

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS  
ÁREAS DE CONHECIMENTOS DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**JOSUÉ LUCIANO DE OLIVEIRA WISSMANN**

**A PALAVRA DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA NO CRIME DE ESTUPRO DE  
VULNERÁVEL COMETIDO CONTRA MENORES DE 14 ANOS.**

**CANELA**

**2018**



**JOSUÉ LUCIANO DE OLIVEIRA WISSMANN**

**A PALAVRA DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA NO CRIME DE ESTUPRO DE  
VULNERÁVEL COMETIDO CONTRA MENORES DE 14 ANOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Área de concentração: Direito Processual Penal.

Orientador: Professor Me. Bruno Silveira Rigon.

**CANELA**

**2018**



**JOSUÉ LUCIANO DE OLIVEIRA WISSMANN**

**A PALAVRA DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA NO CRIME DE ESTUPRO DE  
VULNERÁVEL COMETIDO CONTRA MENORES DE 14 ANOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Banca Examinadora no Curso de Bacharel em Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal.

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

**Banca Examinadora:**

---

Prof. Me. Bruno Silveira Rigon.

Universidade de Caxias do SUL

---

Prof.

Universidade de Caxias do SUL

---

Prof.

Universidade de Caxias do SUL



## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, sem ele não estaríamos aqui hoje. Proporcionou muita saúde para conseguir cumprir essa tarefa do qual tanto queria, não foi fácil, mas nunca estive tão perto.

Gostaria de agradecer minha família, meus pais, minhas irmãs, em especial minha mãe, por sempre me ajudar nos custos da faculdade e o tempo que eu dedicava aos estudos. Sempre me deu apoio e força.

Agradeço ao meu trabalho e colegas, sem ele não conseguiria pagar a faculdade e cumprir meu objetivo que foi traçado há muito tempo.

Agradeço em especial ao Professor Me. Bruno Silveira Rigon, sem a dedicação e conhecimento e todo o tempo que disponibilizou ao meu trabalho, sempre auxiliando e propondo ideias para melhorar, não seria possível construir sem a presença dele.

Gostaria de agradecer a minha namorada Vanessa Altmayer, neste período que foi mais conturbado, sempre entendeu a falta de tempo e sempre apoiando e ajudando.

Agradeço a todos que de alguma forma ajudaram a construir. Muito obrigado.



*"Conheci um químico que,  
quando no seu laboratório  
destilava venenos, acordava as  
noites em sobressalto,  
recordando com pavor que um  
miligrama daquela substância  
bastava para matar um  
homem. Como poderá dormir  
tranquilamente o juiz que sabe  
possuir, num alambique  
secreto, aquele tóxico subtil  
que se chama injustiça e do  
qual uma ligeira fuga pode  
bastar, não só para tirar a vida,  
mas, o que é mais horrível,  
para dar a uma vida inteira  
indelével sabor amargo, que  
doçura alguma jamais poderá  
consolar?"*

**Piero Calamandrei**



## RESUMO

O trabalho apresenta o tema a palavra da vítima como meio de prova no crime de estupro de vulnerável cometido contra menores de 14 anos. Tendo como método a revisão bibliográfica da literatura especializada sobre crimes sexuais e a prova penal na legislação brasileira, bem como, pesquisa jurisprudencial sobre o valor da palavra da vítima nesses crimes. Além disso, foi feita uma análise interdisciplinar entre Direito e Psicologia, abordando o tema das falsas memórias e do depoimento sem dano. E apresentando como resultado que a palavra da vítima pode ser a única prova do processo, desde que, sejam seguidos todos os pressupostos que lei e a psicologia determinam e assim auxilia o julgador a decidir de forma mais convicta, para não ocasionar decisões injustas.

**Palavras-chave:** Estupro. Vulnerável. Palavra. Vítima. Falsas memórias. Prova.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CP	Código Penal
CCP	Código de Processo Penal
Nº	Número



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 OS CRIMES SEXUAIS NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA</b> .....	<b>11</b>
2.1 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.015 DE 2009. ....	16
2.2 O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL). ....	21
2.3 O CONSENTIMENTO DO MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS: PRESUNÇÃO ABSOLUTA OU RELATIVA?.....	26
<b>3 OS MEIOS PROBATÓRIOS NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL</b> .....	<b>30</b>
3.1 A PROVA NO PROCESSO PENAL .....	34
3.2 A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL: É POSSÍVEL AINDA SUSTENTAR A VERDADE REAL?.....	38
3.3 A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: ANÁLISE DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL.....	41
<b>4 A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR</b> .....	<b>48</b>
4.1 FALSAS MEMÓRIAS .....	48
4.2 DEPOIMENTO SEM DANO .....	57
4.3 O PAPEL DO PSICÓLOGO NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA. ....	61
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>67</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de pesquisa a palavra da vítima como meio de prova no crime de estupro de vulnerável cometido contra menores de 14 (quatorze) anos. Com ênfase no depoimento da vítima, busca perceber quais os requisitos que deverão ser analisados, bem como se o julgador terá como base apenas o depoimento do menor para a sentença. E como fazer com que não haja decisões injustas. Será abordado em três capítulos.

O crime está tipificado no artigo 217-A do Código Penal, conduta de maior repreensão aos olhos da sociedade ao longo de toda nossa história, pois se trata de uma conduta contra um vulnerável, os quais não tiveram condições de defender-se e foram violentados sexualmente no início de suas vidas.

Em muitos casos o crime não é elucidado, pois a prova é difícil de ser construída de forma a ser apta a embasar uma sentença penal condenatória. Em outros casos as crianças são sugestionáveis à criação de falsas memórias e é preciso tomar cuidado para não construir um processo em uma prova equívoca.

E sempre oferecendo uma proteção para a vítima, pois se trata de um processo penal ainda mais doloroso, pois não cumprido todos os cuidados, irá se tornar uma vítima novamente no mesmo crime, trazendo, assim, um desgaste ainda maior para a vítima que já está frágil.

O primeiro capítulo irá falar sobre o que a legislação brasileira em relação aos crimes sexuais, algumas comparações como era abordado anteriormente e as principais mudanças depois da lei nº 12.015 de 2009, fazendo também uma breve comparação entre as alterações que foram feitas. Logo em seguida, será explicado sobre o estupro de vulnerável e suas particularidades, bem como será pontuado se o crime praticado com o consentimento do menor tem presunção relativa ou absoluta.

O segundo capítulo partirá da premissa das provas, conceituando e descrevendo os tipos de provas mais relevantes para o tema. Será feito um estudo através da literatura especializado a cerca da verdade real, se ainda é possível a sustenta-la. E, ainda, serão analisados os aspectos em relação à palavra da vítima como prova, se a doutrina e a jurisprudência levam em conta e quais os principais fundamentos para ter como base esse depoimento.

E por fim, o terceiro capítulo terá uma análise interdisciplinar entre a área do Direito e a Psicologia. O enfoque será acerca do que é tida como base na valoração da palavra da vítima e como a área da Psicologia pode auxiliar. Será explicado também a cerca das falsas memórias e a dificuldade de conseguir identifica-las, bem como os prejuízos que trás uma falsa memória em um depoimento e as suas consequências. O papel do psicólogo no depoimento e como deverá ser feita a abordagem no vulnerável e o progresso da lei nº 13.431 de 2017 e as peculiaridades do depoimento sem dano diminuindo, assim, a vitimização.

## 2 OS CRIMES SEXUAIS NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA.

Os crimes sexuais são um assunto bastante discutido e um tema histórico, já que os povos mais antigos sofreram e ainda hoje a sociedade convive com tais fatos. Bitencourt<sup>1</sup>, em uma de suas obras, relata que “no antigo direito romano era severamente punido o indivíduo que praticava esse delito e durante a idade média poderia ser condenado a pena capital”. A pena era severa, porém não extinguiu o crime no mundo, e, obviamente, o Brasil ainda padece com tais práticas ilícitas.

Para tentar coibir, o Brasil precisou buscar ao longo dos anos mudanças na legislação, pois a sociedade em geral está em constantes alterações, como de costumes, hábitos e pensamentos. “Há bens jurídicos que, conforme a mudança dos costumes, passaram de um grau de proteção absoluta para uma tutela relativa”<sup>2</sup>.

Para ilustrar, o código de Hammurabi estabelecia que “se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre”<sup>3</sup>. Com base em tal trecho, analiso que as adequações legislativas foram necessárias em virtude que, nos dias atuais, os seres humanos terem livre arbítrio de seus atos.

O Código Penal em seu texto original trazia os crimes contra os costumes. A legislação penal partia do princípio dos bons costumes como principal bem a ser tutelado. No entanto, “É evidente que não tem qualquer cabimento a incriminação baseada em concepções éticas, ou em determinado standard a respeito de sexualidade”<sup>4</sup>.

Para ilustrar faço referência às palavras de Paulo Queiroz<sup>5</sup>:

(...) trata-se, em geral, de uma pretensão de moralização da sexualidade grandemente conservadora, anti-hedonista e pouco secular, que de algum modo vê o ato sexual como perigoso, nocivo e capaz de corromper ou degradar o indivíduo. Cuida-se, enfim, de uma moral sexual que, a pretexto de ditar a moral sexual digna, parece não perceber que a atividade sexual é,

<sup>1</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 4. Crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.47

<sup>2</sup> FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.30.

<sup>3</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 2ºv. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011, p.797.

<sup>4</sup> SALVADOR, Alamiro Velludo. **Código Penal comentado**. Organizado por Miguel Reale Júnior. São Paulo: Saraiva, 2017. P 643.

<sup>5</sup> QUEIROZ, PAULO. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2014. Disponível em <[http://www.pauloqueiroz.net/crimes-contra-a-dignidade-sexual\\_2/#sdfootnote7sym](http://www.pauloqueiroz.net/crimes-contra-a-dignidade-sexual_2/#sdfootnote7sym)>. Acesso dia 07/10/2018 às 01h55min.

antes de tudo, uma atividade fisiológica tão natural, necessária e prazerosa quanto qualquer outra, a exemplo de comer, beber etc.

É inviável a paralisação interpretativa do alcance e importância de um bem jurídico-penal, visto que a modernidade da evolução do Direito impõe a revisão dos conceitos de tempos em tempos<sup>6</sup>.

Importante relatar sobre o bem jurídico que rege o Direito Penal, a dignidade sexual, “conjunto dos fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um”<sup>7</sup>. Respeitando, assim, a vida privada do ser humano e sua intimidade<sup>8</sup>.

Definindo a dignidade sexual, deve-se identificar o que haverá de proteção principal e esclarecer o conteúdo de proteção, o que, conseqüentemente, possibilitará perceber quais as proteções secundárias<sup>9</sup>.

A história dos crimes sexuais é, portanto, em última análise, a história da secularização dos costumes e práticas sexuais. E é também uma parte significativa da repressão ao corpo e prazer, sobretudo repressão ao corpo e prazer femininos. Não é por acaso que até recentemente a doutrina entendia que mulher casada não podia ser vítima de estupro praticado pelo marido; que o casamento com o estuprador ou mesmo um terceiro extingua a punibilidade; que somente a mulher honesta era passível de proteção por determinados tipos; que o homem podia ferir ou matar a mulher em legítima defesa da honra, em virtude de adultério etc.<sup>10</sup>

Desde modo, anteriormente somente o homem era sujeito ativo do crime de estupro. Caso fosse praticado algum ato em uma relação entre duas mulheres, não seria considerado estupro, mas sim o crime de atentado violento ao pudor, antes previsto no artigo 214<sup>11</sup> do Código Penal, atualmente revogado.

Outro crime anteriormente tipificado era o adultério, expresso no artigo 240<sup>12</sup> do Código Penal e agora também revogado. Imagine essa conduta sendo punida

---

<sup>6</sup> FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.30.

<sup>7</sup> Ibid., p.31.

<sup>8</sup> Ibid., p.31.

<sup>9</sup> GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2ª ed. São Paulo: Athas, 2011, p.41.

<sup>10</sup> QUEIROZ, Paulo. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2014. Disponível em: [http://www.pauloqueiroz.net/crimes-contra-a-dignidade-sexual\\_2/#sdfootnote7sym](http://www.pauloqueiroz.net/crimes-contra-a-dignidade-sexual_2/#sdfootnote7sym) Acesso dia 07/10/2018 às 01h59min.

<sup>11</sup> Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena - reclusão de dois a sete anos. Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos: Pena - reclusão de três a nove anos Pena - reclusão, de seis a dez anos.

<sup>12</sup> Art. 240 - Cometer adultério. Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.

hoje, teria alguma relevância jurídico-penal uma conduta que para a sociedade tornou-se cotidiana?

Não obstante, podemos ver que até pouco tempo atrás existia o artigo 215<sup>13</sup> e o artigo 217<sup>14</sup> que descrevia “mulher virgem” como sujeito passivo do crime ou protegendo a virgindade da mulher entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos.

Partindo dessa premissa, o legislador visando acompanhar os países mais próximos em seus avanços e não ficar fixo aos preconceitos, considerados hoje como ultrapassados, propôs alterações expressivas<sup>15</sup>.

Com esse intuito foi criada a lei nº 12.015 de 2009<sup>16</sup>, que atualizou e complementou a lei penal vigente. Transcreve-se trecho da justificativa do projeto de lei que introduziu a alteração legislativa, para demonstrar a finalidade da modificação:

Importante também considerar que a opção por esses estudos se deu em razão de eles partirem da realidade vivida pelas crianças e adolescentes explorados, o que direcionou as adequações legais sugeridas para a repressão de violações concretas. Para se ter uma referência atual, é importante ressaltar que a CPMI investigou situações de violência não contempladas pela legislação penal, que resultam na impunidade dos agressores e na dificuldade de combate a essa situação, facilitando a sua perpetuação.<sup>17</sup>

Conforme Busato<sup>18</sup> era preciso essas mudanças e o legislador não fez nada além do que era demandado pela literatura especializada e pela sociedade ao longo do tempo.

Tratando-se de um crime com maior repercussão e maior potencial ofensivo à vítima, foi inserido na lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990<sup>19</sup>, o artigo 1º<sup>20</sup>, incisos V<sup>21</sup> e VI<sup>22</sup> que considera esses crimes hediondos. Ou seja, são proibidos de anistia,

<sup>13</sup> Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher, mediante fraude: Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

<sup>14</sup> Art. 214. Seduzir mulher virgem, menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (catorze), e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança:

<sup>15</sup> ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 3º V.. São Paulo: Saraiva, 2011, p.133.

<sup>16</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm)>. Acesso dia 02/08/2018 às 20h31min.

<sup>17</sup> Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html>. Acesso dia 15/08/2018 às 19h45min.

<sup>18</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte especial 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.842.

<sup>19</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm)>. Acesso dia 01/08/2018 às 19h40min

<sup>20</sup> Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

<sup>21</sup> V – estupro.

graça, indulto e fiança, e será cumprida em regime inicial fechado, tanto sua forma simples ou qualificada. E elencado também no artigo 5º, XLIII<sup>23</sup> da Constituição Federal.

As reformas legislativas como visto acima, foram necessárias em virtude da transformação social, principalmente nesse campo do direito que trata da sexualidade. Certas mudanças foram feitas no sentido de criminalizar condutas, descriminalizar ou aumentar pena e proteger o cidadão<sup>24</sup>.

Um exemplo recente de uma lei que foi criada para adequar às questões do cotidiano, é a lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018<sup>25</sup>, que aborda as seguintes modificações no Código Penal:

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

O legislador conhecendo as mudanças de hábitos da população e a cada dia a tecnologia ficando mais presente na vida de todos, inclusive nos crimes, como o caso de filmagem da relação íntima de sexo e após a sua divulgação. A finalidade foi preencher as lacunas que ao longo do tempo existiu e enquadrar as condutas, como os casos de assédio em locais públicos e nos meios de transportes, por exemplo, os toques, as chamadas “encoxadas”, e até mesmo ejaculações, muito frequente em lugares pequenos com maior número de pessoas.

Não podemos deixar de considerar que a lei de nº 13.718 de 2018, consistir em apelos por parte da população, devido aos casos que repercutiram na mídia em todo o País. Como o caso da menina que foi estuprada por vários homens na favela

---

<sup>22</sup> VI - estupro de vulnerável.

<sup>23</sup> XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

<sup>24</sup> GRECO, Alessandra Orcesi Pedro- **Crimes contra a dignidade Sexual**- 2.Ed.-São Paulo: Athas, 2011. p. 22.

<sup>25</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm) , Acesso 07/10/2018 às 21h55min.

e também foi gravada a conduta, sendo divulgado o vídeo para todo o Brasil<sup>26</sup> e o caso do homem que se ejaculou em transporte coletivo, foi preso e solto na audiência de custódia e alguns dias após foi preso novamente pelo mesmo ato<sup>27</sup>.

