

**FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU
DIREITO**

Deborah de Paula Oliveira

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A PALAVRA DA VÍTIMA E OS RISCOS DA
CONDENAÇÃO**

**Bauru
2020**

Deborah de Paula Oliveira

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A PALAVRA DA VÍTIMA E OS RISCOS DA
CONDENAÇÃO**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Professor
Ms. Carlos Reis da Silva Junior.**

**Bauru
2020**

OLIVEIRA, Deborah de Paula

Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação. Deborah de Paula Oliveira. Bauru, FIB, 2020.

62f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Carlos Reis da Silva Junior

1. Estupro de Vulnerável. 2. Palavra da Vítima. 3. Condenação Injusta. I. Título II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Deborah de Paula Oliveira

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A PALAVRA DA VÍTIMA E OS RISCOS DA
CONDENAÇÃO**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito,**

Bauru, 08 de janeiro de 2021

Banca Examinadora:

Presidente/Orientador: Carlos Reis da Silva Junior

Professor 1: Bazilio Alvarenga Coutinho Junior

Professor 2: Marcio José Alves

**Bauru
2020**

Dedico este trabalho aos meus pais, aos meus irmãos e a minha vó, que sempre me incentivaram e acreditaram nos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à Deus por ter me fortalecido até aqui e por ser a minha sustentação durante toda a graduação, me dando a sabedoria necessária para concluir mais essa etapa em minha vida.

Agradeço também a toda a minha família pelo apoio. Por terem estado ao meu lado em todos os momentos. Mas vale um agradecimento especial aos meus pais Valdete, Marcos e Celso, aos meus irmãos Isabella e Daniel e a minha vó Olimpia, pois foram as pessoas que mais acreditaram em mim, me dando todo o suporte necessário e ajuda nos meus estudos. Tenho uma imensa gratidão por fazer parte dessa família, pelos meus pais nunca terem medido esforços para que eu me tornasse quem sou hoje, muitas vezes abdicando dos prazeres da vida para proporcionar aos seus filhos uma vida digna de estudos e oportunidades.

O meu mais sincero obrigado vai indiretamente para a pessoa que mais teve paciência comigo, por ser quem mais me incentivou durante a elaboração deste trabalho e por estar presente na realização desse meu sonho.

Exponho também o meu agradecimento ao meu orientador, Professor Carlos, que me auxiliou no desenvolvimento da presente monografia, e possui, além de respeito, o meu reconhecimento e gratidão por todos os ensinamentos passados.

Por fim, agradeço aos meus professores, aos meus amigos e todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram de alguma forma para que esse momento se concretizasse.

“Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.”

– José Saramago

OLIVEIRA, Deborah de Paula. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**. 2020. 62f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2020.

RESUMO

O estupro é apontado como um crime capaz de causar grande impacto, afetando a vida de muitas pessoas. Todavia, o estupro de vulneráveis é considerado ainda mais severo, pois é um crime sexual cometido contra menores 14 anos ou com deficiências, situações em que não há consciência para consentir ao ato. E devido as condições da vítima e pela seriedade do crime, há grande dificuldade em comprovar o que realmente aconteceu. Sendo assim, muitas condenações acabam sendo baseadas apenas na palavra da vítima. Assim, esta monografia tem como objetivo geral analisar o crime de estupro e sua evolução ao decorrer da história, assim como discorrer acerca do crime de estupro de vulnerável e os riscos da condenação baseada na palavra da vítima. O estudo se embasou em uma pesquisa qualitativa, realizada através de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Em síntese, foi observado que a palavra da vítima vulnerável pode ser incluída como um tipo de prova, mas que pode acabar sofrendo intemperes, colocando em risco a veracidade dos dados. Ainda que a investigação seja realizada com todo o cuidado possível, ocorrem condenações indevidas, as quais acabam gerando marcas permanentes na vida dos inocentes envolvidos.

Palavras-chave: Estupro. Vulnerável. Vulnerabilidade. Palavra da vítima. Condenação.

OLIVEIRA, Deborah de Paula. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**. 2020. 62f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2020.

ABSTRACT

Rape is identified as a crime capable of making a big impact, affecting the lives of many people. However, the rape of vulnerable people is considered even more severe, as it is a sexual crime committed against minors under 14 years of age or with disabilities, situations in which there is no awareness to consent to the act. And due to the victim's condition and the seriousness of the crime, there is great difficulty in verifying what really happened. Therefore, many convictions end up being based only on the victim's word. Thus, this monograph has the general objective of analyzing the crime of rape and its evolution throughout history, as well as discussing the crime of rape of the vulnerable and the risks of conviction based on the victim's word. The study was based on a qualitative research, carried out through deductive method and bibliographic and documentary technical procedure. In summary, it was observed that the word of the vulnerable victim can be included as a type of evidence, but that it can end up suffering weathering, putting at risk the veracity of the data. Although the investigation is carried out with the greatest possible care, undue convictions do occur, which end up generating permanent marks in the lives of the innocent people involved.

Keywords: Rape. Vulnerable. Vulnerability. Victim's word. Conviction.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DO CRIME DE ESTUPRO	12
2.1	Conceito	12
2.2	Sujeitos	13
2.3	Consumação e tentativa	14
2.4	Conjunção carnal e ato libidinoso	15
3	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE ESTUPRO	17
4	ESTUPRO DE VULNERÁVEL	28
4.1	Sujeito ativo	30
4.2	Sujeito passivo	30
4.3	Conceito de vulnerável	31
4.4	Quando a vítima for menor de 14 anos	32
4.5	Quando a vítima é enferma mental	34
4.6	Quando a vítima é incapaz de resistir	36
5	DO CONSENTIMENTO	38
6	O VALOR DO CONSENTIMENTO NOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	41
7	PROVA EM CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	45
8	VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA	47
9	OS RISCOS DA CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA	51
9.1	Princípio da presunção de inocência	52
10	CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
11	REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Com a implementação da Lei Federal n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, ocorreram várias modificações nas condutas tipificadas como crimes sexuais. Essas modificações foram necessárias para acompanhar as mudanças constantes que ocorrem na sociedade. Um exemplo de alteração que a lei supramencionada trouxe é a inclusão do estupro no rol dos crimes hediondos, que ocorreu devido a natureza que esse delito possui.

Entre as alterações advindas com a Lei nº 12.015/2009, a mais notável é a substituição do conceito “presunção de violência” pelo conceito “estupro de vulnerável”. Antes da referida lei, não havia um tipo penal que mencionasse explicitamente os vulneráveis e foi a partir dessa lei que houve a modificação do artigo 224 para o artigo 217-A do Código Penal.

Sob a ótica criminal, é vulnerável a pessoa que não obtêm capacidade psicológica suficiente para entender o caráter lascivo da atividade sexual. Mais especificamente, são considerados vulneráveis os menores de 14 anos, os deficientes mentais que não possuem o necessário discernimento para a prática do ato, ou a pessoa que, por qualquer outro motivo, não possa oferecer resistência ao ato sexual.

Nesse crime em específico, a palavra da vítima é considerada como a principal prova para o processo penal, pois, sem esse relato, muitas vezes o crime acaba ficando na clandestinidade. Todavia, há casos onde os vulneráveis mencionados acima, relatam situações que não aconteceram, seja por problemas psíquicos, pela imaturidade ou até mesmo por terem sido influenciados a relatar esses acontecimentos.

Assim como o estado emocional pode interferir nas lembranças da vítima, a forma e o local em que o depoimento é colhido e os questionamentos que muitas vezes são sugestivos, também podem contribuir para que a vítima crie falsas memórias, que acabam impedindo que a mesma relate as lembranças verídicas, mesmo não sendo essa a vontade da vítima.

Considerando o que foi exposto, é preciso levantar uma pergunta: a condenação por estupro de vulnerável pode ser baseada somente na palavra da vítima?

Durante a presente monografia será possível averiguar que nesses tipos de condenações é extremamente complexo condenar um réu. Tendo em vista que os vulneráveis são as pessoas que possuem sua capacidade intelectual reduzida, ou, pessoas imaturas. E nos casos em que uma condenação é baseada somente na palavra da vítima, esse tipo de prova pode ser inconsistente.

Com isso, é preciso ter a certeza de que os profissionais que estão ligados ao processo de investigação, saibam lidar com as provas que forem apresentadas, já que são provas frágeis. Para isso, as provas produzidas devem conter um certo nível de qualidade. À vista disso, para que possa ocorrer uma condenação baseada exclusivamente sob o testemunho da vítima, é necessário que se tenha uma garantia de que esta prova possui qualidade suficiente. Entretanto, em casos onde haja dúvidas, por mínimas que sejam, a respeito do testemunho da vítima, deve prevalecer e ser aplicado o princípio da presunção de inocência.

