mais brandas. Continuando a conjunção carnal como sendo o único configurável do artigo 217-A do Código Penal Brasileiro.

A Outra forma de solução seria a distribuição de psicólogos capacitados que ficariam disponíveis nas delegacias para quando houver a necessidade de inquirir vítimas do crime de estupro de vulnerável.

Essas pessoas capacitadas pudessem efetuar um ótimo trabalho e assim quando esse testemunho fosse enviado para o poder judiciário, não fosse com a verdade absoluta, porem iriam com uma análise técnica de um profissional e isso faria uma concepção mais próxima da verdade.

Destaca-se, que quando esse menor de 14 (catorze) anos for inquirido pela autoridade policial acompanhado de um profissional especializado para tratar crianças e adolescentes, dificilmente imagens falsas poderão ser ditas sem ser verdade por essa vítima, já que se for verdade o mesmo depoimento será repetido perante familiares, psicólogos, autoridade policial e até mesmo diante de membros do conselho tutelar.

A ultima solução seria a alteração no rito da audiência de custodia, onde o magistrado poderia avaliar naquele momento, todas as provas obtidas até aquele momento, as quais levaram a autoridade policial a indiciar o individuo pelo crime de estupro de vulnerável.

Logo, na audiência de custodia seriam avaliados os requisitos que já são avaliados nos dias de hoje, quais sejam: legalidade da prisão e agressão física ao acusado e assim, passariam os magistrados agora a analisarem nos crimes que ocorreram de forma clandestina, as formas e as provas obtidas pela autoridade policial para que ocorresse tal indiciamento.

Assim, mediante essas soluções poderemos obter indiciamentos, prisões e condenações devidamente justas, tanto por parte da autoridade policial, assim como também por parte do poder judiciário.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 3.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 maio. 2018.

_____. Decreto-Lei Nº2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 31 dez. 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 maio. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 12a Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

CONSERVA, Mario Cesar da Silva. **A execução da pena sem trânsito em julgado: reflexos diante do pacto de San José da Costa Rica**. Jus.com.br. 26 de maio de 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/58079/a-execucao-da-pena-sem-transito-em-julgado-reflexos-diante-do-pacto-de-san-jose-da-costa-rica>>. Acesso em: 14 de novembro. 2018.

DA SILVA, José Andrade. **O Princípio da Presunção de Inocência no Processo Penal**. JusBrasil.com.br. 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<https://joseandradedasilva.jusbrasil.com.br/artigos/308629386/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-no-processo-penal>>. Acesso em: 14 de novembro. 2018.

DE MELO e SILVA, Arquimedes Fernandes Monteiro, Katharine Felix de Lima. **Contribuição da Teoria do Etiquetamento Social à Criminologia Contemporânea**. v. 2, n. 1. Caruaru: **Revista Cidadania e Direitos Humanos**, 2016.

DIAS e JOAQUIM, Thaisa Mangnani, Evandro Dias. **O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual**. Volume IV | Ano IV. Bauru – SP: **Revista JurisFIB**, 2013.

ESTUPRO DE BEBÊ EM CARUARU, exame sexológico não confirma. NE 10. **Jornal do Comercio Online**, Caruaru, 18 set. 2018. Disponível em: <<https://noticias.ne10.uol.com.br/interior/agreste/noticia/2018/09/18/exame-sexologico-nao-confirma-estupro-de-bebe-em-caruaru-728559.php>>. Acesso em: 10 novembro. 2018.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: parte especial**. v. III. Niterói: Impetus, 2013.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. – 11.ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

_____ **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____ **Você confia na sua memória? Infelizmente, o processo penal depende dela**. Cidade 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-set-19/limite-penal-voce-confia-memoria-processo-penal-depende-dela>>. Acesso em 10 de maio. 2018.

LOPES JR e MORAIS da Rosa, Aury e Alexandre. **Memória não é Polaroid: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais**. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal>>

memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>. Acesso em: 06 de junho. 2018.

MARQUES JUNIOR, Gessé. **“Quem entra com estupro é estuproado”**: avaliações e representações de juízes e promotores frente à violência no cárcere. 2007. 188f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/files/cp037977.pdf>>. Acesso em: 10 maio. 2018.

SUSPEITO DE ESTUPRAR FILHO EM CARUARU, pai é preso. NE 10. **Jornal do Comercio Online**, Caruaru, 12 set. 2018. Disponível em: <<https://noticias.ne10.uol.com.br/interior/agreste/noticia/2018/09/12/pai-e-presosuspeito-de-estuprar-filho-de-3-meses-em-caruaru-728438.php>>. Acesso em: 10 novembro. 2018.

TOURINHO Filho, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.