Outro fator importante que necessita ser resolvido é que a vítima sofra ainda mais o constrangimento do crime. Para enfatizar melhor, cito as palavras da Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais, Sílvia Chakian de Toledo Santos<sup>28</sup>:

(...) a violência sexual sempre significou, historicamente, a diminuição da honra da mulher, de sua valorização perante a sociedade. A manutenção dessa exigência fortalecia a ideia de que, ainda hoje, ser vítima de violência sexual configura vergonha, como se fossem as ações da vítima, e não as do agressor, determinantes para a prática da violência. Um paradigma que precisa se alterar, inclusive para que esses crimes sejam finalmente processados e julgados, sem o julgamento moral e a discriminação da própria vítima.

Esse mesmo dilema vem ao encontro do que muitas pessoas pensam sobre quem está com o carro parado na frente de um prédio esperando seu amigo ou até mesmo com o celular na mão. Essa conduta não é errada e sim o ato de roubar o cidadão que deve ser solucionado, não podemos deixar que as pessoas não transitem mais com seus bens materiais, menos ainda que as mulheres se sintam reprimidas e precisem cuidar-se em lugares públicos.

A sociedade em geral ainda possui esse pensamento e a legislação demora a conseguir preencher todos os espaços em branco nas leis penais, exemplo claro é que a lei nº 13.718 de 2018 só entrou em vigor dia 24 de setembro de 2018, embora a tecnologia e os celulares e as condutas dos criminosos não sejam recentes.

Apesar da alteração da racionalidade da legislação penal no que tange aos crimes sexuais tenha sido lenta, a modificação legislativa ocorrida no ano de 2009 veio a consagrar uma mudança de mentalidade jurídica sobre a matéria, mas –

---

<sup>26</sup> GLOBO. **Vítima de estupro coletivo no Rio conta que acordou dopada e nua.** 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-conta-que-acordou-dopada-e-nua.html>. Acessado em 06/10/2018 às 20h58min.

<sup>27</sup> GARCIA, Janaina. **Homem é preso após ejacular em passageira de ônibus na zona leste de SP.** 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/27/homem-ejacula-em-passageira-de-onibus-em-sp-minha-primeira-reacao-foi-gritar-diz-ela.htm>. Acesso em 06/10/2018 às 21h00min.

<sup>28</sup> SANTOS, Sílvia Chakian de Toledo. **Novos crimes sexuais, a Lei 13.718/18 e a questão de gênero na aplicação do Direito.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-04/silvia-chakian-novos-crimes-sexuais-lei-137182018> Acessado no dia 08/10/2018 às 01h05min.

embora tenha sido promulgada com o intuito de solucionar diversos problemas jurídicos – acabou gerando, como toda alteração na lei, novos conflitos difíceis de serem solucionados.

## 2.1 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.015 DE 2009.

A lei nº 12.015, de 7 de Agosto de 2009 alterou o Título VI da parte especial do Decreto-lei no 2.848<sup>29</sup>, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e o art. 1º da lei nº 8.072<sup>30</sup>, de 25 de julho de 1990, entrou em vigor no dia 10 de Setembro de 2009 e proporcionou diversas modificações legislativas.

Uma das principais mudanças foi à nomenclatura do título VI do Código Penal, que passou a proteger “A Dignidade Sexual”. No entanto, Busato<sup>31</sup> entende que há um equívoco, pois não há como estabelecer o que pode ser um ato sexual digno ou não<sup>32</sup>. Com essa alteração o bem jurídico tutelado foi vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º inciso III<sup>33</sup> da Constituição Federal. “O direito Penal não se volta à proteção de regras puramente morais ou éticas, mas notadamente à defesa de bens jurídicos (concepção dominante)”<sup>34</sup>.

Segundo Bitencourt a liberdade sexual é o direito de escolher como será suas relações sexuais, apenas levando em consideração a sua vontade, desde o modo, lugar ou parceiro(a), garantindo assim que a atividade sexual seja livre<sup>35</sup>.

Importante ressaltar que nessa liberdade estão incluídas também as prostitutas, pois, sempre que forem obrigadas a praticar sexo sem seu consentimento, estarão sofrendo um atentado a sua liberdade sexual e, portanto, sendo vítimas do crime de estupro. Nessa linha de raciocínio o legislador incluiu todas as relações sexuais, heterossexuais, homossexuais, etc.

<sup>29</sup> Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm)>. Acesso em 01/08/2018 às 19h05min.

<sup>30</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8072.htm)>. Acesso 01/08/2018 às 19h10min.

<sup>31</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte especial**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.844.

<sup>32</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal: Dos crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23ª ed. Parte Especial 3º vol. São Paulo: Saraiva, 2015, p.121.

<sup>33</sup> III - a dignidade da pessoa humana.

<sup>34</sup> ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 3º V.. São Paulo: Saraiva, 2011, p.133.

<sup>35</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte especial 4. Crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.80.

Prado<sup>36</sup> explica que a conduta do agente pode ser um ato libidinoso ou constranger a vítima, porém, deve-se observar uma resistência, de modo claro e objetivo, que o autor entenda que não deseja praticar o ato sexual e dessa forma o tenha que fazer o uso da violência ou grave ameaça para poder configurar o ato, isso não significa reagir e sim que não houve consentimento da vítima, fazendo assim que a liberdade sexual seja protegida.

Tendo conhecimento que a liberdade sexual deve ser protegida, anteriormente discutia-se por parte da doutrina, se o marido poderia ser sujeito ativo de um estupro contra sua esposa ou não. Ou seja, pensava-se que a mulher teria o dever do casamento, que estabelecia em prestar sexo entre os cônjuges<sup>37</sup>.

Muito se discutiu na doutrina a possibilidade da prática do crime de estupro do marido contra a mulher. Entendendo que o estupro pressupõe cópula ilícita e que a conjunção carnal é dever recíproco dos cônjuges, Hungria e Noronha opinam pela negativa, a não ser nos casos em que há ponderáveis razões para a recusa da mulher ao coito (marido atacado de moléstia venérea, por exemplo). Fragoso não admite a possibilidade do crime de estupro de marido contra mulher e Bento de Faria, que considera na expressão *conjunção carnal* outras espécies de coito, só vê a possibilidade de delito quanto aos atos de libertinagem diversos da cópula normal e nos casos em que o marido é portador de moléstia venérea<sup>38</sup>.

Diante do trecho escrito acima podemos ter a consciência como alguns autores tinham um posicionamento completamente preconceituoso e desrespeitoso contra as mulheres, pois poderiam se opor apenas se o seu companheiro fosse portador de uma doença venérea. Com a evolução dos costumes em geral e a adequações que foram feitas, hoje isso já está compreendido pela doutrina e jurisprudência como crime, inclusive tendo aumento de acordo com o artigo 226<sup>39</sup> inciso II<sup>40</sup> do Código Penal.

Além disso, houve mudanças legislativas mais drásticas como é o caso da absorção do tipo penal de atentado violento ao pudor pelo crime de estupro. Agora,

---

<sup>36</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 2<sup>o</sup>v. 10<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011, p.803.

<sup>37</sup> ANDREUCCI, Antônio. **Manual de Direito Penal**, Caderno especial: Resumo de toda a matéria. 9<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.375.

<sup>38</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte especial**. 2<sup>o</sup>v. 27<sup>a</sup>ed. Ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2010, p.387.

<sup>39</sup> A pena é aumentada:

<sup>40</sup> II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.

a prática de qualquer ato libidinoso, mesmo que não seja carnal, mediante constrangimento enquadra-se como crime de estupro (artigo 213 do Código Penal).

O estupro é a primeira conduta tipificada como crime contra a dignidade sexual no Código Penal Brasileiro em seu artigo 213<sup>41</sup>. O termo “vem de *stuprum*, que no direito romano equivalia a qualquer congresso sexual indevido, compreendendo inclusive a pederastia<sup>42</sup> e o adultério”<sup>43</sup>.

Constata-se, portanto, que houve transformações significativas, como o núcleo do verbo constranger, bem como a palavra alguém e a inclusão de ato libidinoso. Para Bitencourt<sup>44</sup> ato libidinoso é quando o agente pratica com a intenção de satisfação sexual. Tais como o sexo oral ou anal, o toque em partes íntimas, a masturbação, a introdução na vagina dos dedos ou de outros objetos, entre outros. É importante enfatizar que, de acordo com Nucci<sup>45</sup>, os atos libidinosos podem inclusive serem praticados com a pessoa de roupa, desde que sem a permissão da suposta vítima. É comum ocorrer em transportes públicos, pois há um acúmulo de pessoas em um local pequeno e os estupradores aproveitam.

Outra conduta descrita no artigo é a grave ameaça e a violência, Prado<sup>46</sup> entende que a violência referida é a física e a grave ameaça é a que causa medo na vítima, ao ponto de “consentir” a conjunção carnal, pois tem medo das consequências impostas, como uma ameaça de morte.

As lesões corporais que forem praticadas são absorvidas pelo crime de estupro, pois elas fazem parte do delito e servem para configurar o crime<sup>47</sup>. No entanto, caso ocorra lesão de natureza grave ou o óbito da vítima passará a ser

<sup>41</sup> 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: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

<sup>42</sup> Perversão sexual de um homem adulto. Consistente na inclinação a manter contato carnal com meninos ou, mesmo, adolescentes. Disponível em <<https://www.dicionarioinformal.com.br/pederastia/>>. Acesso no dia 20/08/2018 às 22h35min.

<sup>43</sup> COSTA JR., Paulo José Da. **Curso de Direito Penal**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 673 e 674.

<sup>44</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 4. Crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.47.

<sup>45</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.40.

<sup>46</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 2ºv. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011, p.804.

<sup>47</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, 3º v. 11ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p.466.

estupro na modalidade qualificada, com base no §1º e 2º do artigo 213 do Código Penal<sup>48</sup>.

Como também, segundo Mirabete<sup>49</sup>, existe a possibilidade de tentativa de estupro, uma vez que o agente é impedido de praticar tal conduta, em razão de fatos alheias a sua vontade. “Configura-se a tentativa, assim, mesmo quando não há contato dos órgãos genitais”<sup>50</sup>. O delito possui dois momentos, “o inicial, em que há o emprego da violência física ou grave ameaça contra a pessoa e o momento posterior, de natureza libidinosa, em que o ato sexual é praticado”<sup>51</sup>. É também ponderoso relatar que não é necessário à cópula vagínica<sup>52</sup>, nem o orgasmo para caracterizar o ato, pois não precisa ser apenas com o intuito de satisfação da lascívia, pode ser praticado por outro motivo, como o caso de vingança ou ridicularizar a vítima<sup>53</sup>.

Logo após, o artigo 215 do Código Penal prevê o crime de violação sexual mediante fraude: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima”<sup>54</sup>.

Como podemos observar o legislador também seguiu o artigo 213 do Código Penal e a nova redação trouxe ato libidinoso em conjunto com a expressão mediante fraude que esse artigo estabelece.

O legislador uniu dois crimes, quais sejam, a posse sexual mediante fraude (antigo artigo 215 do CP) e o atentado violento ao pudor mediante fraude (antigo art. 216 do CP), em apenas um crime: A atual violação sexual mediante fraude.

O meio de execução é a conduta mediante fraude, meio arдил, com o intuito de iludir a vítima e manter relação sexual<sup>55</sup>. Importante ressaltar que uma mentira para seduzir a pessoa interessada, como o caso de dizer que é bilionário, não configura

---

<sup>48</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.57.

<sup>49</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 2ºv 27ªed. Ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2010, p.392.

<sup>50</sup> Ibid., p.392.

<sup>51</sup> ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 3º V. São Paulo: Saraiva, 2011, p.149.

<sup>52</sup> Termo usado para descrever que existiu a introdução do Pênis no órgão sexual feminino.

<sup>53</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 2ºv. 27ªed. Ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2010, p.392.

<sup>54</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art225p.1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art225p.1)> Acesso dia 15/08/2018 às 12h46min.

<sup>55</sup> ANDREUCCI, Antônio. **Manual de Direito Penal**, Caderno especial: Resumo de toda a matéria. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.375.

fraude<sup>56</sup>. Todavia, o erro pode ser até da própria vítima que, ainda assim, se configura crime, como é o exemplo de uma festa de máscaras, onde o sujeito engana a vítima com a mesma roupa de seu marido. O agente tem o dever de relatar o erro<sup>57</sup>.

Outro artigo que foi alterado com a referida lei foi o artigo 218 do Código Penal, que se trata agora de “Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem”<sup>58</sup>. A conduta consiste em vedar o induzimento do menor de 14 (quatorze) anos a buscar o prazer sexual, seja com palavras, fotos, vídeos, ou qualquer outra maneira<sup>59</sup>. Com “pena de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”<sup>60</sup>.

Também com a mencionada lei, foi criado o artigo 218-A que aborda “Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem”<sup>61</sup>. Nesse caso, exige a presença do menor de 14 (quatorze) anos no lugar que acontece o fato, signifique, precisa estar presente e assistir<sup>62</sup>. Tem como pena de “reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos”<sup>63</sup>. O objetivo desse crime tem relação com os outros crimes, que é o desenvolvimento sexual do menor de 14 (quatorze) anos, sem nenhuma influência que possa afetar a sua capacidade mais a frente<sup>64</sup>.

Logo após no Código penal vem o artigo 218-B<sup>65</sup>, que aborda a prostituição do vulnerável. Não necessariamente configura-se apenas com o dinheiro, e sim

<sup>56</sup> ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 3º V.. São Paulo: Saraiva, 2011, p.158.

<sup>57</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal: Dos crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23ª ed. Parte Especial 3º vol. São Paulo: Saraiva, 2015, p.138.

<sup>58</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso dia 15/08/2018 às 12h49min.

<sup>59</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 2ºv. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011, p.838.

<sup>60</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html)> . Acesso dia 10/08/2018 às 18h55min.

<sup>61</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html)> . Acesso dia 10/08/2018 às 18h56min.

<sup>62</sup> ESTEFAM, op. Cit., p.181.

<sup>63</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html)> . Acesso dia 10/08/2018 às 18h57min.

<sup>64</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 2ºv. 27ªed. Ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2010, p.417.

<sup>65</sup> Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone. Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo.

também com trocas, como de um lugar para morar, comida e até mesmo roupa<sup>66</sup>. Pena de reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos<sup>67</sup>.

E tendo a sensibilidade o legislador entendeu que os processos deveriam correr em segredo de justiça, com fulcro no artigo Art. 234-B. “Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça”<sup>68</sup>, pois o cuidado com a vítima deve ser redobrado.

## 2.2 O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL).

O estupro de vulnerável está elencado no Artigo 217-A do Código Penal, no capítulo II dos crimes sexuais contra vulnerável, foi incluído pela lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009. É considerado crime hediondo, segundo a lei 8.702/90<sup>69</sup> e os processos correm em segredo de justiça, com base no artigo 234-B<sup>70</sup> do Código Penal.

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.<sup>71</sup>

---

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

<sup>66</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, 3º v. 11ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p,572.

<sup>67</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html)>. Acesso dia 10/08/2018 às 18h55min.

<sup>68</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html) , Acesso dia 10/08/2018 às 18h55min.

<sup>69</sup> Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

<sup>70</sup> Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.

<sup>71</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html)> Acesso dia 13/03/2018 às 19h55min.

Com a inclusão desse artigo, foi dado um avanço contra os crimes sexuais e a proteção dos mais vulneráveis. A preocupação no momento que a lei foi formulada era a diminuição de abusos sexuais, prostituição infantil entre outras práticas<sup>72</sup>.

A separação entre os crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra os menores era necessária<sup>73</sup>. Isso ajuda todas as pessoas, pois, em algum momento, podemos ser vulneráveis<sup>74</sup>.

Segundo Busato<sup>75</sup> a vulnerabilidade é usada como critério jurídico nessa lei, para definir vítimas que se enquadram nessa lei, devido serem mais vulneráveis a conseguir defender-se de crimes sexuais e ser psicologicamente mais suscetível a abusos.

É preciso deixar claro que consideram-se vulneráveis os menores de 14 anos e vale a idade do tempo da conduta, com base no artigo 4º do CP<sup>76</sup>. Além desses, está contido também as pessoas que por enfermidade ou deficiência não tem o discernimento para a prática do ato, ou não puder no momento do fato, oferecer resistência. O legislador buscou dar maior embasamento jurídico no que a Constituição Federal, artigo 227, §4º já prevê que é “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”<sup>77</sup>.

Como vimos anteriormente a Liberdade sexual foi o bem jurídico tutelado no caso de estupro, no entanto, no caso de estupro de vulnerável, não se pode falar em liberdade sexual, pois a lei veio para proteger quem não tem pleno exercício da liberdade de escolher ou defender-se de um suposto abuso<sup>78</sup>.