2 DO CRIME DE ESTUPRO

2.1 Conceito

O estupro é um crime contra a dignidade sexual, previsto no artigo 213 do Código Penal brasileiro, onde é descrito como:

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. [...] (CP, artigo 213, caput).

Entende-se por violência o abuso da força física sobre a vítima e por ameaça a palavra, gesto ou ato pelos quais manifesta-se a vontade que se tem de fazer mal a alguém.

Para caracterizar o estupro é indispensável a dissensão da vítima no decurso de todo o período da conjunção carnal. Assim, não é possível configurar em estupro quando o não consentimento é fingido, ou caso a vítima tenha resistido no início e, depois de iniciada a conjunção carnal, permitiu o contato sexual. Entretanto, a violência sexual não é caracterizada apenas com a conjunção carnal, mas inclui também a exposição dos órgãos genitais, carícia, sexo anal ou oral.

Antes do advento da Lei 12.015/2009, o delito de estupro era considerado crime bipróprio, exigindo que o sujeito ativo fosse o homem e o sujeito passivo fosse a mulher. Após a reforma, o estupro passou a ser crime comum, isto é, qualquer pessoa, independente do gênero, pode praticar ou sofrer as consequências da infração penal. A implantação da lei mencionada também inseriu o crime de estupro no rol dos crimes hediondos, com base no artigo 1º, inciso V, da Lei 8.072/1990, acrescentando ainda o crime de estupro de vulnerável, no inciso VI desta mesma lei.

A violência sexual é capaz de destruir a vida da vítima, causando um trauma severo a quem teve seu corpo violado. Além de serem submetidas à uma prática forçada, pode até mesmo ter sofrido uma ameaça à própria vida. Ademais, o estupro pode causar ainda consequências físicas, como lesões, doenças sexualmente transmissíveis, ou uma gravidez indesejada. Portanto, é de fundamental importância que este delito seja não apenas criminalizado pela legislação vigente, mas também combatido, de forma a evitar que vítimas tenham seus direitos violados e suas vidas marcadas por este triste episódio. (DIOTTO; SOUTO, 2016, p. 15)

Desta forma, é necessário ressaltar o grande impacto negativo que o crime de estupro tem sobre a vítima. Os traumas causados em decorrência de uma violência sexual podem variar entre as doenças sexualmente transmissíveis (DST), gravidez indesejada, as lesões e o impacto psicológico. Muitas vítimas passam a ter também danos à saúde mental, como ansiedade, depressão, pensamentos acerca do suicídio, entre outros. O atual ordenamento jurídico visa proteger a dignidade sexual da pessoa em sentido amplo, entretanto o crime de estupro vem crescendo cada vez mais forte.

2.2 Sujeitos

Na redação original do Código Penal, o estupro somente poderia ser praticado pelo sexo masculino e a vítima havia de ser pessoa do sexo feminino, sendo assim, um crime bipróprio.

Com a modificação do artigo 213, do Código Penal, em vista da lei nº 12.015/2009, o delito de estupro passou a ser considerado crime comum, não exigindo qualquer qualidade especial do sujeito ativo ou passivo, ou seja, pode ser praticado por qualquer pessoa, seja ela homem ou mulher, do mesmo modo em que o ofendido pode ser tanto do sexo masculino quanto do feminino.

Neste sentido, mesmo que soe pouco plausível, há casos nos quais a mulher pode figurar como autora direta, constringendo a pessoa do sexo masculino à conjunção carnal ou a outro ato libidinoso. Como por exemplo na hipótese do uso de substâncias que induzem a ereção, mesmo que não haja estímulo sexual direto, ou como quando a mulher aponta uma arma para que o homem seja obrigado a praticar ato libidinoso com alguém. Assim como a mulher, sendo o sujeito ativo, também pode constringer uma outra pessoa do sexo feminino a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, seja consigo ou em terceira pessoa.

Em relação ao sujeito passivo sendo especificamente a mulher, reflete o desembargador Lécio Resende (1992, p. 36.730):

É irrelevante à existência do estupro o estado ou qualidade da vítima: solteira, casada, virgem ou não, honesta, devassa ou prostituta, porque, em qualquer caso, tem a mulher direito à tutela da lei, visto que a proteção se dirige ao direito de livre disposição do próprio corpo. [...]

Nesse sentido é válido afirmar que a vítima nunca deve ser questionada, tampouco responsabilizada pelo crime. Seja a mulher casada, solteira, virgem, prostituta, a roupa que usava ou o local que frequentava, são características insignificantes, pois possuem a liberdade de dispor se seu corpo como bem quiser.

2.3 Consumo e tentativa

O estupro trata-se de um crime material onde a sua consumação decorre da produção de um resultado, sendo assim, também é possível a tentativa de estupro quando o agente, após iniciar a ação, não atinge o resultado planejado.

Para a consumação não é necessário que ocorra a introdução completa do órgão genital masculino na vagina da vítima ou nas outras formas do crime, bastando apenas que seja parcial, sendo desnecessária a ejaculação ou mesmo que não ocorra o rompimento da membrana himenal, caso a vítima seja virgem.

A respeito da assertiva, José Henrique Pierangeli (2007, p. 470) afirma:

O crime de estupro consuma-se com a introdução completa ou incompleta do pênis na vagina (*imissio pênis in vaginam*), sendo dispensável o orgasmo ou a ejaculação, isto é, a *imissio seminis*. Se virgem a vítima dispensável é o defloramento.

A consumação também poderá ocorrer com a hipótese de ato libidinoso, ou quando a vítima é constrangida a praticar em si mesma, no agente ou em terceira pessoa toques lascivos que antecedem a conjunção carnal.

A tentativa é possível, através do caráter plurissubsistente, ou seja, costuma realizar-se por meio de diferentes atos que fazem parte de uma única conduta, permitindo assim o fracionamento do *iter criminis*.

Entretanto, diante do caso de tentativa de estupro, é necessário fazer distinção entre as linhas tênues, quando o agente visa à conjunção carnal mas não alcança o resultado por circunstâncias alheias a sua vontade, o que irá ocorrer quando, o sujeito ativo, após iniciada a execução através do constrangimento da vítima, mediante

violência ou grave ameaça, tiver sua ação interrompida, não alcançando o resultado desejado, independente de ter realizado ou não qualquer tipo de contato íntimo.

2.4 Conjunção carnal e ato libidinoso

O estupro trata-se de crime polinuclear, ou seja, possui dois núcleos, a conjunção carnal e a prática de ato libidinoso.

Antes do advento da Lei 12.015/09, se o sujeito ativo constrangesse o sujeito passivo à conjunção carnal e a ato libidinoso diverso, seria contextualizado em dois crimes, o de estupro e o de atentado violento ao pudor. Mas com a inclusão da Lei supramencionada, os crimes foram unificados, sendo assim somente um crime passou a ser considerado nessa situação, o de estupro.

Com base nisso, Paulo Andrade Trindade (2011, p. 2) comenta:

[...] ter conjunção carnal normal não é crime, o delito estará caracterizado quando alguém mediante o emprego violência ou grave ameaça obrigue a vítima a ter conjunção carnal ou praticar ou permita que com ele se pratique ato libidinoso.

Então ao referir-se a alguém, denota-se que tanto o homem quanto a mulher podem ser os sujeitos ativos e passivos no ato de conjunção carnal.

Para alguns juristas, a conjunção carnal é uma espécie de ato libidinoso, porém com mais limitações. O termo conjunção carnal significa a cópula entre o órgão sexual masculino com o feminino, independente de forma parcial ou de ejaculação, sendo assim uma relação exclusivamente heterossexual.

Na definição do estupro, encontramos o gênero (atos libidinosos) e uma espécie deles (conjunção carnal). Para a lei, em termos abstratos, conjunção carnal obrigada tem o mesmo valor negativo de qualquer outro ato libidinoso. (JESUS, 2009, p. 3)

Sendo assim, incluindo a conjunção carnal, os atos libidinosos possuem diversos atos que constituem a sua definição. Até mesmo um beijo inoportuno e hostil pode fazer parte das espécies desse gênero sexual.

Os atos libidinosos são todos os atos praticados, por uma ou mais pessoas, revestidos de conotação sexual. Diversamente da conjunção carnal, um ato libidinoso é aquele análogo à cópula vagínica, isto é, destinado a gerar prazer sexual satisfazendo lascívia, como o sexo oral, o sexo anal, a masturbação, os toques íntimos etc. Neste caso, qualquer pessoa poderá figurar na condição de sujeito ativo e sujeito passivo, independente se homem ou mulher.

Nesse sentido, Julio Fabrini Mirabete (1989, p. 409) esclarece:

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

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE ESTUPRO

Desde os primórdios sempre houve repressão às relações sexuais forçadas e essa conduta passou a ser denominada como estupro. A cultura do estupro pode ser definida como o ambiente onde se banaliza e justifica a violência sexual contra uma pessoa. Os limites desse delito foram definidos ao longo do tempo, sofrendo diversas mudanças em seu ordenamento penal ao evoluir junto aos costumes da sociedade. Algumas dessas mudanças estão intrinsecamente ligadas à questão da liberdade sexual, especificamente a dignidade sexual.

Do Antigo Testamento até o feudalismo, entre os séculos V e XV, o estupro foi tratado como crime contra o patrimônio. Sendo assim, o bem jurídico tutelado era a propriedade, ou seja, quando uma mulher era violentada o estuprador não era punido em virtude da agressão ao corpo da mulher, mas sim pela violação à propriedade privada do homem a quem ela era subordinada. Nesse período o valor das mulheres estava atrelado ao seu corpo casto, sendo elas tratadas como objeto, moeda de troca ou até mesmo como um prêmio, como por exemplo em casos de guerras. O vencedor conquistava o direito de violentar as mulheres da parte derrotada mesmo que sem o seu consentimento. Nesse contexto, é possível notar que na época o estupro era um elemento relevado pelos juízes, pois era considerado como uma espécie de “posse de território” (GELEDES, 2016).

Posteriormente, a partir dos séculos XVI e XVII, o delito de estupro lentamente passou a ser considerado violência sexual, porém permanecia interligado ao conceito de usurpação da castidade e da virtude. A lei ainda tratava o gênero feminino como domínio particular pois priorizava a desonra à família ao invés do sofrimento da vítima (VIGARELLO, 1998).

Visa salientar que a repressão ao estupro variava de acordo com a qualidade da vítima. Sendo assim, as punições poderiam ser diferentes, uma vez que era observado o status da mulher, sua situação e a sua conduta. Nesse sentido, relata Caroline Colombelli Manfrão (2009, p. 11):

O estupro era considerado ato execrável, entretanto a ele eram atribuídos diferentes graus de gravidade: —o erro do acusado é agravado pela fraqueza ou 'inocência' da vítima. A agressão contra uma jovem impúbere é mais condenável do que o de uma mulher adulta. A repressão, então, variava de

acordo com a qualidade da vítima. Quando cometido contra uma virgem, por exemplo, a responsabilidade do agressor era muito mais pesada, pois o ataque à virgindade comprometia a honra e a posição das famílias, isso porque era considerado uma ofensa, não contra a mulher vítima, mas sim contra seu tutor, geralmente pai ou marido. Contudo, não era só a virgindade da vítima que aumentava a gravidade do crime, a classe social a que pertenciam vítima e o agressor também tinha esse poder. Dessa forma, a violência perpetrada contra uma escrava ou doméstica era considerada menos grave do que a cometida contra uma nobre, assim como a pobreza do agressor agrava seu gesto.

Ao tornar pública uma denúncia de estupro, a moralidade da mulher violada era colocada em dúvida, pois era questionado o seu consentimento, o seu arrependimento, se havia seduzido o acusado ou até mesmo se teria inventado a agressão. Além disso, acreditava-se que a resistência física da mulher bastaria para impedir o estupro, ou seja, se não houvesse marcas físicas de resistência, não seria considerado uma relação forçada. Assim, eram analisados e julgados a reputação e o comportamento da vítima, bem como a sua maneira de reagir ao ataque.

No ordenamento jurídico brasileiro o estupro é conhecido desde antes da colonização. Nas tribos indígenas, através da vingança privada, cada grupo determinava a sua própria lei contra a pessoa que cometera um crime sexual, sendo sempre penas severas.

Durante o período colonial do Brasil, o direito penal versava sobre a eficácia da legislação de Portugal, que foi imposta em todo território naquela época. Tratava-se das Ordenações Afonsinas, das Ordenações Manuelinas e das Ordenações Filipinas. Essas Ordenações Reais visavam tutelar a honra da mulher virgem e da viúva honesta, já as mulheres que não se enquadravam nessas características não eram consideradas merecedoras de proteção jurídica.

Segundo Fabio Fayet (2010, p. 24):

No Brasil Colonial, estiveram em vigor as Ordenações Afonsinas (1500- 1514) e as Ordenações Manuelinas (1514-1603), seguidas das Ordenações Filipinas (1603-1916), que, por sua vez, refletiam o Direito Penal medieval, visando a infundir o temor pelo castigo. Fundamentavam-se estas últimas Ordenações largamente em preceitos religiosos. O crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, os apóstatas, os feiticeiros e os benzedores com penas cruéis.

As Ordenações Afonsinas, também conhecidas como Código Afonsino, vigoraram no Brasil de 1500 a 1514. As questões penais eram encontradas em seu Livro V e havia duas definições referentes a figura do estupro: a do estupro violento, qualificado no Título VI sob a epígrafe “Da Molher, e como fe deve a provar a força”, assim como a do estupro voluntário, tratado no Título VIII como “Do que dorme com moça virgem, ou viuva per fua voontade”. No primeiro caso era aplicada a pena de morte e no segundo caso a punição para o delito era o casamento ou a concessão de um dote. Nessa época só poderia figurar como polo passivo do tipo penal as mulheres religiosas, virgens, casadas ou viúvas honestas (CI, sp; JUSBRASIL, 2018; MATZEMBACHER, 2019).

As Ordenações Manuelinas, ou Código Manuelino, permaneceram vigentes entre 1514 a 1603 e tratavam dos processos penais em seu Livro V. Possuindo o mesmo regramento do Código anterior em relação às penas, definia o crime de conjunção carnal violenta no Título XIV como “Do que dorme por força com qualquer molher, ou traua dela, ou a leua por sua vontade” e o estupro voluntário no Título XXIII como “Do que dorme com moça virgem, ou viuua honesta por sua vontade, ou entra em casa d'outrem pera com cada hua dellas dormir, ou com escraua branca de guarda. E do que dorme com molher, que anda no Paaço”. Percebe-se que houve uma mudança significativa a respeito do sujeito passivo do delito, as prostitutas e as mulheres escravas passaram a ser admitidas como possíveis vítimas (CI, sp; JUSBRASIL, 2018; MATZEMBACHER, 2019).

Renovando o ordenamento jurídico, as Ordenações Filipinas, ou também Código Filipino, foram promulgadas em 1603 e teve duração até 1830. O Código Penal era encontrado em seu Livro V, tratando do estupro violento no Título XVIII como “Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava della, ou a leva per sua vontade. Todo homem, de qualquer stado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher postoque ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja escrava, morra por ello”. A punição para esse delito era a pena capital – exceto se a ofendida fosse escrava ou prostituta –, mesmo que o autor estivesse disposto a se casar com a vítima. Já o estupro voluntário era tratado no Título XXIII como “Do que dorme com mulher virgem, ou viúva honesta por sua vontade” e trazia como punição para o acusado a obrigação de se casar com a mulher prejudicada ou, não sendo possível o casamento, o dever de constituir um dote para a mesma. Caso o autor não possuísse

bens, seria degredado ou açoitado como punição, se fosse uma pessoa que detinha uma posição social privilegiada apenas receberia como pena o degredo, ou seja, a obrigação de se retirar do local de domicílio da ofendida (CI, sp; JUSBRASIL, 2018; MATZEMBACHER, 2019).

A partir do século XIX, surge a necessidade de ampliar os limites da violência sexual para incluir determinadas condutas que antes ficavam à margem da lei. Assim surge a figura do atentado ao pudor, que pode ser definido como uma violência sexual diferente e menos grave do que o estupro com objetivo de não limitar a ofensa às mulheres, possibilitando que os homens também pudessem ser o sujeito passivo, bem como diversificar os crimes para estabelecer diferentes penas.

Após a ampliação dos crimes sexuais, eles passaram a ser agrupados na legislação sob uma nova forma, a de atentados aos costumes. Para Vigarello (1998, p. 136):

Atentar contra os costumes é criar um prejuízo social por meio de uma imoralidade sexual, atingir pessoas em sua segurança moral, provocar um dano por „ataque“, mesmo que fosse um ultraje.