Nessa linha, Busato comenta que se trata no sentido da possibilidade de “livre desenvolvimento normal da sexualidade, enfim, uma liberdade em sentido passivo, do direito de não sofrer qualquer espécie de intromissão física ou moral dirigida à realização de atos sexuais”<sup>79</sup>.

Essa linha de pensamento inclui também pessoas que são capazes de escolher com consciência suas atividades sexuais, com qualquer pessoa e modo,

---

<sup>72</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 2ºv. 27ªed. Ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2010, p.407.

<sup>73</sup> ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 3º V. São Paulo: Saraiva, 2011, p.165.

<sup>74</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 4. Crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.94.

<sup>75</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte especial 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.892.

<sup>76</sup> Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

<sup>77</sup> MIRABETE, op. cit., p.407.

<sup>78</sup> BITENCOURT, op. cit., p.98.

<sup>79</sup> BUSATO, op., cit., p 894.

mas, no entanto, em algum momento, estão vulneráveis. Para exemplificar melhor, apresento algumas palavras de Bitencourt<sup>80</sup> aproveitar-se do estado de inconsciência da vítima, como o desmaio, embriaguez alcoólica, estado de coma, em que a vítima não possa oferecer resistência.

Além de todos esses vulneráveis já relatados, também é preciso falar sobre os possuidores de déficit intelectual, que são pessoas incapazes de entender o que será praticado com ele, para que a vítima seja caracterizada nesse sentido, é preciso comprovação com laudo pericial. Também é necessária a perícia nos casos de deficiência mental Para concluir, apresento as palavras de Jesus<sup>81</sup>:

(...) a vulnerabilidade dar-se-á quando a vítima não puder, por qualquer causa, oferecer resistência. Pouco importa que a causa seja obra do agente ou não. É necessário, entretanto, que seja provada a impossibilidade completa de resistência. Exs.: enfermidade, paralisia dos membros, idade avançada, excepcional esgotamento, sono mórbido, síncope, desmaio, estado de embriaguez alcoólica, delírio, estado de embriaguez ou inconsciência decorrente de ingestão ou ministração de entorpecentes, suporíferos etc.

Os atos praticados no estupro de vulnerável são semelhantes aos já relatados acima no estupro elencado no artigo 213 do Código Penal, no entanto há algumas diferenças. No caso do estupro a vítima entende o que é um ato sexual, porém, um vulnerável, muitas vezes não consegue distinguir o que considera normal ou não. O ato libidinoso, em si, é vago para uma pessoa que sofre uma delimitação ou até mesmo uma criança que não há malícia em sua cabeça. Desse modo, a vítima não precisa ter a consciência do ato, basta sofrê-lo.

Somente é punível a título de dolo, não existindo a forma culposa, dessa forma, inexistem as condutas como imprudência, negligência e imperícia, ou seja, o agente precisa ter o conhecimento que o sujeito passivo não possui capacidade de defender-se ou não<sup>82</sup>. “O agente deve conhecer e querer”<sup>83</sup>. Diferentemente do estupro que precisa ter uma reclusa.

Admite-se tentativa, porém, para conseguir a comprovação é um trabalho difícil. Muitos casos não são considerados tentativos e sim considerados

---

<sup>80</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 4. Crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.100.

<sup>81</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal: Dos crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23ª ed. Parte Especial 3º vol. São Paulo: Saraiva, 2015, p.162.

<sup>82</sup> Ibid., p. 164.

<sup>83</sup> FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 95.

consumados, pois os atos libidinosos, como antes explicados, engloba um contexto vasto, caracterizando assim, o estupro pelo ato libidinoso<sup>84</sup>. Como por exemplo, de a vítima conseguir fugir ou uma terceira pessoa chegar ao momento do crime<sup>85</sup>.

Todavia, o agente que desistir antes do ato libidinoso, poderá enquadrar-se na norma do artigo 15<sup>86</sup> do Código Penal, sendo considerado desistência voluntária. Para o agente da conduta ser considerado, deve abandonar a execução já iniciada, sendo possível a continuação, por sua vontade e não por terceiros<sup>87</sup>. Trata-se de um “crime instantâneo (porque o resultado se dá em tempo definível) e plurissubsistente (pois é praticado em vários atos), admitindo, pois, a tentativa”<sup>88</sup>.

No tocante às práticas sexuais com menores de 14 anos, o que se busca é a proteção dessas pessoas contra o ingresso precoce na vida sexual, a fim de lhe assegurar crescimento sadio<sup>89</sup>. Nada mais justo que se busca essa preservação e protejam nossas crianças de possíveis abusadores e caso o pior que é a conduta praticada, tenha no meio jurídico a lei para punir.

A pena para quem pratica o crime é de reclusão, com o mínimo de 8 (oito) e o máximo de 15 (quinze) anos. Caso ocorra lesão corporal de natureza grave, a pena será reclusão de no mínimo 10 (dez) e máximo de 20 (vinte) anos, se por acaso ocorrer à morte da vítima, a reclusão será de no mínimo 12 (doze) e no máximo de 30 (trinta) anos. Existem, ainda, as majorantes contidas no artigo 226<sup>90</sup> do Código Penal.

A ação penal é pública condicionada à representação e se a vítima for menor de 18 (dezoito) anos ou vulnerável é pública incondicionada, artigo 225<sup>91</sup> do CP.

Caso o autor transmita à vítima doença sexualmente transmissível, como por exemplo a AIDS, doença até no momento incurável e que a vítima terá que conviver

<sup>84</sup> FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 98.

<sup>85</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 2<sup>o</sup>v. 10<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011, p. 805.

<sup>86</sup> Art.15. O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

<sup>87</sup> FAYET, op. Cit., p. 99.

<sup>88</sup> Ibidem., p. 98.

<sup>88</sup> Ibidem., p. 98.

<sup>89</sup> ESTEFAM, André. **Direito penal**. 3<sup>o</sup> V.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 165.

<sup>90</sup> A pena é aumentada:

I - de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela.

<sup>91</sup> Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

o resto da vida, cuidando-se e tomando remédio, a pena é aumentada de um sexto até a metade prevista no artigo 234-A<sup>92</sup>, inciso IV<sup>93</sup>, do Código Penal.

Outro fato que causa aumento de pena, está especificado no artigo 234-A inciso III<sup>94</sup> do Código Penal, o crime resultou em uma gravidez, que não são raros os casos que acontecem. Nesse caso, a lei concede a possibilidade do o aborto necessário, elencado no artigo 128<sup>95</sup>, inciso II<sup>96</sup>, do Código Penal. É importante frisar que alguns estupros se prolongam no tempo e terá conhecimento muitas vezes meses ou anos depois, por medo da vítima, por o autor ser um familiar ou até então como é o caso dos vulneráveis, não conseguirem expressar.

Desprezivelmente muitos abusos, acontecem por parte de familiares, nesses casos há um aumento de pena, que está inserido no artigo 226, inciso II do Código Penal.

A violência sexual contra crianças e adolescentes, além de crime sexual, representa uma violação de direitos humanos universais. Quando ocorre no âmbito intrafamiliar, ultrapassa os limites e regras culturais, sociais, familiares e legais, pois se trata de um comportamento sórdido, degradante, repugnante e moralmente condenável, pois nega os princípios morais[.]<sup>97</sup>.

O abuso sexual intrafamiliar é uma questão que precisa ser bem analisada e tendo um cuidado extremamente rigoroso, visto como sensível aos olhos da sociedade. Os danos causados para as crianças vítimas desse crime cruel são psicologicamente perturbadores e dolorosos, fazendo com que a vítima perca o equilíbrio biopsicossocial para o resto da vida<sup>98</sup>. Um dos momentos que a vítima acaba sofrendo ainda mais é quando precisa dar seu depoimento perante um juiz.

---

<sup>92</sup> Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada.

<sup>93</sup> IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

<sup>94</sup> III - de metade, se do crime resultar gravidez.

<sup>95</sup> Não se pune o aborto praticado por médico:

<sup>96</sup> II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

<sup>97</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte especial 4, crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.98.

<sup>98</sup> Ibidem, p.98.

### 2.3 O CONSENTIMENTO DO MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS: PRESUNÇÃO ABSOLUTA OU RELATIVA?

O legislador ao criar o artigo 217-A preocupou-se em mencionar todas as formas de garantir ao vulnerável sua dignidade sexual e deixou claro que sua intenção foi de presunção absoluta, porém, no cotidiano, ainda existe discussão se é presunção absoluta ou relativa em relação ao seu consentimento<sup>99</sup>.

Para explanar conceituo, segundo Bitencourt, o que é presunção absoluta de vulnerabilidade: “A vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção *juris et jure*, que não admite prova em sentido contrário”<sup>100</sup>. Tendo em vista a definição do autor, o legislador definiu todos os menores de 14 (quatorze) anos vulneráveis, sem nenhuma diferença entre eles.

O autor ainda descreve a presunção relativa:

A vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente ou não. Em outros termos, a vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, de presunção *juris tantum*.<sup>101</sup>

Vivemos no século XXI, onde crianças possuem celulares com internet, novelas com cenas demonstrando relações sexuais, e constantemente os adolescentes estão expostos e possuem facilidade de encontrar informações e também possuem uma curiosidade enorme. Não são raros os casos que adolescentes com 13 anos já possuem companheiro e um filho<sup>102</sup>. Com o consentimento dos pais e com o consentimento da adolescente. O que fazer em uma situação dessas? Seria caracterizado estupro de vulnerável e seu companheiro seria preso?

---

<sup>99</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: Parte especial 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.893.

<sup>100</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte especial 4. Crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.103

<sup>101</sup> Ibidem., p.103

<sup>102</sup> Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.116.

Importante enfatizar que o Brasil é um País enorme com diferentes povos, culturas e costumes. O que pode parecer uma barbaridade no Estado do Rio Grande do Sul em outro Estado seria uma situação aparentemente normal.

Desse modo, verificamos que a escolha independe do menor, pois o legislador entendeu que mesmo com o consentimento nenhum ato poderá ser praticado. Dessa maneira também entende Prado<sup>103</sup>:

(...) Configura-se o delito em análise a conduta de ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com a pessoa menor de 14 (catorze) anos, ainda que a vítima tenha consentido no ato, pois a lei ao adotar o critério cronológico acaba de presumir *iuris et de iure*, pela razão biológica da idade, que o menor carece de capacidade e discernimento para compreender o significado do ato sexual. Daí negar-se existência válida a seu consentimento, não tendo ele nenhuma relevância jurídica para fins de tipificação do delito.

Partindo do pressuposto acima, o caso narrado em questão, é um crime de estupro de vulnerável, art. 217-A. Porém, o legislador em nenhum momento preocupou-se que os adolescentes foram criados de diferentes formas e o amadurecimento vem com situações vividas, em muitos casos aquele adolescente de 13 (treze) anos pode ser maduro e ter plena consciência de seus atos e aquela foi sua escolha. É melhor prender o companheiro e garantir que a lei seja cumprida e deixar um filho sem o convívio do pai e ainda penalizar um homem por uma consequência que até a suposta vítima está sofrendo?

Como no caso supracitado e entre outros há o consentimento do adolescente sim e nesse sentido Nucci<sup>104</sup> argumenta:

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.

E se não existiu a coação psicológica? Muitos adolescentes hoje têm discernimento para saber o que vão ou não fazer.

É formidável enfatizar que a lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990<sup>105</sup>, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e dá outras providências, no

---

<sup>103</sup>PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 2<sup>o</sup>v. 10<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011, p.832.

<sup>104</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.99.

seu artigo 2º: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Com base no texto da lei supracitado, o Estado dividiu a vulnerabilidade, presumida para o menor de 14 (quatorze) anos e o restante deverá ser verificada e comprovada. Bitencourt<sup>106</sup> defende: “Não devemos mais ficar questionando se existe ou não presunção relativa, pois esse quesito já foi superado”.

Nucci relata que a sociedade não pode simplesmente colocar a venda nos olhos e não perceber que meninas e meninos iniciam a vida sexual cedo, assim demonstrando o consentimento pleno e convicto. Necessário realçar que esse consentimento não é de meninas ingênuas sem qualquer preparo da vida sexual, ou não tinha discernimento para tomar a decisão para consentir ou não, e sim, foi praticada a relação sexual com decisão segura, sabendo e conhecendo os riscos<sup>107</sup>.

(...) logo após as práticas sexuais os adolescentes terminam o relacionamento e um deles se sente traído ou usado, poderá fazer uso da norma penal para desforra pessoal, na medida em que fora, formalmente, vítima do crime de estupro de vulnerável, bastando para tanto que tenha duas testemunhas de ambos, na constância do relacionamento. Parece-nos evidente que caberá ao juiz a difícil missão de avaliar a conduta dos agentes para absolver o estuprador (...)<sup>108</sup>.

O legislador quando criou a lei 12. 015 de 2009 não deu a devida atenção a realidade do povo brasileiro e os problemas que gerariam com isso, como é o caso exposto acima.

O que Nucci entende e crítica o legislador brasileiro é que fixou a idade de 14 (quatorze) anos no campo do Direito Penal para os crimes sexuais há bastante tempo, sem considerar a evolução da sociedade. No entanto o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que ser adolescente o maior de 12 (doze) anos e a proteção penal manteve-se nos 14 (quatorze) anos de idade. Entende o autor que já é tempo de seguir na mesma linha de raciocínio, conhecendo a realidade e alterar para 12 (doze) anos de idade a capacidade para escolher sua vida sexual. E

---

<sup>105</sup>Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso dia 14/06/2018 às 22h50min.

<sup>106</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 4. Crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.95.

<sup>107</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.116.

<sup>108</sup>FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.91.

ênfatiza que no cenário sexual deverá ser mantida a proteção aos 12 (doze) anos de idade, sendo absoluta<sup>109</sup>.

Nessa esteira, a faixa etária é o que mais sofre crítica por parte dos autores como Nucci e Estefam. Em um exemplo simples que pode acontecer, a vítima com 13 anos de idade no momento da relação sexual com uma pessoa maior de idade e no dia seguinte irá fazer aniversário. Nesse caso, a pessoa maior deverá responder pelo crime de estupro de vulnerável que tem como pena mínima de 8 (oito) anos a 15 (quinze) anos. Porém, se a prática de sexo for um dia após, ou seja, no dia do aniversário da vítima, ela deixa de ser vulnerável aos olhos da legislação e então, não irá configurar estupro de vulnerável, devido a sua idade. O que muda de um dia para o outro<sup>110</sup>?

É necessário esclarecer que no caso acima, a relação feita com consciência da vítima e que teria conhecimento pleno e convicto de praticar, sem nenhuma forma de coação ao algo semelhante. Partindo em outra linha, destaco aqui as palavras de Pierangeli<sup>111</sup>:

O consentimento da vítima exclui a tipicidade, posto que não se pratica uma agressão sexual quando a outra pessoa nela consente. Mas, em hipótese, o consentimento deve ser válido, porque haveria uma grave contradição entre um constrangimento praticado por violência ou grave ameaça e o consentimento manifestado.

Partindo dos pressupostos da literatura especializada acima, podemos considerar que não existe ainda uma posição em apenas um sentido de presunção relativa ou absoluta em relação aos menores de 14 (quatorze) anos com discernimento completo.

---

<sup>109</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.114.

<sup>110</sup> ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 3º V.. São Paulo: Saraiva, 2011, p.165 e 166.

<sup>111</sup> PIERANGELI, José Henrique. **Crimes sexuais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.31 e 32.

### 3 OS MEIOS PROBATÓRIOS NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Conforme o que já foi escrito no capítulo anterior e tendo o conhecimento o que é um ser humano vulnerável, podemos deduzir que a prova acerca desse crime é diferente, pois torna ainda mais difícil de ser construída de forma plena, como a lei determina.

Importante conceituar o que significa a prova. Pacelli<sup>112</sup> em uma de suas obras relata que prova é “a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos”. Analisando a determinação do autor, a construção da prova é necessária e dificultosa. Todavia, é peça fundamental e que possibilita o Ministério Público e o juiz de terem conhecimento do fato através do processo penal, respeitando todos os princípios e leis que versem sobre a prova no processo<sup>113</sup>.

Para chegar ao fim que se busca, existem os meios de prova que “são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não”<sup>114</sup>. Em outras palavras é retroceder no tempo para refazer a história relatada pelas partes, seguindo todas as pistas e preenchendo as lacunas<sup>115</sup>. Todos os fatos que venham fazer parte do processo penal deverão ser comprovados, mesmo que sejam contestados ou não<sup>116</sup>.

Um meio que poderá servir de prova é o interrogatório. Nesse ato, é um momento importante pelo qual o réu poderá contribuir, caso entenda que é válido, para ajudar a construir provas. Nesta ocasião será de captação de elementos, através do depoimento do suposto autor com o intuito de prestar declarações a respeito do que o juiz pergunta de forma espontânea na presença de seu advogado<sup>117</sup>. Friso que o interrogatório poderá ser entendido, como meio de defesa e prova, sendo o que definirá será o modo de sua condução<sup>118</sup>.