Com a proclamação da Independência e o advento da Constituição do Império do Brasil, foi promulgado o primeiro código penal brasileiro, o chamado Código Criminal do Império do Brasil, que vigorou a partir de 1830.

O Código Criminal brasileiro, foi o diploma pioneiro a utilizar a palavra “estupro” para se referir a um crime, entretanto, esta rubrica não se dirigia apenas ao delito da conjunção carnal forçada, mas também a outros crimes de conotação sexual, o que foi duramente repudiado na época.

O Título II, Capítulo II, Seção I, do Código Criminal do Império trazia, além da conjunção carnal forçada, os delitos dos artigos 219 a 224 sob a mesma rubrica de “estupro”, eram eles:

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.

Art. 220. Se o que commetter o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.

Art. 221. Se o estupro fôr commettido por parente da deflorada em gráo, que não admitta dispensa para casamento.

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.

Em relação a punição, o Código fazia diferença em casos de estupro praticado contra “mulher honesta” ou “mulher desonesta”. No caso da vítima honesta, a pena seria de três a doze anos, como também a concessão de um dote em favor da ofendida. Todavia, se a vítima fosse desonesta, a pena aplicada seria de apenas um mês a dois anos de prisão. Salienta-se que nessa época a pena de morte foi abolida do Brasil, não sendo mais considerada como punição para qualquer transgressão penal, tampouco para o delito supramencionado.

Acerca dos dispostos acima, Deice Silva Teixeira assevera (2011, p. 27):

Com a independência do Brasil e a Constituição de 1824, o direito penal instituiu o Código Criminal do Império, erigido sobre bases de equidade e justiça. A despeito disso, a mulher continuou sendo classificada como honesta e desonesta, dependendo de sua reputação e conduta sexual. O atributo da virgindade ainda participava de critérios adotados pela sociedade para julgar a mulher como digna ou não.

Em 1890, após a derrubada da Monarquia brasileira e o nascimento da República, foi publicado um novo Código Penal, conhecido como Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, documentado como Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890 e vigente de 1891 a 1932.

Com o Código Republicano a designação da palavra “estupro” passou a ser restrita à prática de conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça. Os artigos 268 e 269, do Título VIII, Capítulo I, do Código Penal de 1890 preceituavam o seguinte:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena - de prisão cellular por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena - de prisão cellular por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.

Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos.

Nota-se que houve uma ampliação em relação ao polo passivo, pois a virgindade não era mais uma exigência para que o delito fosse configurado. Entretanto ainda era indispensável que a mulher fosse honesta. Com efeito, somente as mulheres que se comportavam da maneira esperada pela sociedade seriam protegidas pela legislação, e as demais, por não se enquadrarem no conceito de honestidade, não eram reconhecidas como vítimas.

Seguindo evolução do direito penal, o Código Republicano aplicou uma pena mais leve a esse delito. Além do mais, ainda permanecia a distinção de penas do estupro cometido contra uma mulher honesta e contra uma prostituta. No primeiro caso, a pena prescrita era de um a seis anos de prisão celular. Já para o segundo caso, a pena decairia para apenas dois meses a dois anos.

Já no que diz respeito ao crime de atentado violento ao pudor o artigo 266, do Código Penal de 1890 descrevia:

Art. 266. Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencias ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral:

Pena - de prisão cellular por um a seis annos.

Paragrapho unico. Na mesma pena incorrerá aquelle que corromper pessoa de menor idade, praticando com ella ou contra ella actos de libidinagem.

O conteúdo do Código Penal da República foi severamente criticado pelos doutrinadores da época, o que resultou no surgimento de vários projetos para substituí-lo. Todavia, não foi substituído integralmente, mas profundamente modificado e amplificado por várias normas penais extravagantes, com o propósito de completá-lo, o que incentivou a Consolidação das Leis Penais de 1932.

Entretanto, no que diz respeito ao delito de estupro, nenhuma modificação foi efetuada entre o Código Penal de 1890 e a Consolidação das Leis Penais de 1932. Com efeito, nem mesmo a numeração do dispositivo foi modificada, sendo somente efetuadas pequenas atualizações na redação da Consolidação.

Entre as várias propostas de projetos para a reforma após o Código Penal de 1890, o principal foi o Projeto do Código Criminal brasileiro, tendo como autor o Professor Alcântara Machado. O projeto, então definitivo, foi entregue pela comissão revisória em 04 de novembro de 1940 e sancionado três dias depois. Originando assim o Decreto n. 2.848. No entanto, vigorou apenas no dia 01 de janeiro de 1942.

No Código Penal de 1940, o crime de estupro surgiu inserido no artigo 213 do Título VI, Capítulo I, com a escrita:

Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça;

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Em contrapartida, o artigo 214 do Código Penal descreve o atentado violento ao pudor como:

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.

Destaca-se que foi retirado o termo “mulher honesta” para definir a vítima do delito de estupro, mas permaneceu na definição de outros crimes, como por exemplo a posse sexual mediante fraude, o atentado ao pudor mediante fraude, e o rapto violento ou mediante fraude.

O Código Penal de 1940 vigora até hoje, porém, diante da sua carência de atualização pelo o que já foi demonstrado, o diploma começou a passar por alterações necessárias.

Em julho de 1990 foi realizada a primeira alteração no tipo penal do estupro do Código Penal de 1940, promovida por meio da Lei Federal n. 8.069/1990, denominada

como Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual inseriu o parágrafo único do artigo 213, onde previa que:

Art. 213. (...)

Parágrafo único – se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena – reclusão de quatro a dez anos.

Sucessivamente, a Lei Federal n. 8.072/1990, também de julho, que versava sobre os Crimes Hediondos, alterou a sanção do artigo 213, passando a reclusão de três a oito anos para reclusão de seis a dez anos. Por fim, a Lei Federal n. 9.281/1996 revogou de forma expressa o parágrafo único do artigo. 213, permanecendo apenas o caput com a mesma redação.

Ocorre que tais alterações foram insuficientes para ajustar o Código Penal de 1940 à atual realidade social, motivo pelo qual foi promulgada a Lei n. 12.015/2009, que modificou significativamente o diploma legal mencionado no que diz respeito aos crimes sexuais.

A Lei 12.015/2009 passou a ter vigência no dia 10 de agosto de 2009, realizando significativas alterações no Título VI do Código Penal de 1940, gerando a integração de novos preceitos, revisão e exclusão de outros.

A modificação principal foi a alteração da nomenclatura do Título VI, a expressão “crimes contra os costumes” passou a ser substituída por “crimes contra a dignidade sexual”, que lhe são próprios e fundamentais para uma vida em sociedade.

Sobre tal alteração, Rogério Greco (2010, p. 251) comenta:

(...) A expressão crimes contra os costumes já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal. O foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da sua dignidade sexual.

O nome dado a um Título ou mesmo a um Capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida, pois, através de uma interpretação sistêmica, ou mesmo de uma interpretação teleológica, onde se busca a finalidade da proteção legal, pode-se concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas.

Tal substituição, mesmo que tardia, foi considerada um avanço histórico, pois a antiga nomenclatura era excepcionalmente tradicionalista e demonstrava não mais que um indicativo da conduta sexual imposta pelo Estado à sociedade por interesses sociais. Foi alterado, portanto, o foco da proteção jurídica. Não leva-se em conta agora a ideia de crime contra os costumes, o bem jurídico tutelado passou a ser a dignidade sexual da vítima em sentido amplo, que se refere a autodeterminação sexual e à inviolabilidade carnal, criminalizando comportamentos praticados sem o consentimento de uma das partes.

A redação original do Código Penal de 1940 indicava duas espécies incriminadoras para duas ações diversas, uma vez que o estupro era realizado somente por quem constrangia mulher, mediante violência ou grave ameaça, à prática de conjunção carnal, enquanto a pessoa que coagia alguém, nas mesmas condições, a praticar ou permitir com ele se praticasse qualquer ato libidinoso, cometia o crime de atentado violento ao pudor.

Todavia, após a publicação da Lei n. 12.015/09, houve a união de conteúdos, com a compatibilidade terminológica entre as figuras típicas do estupro e do atentado violento ao pudor, que foram fundidos sob a rubrica de “estupro”. Com isso, o artigo 214 foi revogado, pois o crime de atentado violento ao pudor não foi mais considerado um fato típico isolado com sua própria pena e passou a integrar o artigo 213 do Código Penal:

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.