---

<sup>112</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p.333.

<sup>113</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.454.

<sup>114</sup> *Ibidem.*, p.454.

<sup>115</sup> CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**: Tradução Jeremy Lugros. São Paulo: Nilobook, 2013, p.54 e 55.

<sup>116</sup> RANGEL, op. Cit., p. 454.

<sup>117</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual da Prova Penal Constitucional**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Editora Juruá, 2014, p.189.

<sup>118</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. **Da prova no Processo Penal**, 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.97 e 98.

No entanto, caso o acusado ou até mesmo por indicação de seu advogado, poderá o suposto autor exercer o direito de permanecer em silêncio, garantido pelo artigo 5º, LXIII<sup>119</sup> da Constituição Federal e artigo 186<sup>120</sup> do Código de Processo Penal. Esclareço que caso permaneça em silêncio, não pode o juiz entender-se como uma confissão, com base no artigo 186, parágrafo único<sup>121</sup> do CPP.

Até mesmo a confissão por parte do autor do crime não é tão simples como representa aos olhos da sociedade em geral, além da confissão, deverão ser investigados e comprovados todos os outros meios de prova que comprovem com veemência a autoria do crime<sup>122</sup>, com base no artigo 197<sup>123</sup> do CPP. Inclusive dividir e arrender-se dá confissão com base no artigo 200. “A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto”<sup>124</sup>.

Já vimos que até mesmo a confissão do réu não é o suficiente, desta forma iremos buscar a prova através dos meios de provas mais utilizados no processo penal<sup>125</sup>, a prova testemunhal, elencado entre o art. 202 até o art. 225 do CPP.

Descrevo esse método com as palavras de Aury<sup>126</sup>:

Neste novo modelo, o juiz abre a audiência, compromissando (ou não, conforme o caso) a testemunha e passa a palavra para a parte que arrolou (MP ou defesa). Caberá à parte interessada na produção da prova efetivamente produzi-la, sendo o juiz - neste momento - o fiscalizador do ato, filtrando as perguntas ofensivas, sem relação com o caso penal, indutivas ou que já tenham sido respondidas pela testemunha. Após, caberá à outra parte fazer suas perguntas. O juiz, como regra, questionará ao final, perguntando apenas sobre os pontos relevantes não esclarecidos.

<sup>119</sup> LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

<sup>120</sup> Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

<sup>121</sup> Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

<sup>122</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p.418.

<sup>123</sup> O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

<sup>124</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)> Acesso dia 10/08/2018 às 18h05min.

<sup>125</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. **Da prova no Processo Penal**, 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.157.

<sup>126</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.670.

Importante ressaltar que quando falamos em prova testemunhal não há credibilidade, ocasionando assim uma prova frágil para o processo e muitas das condenações tem como base a testemunha<sup>127</sup>.

A testemunha até pode não ser uma prova totalmente segura, porém, tendo como considerações as provas mais obtidas em um processo de estupro de vulnerável já é algo concreto, devido ao fato que em muitos estupros não existe nenhuma testemunha. Exemplo claro disso é um estupro em uma local de difícil acesso, como uma área de mata, onde não há vizinhos ou circulação de pessoas. Desta forma não teremos uma testemunha e, conseqüentemente, será necessário buscar outra prova cabível.

Analisando que uma testemunha é dificilmente encontrada, existe outra forma mais segura que é a prova pericial. “É uma prova técnica, na medida em que pretende certificar a existência de fatos cuja certeza, segundo a lei, somente seria possível a partir de conhecimentos específicos”<sup>128</sup>. Ou seja, um profissional que tem todo o conhecimento para fazer um laudo com informações técnicas comprovadas pela ciência. Em tese, o Poder judiciário possui um quadro de carreira com peritos capacitados para fazer<sup>129</sup>.

Caso não existe perito o artigo 159<sup>130</sup> do CPP, §1º determina que possa ser feito por duas pessoas de boa índole e que possui os requisitos necessários.

Enfatizo que um dos principais exames perícias é o corpo de delito, busca a todos os indícios matérias deixada pelo autor do crime<sup>131</sup>. Inclusive será feito caso já existam outras provas, como testemunhas, pois não pode deixar de produzir mais meios de comprovação com melhor potencial, prevalecendo à busca da verdade no processo<sup>132</sup>.

---

<sup>127</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.669.

<sup>128</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p.433.

<sup>129</sup> Ibidem., p.433.

<sup>130</sup> Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

<sup>131</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p.439.

<sup>132</sup> Ibidem, p.440.

Como regra geral, as perícias deverão ser realizadas o mais rápido possível para melhor aproveitamento das matérias que foram deixados<sup>133</sup>. Poderá ser feito em qualquer dia, local e hora<sup>134</sup>.

No caso do estupro a vítima deve procurar a Delegacia o mais breve possível e sem tomar banho. Qualquer contato com a prova poderá ser perdido. Devemos considerar também que muitos dos casos de estupro e principalmente de vulnerável, por não ter muitas vezes até mesmo o conhecimento que se trata de um crime, não relata no momento, conseqüentemente a prova se perde no tempo.

Outro caso é quando a perícia não irá demonstrar nenhuma materialidade, como é o caso de um ato libidinoso e toques. Em muitos casos a perícia é desnecessária. Em outros casos, pode descrever se a vítima era virgem, se houve agressão, se ficou sêmen dentro do corpo da vítima, pelos, se realmente foi usado camisinha ou não e outros resquícios. “A sua força probante decorre da capacidade técnica de quem elabora o laudo e do próprio conteúdo deste, e não na fase procedimental em que a perícia se realizou”<sup>135</sup>.

Outro meio que pode ser usado nesse crime é o reconhecimento de pessoas e coisas, está previsto no art. 226<sup>136</sup> ao art. 228 do Código de Processo Penal. “Reconhecer tem o sentido de afirmar, admitir, como certo, exercer um juízo positivo de identidade entre algo preteritamente percebido ou captado pelos sentidos”<sup>137</sup>. No entanto, esta prova é bastante controversa no que diz respeito ao crime de estupro, porque tem como foco o reconhecimento da pessoa, e não se existiu crime ou não, e na grande maioria das vezes será um vulnerável fazendo o reconhecimento.

<sup>133</sup> HASSAN CHOUKR, Fauzi. **Código de Processo Penal: Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.312.

<sup>134</sup> O exame de corpo de delito poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora.

<sup>135</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p.445.

<sup>136</sup> Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - A pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - A pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - Do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

<sup>137</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual da Prova Penal Constitucional**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2014, p.241.

Existem outros meios pelos quais o Processo Penal aderiu, porém, não são comuns nos crimes de estupro de vulnerável, como exemplos, uma interceptação telefônica, prova documental ou até mesmo uma busca e apreensão. Em suma, na maioria dos casos a palavra da vítima será única prova no processo, esse tema será elucidado mais à frente.

Todos esses tipos de provas têm como único objetivo trazer a verdade para o processo penal e elucidar o crime ou chegar à conclusão que não houve nenhum delito a ser julgado.

### 3.1 A PROVA NO PROCESSO PENAL

Como relatado no capítulo anteriormente, a prova se busca de várias formas e sempre na perspectiva de comprovar os fatos que realmente aconteceram. O processo penal é a ferramenta no âmbito do judiciário para reconstruir um determinado fato a partir de todas as narrativas e provas com o fim de proporcionar ao juiz a verdade<sup>138</sup>.

O direito está em constantes mudanças, experimentando diversas técnicas para a obtenção da verdade, hoje com a tecnologia um exemplo são as diversas perícias que existem com maiores respostas e maior precisão. No entanto, na idade média o acusado submetia-se a determinadas situações para poder comprovar os fatos que havia dito, até mesmo com seu corpo, causando dor e sofrimento<sup>139</sup>.

Tourinho filho cita alguns exemplos:

Havia a prova de água fria: Jogado o indiciado à água, se submergisse era inocente, se viesse à tona seria culpado [...] A do ferro em brasa: o pretense culpado, com os pés descalços, teria que passar por uma chapa de ferro em brasa. Se nada lhe acontecesse, seria inocente; se se queimasse, sua culpa teria manifesta(...).<sup>140</sup>

Como foi visto, os métodos usados eram desumanos, diferentemente de hoje, onde o objetivo que se pretende nessa nova concepção é o seguinte: “processo

---

<sup>138</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. P.449.

<sup>139</sup> Tourinho Filho, Apud PACELLI, Eugênio- **Curso de Processo Penal**, 21ª edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Atlas. 2017, p.433 e 434.

<sup>140</sup> Ibidem, p.434.

penal deve construir uma verdade judicial, sobre a qual, uma vez passada em julgado a decisão final, incidirão os efeitos da coisa julgada, com todas as suas consequências, legais e constitucionais”<sup>141</sup>.

Para tentar conseguir uma prova segura, sem nenhum tipo de adulteração e que seja considerada uma prova legal no processo penal, deve seguir seus próprios princípios que são peculiares apenas a ela<sup>142</sup>. Tais como o princípio do contraditório e ampla defesa. É importante ressaltar que alguns dos princípios possuem uma importância em relação à prova e o processo penal, nesse caso demonstra a participação do réu na prova e o convencimento do juiz até a decisão final<sup>143</sup>. O objetivo é de conseguir que ambas as partes ajudem na produção de provas e não apenas um lado.

Outro princípio importantíssimo é o da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos está consagrado na Constituição Federal, art. 5º LVI<sup>144</sup> e ainda no Código de Processo Penal, art. 157<sup>145</sup>, que “afrenta à dignidade da pessoa que está sob investigação”<sup>146</sup>.

Tem como foco garantir que não haja provas a qualquer valor, sem preocupar-se com os meios e sim apenas com a obtenção de uma “prova”<sup>147</sup>. Em muitos casos a prova é verdadeira, mas deve ser a rigor o que determina a lei. Um evento claro disso é a violação do domicílio ou o sigilo das comunicações, embora a busca e apreensão sejam permitidas por lei, art. 5º, XI<sup>148</sup>, c/c Art. 240 do CPP, se não existir mandado assinado pelo juiz e descrição total das provas que poderão ser recolhidas não será válido<sup>149</sup>. Exemplo de um policial, tendo o conhecimento que existe a roupa do suposto estupro e uma filmagem dentro de uma residência e com o intuito de ajudar entra na casa, sem mandado, mesmo que a roupa e a filmagem sejam verídicas no crime e não há dúvidas disso, essas provas não serão admitidas,

---

<sup>141</sup> PACHELLI, Eugênio- **Curso de Processo Penal**, 21ª edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Atlas. 2017, p.434.

<sup>142</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.459.

<sup>143</sup> PACHELLI, Eugênio- **Curso de Processo Penal**, 21ª edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Atlas. 2017, p. 435.

<sup>144</sup> LVI. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

<sup>145</sup> São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

<sup>146</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual da Prova Penal Constitucional**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2014, p.40.

<sup>147</sup> RANGEL, op. cit. p.462.

<sup>148</sup> XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

<sup>149</sup> RANGEL, op.cit. p. 466.

pois se considera como prova ilícita. Ainda existe a prova ilegítima “é aquela que é proibida pelo direito processual (depoimento do padre contra sua vontade)”<sup>150</sup>. E a prova irregular “é aquela que é colhida com desrespeito às formalidades legais existentes, não obstante ser permitida por lei (expedição de mandado sem o fim da diligência)”<sup>151</sup>. Contudo devemos garantir que o réu seja devidamente respeitado.

O réu se encontra-se na posição de hipossuficiente no processo, diante da dupla atuação do Estado, ora como parte através do Ministério Público, ora como poder atuante pelo órgão jurisdicional. Contudo, a aludida desigualdade é superada através da garantia do contraditório, essencialmente através da igualdade de oportunidades, da igualdade de tratamento, da simétrica paridade de armas<sup>152</sup>.

Para resumir a lógica foi fazer com que não sejam utilizados os meios mais obscuros para alcançar uma condenação e que não use a ideia maquiavélica que “os fins justificam os meios, mas sim, deve vigorar a ética do devido processo penal”<sup>153</sup>.

Outro fato que precisa ser destacado é os critérios de decisão entre a prova e a verdade. A valoração busca decidir se é verídico ou não os fatos relatados.

Tratando-se de princípios não podemos deixar de fora o princípio da presunção de inocência que está expressamente consagrado no art. 5º LVII<sup>154</sup> da Constituição, um dos norteadores do processo penal<sup>155</sup>. Proíbe o Estado Brasileiro de tratar o réu como culpado, sem que comprove a sua culpabilidade no processo<sup>156</sup>. Consta também na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 11.1.

11.1 Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.<sup>157</sup>

<sup>150</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 467.

<sup>151</sup> Ibidem, p. 467.

<sup>152</sup> DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 68.

<sup>153</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual da Prova Penal Constitucional**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2014, p.43.

<sup>154</sup> LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

<sup>155</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.561.

<sup>156</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus podimv, 2016, p. 49.

<sup>157</sup> **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)> Acesso no dia 09/09/2018 às 02h53min.

Para exemplificar e deixar claro, cito as palavras de Souza<sup>158</sup>:

(...) princípio da inocência pode ser representado pelas pessoas que participam de um jogo de “paintball”, onde àquele que está no pólo ativo caberia o ônus de acertar e sujar de tinta o seu adversário, tudo dentro das regras previamente previstas para o referido esporte. Caso o atirador não logre atingir de forma clara a parte contrária (o réu), este sai ileso e consagra-se vencedor, mesmo que tenha permanecido inerte, pois o ônus de sujá-lo é integralmente do seu opositor(...)

Tendo como base o estupro de vulnerável, podemos concluir que não será o suposto autor que deverá fazer prova que não praticou o estupro e sim o Estado deverá comprovar seguindo os requisitos do processo penal<sup>159</sup>.

Respeitando também o devido processo penal e o *in dubio pro reo*. O primeiro significa dizer “que se devem respeitar todas as formalidade previstas em lei para que haja cerceamento da liberdade (seja qual for) ou para que alguém seja privado de seus bens”<sup>160</sup>.

E o *in dubio pro reo* vem do latim, que significa “não condenar o réu sem que sua culpabilidade tenha sido suficientemente demonstrada”<sup>161</sup>. Para evidenciar menciono art. 386 do Código de Processo Penal.

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I - Estar provada a inexistência do fato;
  - II - Não haver prova da existência do fato;
  - III - Não constituir o fato infração penal;
  - IV – Estar provado que o réu não concorreu para a infração penal
  - V – Não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal
  - VI – Existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.
  - VII – Não existir prova suficiente para a condenação.
- Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:
- I - Mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;
  - II – Ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas
  - III - Aplicará medida de segurança, se cabível.<sup>162</sup>

<sup>158</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual da Prova Penal Constitucional**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2014, p.95.

<sup>159</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.95.

<sup>160</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>161</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.564.

<sup>162</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso dia 09/09/2018 às 03h05min.

Importante sobressair que quem deve provar a existência do crime é a parte que alega que o réu fez, ou seja, o Ministério Público<sup>163</sup>. Primeira parte do artigo 156 do CPP relata isso “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer”<sup>164</sup>. Em resumo, nas palavras de Aury Lopes Jr., “Incumbe ao acusador provar a presença de todos os elementos que integram a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade e, logicamente, a existência das causas de justificação”<sup>165</sup>.

Desta forma, partindo do que foi exposto acima, garante que o suposto autor não tenha que ele comprovar que não praticou o ato ilícito e na dúvida seja aplicado o *in dubio pro reo*.

Todos esses princípios e leis preservam que seja reconstruída a verdade dos fatos através do processo penal, sem distorcer a verdade.

### 3.2 A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL: É POSSÍVEL AINDA SUSTENTAR A VERDADE REAL?

Como foram comprovadas no capítulo anterior, todas as etapas do processo penal em relação a provas são com a finalidade de trazer a reconstrução dos fatos e ter como resultado a verdade no processo.

Pacelli afirma que “a busca da verdade real, durante muito tempo, comandou a instalação de práticas probatórias as mais diversas, ainda que sem previsão legal, autorizadas que estariam pela nobreza de seus propósitos: a verdade”<sup>166</sup>.

Nucci relata o “conceito de verdade, que é sempre relativo, até findar com a conclusão de que há impossibilidade real de se extrair, nos autos, o fiel retrato da realidade do crime”<sup>167</sup>. “A verdade, portanto, é apreendida e não construída”<sup>168</sup>.

No entanto Pacelli<sup>169</sup> acredita que foi construído uma crença no princípio da verdade real, e os órgãos responsáveis pelo processo penal, tinham a ideia que o

<sup>163</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.564.

<sup>164</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso dia 09/09/2018 às 03h17min.

<sup>165</sup> LOPES JÚNIOR, op. Cit., p.564.

<sup>166</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p.339.

<sup>167</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9ªed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.111,112.

<sup>168</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.383.

<sup>169</sup> PACELLI, op. cit. p.339.

Estado deveria ter como meta a verdade real e conseguiria alcançar através das provas. Como bem foi visto, não é tarefa fácil conseguir obter todas as provas concretas, respeitando todas as leis e princípios, e desta forma ainda mais difícil conseguir realmente a verdade dos fatos, sem distorcer e conseguir comprovar todos os atos.

As provas devem trazer aos autos, a reconstituir o que realmente aconteceu, ou seja, da verdade de fato. Uma história que é contada por várias pessoas é de difícil compreensão e tendo o conhecimento que todas essas versões podem ter como resultado final uma condenação, ou seja, traz consigo uma punição que as pessoas em geral não querem, principalmente o réu, então alcançar a verdade é tarefa complicada. Até mesmo porque o processo depende de declarações emotivas, falsas memórias, ódio e diante de todos esses fatores é preciso filtrar e obter uma condenação ou absolvição<sup>170</sup>.

“Embora se adote um conceito de verdade como correspondência, isso não significa que a relação entre prova e verdade adotada seja uma relação conceitual ou de identidade absoluta”<sup>171</sup>.

Lopes Jr<sup>172</sup> defende o mito da verdade real que estava ligado a maiores atrocidades e com a busca da verdade de qualquer maneira, tendo muitas vezes como ferramenta a tortura para conseguir uma “confissão”. Desse modo, quem estava sendo torturado admitia qualquer crime, mesmo que não o tinha praticado, até os mais impossíveis, com o êxodo de acabar com a tortura<sup>173</sup>. O “sistema inquisitório da idade média, quando a excessiva preocupação com a sua realização (da verdade real) legitimou inúmeras técnicas de obtenção da confissão do acusado e de intimidação da defesa”<sup>174</sup>.

Badaró afirma que a “verdade judicial, até mesmo por força de limitações legais decorrentes das regras sobre a admissão, produção e valoração da prova, jamais será uma verdade absoluta”<sup>175</sup>.

<sup>170</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014 p.88.

<sup>171</sup>BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.382.

<sup>172</sup>LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.580.

<sup>173</sup> Ibidem, p.579.

<sup>174</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p.340.

<sup>175</sup>BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.382.

Nessa esteira, Pacelli<sup>176</sup> afirma que é errado falar de verdade real nos dias atuais. O mesmo autor esclarece que “Toda verdade judicial é sempre uma verdade processual. E não somente pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica”<sup>177</sup>. Não podemos passar a considerar que não existe uma verdade, apenas por algumas vezes não conseguir interpreta-la. O processo traz a verdade jurídica, aquilo que pode ser comprovado respeitando todos os requisitos necessários. Longe de ser uma verdade absoluta, porém, a verdade que pode ser comprovada.

“No entanto, retirar a verdade do trono em que reinava absoluta no processo penal não significa desterrá-la. Se a verdade não é o centro do processo penal, não há como negar, por outro lado, que a verdade exerce um papel importante no processo”<sup>178</sup>.

(...) é chegado o momento de o Direito reconhecer que a incerteza está tão arraigada nas diferentes dimensões da vida (...) que a discussão superou há muito o nível da “certeza” para situar-se na “probabilidade”, com forte tendência de rumar para a “possibilidade”, ou ainda, “propensões”. Contudo, não é nesse campo que opera o processo penal.<sup>179</sup>

Deste modo, não podemos dizer que o magistrado conseguiu obter a verdade, mas sim uma crença segura com base nas provas apresentadas que por esses motivos irá condenar ou absolver o acusado<sup>180</sup>.

Badaró entende que “não existe mais a outrora tão propalada ‘verdade real’, muito menos o atingimento de tal verdade é o fim último do processo penal”<sup>181</sup>.

(...) o próprio conceito de verdade é relativo, de forma que é impossível falar em verdade absoluta ou antológica, mormente no processo, julgado e conduzido por homens, perfeitamente falíveis em suas análises e cujos instrumentos de busca do que realmente aconteceu podem ser insuficientes.<sup>182</sup>

<sup>176</sup> PACELLI, op. cit., p.340.

<sup>177</sup> Ibidem, p.339.

<sup>178</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p.384.

<sup>179</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: Fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.279.

<sup>180</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9ªed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.112.

<sup>181</sup> BADARÓ, op. cit., p.383.

<sup>182</sup> NUCCI, op. cit., p.112.

Devemos ter a consciência que o processo penal é usado para crimes e esses possuem sujeitos seres humanos que são de difícil de compreensão e com fortes emoções, e o processo busca resolver diversos conflitos, desta forma se busca a melhor opção que o juiz entende, sendo que considerarmos uma verdade real é algo fantasioso, pois como vimos até a tortura e a confissão não é confiável. Desta forma destaco o trecho do autor Nucci<sup>183</sup>:

Ainda assim, falar em verdade real implica provocar no espírito do juiz um sentimento de busca, de inconformidade com o que lhe é apresentado pelas partes, enfim, um impulso contrário à passividade. Afinal, estando em jogo direitos fundamentais do homem, tais como liberdade, vida, integridade física e psicológica e até mesmo honra, que podem ser afetados seriamente por uma condenação criminal, deve o juiz sair em busca da verdade material, aquela que mais se aproxima do que realmente aconteceu.

Diante do que foi relatado, podemos considerar que os autores como Aury e Pacelli não acreditam que exista a verdade real e defendem a tese do mito da verdade real, tendo em vista também o subcapítulo de provas e a dificuldade de chegar as provas em especial ao crime de estupro de vulnerável. É importante considerar que se existe prova é porque estamos perto da verdade com cem por cento de certeza é dificultoso, porém estamos mais próximo de alcançar a verdade do que a mentira.

### 3.3 A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: ANÁLISE DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL

Como vimos anteriormente existem diversos tipos de provas no Código de Processo Penal que são consideradas, como testemunhal, no entanto, tratando-se de estupro de vulnerável em alguns casos temos apenas a palavra da vítima como única prova. Iremos abordar agora o que entende a doutrina e jurisprudência.

A força probatória das declarações da vítima em muitos casos é prova principal de convicção do magistrado, principalmente em crimes praticados em lugares isolados, e também muito comum os abusadores terem contato direto com a vítima, como o abuso intrafamiliar<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> Ibidem, p.112.

<sup>184</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual da prova penal constitucional**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2014, p.190.

Para aclarar aponto as palavras do autor Souza<sup>185</sup>:

Não obstante o cuidado que merece a análise da força probatória das declarações do ofendido, haverá situações em que a sua palavra aparecerá como principal elemento de convicção do órgão julgador (principalmente em relação àqueles crimes que ocorrem em lugares ermos, crimes ocorridos no interior das residências, crimes contra a liberdade sexual, crimes praticados com violência doméstica etc), devendo ser analisada com especial cuidado para apurar a sua coerência, em uma visão holística do conjunto probatório.

Devemos procurar entender como acontece o crime de estupro de vulnerável, na maioria das vezes acontece por um familiar, um conhecido da família, uma pessoa próxima da vítima, e ocorre sem chamar atenção, em lugares tranquilos sem a presença de um adulto. Muito comum à pessoa que cuida da criança, que tem a prerrogativa de proteger, pratica essa conduta, como um padrasto, tio, entre outros.

Nucci destaca que a colheita das declarações de vítimas infanto-juvenis, deverá ser seguida alguns elementos<sup>186</sup>:

- a) o grau de veracidade dessas declarações;
- b) o trauma gerado à vítima pela própria colheita em juízo;
- c) o confronto entre a palavra da criança ou adolescente e do réu adulto;
- d) a consideração de princípios constitucionais, nesse cenário, como a da prevalência do interesse do acusado.

Como o crime tem como sujeito passivo um vulnerável, em especial aos menores de 14 (quatorze) anos, é comum criar fantasias, ou aumentar os fatos que aconteceram, e também relatar todos os fatos que aconteceram com veracidade<sup>187</sup>.

E Aranha<sup>188</sup> contribui muito ao dizer:

A situação psicológica da vítima no processo é bem paradoxal: de um lado, está capacidade mais do que qualquer outra de reproduzir a verdade, e, do outro, a sua vontade não pode ser considerada como isenta de fatores emocionais.

Emoção sempre irá fazer presente, entretanto, no caso de estupro de vulnerável a vítima não possui qualquer motivação para querer condenar o réu,

---

<sup>185</sup> Ibidem, p.190.

<sup>186</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.119.

<sup>187</sup> Ibidem, p.119.

<sup>188</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. **Da prova no Processo Penal**, 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.150

salvo quando influenciada por terceiro<sup>189</sup>, (será abordado mais a frente para conseguir distinguir essas influências). “Mesmo em se tratando de depoimento de criança, pode ser acolhido, desde que haja coerência na declaração e se coadune com o conjunto das circunstâncias”<sup>190</sup>.

Destaco as palavras de Nucci<sup>191</sup>:

Outro lado do tema envolve o confronto direto entre a palavra da criança ou adolescente e a do réu. Não se deve adotar uma postura absoluta, sob nenhum prisma: prevalece sempre a da vítima, porque o acusado sempre mente, prevalece sempre a palavra do réu, porque ele é adulto.

Aury Lopes Jr expõe que apenas a palavra da vítima, não pode ser considerada para condenar o réu. No entanto, como os crimes sexuais são praticados majoritariamente às escondidas e a jurisprudência brasileira tem feito a ressalva para os crimes sexuais, entendendo que muitos casos não existem outros meios de prova<sup>192</sup>.

“A regra é a valoração desse confronto, feita pelo magistrado, com o auxílio interpretativo das partes, extraindo-se das entrelinhas de ambos os declarantes os dados relevantes para a solução do feito”<sup>193</sup>. E na dúvida, como anteriormente relatado, deve prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*. Nucci<sup>194</sup> entende que em confronto a palavra da vítima e do acusado, sem outras provas, deve-se promover a absolvição.

Deve o magistrado ter muito cuidado ao absolver ou condenar. Têm-se de um lado a palavra da vítima, e então não poderá descartar basicamente e fingir que não existe, por outro, não pode haver precipitação por parte do juiz, pois deve ter a consciência que pode cometer uma injustiça<sup>195</sup>.

Corroborando com o que foi relatado acima por Lopes Jr e o que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende, comento o acórdão proferido:

---

<sup>189</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual da prova penal constitucional**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2014, p.190.

<sup>190</sup> Ibidem, p.190.

<sup>191</sup> NUCCI, op. cit., p.120.

<sup>192</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.668.

<sup>193</sup> NUCCI, NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.120.

<sup>194</sup> Ibidem, p.120.

<sup>195</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit. p.669.

Ementa: APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME CONTINUADO. 1. MÉRITO. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. Prova amplamente incriminatória, firmada na narrativa da vítima, que, em ambas as fases de ausculta, descreveu que com réu manteve relações sexuais, iniciadas quando menor de 14 anos e ainda virgem, as quais aceitava para não voltar situação de penúria em que se encontrava junto com sua mãe, faltando-lhe, não raras vezes, o que comer. Relevância da palavra da vítima, suficiente a lastrear a condenação. Dizeres da lesada, de toda sorte, corroborados pelas testemunhas acusatórias, bem como laudo psíquico atestando ausência de indicativos de que a ofendida estivesse mentindo ou fantasiando os fatos. Incomprovada a tese de defesa pessoal vertida pelo réu, de falsa imputação, sem qualquer motivação concreta. Prova segura à condenação, que vai mantida. (...) APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. AFASTADO O CONCURSO MATERIAL. PENA REDIMENSIONADA PARA 15 ANOS DE RECLUSÃO. (Apelação Crime Nº 70075715060, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 26/09/2018).<sup>196</sup>

Esse caso é comum para o judiciário brasileiro, embora seja totalmente desumano, cruel e bárbaro. Nessa história contém relatos que apenas o crime de estupro, com ênfase, ao estupro de vulnerável, quando temos as crianças como sujeito passivo, ser humano esse frágil, que merece ser protegido, principalmente por seus pais e familiares. No entanto não ocorre, sendo que o estado falhou em proteger e agora tem o dever de punir o agressor.

Destaco que no início da emenda fala-se: “Prova amplamente incriminatória, firmada na narrativa da vítima, que, em ambas as fases de ausculta”<sup>197</sup>. Podemos analisar que o magistrado levou em conta a palavra da vítima nesse caso, tendo como principal prova o relato da menor de 14 (quatorze) anos. Em outro momento a desembargadora registra: “Relevância da palavra da vítima, suficiente a lastrear a condenação”<sup>198</sup>, não restam dúvidas que a condenação de 15 (quinze) anos de reclusão veio, portanto, com o que a menor narrou.

<sup>196</sup> Acórdão nº:70075715060. Disponível em:

<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70075715060&num\\_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075715060&num_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true)>. Acesso dia 01/10/2018 às 23h55min.

<sup>197</sup> Acórdão nº:70075715060. Disponível em:

<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70075715060&num\\_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075715060&num_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true)>. Acesso dia 01/10/2018 às 23h55min.

<sup>198</sup> Acórdão nº: [70075715060](https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/). Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>, Acesso dia 01/10/2018 às 23h55min.

Destaco que a prova principal foi o que a menor descreveu, no entanto, houve outras provas, não para identificar o autor, e sim para ter a convicção que o fato realmente aconteceu como no trecho descrito “bem como laudo psíquico atestando ausência de indicativos de que a ofendida estivesse mentindo ou fantasiando os fatos”<sup>199</sup>, desta forma buscou a contribuição da área da psicologia no judiciário. Porém, em nenhum momento houve outra prova para reconhecer a autoria.

Em outro trecho do acórdão é explanado:

Em diversas datas, horários e locais, nas cidades de São Leopoldo e Ivoti, o denunciado **J. C. M.**, motivado pela satisfação dos seus instintos sexuais, de modo continuado e reiterado, praticou, por diversas vezes, atos libidinosos diversos da conjunção carnal com a criança **M. D. R.**, de apenas 11 anos de idade à época dos fatos (nascida em 14.12.2003).<sup>200</sup>

Portanto, para os julgadores não restaram dúvidas acerca da autoria e que aconteceram os fatos que foram narrados. Embora, ter o conhecimento dessa prática já é um desafio.

O fato foi levado a conhecimento da Polícia Civil por consequência no abusador ter ido buscar a menor em sua Escola, com perspicácia, os professores ao perguntar quem era o indivíduo para sua mãe, falou que seria o padrasto da referida, que teria na época de início dos fatos 34 (trinta e quatro) anos e a menina 11 (onze) anos. Mesmo com a resposta da mãe, a Escola relatou para o Conselho Tutelar. Importante ressaltar que a mãe ajudou para o crime ocorrer, pois diante dos interrogatórios houve muitas contradições por parte da mãe e o autor do fato e que a menor não engravidou, porque a mãe a fazia tomar comprimidos anticoncepcionais.

Em outro momento foi perguntado para a vítima:

*(“Juíza: E a tua mãe o que achava disso tudo? Vítima: Não achava nada. Ela sempre falava pra mim: ‘Isso é errado, não sei o quê, para com isso’. Daí eu falava pra ela: ‘Mãe, mas nós tamos sem comida, tenho mais é que fazer’. Daí ela brigava comigo, e eu nunca respeitava ela.”, de gravação da fl. 380).*

<sup>199</sup> Acórdão nº:70075715060. Disponível em:

<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70075715060&num\\_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075715060&num_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true)>. Acesso dia 01/10/2018 às 23h55min.

<sup>200</sup> Acórdão nº:70075715060. Disponível em:

<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70075715060&num\\_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075715060&num_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true)>. Acesso dia 01/10/2018 às 23h55min.

Podemos perceber que o réu se aproveitou que a menor e sua mãe não tinham muitas vezes o que comer, para desta forma, abusar de uma criança durante anos.

Para ter a dimensão que pode proporcionar esse crime, cito um trecho que marcou ao longo da análise:

*(“Doutora: O que você sente pelo J.? Sente medo dele? Vítima: Não. Doutora: Qual o sentimento que você tem por ele? Vítima: Eu acho que quando eu tô com ele eu, como é que eu posso falar, eu fico mais feliz. Doutora: Você consegue dizer pra gente se você gosta, se você se sente acolhida, protegida, ou se você sente medo, constrangimento? Consegue dizer alguma palavra assim que expresse melhor o teu sentimento por ele? Vítima: Eu gosto dele. Doutora: Gosta dele? Vítima: Sim. Eu faço tudo pra tirar ele de lá, não precisa ele sair pra ficar comigo. Eu só quero tirar ele de lá, porque nem um passarinho gosta de estar preso.”, de gravação de fl. 381v.),*

A menor passou tanto tempo nessa situação que em nenhum momento conseguiu ter a consciência que era errado ou pedir ajuda.