Sendo assim, as condutas que caracterizam o crime de estupro foram ampliadas, na medida que hoje o termo “estupro” consiste no comportamento do

agente que constrange alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Outra mudança relevante causada pela Lei n. 12.015/09 foi a alteração do estupro de crime próprio para crime comum. Sob o conceito da redação anterior, o sujeito passivo do delito de estupro era apenas a mulher, enquanto o sujeito ativo era somente o homem, sendo possível que a mulher respondesse pelo ilícito, desde que na hipótese de concurso de pessoas e sendo a coautora ou partícipe. Desta forma, a classificação desse delito era de crime próprio, isto é, exigia uma condição particular ou qualidade pessoal do autor. Entretanto, após o advento da Lei n. 12.015/09, passou a ser definido como um crime comum, ou seja, pode ser realizado ou sofrido tanto por um homem quanto por uma mulher.

Nesse novo paradigma, a prostituta obteve seus direitos fundamentais protegidos, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como qualquer outra pessoa, pois passou a ser tratada de maneira igualitária ao lhe ser concedido ser vítima de estupro, punindo o estuprador com a mesma pena que pagaria caso tivesse realizado o estupro contra uma mulher “honesta”.

A nova lei também revogou o artigo 224, que indicava as causas de presunção de violência em relação à qualificação do estupro e do atentado violento ao pudor e introduziu o artigo 217-A ao Código Penal, que prevê a tipificação do crime de estupro de vulnerável contra menor de catorze anos, quem não possui a capacidade necessária para discernir sobre o ato sexual em razão de enfermidade ou deficiência mental ou que era incapaz de resistir por qualquer outro motivo.

Ademais, a Lei supramencionada, em seu artigo 4º, modificou a redação do artigo 1º, incisos V e VI da Lei n. 8.072/1990, conhecida como a Lei dos Crimes Hediondos, afirmando que o estupro, em cada uma de suas modalidades é considerado crime hediondo, e não apenas quando acarretar lesão corporal grave ou morte. Posto isso, o condenado por crime hediondo será incapaz de receber os benefícios da graça, anistia, indulto ou fiança, assim como cumprirá inicialmente a pena em regime fechado, com base nos termos do que legisla o artigo 2º da Lei n. 8.072/1990.

A Lei n. 12.015/09 também alterou a regra geral atinente à espécie de ação no crime de ação. Antigamente o estupro era processado mediante ação penal privada,

sendo assim a decisão de acusar ou não o agressor cabia apenas à ofendida. Para que a persecução criminal fosse possível, a vítima do crime de estupro deveria oferecer queixa no prazo decadencial de seis meses, com base nos termos do artigo 38 do Código de Processo Penal, caso contrário o agressor não seria julgado, tampouco condenado. Diante do princípio da disponibilidade, a vítima poderia desistir de dar início à ação penal ou de prosseguir na lide até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Após a sanção da Lei 12.015/09, a ação penal do crime de estupro passou a ser pública condicionada à representação, ou seja, a vítima deve autorizar, no prazo decadencial de seis meses que o Estado – autoridade policial e Ministério Público – dê início à persecução criminal. A ofendida poderá se retratar da representação até o oferecimento da denúncia e não do recebimento, impedindo, assim, o Ministério Público de promover a ação penal.

Entretanto, há uma exceção legal, pois, se o estupro recair sobre uma pessoa menor de dezoito anos ou vulnerável, a ação penal será pública incondicionada, o que significa que independe de qualquer providência da vítima ou do seu representante legal a iniciativa e o prosseguimento da ação penal. Pois não se questiona o interesse do ofendido já que o interesse do Estado se sobrepõe ao da vítima.

Por fim, a nova lei trouxe duas formas qualificadas para o delito de estupro. Quem pratica o crime tipificado no CAPUT do artigo 213 do Código Penal, será penalizado com reclusão de seis a dez anos. Todavia, se o crime for praticado contra pessoa menor de dezoito anos e maior de catorze anos, ou se da conduta ocorrer lesão corporal de natureza grave, a pena cominada será de reclusão de oito a doze anos. Por outro lado, caso a ação criminosa resulte em morte, a pena aplicada será de reclusão de doze a trinta anos.

O artigo 234-A do Código Penal, após a Lei n. 12.015/09, assevera o aumento da pena em metade se do crime ocasionar gravidez e de um sexto até metade caso o agente transmita à vítima doença sexualmente transmissível que sabe ou deveria saber ser portador.

4 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

A Lei 12.015/09 incluiu, no Código Penal, capítulo especial denominado “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável”, que se inicia com o estupro de vulnerável descrito no artigo 217-A como:

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.

O termo vulnerável é derivado do latim *vulnerabilis*, indicando a fragilidade ou a incapacidade de alguém, causada por condições especiais. A proteção dos vulneráveis tem o propósito de proteger a intangibilidade sexual de determinados grupos de pessoas, evitando que estes ingressem precocemente ou abusivamente na vida sexual.

Antes da Lei 12.015/09 o estupro de vulnerável estava relacionado ao artigo 224 do Código Penal, que correspondia ao crime Presunção de Violência. Com essa modificação o termo Presunção de Violência foi alterado para Vulnerabilidade.

Segundo Nucci (2010, p. 926):

Emerge o estado de vulnerabilidade e desaparece qualquer tipo de presunção. São consideradas vulneráveis (despidas de proteção, passível de sofrer lesão), no campo sexual, os menores de 14 anos, os enfermos e deficientes mentais, quando não tiverem o necessário discernimento para a prática do ato, bem como aqueles que, por qualquer causa, não possam oferecer resistência à prática sexual. Independentemente de se falar em violência, considera a lei inviável, logo, proibida, a relação sexual mantida com tais vítimas, hoje enumeradas no art. 217-A do Código Penal.

Caso a vítima se enquadre no preceito legal de vulnerável, preencherá todas as características fundamentais do crime do artigo 217-A, respeitando a proporcionalidade da conduta para fins de dosimetria da pena, com cumprimento inicial em regime fechado de oito a quinze anos.

Considerado um crime de ação pública incondicionada, o estupro de vulnerável independe da representação da vítima, o Ministério Público pode propor a denúncia de ofício. Ademais, os processos desse delito tramitam sobre segredo de justiça, pois se trata de um delito contra a dignidade sexual.

O tipo objetivo que abrange o delito supramencionado é a prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com a pessoa vulnerável. Sendo que o elemento exige que haja dolo consciente do agente ativo e que este tenha conhecimento da condição de vulnerabilidade da vítima. Em situações em que o agente desconhece a condição do sujeito passivo, a conduta será considerada como atípica, assim excluindo o crime, conforme o artigo 20 do Código Penal. Entretanto, caso ocorra o uso de violência durante a execução do crime, será configurado o crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal.

O estupro de vulnerável pode ser classificado da seguinte forma: crime comum (não exige qualquer condição especial ou qualidade do sujeito ativo, ou seja, agora pode ser cometido tanto por um homem quanto por uma mulher); material (deixa vestígios); doloso; comissivo (o resultado implica em uma ação, porém pode ser praticado via omissão imprópria, como na hipótese do agente gozar do status de garantidor, assim como descreve o artigo 13 do Código Penal); de forma livre (o delito pode ocorrer por meio de qualquer comportamento que cause o resultado, como a prática de outros atos libidinosos); instantâneo (a consumação não é prolongada com o tempo); unissubjetivo (pode ser cometido por apenas um sujeito); plurissubsistente (pode ocorrer vários atos integrando a conduta).

É possível o aumento de pena no estupro de vulnerável, previsto nos artigos 226, I e II, e 234-A, III e IV do Código Penal. A pena é aumentada em 1/4 se o estupro for praticado em concurso de duas ou mais pessoas; em 1/2 se o agente for ascendente, descendente, padrasto, madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou caso tenha sobre ela qualquer outro título, ou ainda, se resultar em gravidez; e, de 1/6 até 1/2 se o agente transmitir

para a vítima doença sexualmente transmissível de que sabia ou deveria saber estar acometido.

4.1 Sujeito ativo

Por se tratar de um crime comum, o estupro de vulnerável pode ser praticado por qualquer pessoa, ou seja, o autor não precisa ser exclusivamente um homem, podendo ser também mulher, da mesma forma que é possível que a prática do delito seja contra uma pessoa do mesmo sexo.