Esclareço que outras provas foram anexadas ao processo, todavia, apenas conseguiu por parte do laudo do psicológico que as narrativas eram verídicas e o laudo pericial que destacou que a menor não era mais virgem há algum tempo. Sobressaio que até o laudo pericial é difícil de ser feito, como relatado no acórdão. “Anota-se que a polícia chegou a encaminhar a vítima ao DML para realizar exames de violência sexual, mas não conseguiu realizar a diligência, pois a família saiu da cidade no dia seguinte à oitiva policial”<sup>201</sup>.

Nesse caso, podemos analisar em uma história verídica como é difícil de construir provas, além da palavra da vítima, e que os magistrados condenam tendo essa prova como base.

Importante relatar que o réu não tinha outros processos com a justiça, sendo que as testemunhas arroladas pela defesa diziam, em resumo, “sempre foi um homem bom, trabalhador e em nenhum momento se envolveu com crimes”<sup>202</sup>.

<sup>201</sup> Acórdão nº:70075715060. Disponível em:

<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70075715060&num\\_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075715060&num_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true)>. Acesso dia 01/10/2018 às 23h55min.

<sup>202</sup> Acórdão nº:70075715060. Disponível em:

<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70075715060&num\\_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075715060&num_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true)>.

Sobressaio que no acórdão foi relatado que a Dra. Larissa de Moraes Moraes, através do método “depoimento sem dano”, soube, de “maneira delicada, criar um ambiente confortável e seguro para a ofendida revelar os acontecimentos”<sup>203</sup>, depoimento sem danos que será abordado mais além.

---

[num\\_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075715060&num_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true)>. Acesso dia 01/10/2018 às 23h55min.

<sup>203</sup> Acórdão nº:70075715060. Disponível em:

<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70075715060&num\\_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075715060&num_processo=70075715060&codEmenta=7942450&temIntTeor=true)>. Acesso dia 01/10/2018 às 23h55min.

## 4 A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR

Neste momento iremos abordar a área da Psicologia, para conseguir melhor compreender e identificar a relação entre o Direito e a Psicologia, em especial as falsas memórias, depoimento sem dano e o psicólogo.

### 4.1 FALSAS MEMÓRIAS

Anteriormente no acórdão destacado, uma das provas do processo foi o laudo psicológico para comprovar se as alegações que a menor havia relatado seriam verdadeiras, ou poderia ser frutos de sua imaginação.

Inegavelmente podemos concluir que é possível a prova somente na palavra da vítima, mas como distinguir memórias verdadeiras e falsas memórias? Para entender melhor, trago as palavras de Lilian Milnitsky Stein<sup>204</sup> que esclarece “as falsas memórias podem parecer muito brilhantes, contendo mais detalhes, ou até mesmo mais vívidas do que as memórias verdadeiras”. Em resumo falsas memórias se tratam de memórias que o indivíduo possui, todavia não são reais.

“A memória é definida como a faculdade de reter as ideias, as impressões e os conhecimentos adquiridos. Remete também à lembrança, à reminiscência”<sup>205</sup>. A nossa memória é um bem precioso, podemos perceber isso com quem sofre a doença de Alzheimer, que é a perda de memória de uma pessoa. Com isso perdemos nossa identidade como ser humano, nossa história, nossos gostos, amigos e familiares, bem como hábitos e costumes, acabando a não conseguir ter apenas uma identidade. Isso implica não apenas na nossa vida, como os demais envolvidos<sup>206</sup>.

São divididas as memórias em dois tipos, memória funcional e a memória consolidada, a primeira está relacionada à memória de curto prazo, mantida por apenas alguns minutos, como se lembrar de um número que irá ligar, já a segunda é de longo prazo, ou seja, é mantida durante muito tempo, por anos e até décadas<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 21.

<sup>205</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 105.

<sup>206</sup> STEIN, op. cit., p.22.

<sup>207</sup> DI GESU, op. cit., p.107.

Para ser consolidada a memória de longo prazo precisa de um tempo maior e ainda assim são instáveis, podendo sofrer alterações<sup>208</sup>.

Em relação a falsas memórias a escritora Elizabeth Loftus é considerada a maior pesquisadora nessa área, porque demonstrou que é possível a implantação de falsas memórias em outras pessoas. Palavras enganosas “tem potencial de criar uma memória falsa, afetando nossa recordação, e isso pode ocorrer até mesmo quando somos interrogados sugestivamente ou quando lemos e assistimos a diversas notícias sobre um fato ou evento”<sup>209</sup>.

Para exemplificar descreverei uma história verídica:

Uma jovem americana perde sua mãe afogada na piscina de casa aos 14 anos. Passados 30 anos, um tio comenta em uma reunião de família que a jovem foi a primeira a encontrar a mãe boiando na piscina. A partir deste momento, ela passa a lembrar vividamente a impactante cena que teria presenciado. Alguns dias depois, ela recebe um telefonema do irmão, desculpando-se pelo tio, informando que ele havia se confundido e que na realidade quem encontrou a mãe na piscina fora sua tia.<sup>210</sup>

A jovem acima é a escritora Elizabeth Loftus, referida anteriormente, e com o relato desse acontecimento podemos ter a percepção do quanto podemos sofrer por algo que terceiros informam e nos preocupamos como se tivesse acontecido realmente. Em uma entrevista a escritora-pesquisadora comentou que “a ideia mais assustadora é aquilo em que nós acreditamos com todo nosso coração pode ser necessariamente a verdade”<sup>211</sup>.

Em relação a crianças a implantação de fatos possui maior facilidade, tendo em vista que a criança está em plena evolução, aprendendo muitas coisas e dessa forma mais suscetível à implantação de falsas memórias. As falsas memórias não são apenas aquelas com a má intenção, ou seja, com a intenção de criar a falsa memória, podem existir as falsas memórias geradas sem o intuito, ou seja, de uma forma espontânea, fruto de informações distorcidas<sup>212</sup>.

Sabendo que falsas memórias são fáceis de serem construídas, é preciso ter uma precaução quando falamos de prova oral, devido ao fato do risco de condenar

---

<sup>208</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.108.

<sup>209</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed.: Editora Saraiva, São Paulo. 2014. P.692.

<sup>210</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 21.

<sup>211</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>212</sup> Ibidem, p.128 e 129.

um indivíduo injustamente é grande e promover a absolvição de uma pessoa culpada é também. Para corroborar, Di Gesu<sup>213</sup> explana a necessidade “de um exame cuidadoso da prova oral, principalmente em razão dos erros judiciais cometidos em função de testemunhos falsos ou equivocados”. Principalmente no caso de estupro de vulnerável, a condenação de uma pessoa injustamente é pior que os demais crimes, devido que, a grande maioria da população carcerária, reprime e punem apenas com suas convicções esse delito de forma mais cruel possível, principalmente tratando-se de crianças<sup>214</sup>.

Para ficar evidente, escrevo resumidamente um caso verídico que ocorreu no Brasil e que gerou um processo com uma indenização milionária para os donos da escola. No ano de 1994 em São Paulo, duas mães denunciaram que seus filhos eram vítimas de abusos sexuais pelos donos de uma escola de educação Infantil. Uma mãe relatou que seu filho falou que deitou em uma cama redonda e uma mulher nua havia deitado ao seu lado e lhe beijado e nessa mesma época o menino teve uma assadura no seu canal anal, diante dos fatos a primeira impressão foi que houve abuso sexual. Depois de declarações por parte do Delegado do caso em diversas emissoras, revistas e jornais noticiaram com os seguintes títulos: “Kombi era motel na escolinha do sexo”, “perua escolar levava crianças para orgia maternal do sexo”. Em junho do mesmo ano, e depois que o delegado foi afastado do caso, conclui-se que o menino sofria de um problema intestinal e não havia sinais de abuso sexual. Com isso, os donos da escola processaram o Governo de São Paulo e todos os meios de notícias, gerando assim, uma indenização próxima de 8 (oito) milhões de reais como relata a o jornal folha de São Paulo<sup>215</sup>.

Diante do caso acima, podemos perceber o quão difícil é a interpretação de uma fantasia por um de nós, leigos do assunto. Para a mãe tudo estava completamente certo, pois como seu filho poderia imaginar uma cama redonda. Porém, estudando o cérebro humano podemos ter a conclusão que nada é simples e tranquilo. Palavras e gestos podem ser explicados de diferentes formas.

---

<sup>213</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.56.

<sup>214</sup> PORTAL R7. **Homem preso injustamente por estupro contrai AIDS na cadeia após ser violentado por 60 detentos**. 27 de março de 2017 às 08h57. (Atualizado em 21/2/2018 às 10h37). Disponível em: <https://noticias.r7.com/reporter-em-acao/videos/homem-preso-injustamente-por-estupro-contrai-aids-na-cadeia-apos-ser-violentado-por-60-detentos-21022018> Acesso dia 16/08/18.

<sup>215</sup> Folha de São Paulo. **Indenizações do caso Escola Base já superam os R\$ 8 mi**. 26 de Outubro de 2006. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2610200609.htm> Acesso dia 20/08/18.

“Apesar da nossa memória ser passível de ser distorcida, há uma gama de lembranças que retratam fatos realmente ocorridos. Porém, nem tudo que lembramos ocorreu necessariamente da forma como lembramos”<sup>216</sup>. É importante usar o que realmente é válido.

As falsas memórias “são hoje reconhecidas como um fenômeno que se materializa no dia a dia das pessoas, têm sua base no funcionamento saudável da memória e não são a expressão de patologia ou distúrbio”<sup>217</sup>. Embora muitos pensam que o papel do psicólogo é apenas para conseguir determinar as falsas memórias, está equivocado, em muitos casos, utilizam métodos da psicologia para resgatar memórias antigas e identificar que o adulto em sua infância, foi abusado sexualmente<sup>218</sup>.

Partindo dos casos narrados, precisamos ter maior cuidado e sigilo até o resultado final, pois uma simples fala pode gerar danos irreversíveis para as pessoas se não forem conduzidos na forma correta. Nesses casos, é preciso um zelo maior e um acompanhamento de um profissional de psicologia, especialista em crianças, para desvendar as falsas memórias, as mentiras e também buscar a verdade se realmente aconteceu o abuso, como todos os dias são notícia dos casos de estupro no Brasil.

Como sabemos, no direito penal existem muitos reconhecimentos, como de objetos, uma roupa do autor, como também o reconhecimento do que praticou o crime pela testemunha ou vítima. Esse reconhecimento é mais eficaz, pois permite a distinção de características e detalhes. Entretanto, essa prática também pode existir erros<sup>219</sup>.

Para melhor enfatizar, irei escrever um caso verídico retirado da obra de Stein<sup>220</sup>:

(...) chamado para fazer uma corrida, um taxista foi vítima de um assalto, no qual sofreu ferimentos, e foi levado para o hospital. O investigador do caso mostrou ao taxista, que anda estava em fase de recuperação, duas fotografias de suspeitos. O taxista não reconheceu os homens apresentados nas fotos como sendo algum dos assaltantes. Passados

---

<sup>216</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p.37.

<sup>217</sup> Ibidem, p.37.

<sup>218</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>219</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.106.

<sup>220</sup> STEIN, op. cit., p. 24,25, 26.

alguns dias, quando foi à delegacia para realizar o reconhecimento dos suspeitos, ele identificou dois deles como sendo os autores do assalto. Os homens identificados positivamente eram aqueles mesmos das fotos mostradas no hospital. Os suspeitos foram presos e acusados pelo assalto. Ao ser questionado em juízo sobre seu grau de certeza de que os acusados eram mesmo os assaltantes, o taxista declarou: “eu tenho mais certeza que foram eles, do que meus filhos são meus filhos”!. Todavia, alguns meses depois, dois rapazes foram presos por assalto em uma cidade vizinha, quando interrogados, confessaram diversos delitos, incluindo o assalto ao taxista.

Desse modo, podemos perceber que após o evento com o recebimento de novas informações sua memória foi distorcida e ocasionando um erro grave para as demais pessoas envolvidas. O investigador não agiu de má fé, porém sua conduta para a psicologia é errada.

A memória poderá passar por diferentes distorções, tanto de fatores externos como internos. As falsas memórias espontâneas estão ligas inteiramente a si próprias<sup>221</sup>, como o exemplo de acreditar que perdeu seu celular no caminho do carro para o trabalho, pois acredita que quando saiu do carro colocou no bolso do casaco, sendo que deixou em casa em cima da mesa, porém, como no dia a dia a prática de sair do carro e colocar o celular no bolso do casaco é frequente, acredita que naquele dia aconteceu isso. Já as falsas memórias sugeridas vêm com elementos de outras pessoas, e acaba aceitando, introduzindo essas informações na sua memória como verdadeira, causando, assim, uma memória parte verdadeira e parte falsa<sup>222</sup>. Um exemplo é quando dois irmãos chegam de uma festa em sua residência e vão fazer uma massa com carne para comer, sendo que acabam esquecendo-se de guardar o restante da carne na geladeira. No outro dia sua mãe levanta e vem à carne fora da geladeira e entende que não foi ela, porém seu esposo diz que foi ela, pois no jantar eles haviam comido carne, com essa informação e lembrando que realmente comeram carne no jantar, entende que não guardou. Quando os irmãos levantam, eles pedem desculpas a ela por ter esquecido a carne em cima da mesa.

A neurologia, portanto, destaca a possibilidade de modificação da memória do interregno entre a aquisição e a consolidação, devido à influência de fatores internos e externos, o que nos leva a crer que no intervalo de tempo

---

<sup>221</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias**: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 26.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 26.

entre o acontecimento e o relato, seja ele extrajudicial ou judicial, pode também ocorrer alteração da lembrança da testemunha ou vítima.<sup>223</sup>

Isso acontece principalmente em situações de crimes, como o estupro, quando ocorrem distorções nas declarações dos envolvidos, devido a influências externas, gerando, assim, equívocos em depoimentos e dificultando descobrir a versão verdadeira do ocorrido, trazendo dúvidas para o caso.

Esclarecendo o que o senso comum imagina, o cérebro não armazena as informações como vídeo e fotografias, diferentemente como os livros são armazenados em uma biblioteca, por prateleiras de forma organizada e por ordem alfabética como por exemplo. E, sim, o cérebro relaciona a memória com representação aproximativa, ou seja, não reproduz o acontecimento de forma exata, mas constrói uma nova versão mais próxima do que aconteceu com elementos do fato<sup>224</sup>.

Relacionado ao tema falsas memórias não podemos de relacionar com a emoção do ser humano. “As emoções são definidas como coleções de respostas cognitivas e fisiológicas acionadas pelo sistema nervoso que preparam o organismo para comportar-se frente a determinadas situações”<sup>225</sup>.

Além da hipótese de enfraquecimento das memórias reais por falsas memórias carregadas de sentimentalismo e emoção, demonstrou-se ser mais fácil realçar uma memória carregada de intensidade emocional, apesar de todo seu custo.<sup>226</sup>

Nessa mesma linha, Stein<sup>227</sup> enfatiza que é mais fácil lembrarmos de um acontecimento recheado de emoção, todavia a chance da memória verdadeira vir com falsas memórias é ainda maior. Desta forma, a emoção ajuda a lembrar, como também facilita a alterar os eventos.

Emoção altera nossa capacidade de lembrar de forma plena, como também quando estamos estressados, cansados, tristes. Diferentemente de uma pessoa que esta descansada, com um ânimo bom e atento. Se até mesmo nossos ânimos influenciam, podemos ter a percepção que um depoimento de uma vítima de um

---

<sup>223</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e Falsas memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.108.

<sup>224</sup> Ibidem, p.112 e 113.

<sup>225</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p.88.

<sup>226</sup> DI GESU, Op. cit. p.142.

<sup>227</sup> STEIN, Op. cit. p.88.

estupro está relacionado com fortes emoções, não teria como ser diferente. “Os estudos neurológicos demonstram que não há como dissociar a emoção da razão”<sup>228</sup>, em especial no crime de estupro de vulnerável, quando o sujeito passivo é um vulnerável.

Desse modo, o psicólogo tem papel fundamental em um depoimento, pois se tratando de emoções fortes, como é o caso de um depoimento de um menor, vítima de estupro, sabemos que as falsas memórias estão ainda mais presentes. E deverá ser estabelecido o que é verdade e o que são frutos da imaginação de uma criança.

E levando em consideração Rovinski<sup>229</sup> a psicologia trás para a prática forense diversos métodos para busca de informações cruciais para um processo e que a cada dia mais o judiciário vem levando em conta essas informações.