Antigamente apenas o homem poderia figurar como sujeito ativo do delito de estupro. Sendo assim, tratava-se de crime próprio, o que exigia uma especial qualidade do agente. A mulher só seria considerada sujeito ativo quando fosse a autora ou quando agisse em concurso com um homem, assim como configura o artigo 29 do Código Penal. Com o advento da Lei 12.015/09 passou a ser permitido que tanto o homem quanto a mulher possam ser sujeitos ativo ou passivo do crime de estupro.

4.2 Sujeito passivo

Para figurar como sujeito passivo no estupro de vulnerável, deve haver a condição de vulnerabilidade. Como elencado no artigo 217-A do Código Penal, o polo passivo é formado pelos vulneráveis, ou seja, os menores de 14 anos, os enfermos ou deficientes mentais que não possuem o necessário discernimento para a prática do ato ou quem, por qualquer outra causa, não puder oferecer resistência.

A vulnerabilidade do sujeito passivo está ligada diretamente as pessoas que não possuem aptidão psicológica suficiente para compreender o caráter lascivo do ato sexual ou nem mesmo possuem as condições consideradas mínimas para demonstrar o consentimento na relação sexual.

Caso a vítima não possua qualquer uma das condições especiais de vulnerabilidade não será considerado estupro de vulnerável e sim estupro simples, encontrado no artigo 213 do Código Penal.

4.3 Conceito de vulnerável

A Resolução nº 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde, em relação a vulnerabilidade, diz que “refere-se a estado de pessoas ou grupos, que por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido.” (DINIZ, 1998, p. 1495)

Ou seja, os vulneráveis permanecem sendo o mesmo grupo de pessoas em que a legislação, antes da Lei 12.015/09, presumia a violência: o menor de quatorze anos, ou alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Com base nisso, por eficácia da Lei 12.015/09, o vulnerável – aquele que é suscetível de lesão ou desprovido de proteção – passou a ser denominado como aquele que é incapaz, de forma válida, de consentir para o ato sexual.

Após a edição da lei 12.015/09 o legislador passou a cogitar a possibilidade das pessoas incapazes de se envolverem sexualmente de maneira que não fosse através de uma coação física, entretanto estariam sofrendo uma coação psicológica, já que pelo seu estado natural seria impossível a compreensão da seriedade do ato sexual.

Com essa proteção rígida o legislador quis considerar o ato sexual como um ato danoso ao incapaz, principalmente nas situações em que não houvesse o consentimento.

É através disso que a vulnerabilidade, tanto em decorrência da idade ou do estado/condição da pessoa, está diretamente ligada à capacidade de reação do vulnerável diante de intervenções de terceiros no que diz respeito a sexualidade.

No que diz respeito a vítima vulnerável, vale ressaltar:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui a capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social,

cultural, fisiológica, biológica etc.[...] A vulnerabilidade é um conceito novo muito mais abrangente, que leva em conta a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas ou situações. Incluem-se no rol de vulnerabilidade casos de doença mental, embriaguez, hipnose, enfermidade, idade avançada, pouca ou nenhuma mobilidade de membros, perda momentânea de consciência, deficiência intelectual, má formação cultural, miserabilidade social, sujeição a situação de guarda, tutela ou curatela, temor reverencial, enfim, qualquer caso de evidente fragilidade (CAPEZ, 2015, p. 76)

Vulnerável é a pessoa que por qualquer motivo não possa oferecer a resistência necessária. Neste caso a lei não relata apenas ao menor de 18 anos ou portadores de enfermidade ou doença mental, mas se refere a qualquer pessoa que não consiga oferecer resistência à conduta do agente. (MIRABETE; 2015)

O legislador utiliza a definição de vulnerável para inúmeros sentidos, em diversos momentos, concluindo assim que existem conceitos diferentes de vulnerabilidade. Para o legislador, existem duas circunstâncias de vulnerabilidade, a absoluta e a relativa. Existem teses jurídicas que são capazes de sustentar ambos os posicionamentos. Entretanto, é a presunção de vulnerabilidade absoluta que vem sendo dotada pelos Tribunais Superiores.

4.4 Quando a vítima for menor de 14 anos

A primeira das condições de vulnerabilidade está configurada no CAPUT do artigo 217-A do Código Penal e parte de um critério puramente objetivo e exclusivamente biológico. Reputa-se como criminoso o contato sexual quando o sujeito passivo tiver menos de 14 anos, independentemente da vítima consentir com a ação, de seu grau de maturidade emocional ou psicológica, de seu desenvolvimento físico e de sua efetiva experiência sexual, ou até mesmo de uma eventual relação afetiva existente com o sujeito ativo.

A expressão “menor de 14 anos” é compreendida pela faixa etária que vai do nascimento até a véspera do dia em que se completa o décimo quarto aniversário. A partir dessa data já não se trata de menor de 14 anos, mas de alguém que possua exatamente 14 anos, sendo assim situado fora dos lindes de incidência da norma penal incriminadora em questão.

De acordo com Nucci (2010, p 365):

Vale observar que não há qualquer parâmetro justificativo para a escolha em tal faixa etária, sendo tão somente uma idade escolhida pelo legislador para sinalizar o marco divisório dos menores que padecem de vício de vontade, a ponto de serem reconhecidos pelo status de vulneráveis, daqueles que possam vivenciar práticas sexuais sem impedimentos.

O posicionamento majoritário é claro em determinar que o guardião da constituição é o encarregado de proteger os princípios fundamentais, nesse caso o da dignidade sexual da vítima, sendo que a faixa etária é um limite imposto pelo Estado para proteger indivíduos que não possuam o discernimento necessário sobre seus atos.

A escolha de tal idade parte da premissa de que algumas pessoas não estão prontas para iniciar sua vida sexual, pois, certamente, ainda não consolidaram sua noção de identidade própria, sendo assim consideradas como imaturas. Além disso, as atividades sexuais praticadas por menores de 14 anos também são consideradas como prejudiciais ao próprio desenvolvimento sexual, psicológico e emocional da pessoa.

A Constituição Federal definiu em seu artigo 227, § 4º que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Com isso, é possível concluir que a Constituição foi bem clara ao determinar o repúdio contra os atos sexuais cometido contra crianças e adolescentes. Contudo, em 1990, foi sancionado o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei criada especificamente para o desenvolvimento legislativo de proteção aos bem jurídicos que envolvam essas pessoas, apesar de não ficar exclusivo a ele a criminalização de condutas, já que o próprio Código Penal de 1940 trazia os tipos penais desse estilo.

Em situações em que o agente, através de falsa percepção da realidade ante as circunstâncias do caso, acredita genuinamente que a vítima possua mais de 14 anos, mantendo assim relações sexuais ou libidinosas, é possível a ocorrência do erro do tipo, configurado no artigo 20 do Código Penal.

Em algumas hipóteses excepcionais, é possível que se admita a relativização da vulnerabilidade sexual do menor de 14 anos. Como por exemplo quando:

As relações sexuais entre autor e vítima forem decorrência de um relacionamento familiar-conjugal, lastreado em seus elementos caracterizadores: afetividade e estabilidade. O afeto familiar, o ânimo de constituir família, caracterizador seja de um casamento autorizado judicialmente a quem não tem idade núbil, seja de uma união estável, tem amparo no art. 226 da CF, merecendo especial proteção estatal. Perceba que não será a relação familiar-conjugal posterior que fará desaparecer o tipo penal, o crime será afastado se as relações sexuais se derem quando já havia entre autor e vítima uma concomitante relação familiar-conjugal (COUTO, 2015, p. 03)

Outra hipótese de relativização se dá quando o casal é formado por jovens namorados, com curta diferença de idade, que mantem por um determinado tempo um relacionamento amoroso, iniciado ainda na menoridade e que ao completar 18 anos, poderia ser responsabilizado criminalmente o jovem por ainda manter relações sexuais com a jovem menor de 14 anos. Nesta hipótese, com base na maturidade do relacionamento, é compreendido como incabível a aplicação penal.

4.5 Quando a vítima é enferma mental

O parágrafo primeiro do artigo 217-A do Código Penal também considera como vulnerável a pessoa que, “por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato”.

Acerca da vulnerabilidade por enfermidade ou deficiência mental, Greco (2011, p. 531) salienta:

Enfermidade é sinônimo de doença, moléstia, afecção ou outras causas que comprometam o normal funcionamento de um órgão, levando a qualquer estado mórbido. Apresentando base anatômica, a doença enseja a alteração da saúde física ou mental. [...]. Logo, por enfermidade mental deve-se

compreender toda doença ou moléstia que comprometa o funcionamento adequado do aparelho mental. Nessa conceituação, devem ser considerados os casos de neuroses, psicopatias e demências mentais. Deficiência, porém, significa a insuficiência, imperfeição, carência, fraqueza, debilidade. Por deficiência mental entende-se o atraso no desenvolvimento psíquico.

A debilidade e alienação mental são termos vastos que se referem não apenas a loucura, mas também a outras situações de enfermos de processos patológicos. A alienação pode ser considerada uma denominação generalizada das enfermidades mentais, compreendendo elementos como a perturbação mental, a falta de consciência, a inadaptabilidade e a ausência de utilidade.

A pessoa que possui enfermidades ou retardos em seu desenvolvimento mental podem ser incapazes de compreender em toda a sua extensão o sentido dos atos sexuais, não possuindo condições de consentir corretamente com a sua prática.

Na enfermidade mental o parâmetro empregado é o biopsicológico, ou seja, não é suficiente apenas a comprovação da presença de uma doença mental ou que se reconheça que a vítima possui o desenvolvimento mental incompleto ou retardado. É necessário que seja constatado, preferencialmente por perícia psiquiátrica, que ela de fato não possuía, no momento da atividade sexual, a capacidade de julgamento fundamental para compreender e tomar decisões.

Sendo assim, a condição psíquica da vítima deve ser semelhante à inimputabilidade, extinguindo completamente a sua capacidade de compreensão ética jurídica ou de autodeterminação, revelando a incapacidade de apreciar o ato lesivo da liberdade sexual.

Não é somente a enfermidade que precisa ser provada, mas também o conhecimento do agente sobre o fato. A definição do estupro de vulnerável, nessa modalidade, pressupõe a confirmação de que ocorreu, por parte do agente, real aproveitamento da incapacidade da vítima. A falta de conhecimento caracteriza erro de tipo, excluindo o dolo e, conseqüentemente, não havendo crime.

Vale ressaltar que não se deve proibir que uma pessoa com enfermidades ou deficiência mental tenha uma vida sexual normal, não podendo punir aquele com quem manteve qualquer tipo de ato sexual consentido. O que é proibido por lei é que se mantenha conjunção carnal ou que se pratique atos libidinosos com uma pessoa

que tenha enfermidade ou deficiência mental que não possua o discernimento necessário para a prática sexual.

4.6 Quando a vítima é incapaz de resistir

A última das hipóteses de vulnerabilidade é quando a vítima é incapaz de resistir.

Acerca da incapacidade de oferecer resistência há três observações centrais:

- a) Pode ser temporária como por exemplo a embriaguez, ou permanente assim como a tetraplegia, idade avançada etc.;
- b) Pode ter sido causada pelo agente, como quando o autor droga a vítima colocando de maneira dissimulada substância em sua bebida, ou pode ter sido causada pela própria vítima quando ela mesma se coloca em condição de embriaguez;
- c) Deve ser total, para que não ocorra confusão com previsão inserida no artigo 215 do Código Penal (incapacidade de livre manifestação da vontade).

Na hipótese de inviabilizar a resistência da vítima através de intoxicação por substâncias psicoativas, dependendo da espécie de substância e do grau de intoxicação, a vítima poderá ter sua capacidade comprometida de diversas maneiras. Há drogas depressoras, como a heroína, que poderá deixar a vítima em condições de sonolência, debilidade física, ou até mesmo a inconsciência. Há drogas estimulantes, como por exemplo a cocaína e o ecstasy, que são capazes de causar grande euforia. E há as drogas alucinógenas que ocasionam rupturas com a realidade, assim como o LSD. Se a intoxicação for profunda em qualquer uma dessas situações, a vítima ficará altamente vulnerável ao agente.

Em relação ao álcool são frequentes os excessos, o que acaba normalizando os casos de embriaguez. Em festas é comum que as pessoas estejam alcoolizadas, nos mais diversos graus, o que torna possível que uma pessoa totalmente sóbria tenha contato libidinoso ou conjunção carnal com alguém que esteja embriagado.

Para caracterizar na condição de vulnerável a vítima embriagada ou intoxicada por substâncias de efeito análogo, é preciso que essa se encontre em estado de

intoxicação completa, para que não haja dúvidas da sua incapacidade de oferecer resistência.

Também caracteriza o crime de estupro de vulnerável a submissão da vítima à conjunção carnal ou a outro ato libidinoso a partir do abuso da sua condição de deficiência, de enfermidade ou de particular fraqueza. Ou seja, o delito do artigo 217-A, §1º do Código Penal é imputado quando o agente se aproveita da paralisia, da idade avançada ou da enfermidade debilitante da vítima.

5 DO CONSENTIMENTO

Todas as pessoas nascem com o direito sexual. Entretanto, o exercício do direito à liberdade sexual é limitado pelo consentimento.

Com base no dicionário:

CONSENTIMENTO: 1. Acto ou efeito de consentir. 2. Manifestação que autoriza algo. = AUTORIZAÇÃO, LICENÇA, PERMISSÃO. 3. Manifestação a favor de algo ou alguém. = ADESÃO, ANUÊNCIA, APROVAÇÃO. 4. Tolerância. 5. Acordo ou conformidade de opiniões (ex.: mútuo consentimento). = CONSENSO. 6. Ordem.

O consentimento pode ser definido como uma decisão de concordância, mas para que o consentimento seja considerado válido, a pessoa que o deu deverá possuir discernimento suficiente. Sendo assim, a capacidade de consentir presume a autonomia que a pessoa tem, tendo como condição o autodomínio.

No ordenamento penal brasileiro não há uma previsão expressa do consentimento. Todavia, mesmo com essa ausência de tipificação, o consentimento do titular do bem jurídico é de grande relevância dentro do cenário jurídico penal, pois através deste é possível estabelecer se houve ou não o fato delituoso.

Para Laura Lowenkron (2007), a noção central que permeia as premissas dos magistrados é a validade ou não do consentimento da vítima.

(...) A noção de consentimento pode ser entendida como um tipo particular de competência que é considerada fundamental para o exercício do direito de liberdade sexual. O julgamento de quem é capaz de dar consentimento significativo para o ato sexual depende dos tipos de competência que se consideram relevantes. A competência considerada relevante para a tomada de decisão na atividade sexual é multidimensional sendo concebida como uma combinação entre competência intelectual (habilidade para processar informação relevante), competência moral (capacidade para avaliar o valor social do gesto) e competência emocional (entendida como habilidade para expressar e manejar emoções). Por vezes, uma ou outra competência pode ser mais valorizada (LOWENKRON, 2007, p. 736).

Normalmente, a doutrina considera o consentimento da pessoa ofendida como uma causa supralegal ou extralegal de exclusão da ilicitude penal. Entretanto, mesmo que o ordenamento jurídico admita o consentimento, este apenas será válido e

produzirá efeitos caso preencha determinados requisitos: a disponibilidade do bem jurídico (item a); o momento da manifestação do consentimento (item b); a forma de manifestação do consentimento (item c); a consciência do consentimento por parte do agente (item d); a vontade livre (item e); e a capacidade para consentir (item f).

- a) Segundo Heleno Cláudio Fragoso (2003, p. 192 e 193), “bem jurídico disponível é aquele exclusivamente de interesse privado (que a lei protege somente se é atingido contra a vontade do interessado). O consentimento jamais terá efeito quando se tratar de bem jurídico indisponível, ou seja, aquele bem em cuja conservação haja interesse coletivo”.
- b) O consentimento sempre deve ser anterior ou concomitante à conduta do agente, mas nunca posterior. Segundo a teoria subjetiva, o fato da vítima após a conduta criminosa concordar com a prática não irá beneficiar o agente com a excludente da ilicitude do fato. Tal benefício somente ocorrerá em virtude de alegado consentimento do ofendido.
- c) Para admitir o valor do consentimento, ele precisa ser exteriorizado de forma inequívoca por aquele que consente. A manifestação do consentimento deve ser direta e inquestionável, podendo até mesmo ser expressado de forma tácita, porém de maneira em não possa ocorrer aberturas para dúvida.
- d) O consentimento válido só ocorrerá através do titular do bem jurídico ou por terceiro expressamente autorizado pelo titular para deliberar sobre o bem.
- e) Para que o consentimento seja considerado válido, exige que o seu titular tenha capacidade para consentir, ou seja, que o agente esteja em condições de compreender o que significa sua decisão e as consequências resultantes.
- f) É necessário que o ofendido tenha manifestado seu consentimento de forma livre e por vontade real. Desta forma, é incapaz de excluir a tipicidade penal quando o consentimento foi dado em virtude de coação, fraude, erro, ou qualquer outro vício de vontade.