Cada pessoa reage de uma maneira em relação às falsas memórias, não podemos dizer que existe um padrão, porém foi constatado através de um estudo que, as pessoas que sofreram algum trauma, integram um maior número de casos com lapsos de memória e distorções<sup>230</sup>. No mesmo estudo, foi comprovado que “as crianças historicamente avaliadas como mais vulneráveis à sugestão, pois a tendência infantil é justamente no sentido de corresponder às expectativas do adulto entrevistador”<sup>231</sup>. Mais uma vez, constatamos como é importante que seja bem administrado pela pessoa que irá colher o depoimento, para não influenciar as respostas e conseguir, sem interferência, alcançar o fim que se busca, que consiste na elucidação dos acontecimentos.

Para exemplificar cito um exemplo retirado da obra de Stein<sup>232</sup>:

Imagine a seguinte situação: você e um amigo estão em um ônibus voltando para casa depois do último dia de aula do ano. São duas horas da tarde e, como é comum nesse horário, o movimento é grande e o ônibus está trancando em um engarrafamento. Vocês estão conversando quando seu amigo olha para fora e repara que na frente da porta de um banco há uma pessoa de óculos escuros, boné e jaqueta, na qual ele mantém uma das mãos escondida entre o fecho semiaberto. O homem parece bastante agitado e caminha de um lado para o outro em passos curtos, porém rápidos. Vocês então ficam observando o que está acontecendo. De repente, três homens encapuzados e com armas saem correndo de dentro

<sup>228</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 142.

<sup>229</sup> ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Psicologia Jurídica. Perspectivas Teóricas e processo de intervenção**. São Paulo. Vetor, 2009, p.75.

<sup>230</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e Falsas memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.147

<sup>231</sup> Ibidem, p. 147.

<sup>232</sup> STEIN, op. cit. p.89.

do banco e entram todos em um carro que estava parado na rua. Como o trânsito está parado, o motorista do carro sobe na calçada e arranca em alta velocidade, atropelando dois pedestres que estavam na parada de ônibus. O carro segue pela calçada e dobra à esquerda na esquina seguinte, fugindo do movimento. Muitas pessoas se agrupam na rua para ver o que aconteceu e para ajudar os dois pedestres que foram atingidos pelo carro. Então o ônibus começa a se movimentar lentamente, até o ponto em que vocês não conseguem mais enxergar a cena na frente do banco. Vocês comentam, quase que ao mesmo tempo, que ainda estão tremendo de assustados pelo que acabaram de presenciar e ficam conversando sobre o que aconteceu durante o trajeto, até que você desce do ônibus na sua parada e vai para casa. Depois disso, você viaja para as férias e não conversa mais com seu amigo sobre o acontecido. Passam-se três meses de férias e vocês se reencontram. Na primeira semana de aula, vocês estão com um grupo de colegas e seu amigo está contando a história do que aconteceu. Você estava só ouvindo e concordando com o que estava sendo descrito, até que seu amigo diz: “então eles entraram num carro branco e saíram dirigindo pela calçada atropelando duas pessoas”. Então você interrompe e diz: “não, tenho certeza de que o carro era azul, um azul bem forte, tipo marinho”. Vocês discutem por alguns minutos até que decidem que não terão como chegar a um acordo.

Nesse exemplo, conseguimos ver que duas pessoas, recordam-se do mesmo fato depois de um tempo razoavelmente longo, com muitos detalhes, porém discordam apenas na cor do veículo. Como isso pode acontecer se estavam no mesmo lugar, mesmo horário e viram a mesma cena? Isso demonstra que cada pessoa reage de maneira diferente em relação à mesma situação.

Existem três teorias principais que explicam as falsas memórias. Uma é o “Paradigma Construtivista, que compreende a memória como um sistema unitário por meio de duas abordagens explicativas: Construtivista e dos esquemas”<sup>233</sup>. Construtivista corresponde a “memória como um sistema único que vai sendo construído a partir da interpretação que as pessoas fazem dos eventos”<sup>234</sup>. Essa teoria considera que a memória a cada novo fato ela é reconstruída com base nas informações posteriores. Sendo que a memória receber interferências posteriores é normal, não podendo isso ser alterado. “A memória, portanto, passa a ser uma única interpretação da experiência vivida, reunindo informações que realmente estavam presentes no evento original e interpretações feitas a partir deles”<sup>235</sup>.

Já a dos esquemas “preconiza que a memória é construída com base em esquemas mentais”<sup>236</sup>. Quando a memória integra a parte do conhecimento e fica armazenada em unidades relacionadas com os esquemas mentais, fazendo com

<sup>233</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias**: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p.27.

<sup>234</sup> Ibidem, p.27.

<sup>235</sup> Ibidem, p.28.

<sup>236</sup> Ibidem, p.29.

que nós sabemos suportar e esperar diferentes situações de forma facilitada<sup>237</sup>. Podemos pressupor que “as informações específicas dos eventos não existiriam mais, apenas o entendimento e a interpretação que foi feita dela tendo por base os esquemas mentais”<sup>238</sup>.

A segunda teoria é do monitoramento da fonte, que entende “as falhas da lembrança decorrem de um julgamento equivocado da fonte da informação lembrada”<sup>239</sup>, “que podem ser resultado da interferência de pensamentos, imagens ou sentimentos que são erroneamente atribuídos à experiência original”<sup>240</sup>.

A última teoria é do traço difuso que “difere-se das demais justamente por explicar a memória a partir de um sistema de múltiplos traços, e não de um sistema unitário”<sup>241</sup>.

A TTD busca responder algumas das críticas e lacunas identificadas nos modelos do construtivismo e do monitoramento da fonte. Duas considerações foram importantes para expandir o campo explicativo da TTD: a primeira refere-se à relação entre aspectos semânticos e processos de memória; e a segunda surgiu em função da base consistente de resultados de pesquisas sobre o desenvolvimento do raciocínio humano e as diferenças nas habilidades de memória.<sup>242</sup>

“A teoria do traço difuso propõe que a memória é composta por dois sistemas distintos- a memória de essência e a memória literal”<sup>243</sup>. Essa teoria defende que as pessoas guardam por representações de diferentes formas a mesma situação. E enfatiza que o esquecimento das memórias é diferente e cada pessoa reconstrói diferente<sup>244</sup>. “Portanto, diferentemente das outras teorias abordadas até agora, para a TTD a memória não é um sistema unitário e sim composta por dois sistemas, nos quais o armazenamento e a recuperação das duas memórias são dissociadas”<sup>245</sup>.

Importante conceituar as falsas memórias para conseguirmos compreender melhor o depoimento sem dano, logo em seguida será abordado.

<sup>237</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p.29.

<sup>238</sup> Ibidem, p.29.

<sup>239</sup> DI GESU, Cristina. **Prova penal e Falsas memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.139.

<sup>240</sup> STEIN, op. cit., p.31.

<sup>241</sup> DI GESU, op. cit., p.139.

<sup>242</sup> STEIN, op. cit., p.33.

<sup>243</sup> Ibidem, p.33.

<sup>244</sup> Ibidem, p.34.

<sup>245</sup> Ibidem, p.34.

## 4.2 DEPOIMENTO SEM DANO

Como já observamos, o sujeito passivo é um vulnerável, em especial as crianças menores de 14 (quatorze) anos. Com o intuito de diminuir a vitimização<sup>246</sup> e conseguir obter um relato mais próximo da realidade dos fatos, foi então criada a lei de nº 13.431 de 2017 que “estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)”<sup>247</sup>.

A referida lei determina o depoimento especial mais conhecido como depoimento sem dano e também aborda a escuta especializada. Importante destacar que o primeiro passo dado foi no Estado do Rio Grande do Sul com o Desembargador Daltoé que, com muita determinação e empenho, conseguiu desenvolver um tratamento mais digno as vítimas de abuso sexual<sup>248</sup>.

Como sabemos o estupro de vulnerável já traz consigo a vitimização primária<sup>249</sup> horrível, não sendo possível dar dimensão do tamanho do sofrimento. Além disso, a vítima ainda teria que sofrer a vitimização secundária<sup>250</sup> e relatar sem nenhum cuidado tudo que já havia contado anteriormente.

Vamos imaginar que foi descoberto o crime na escola do vulnerável, ela conta sua história para a professora, a professora ouviu, porém, a fez relatar novamente para a diretora e então a diretora apelou para o conselho tutelar que novamente foi preciso narrar para os conselheiros. O conselho encaminhou para a Delegacia que novamente foi ouvida, em muitos casos, uma menor do sexo feminino era ouvida por um homem. Depois disso tudo, ainda havia todo o processo penal que era ouvido pelo magistrado em um ambiente com muitas pessoas e isso gerava distorções nas declarações, bem como a vítima sofria ainda mais, por ser um assunto muito difícil de ser abordado, ainda mais da forma errada.

---

<sup>246</sup> Conceito de vitimização: Processo que torna algo ou alguém vítima. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/vitimizacao/>. Acesso dia 10/11/2018 às 14h55min.

<sup>247</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>, Acesso dia 01/10/2018 às 02h15min.

<sup>248</sup> POTTER, Luciane. **A escuta protegida de crianças e adolescentes**: os desafios da implantação da lei nº 13.431/2017/Luciane Potter organizadora; adriano Miele...[et al.].- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p.49.

<sup>249</sup> Conceito de vitimização primária: É aquela que decorre direta e imediatamente da prática delitiva. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/10/22/o-que-se-entende-por-vitimizacao-primaria-vitimizacao-secundaria-e-vitimizacao-terciaria/>>. Acesso dia 01/11/2018.

<sup>250</sup> Conceito de vitimização secundária é o produto da equação que envolve as vítimas primárias e o Estado em face do exercício do controle formal. Em outras palavras, é o ônus que recai na vítima em decorrência da operação estatal para apuração e punição do crime. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/10/22/o-que-se-entende-por-vitimizacao-primaria-vitimizacao-secundaria-e-vitimizacao-terciaria/>>. Acesso dia 01/11/2018.

A justiça abordava a vítima apenas como prova, “muitas vezes com perguntas indelicadas, submissão a exames médicos invasivos, dúvidas exteriorizadas por profissionais do sistema de justiça que as fazem sentir diminuídas”<sup>251</sup>.

A preocupação com o bem-estar da vítima de um crime é essencial para a legitimidade do sistema criminal, atentando para a importância de centralização do sistema (direito penal, processo penal e suas agências) na pessoa humana, e reconhecendo o fato de que, além da violação da lei de um Estado quando do cometimento de um crime, existe um conflito humano que envolve pessoas que sofrem e merecem atenção. Nesse sentido, com o objetivo de aperfeiçoar o sistema criminal, é necessário reduzir a cifra oculta (o não registro desses crimes) e incorporar ideias que minimizem a vitimização secundária, que é a proposta do Depoimento Especial, tão bem defendido pelo nobre Desembargador Daltoé ao longo os anos.<sup>252</sup>

Logicamente a prova é importante no processo penal, mas não pode ser colhida de qualquer forma sem ao menos preocupar-se quais as consequências que isso geraria. Muitas vezes alcançava o objetivo de prova, todavia em outros casos não. Pela quantidade de depoimentos colhidos, a possibilidade de ser idênticos é pouquíssima, isso não significa que não era verdade, mas com o tempo a memória se perde. Agora com a referida lei, conseguiu avançar na área da vitimização, como também na construção de uma prova mais confiável.

Em seu artigo 5º<sup>253</sup> a lei nº 13.431/2017 trouxe direitos e garantias a criança e adolescentes. Tais como: Deverá ter atendimento digno, com atendimento jurídico e psicossocial especializado no assunto, inclusive serviços sociais e medidas de proteção e reparação de danos.

Em relação ao depoimento, a criança poderá exercer o direito ao silêncio e ser ouvido em um local adequado, sempre respeitando sua opinião e vontade e escolhendo o horário o qual mais se sinta a vontade, desta forma o depoimento prestado protege o menor e cumpri seu objetivo<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> POTTER, Luciane. **A escuta protegida de crianças e adolescentes**: os desafios da implantação da lei nº 13.431/2017/Luciane Potter organizadora; adriano Miele...[et al.].- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p.50.

<sup>252</sup> Ibidem, p.63.

<sup>253</sup> Art. 5º A aplicação desta Lei, sem prejuízo dos princípios estabelecidos nas demais normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente, terá como base, entre outros, os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente a:

<sup>254</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso dia 01/10/2018 às 02h23min.

Tendo o artigo 5º como base, podemos ver que o legislador preocupou-se em diversos aspectos, para respeitar a integridade física e reparando os direitos que foram violados do adolescente.

O artigo 7º da lei nº 13.431/2017 estabelece a escuta especializada que é o “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”<sup>255</sup>. Já o artigo 8º da mesma lei, estabelece o que é o depoimento especial que é o “procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”<sup>256</sup>.

Relevante destacar o pequeno trecho do que está no artigo 7º, “limitado o relato estritamente ao necessário para cumprimento de sua finalidade”<sup>257</sup>, ou seja, a oitiva deverá ser apenas para cumprir o que deseja, sem perguntas irrelevantes e exposições não necessárias, sempre com foco no objetivo principal.

Logo após o artigo 9º estabelece:

Art. 9º 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.<sup>258</sup>

Esta prática já é adotada, porém, nesse caso, ainda não estava sendo referido em lei, desse modo, o legislador quis garantir que estaria expresso em lei<sup>259</sup>.

O artigo 10<sup>260</sup> constitui como deverá ser o lugar que a escuta e o depoimento especial precisa ser.

Art. 11. 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.  
§ 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova:

<sup>255</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso dia 01/10/2018 às 02h25min.

<sup>256</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso dia 01/10/2018 às 02h25min.

<sup>257</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso dia 01/10/2018 às 02h25min.

<sup>258</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso dia 01/10/2018 às 02h25min.

<sup>259</sup> POTTER, Luciane. **A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios da implantação da lei nº 13.431/2017**/Luciane Potter organizadora; adriano Miele...[et al.]- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p.107.

<sup>260</sup> Art. 10. A escuta especializada e o depoimento especial serão 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.

I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos;  
 II - em caso de violência sexual.

§ 2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.<sup>261</sup>

“Quanto maior o tempo decorrido desde o evento, maior a probabilidade que a recordação original já esteja modificada”<sup>262</sup>.

O depoimento seguirá o que estabelece o artigo 12<sup>263</sup> e incisos. Que garante a criança um depoimento seguindo diversos requisitos, não sendo permitido contar a ele sobre o processo ou ler qualquer peça. Esse depoimento é diferente dos demais, pois o profissional da área da psicologia deve conduzir com o auxílio de técnicas e de forma narrativa espontânea da criança, nunca pressionando ou fazendo perguntas fechadas, ou seja, que a resposta seria apenas uma.

Com base no referido artigos acima foram diversas preocupações, tais como as perguntas que serão feitas, não deixando ocorrer perguntas por parte da defesa que deixavam a vítima constrangida e forçava respostas dolorosas. Como também se preferir poderá, sim, prestar o depoimento perante o juiz. O artigo garante total sigilo, bem como o vídeo não poderá ser levado ao público, protegendo assim a criança. Ressalvo que tanto o Ministério Público como a defesa poderão fazer perguntas, através do condutor da entrevista, caso o magistrado acredite que seja relevante e o profissional entenda que não irá ferir a integridade da vítima<sup>264</sup>.

Ainda com base no artigo 12, podemos ver que o legislador tomou todos os cuidados para colher o depoimento do menor e conseguir construir uma prova. É muito importante o papel do psicólogo nesse depoimento. A cada dia a psicologia está mais presente na área do direito, auxiliando muito a conseguir interpretar a mente humana.

<sup>261</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm), Acesso dia 01/10/2018 às 02h25min.

<sup>262</sup> CECCONELLO, William Weber, AVILA, Gustavo Noronha de, STEIN, Lilian Milnitsky. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão a partir da psicologia do testemunho.** Revista Brasileira de Políticas Públicas. 2018. Disponível em <[https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312?fbclid=IwAR1VZ8l74nojZnr3t91ThoDPpFgnqYxtGT\\_vZdhrQVz-3bnb-PtaSiCG3-w](https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312?fbclid=IwAR1VZ8l74nojZnr3t91ThoDPpFgnqYxtGT_vZdhrQVz-3bnb-PtaSiCG3-w)>. Acesso em 15/10/2018.

<sup>263</sup> Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

<sup>264</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)> , Acesso dia 01/10/2018 às 02h25min.

#### 4.3 O PAPEL DO PSICÓLOGO NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA.

Conforme destacado, o psicólogo tem papel fundamental na produção de provas, auxilia na percepção de falsas memórias e conduzir o depoimento de forma correta, no caso da vítima vulnerável, sejam reduzidos os danos ao máximo e tendo a jurisprudência como base, teve papel fundamental na elaboração de um laudo atestando que as alegações não era fruto de imaginação, com isso ajuda e muito o judiciário.

Para conseguir cumprir seu papel, a psicologia usa determinadas técnicas para identificar e não deixar criar espaços para uma possível criação de falsas memórias ou correr o risco de induzimento ou má interpretação da resposta<sup>265</sup>.

É relevante destacar que em relação a crianças, o cuidado com a linguagem é extremamente importante. O entrevistador deve comunicar-se de forma que a criança ou adolescente consiga entender e também compreender a forma que a criança conversa e nomeia os órgãos sexuais, bem como ter enorme cautela, pois se trata de um assunto delicado, e tendo como dever a preservação da integridade psíquica do menor, não a colocando em situação constrangedora e que possa comprometê-la<sup>266</sup>.

Além disso, em regra geral a criança já é por sua natureza frágil, e como vítima do crime de estupro, se torna ainda mais frágil. “Medo e insegurança a acompanham e o ambiente de interrogatório não tem nada para minorar esses sentimentos”<sup>267</sup>. Deverá ser cuidado para diminuir esses sentimentos.

O psicólogo tem como desafio principal, tornar-se o depoimento da criança ou adolescente com credibilidade perante a autoridade destinada<sup>268</sup>. “A imaturidade psicológica e orgânica combinam-se para torná-la *imaginativa* (mecanismo psicológico de defesa) e *sugestionável* (facilidade de receber influência)”<sup>269</sup>.

Porém, o depoimento da vítima poderá ser dispensado, caso os psicólogos atestarem que “rememorar a situação traumática pode trazer danos à saúde física

---

<sup>265</sup> DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.198.

<sup>266</sup> FIORELLI, José Olmir.- **Psicologia Jurídica**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.361.

<sup>267</sup> Ibidem, p.361.

<sup>268</sup> Ibidem, p.362.

<sup>269</sup> Ibidem, p.362.

ou mental da vítima”<sup>270</sup>. Uma segunda hipótese de a psicologia auxiliar tanto a vítima como o judiciário é como no caso abaixo:

Equipes multidisciplinares especializadas são fundamentais para a aplicação de medidas de proteção e avaliação da vítima durante o processo penal, mesmo na hipótese de ficar comprovado que não ocorreu a violência. Afinal, eventual errônea interpretação de fatos ou a mentira apontam para a violação de outros direitos da criança que também exigem intervenção estatal.<sup>271</sup>

Anteriormente vimos que até uma falsa memória trás sofrimento para a pessoa que a possui. Desse modo, outro fator importante é que em muitas vezes a vítima usa o direito ao silêncio, porém isso não quer dizer que o fato seja mentira. Todavia, indiretamente, isso traria de alguma forma prejuízo e poderia com isso gerar a absolvição do réu, porque o Estado carece desse depoimento, porém uma possível condenação não pode ultrapassar todos os direitos da criança, sem preocupar-se com o menor, desta forma tem como base o artigo 3º <sup>272</sup> da lei nº 13.431 de 2017 para coibir essa prática<sup>273</sup>.

A criança muitas vezes não querer falar é algo normal, uma vez que muitos casos acontecem por parte dos familiares, como já foi relatado, desse modo, tendo a consciência de não querer que seu pai, padrasto ou alguém próximo seja preso por “culpa” da criança<sup>274</sup>.

Um depoimento principalmente de crianças vítimas de violência precisa ter diversos cuidados, sobretudo se existir os seguintes fatores:

A violência originar-se e ou acontecer fora ou dentro do lar; essa pessoa conviver habitualmente com situações pontuadas pela violência; ela contar em maior ou menor grau com o pálio protetor de um ambiente familiar, na aparência, estável.

<sup>270</sup> POTTER, Luciane. **A escuta protegida de crianças e adolescentes**: os desafios da implantação da lei nº 13.431/2017/Luciane Potter organizadora; adriano Miele...[et al.]- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p.88.

<sup>271</sup> Ibidem, p.88 e 89.

<sup>272</sup> Art. 3º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, às quais o Estado, a família e a sociedade devem assegurar a fruição dos direitos fundamentais com absoluta prioridade.

<sup>273</sup> POTTER, op. cit. p.89.

<sup>274</sup> FIORELLI, José Olinir. - **Psicologia Jurídica**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.362.

Segundo Di Gesu a técnica do interrogatório e entrevista cognitiva para compreender o que a criança ou adolescente conta possui três etapas<sup>275</sup>. A primeira é a aquisição, que considera as recordações próximas à realidade, pois o tempo de observação, a violência, e os cuidados com os detalhes, afeta o resultado<sup>276</sup>. O segundo é a retenção. Quecuty<sup>277</sup> explica:

Refere-se ao transcurso de tempo entre a observação do episódio e a recordação posterior. Dois fatores são de suma importância para a deterioração da lembrança, segundo Yarmey: a) o intervalo de retenção; aqui a diminuição da precisão da lembrança se deve ao esquecimento normal, o qual é mais rápido após a aquisição, tornando-se mais lento em seguida; e b) a informação após o ocorrido: durante esse intervalo, a testemunha está exposta a uma nova informação sobre o acontecimento presenciado, como por exemplo, a comentários posteriores de outras testemunhas, os quais criarão problemas para distinguir entre a informação posterior ao evento, recebida pela testemunha ou pela vítima, lhes é proporcionada durante a tomada da declaração pelo mesmo sujeito (policia) que a realizou. (...) as perguntas que obedecem a determinados interesses, parciais, baseadas em premissas falsas e em expectativas do entrevistador, podem distorcer, seriamente, a lembrança dos fatos, por uma testemunha.

A terceira é a representação, que consiste na recuperação da memória que muitas vezes possui êxito, no entanto, ocorrem fracassos. Devido ao fato da memória ser suscetível de acontecimentos posteriores<sup>278</sup>. “Entretanto, a ausência de recordação de algum aspecto do ocorrido não significa que este não esteja armazenado na memória, mas sim que, no momento, este não esteja acessível”<sup>279</sup>.

Ceci, Bruck e Battin (2000) referem-se em três meios que podem ser usados para ter respostas de crianças de forma de sugerir um padrão de respostas<sup>280</sup>.

Por meio do estilo particular de perguntas, o que inclui o tipo de perguntas utilizadas (p. ex., perguntas fechadas e sugestivas), a repetição das perguntas, a repetição das entrevistas, entre outro; por meio das características globais e da “atmosfera” emocional gerada na entrevista, o que compreende os aspectos relativos ao tom geral da entrevista, a indução de estereótipos- quando uma ideia sobre uma pessoa é transmitida previamente à criança-, a pressão exercida pelos pares; por meio da utilização de determinadas técnicas que se valem de recursos específicos, tais como bonecos anatômicos, com o objetivo, supostamente, de facilitar a recordação e o relato de experiências vivenciadas pela criança.<sup>281</sup>

<sup>275</sup> DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.198.

<sup>276</sup> Ibidem, p.198.

<sup>277</sup> Quecuty, Apud. Ibidem, p.199.

<sup>278</sup> Ibidem. p.199.

<sup>279</sup> Ibidem, p.199.

<sup>280</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas Memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p.173.

<sup>281</sup> Ibidem, p.173.

Importante destacar que as perguntas deverão ser formuladas de forma sutil e delicada, criando um clima agradável como uma conversa informal, fazendo com isso, um relato de forma espontânea e não comprometendo o que foi dito<sup>282</sup>. “O testemunho de crianças exige das pessoas encarregadas de conduzir a entrevista conhecimento e treinamento técnico especializado”<sup>283</sup>.

Um exemplo de modo sutil “acontece quando o entrevistador diz que outras crianças já lhe falaram sobre o evento determinado, invocando a pressão dos pares como forma de induzir a criança a produzir a resposta que ele deseja”<sup>284</sup>. Porém, isso pode ocasionar respostas da criança com o objetivo de estar dentro do grupo.

Outro método que alguns psicólogos usam e defendem são os bonecos anatômicos, que são bonecos para crianças que foram abusadas sexualmente, pois possuem órgãos genitais identificados, porém, outros psicólogos alertam que o uso desses bonecos trás depoimentos imprecisos<sup>285</sup>.

“Se de um lado temos casos escandalosos de falsas denúncias de abusos sexuais, de outro, temos incontáveis casos de crianças vítimas de variadas formas de violência que, por sua vez, têm suas palavras desacreditadas e desmerecidas”<sup>286</sup>.

Para diminuir ao máximo isso, o psicólogo vem contribuir no meio jurídico, mas não apenas para produzir provas e sim também cuidar do bem estar do menor.

---

<sup>282</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas Memórias**: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, Ibidem, p.173.

<sup>283</sup> Ibidem, p.180.

<sup>284</sup> Ibidem, p.176.

<sup>285</sup> Ibidem, p.178.

<sup>286</sup> Ibidem, p.179.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou o tema a palavra da vítima como meio de prova no crime de estupro de vulnerável cometido contra menores de 14 (quatorze) anos. Demonstrando que pode ser aceito o depoimento do vulnerável como base para a sentença penal condenatória ou a absolvição. Foram demonstrados todos os fatores do depoimento, como abordagem, e o que uma abordagem equivocada acarreta, bem como, que a maneira correta para buscar maiores informações, maior confiabilidade e modos para transmitir credibilidade para a pessoa entrevistada.

Foram apontadas as mudanças pertinentes à lei nº 12.015 de 2009 e os benefícios que ela trouxe e as lacunas e controvérsias. Entre elas a presunção relativa ou absoluta em relação ao consentimento do menor, com diversos posicionamentos de doutrinadores e decisões a cerca do tema. Entendendo que a lei determinou absoluta, todavia com o decorrer no tempo foi modificando-se, e grande parte da doutrina considera relativa, embora ainda existam casos de pessoas que foram condenadas por o julgador entender a presunção absoluta.

Acerca da prova pode verificar-se que são poucas que podem ser utilizadas nesse crime, e que a palavra da vítima em muitos casos é o único meio que poderá ser objeto de prova, devido à alta complexidade de construir provas. A grande maioria como bem foi visto, é praticado dentro de casa sem testemunhas ou em locais de escuridão e longe de todos. Desta forma, conseguiu ter a percepção que em muitos casos o crime não é elucidado, pois a prova é complexa de ser construída de forma a ser apta a embasar uma sentença penal condenatória. E que a verdade real, muito comentada por parte da doutrina não pode mais ser considerada, pois se entende que não exista verdade real e sim o que pode ser provado.

Foram demonstrados que em muitos casos as crianças são sugestionáveis à criação de falsas memórias e também foram explanados todos os aspectos que são levados em conta, para coibir um depoimento falso, e conseguir extrair apenas a verdade. É preciso tomar cuidado para não construir um processo em uma prova equívoca e, assim, gerar uma injustiça. Erro esse, que se tratando de estupro de vulnerável, foi demonstrado através de casos reais que as consequências são graves e irreparáveis.

Irreparáveis também são os danos causados na vítima, pois precisa reviver tudo que aconteceu e relatar, que anteriormente era colhido de forma sem ao menos

preocupar-se com o bem estar da vítima. Através da lei nº 13.431 de 2017 pode ver-se o avanço da legislação e o aumento da proteção em relação à vítima. Foi demonstrada que anteriormente, o depoimento era colhido diversas vezes, acarretando assim, um prejuízo a confiabilidade do depoimento e multiplicando o sofrimento da vítima já muito debilitada em consequência do crime que sofreu.

E entendendo como a memória do ser humano comporta-se em determinadas situações, em especial, da criança, quando muitas vezes ações que para nós leigos do assunto temos a interpretação errada, como o caso de muitos detalhes, referido no texto que nem sempre isso tem relação com uma história verídica. Esquecimentos são normais em decorrência do tempo e do trauma que gerou.

Tendo consciência do quão complexo é tudo que foi referido acima, foi preciso auxílio da área da Psicologia e definido que apenas a área do Direito tem os mecanismos e prerrogativa de um processo penal, é impossível nesse tema não embasar com a figura do psicólogo.

Partindo de tudo que foi relatado, acredito que a psicologia deverá a cada dia estar mais presente na área do Direito, em especial, quando temos vulneráveis aos olhos da lei. Concordo que deve ser levado em conta o depoimento da vítima, caso exista um profissional da área especializado para direcionar e interpretar o que foi dito. Também destaco o papel do psicólogo em relação à presunção em relação ao consentimento, pois deve atestar qual nível de maturidade do menor, não podemos vender-se e não acreditar que adolescentes de 13 (treze) anos praticam sexo.

Desta forma, cumprido todos os requisitos e tendo compatibilidade entre inquérito policial, processo penal e a atuação da psicologia deverá o juiz decidir-se de forma mais convicta.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Antônio. **Manual de Direito Penal**, Caderno especial: Resumo de toda a matéria. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. **Da prova no Processo Penal**, 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 4. Crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 4, crimes contra dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, Planalto- Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/lei/l12015.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12015.html) >. Acesso no dia 02/08/2018.

\_\_\_\_\_-Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8072.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.html) >. Acesso no dia 01/08/2018.

\_\_\_\_\_-Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.html) >. Acesso no dia 07/10/2018.

\_\_\_\_\_- Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.html) >. Acesso no dia 15/08/2018.

\_\_\_\_\_- Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.html) >. Acesso em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_- Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html) >. Acesso no dia 04/08/2018.

\_\_\_\_\_-Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/L13431.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13431.html) >. Acesso em 01/10/2018.

\_\_\_\_\_-Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html) >. Acesso no dia 01/08/2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte especial 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html> >. Acesso no dia 10/10/2018.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**: Tradução Jeremy Lugros. São Paulo: Nilobook, 2013.

CECCONELLO, William Weber, AVILA, Gustavo Noronha de, STEIN, Lilian Milnitsky. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão a partir da psicologia do testemunho**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. 2018. Disponível em <[https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312?fbclid=IwAR1VZ8I74nojZnr3t91ThoDPpFqnqYxtGT\\_vZdhrQVz-3bnb-PtaSiCG3-w](https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312?fbclid=IwAR1VZ8I74nojZnr3t91ThoDPpFqnqYxtGT_vZdhrQVz-3bnb-PtaSiCG3-w)>. Acesso no dia 15/10/2018.

COSTA JR., Paulo José Da. **Curso de direito penal**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)> Acesso no dia 09/09/2018.

DICIONARIO INFORMAL, Disponível em <https://www.dicionarioinformal.com.br/pederastia/>>. Acesso no dia 20/08/2018.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**, 2ª ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 3º V.. São Paulo: Saraiva, 2011.

FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FIORELLI, José Olmir. **Psicologia Jurídica**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.  
GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2ª ed. São Paulo: Athas, 2011.

Folha de São Paulo. **Indenizações do caso Escola Base já superam os R\$ 8 mi.** 26 de Outubro de 2006. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2610200609.htm>>. Acesso no dia 20/08/18.

GARCIA, Janaina. **Homem é preso após ejacular em passageira de ônibus na zona leste de SP**. 2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/27/homem-ejacula-em-passageira-de-onibus-em-sp-minha-primeira-reacao-foi-gritar-diz-ela.htm>>. Acesso em 06/10/2018.

GLOBO. **Vítima de estupro coletivo no Rio conta que acordou dopada e nua**. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-counta-que-acordou-dopada-e-nua.html>>. Acesso em 06/10/2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**, 3º v. 11ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

HASSAN CHOUKR, Fauzi. **Código de Processo Penal: Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JESUS, Damásio. **Direito Penal: Dos crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23ª ed. Parte Especial 3º vol. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: Fundamentos da instrumentalidade constitucional**). 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus podimv, 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte especial**. 20v 27ªed. Ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9ªed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PIERANGELI, José Henrique. **Crimes sexuais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 2ºv. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011.

PORTAL R7. **Homem preso injustamente por estupro contrai AIDS na cadeia após ser violentado por 60 detentos**. 27 de março de 2017 às 08h57. (Atualizado em 21/2/2018 às 10h37). Disponível em: <<https://noticias.r7.com/reporter-em-acao/videos/homem-preso-injustamente-por-estupro-contrai-aids-na-cadeia-apos-ser-violentado-por-60-detentos-21022018>> . Acesso no dia 16/08/18.

POTTER, Luciane. **A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios da implantação da lei nº 13.431/2017**/Luciane Potter organizadora; adriano Miele...[et al.].- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

QUEIROZ, PAULO. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2014. Disponível em <<http://www.pauloqueiroz.net/crimes-contra-a-dignidade-sexual-2/#sdfootnote7sym>>. Acesso em 07/10/2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Psicologia Jurídica. Perspectivas Teóricas e processo de intervenção**. São Paulo. Vetor, 2009.

SALVADOR, Alamiro Velludo. **Código penal comentado**. Organizado por Miguel Reale Júnior. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Silvia Chakian de Toledo. **Novos crimes sexuais, a Lei 13.718/18 e a questão de gênero na aplicação do Direito**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-04/silvia-chakian-novos-crimes-sexuais-lei-137182018>>. Acesso no dia 08/10/2018 às 01h05min.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual da prova penal constitucional**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2014.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**. Disponível em <<https://www.tjrs.jus.br>>. Acesso no dia 01/10/2018.