Ausente qualquer um desses requisitos listados acima, o consentimento não será válido.

No artigo 171 do Código Civil está previsto algumas das hipóteses em que pode ocorrer vícios de consentimento, as quais são capazes de anular um negócio jurídico:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

O erro pode ser considerado como um engano; o dolo é o erro intencionalmente provocado; a coação é o constrangimento físico ou moral; o estado de perigo é a obrigação excessivamente onerosa assumida pela necessidade de se salvar ou de salvar outra pessoa de um grave dano conhecido pela outra parte; e a lesão vem a ser a desproporcionalidade das prestações do contrato à custa da inferioridade – premente necessidade ou inexperiência – da parte lesada.

6 O VALOR DO CONSENTIMENTO NOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Segundo Rossana Brum Leques (2016, p. 39), para que um consentimento seja considerado válido é indispensável “[...] a sua manifestação, ação e resultado como seu objeto, o seu momento e a sua revogação, bem como a capacidade de compreensão por parte do consenciente.”

Sendo assim, a capacidade para compreender está profundamente ligada ao discernimento da vítima para delegar o consentimento, sendo este vinculado ao mínimo necessário para que a pessoa ofendida seja capaz de entender o caráter criminoso do agente. Apenas nessa condição, de estar ciente do caráter criminoso, e após entender as consequências de sua expressão, é que será admissível o titular dispor do bem jurídico – que nessa ocasião seria a liberdade sexual.

No entanto, a questão que envolve a vulnerabilidade não possui ligação com a liberdade sexual, uma vez que os menores de 14 anos não podem exercer esse direito. É preciso ressaltar que para o consentimento ser válido é necessário que o sujeito passivo tenha capacidade de discernimento. Desse modo, o consentimento é derivado da capacidade de discernimento, uma vez que o nível de amadurecimento de cada indivíduo pode variar. Todavia, a recíproca não é verdadeira.

Por exemplo, para que o maior de 18 anos possa consentir numa relação sexual, ele precisa estar em condições de compreender o significado e os resultados de sua decisão. Entretanto, aquele que possui discernimento suficiente para compreensão nem sempre significa que esteja consentindo, assim como em uma relação sexual mediante violência contra um indivíduo maior de 18 anos

De acordo com o ordenamento jurídico, mais especificamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, há uma diferenciação entre as crianças e os adolescentes. São consideradas crianças os menores de 12 anos e considerado adolescente dos 12 aos 18 anos incompletos. Essa distinção é de extrema importância, pois o tratamento designado às crianças não é o mesmo tratamento direcionado aos adolescentes. Há uma proteção maior para as crianças, sendo que os menores de 12 anos possuem vulnerabilidade absoluta.

Assim, cabe analisar a distinção entre presunção absoluta de vulnerabilidade, da presunção relativa. Segundo o autor Cezar Roberto Bitencourt (2018, p. 109), pela presunção absoluta não existe margem para pré-questionamento, a vítima é considerada absolutamente vulnerável sem reconhecimento de provas em sentido contrário. Já no que diz respeito ao aspecto relativo de vulnerabilidade, a vítima pode ser vulnerável ou pode não ser, para isso é necessário examinar minuciosamente a situação, aceitando assim prova em sentido contrário.

Em virtude de várias correntes doutrinárias, é preciso entender o que o Supremo Tribunal Federal (STF) diz a respeito da vulnerabilidade absoluta e relativa:

[...] EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. CARÁTER ABSOLUTO. 1. A mera reavaliação jurídica dos elementos de prova utilizados na apreciação dos fatos pelo magistrado de primeiro grau não implica reexame do acervo fático probatório, porquanto meramente jurídica a questão de fundo. Precedentes. 2. “A jurisprudência desta Corte Suprema perfilha entendimento de ser absoluta a presunção de violência nos casos de crime de estupro praticado contra menor de catorze anos (estupro de vulnerável), independentemente da conduta ter sido praticada, antes ou depois, da vigência da Lei 12.015/2009” (ARE 940.701-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 12.4.2016); 3. Agravo regimental conhecido e não provido. [...] HC 130297 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2018.

A interpretação jurisprudencial defende a vulnerabilidade absoluta, de tal forma que para qualificar o crime de estupro de vulnerável basta apenas que seja cometido contra vítima menor de quatorze anos. Com isso, não é admitido que o agente se beneficie dos princípios constitucionais, tampouco é permitido que este produza provas em sentido diverso, pois existe a obrigação absoluta para a privação do ato.

Discorrendo de forma específica os estupros de menores de quatorze anos, que são os mais polêmicos da atualidade, nos últimos anos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou vários casos em que era discutida a necessidade de apurar concretamente a capacidade de consentimento da vítima. A Terceira Seção do tribunal, através da Súmula 593, firmou o entendimento no sentido de afastar pretensões para essa apuração concreta, deixando claro que o critério da idade tem caráter absoluto:

“O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.” (REsp 1.480.881/PI, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 10/9/2015)

Assim reforçando que é desnecessária qualquer apuração sobre a capacidade de consentir da pessoa vulnerável. Não há lacunas para discussão acerca da presunção de vulnerabilidade, pois não existem dúvidas quanto ao que a lei transcreve. Sua redação é explícita e irrefutável: é proibida qualquer relação sexual com menor de quatorze anos.

Outrossim, é válido citar que a norma penal inclui como vulneráveis, além dos menores de quatorze anos, os doentes mentais. Nesse sentido, é possível notar que a relativização da conduta expressa no tipo penal é necessária nesses casos, pois nem todos os doentes mentais devem ser definidos como vulneráveis e sem capacidade de consentir, como por exemplo o fato do Brasil ter declarado legal a união entre pessoas com Síndrome de Down.

Neste mesmo sentido, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, dispõe:

Que a definição do patamar etário para a caracterização da vulnerabilidade é baseada numa ficção jurídica, que nem sempre encontrará respaldo na realidade do caso concreto, notadamente quando se leva em consideração o acentuado desenvolvimento dos meios de comunicação e a propagação de informações, que aceleram o desenvolvimento intelectual e capacidade cognitiva das crianças e adolescentes (NUCCI et.al., 2010, p. 77).

Contradizendo o posicionamento do STJ, Nucci compreende que é necessário analisar os elementos concretos de cada situação, pois com a evolução tecnológica e social ocorreu um avanço mundial, onde as crianças e adolescentes atingem a maturidade precocemente, assim agindo como adultos.

Em discrepância ao que diz respeito a relativização da vulnerabilidade, Luiz Regis Prado diz:

Configura o delito em análise a conduta de ter conjunção carnal ou praticar qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 (catorze) anos, ainda que a vítima tenha consentido no ato, pois a lei ao adotar o critério cronológico acaba por presumir *ius et de iuris*, 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 qualquer relevância jurídica para fins de tipificação do delito (PRADO, 2010, p. 624).

Assim como o STJ, Prado concorda com a vulnerabilidade absoluta, haja vista que a vulnerabilidade dos menores de quatorze anos se encontra no vício de consentimento.

Conforme o posicionamento anterior, Luiz Regis Prado (2010, p. 624) menciona que: “a vulnerabilidade, seja em razão da idade, seja em razão de estado ou condição da pessoa, diz respeito a sua capacidade de reagir a intervenções de terceiros quando no exercício de sua sexualidade”.

Sendo assim, a vulnerabilidade pode ser considerada relativa ou absoluta, há teses jurídicas capazes de sustentar ambos os posicionamentos. Todavia, a corrente majoritária que vem sendo utilizada pelos Tribunais Superiores é a vulnerabilidade absoluta, onde deve ser analisado somente o vício de consentimento em decorrência da incapacidade da vítima.

7 PROVA EM CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Quando se trata de vulneráveis, há uma série de procedimentos que devem ser seguidos dentro de um processo penal. O Decreto 9.603/2018 estabeleceu que as crianças e os adolescentes devem receber proteção integral quando houver violação de seus direitos, incluindo sua integridade física e psicológica. Os artigos 19 a 21 do decreto supramencionado, descrevem que a criança ou o adolescente deverão receber escuta especializada, que é o procedimento realizado pelos órgãos da rede de proteção no campo da educação, da saúde, da assistência social, da segurança pública e dos direitos humanos. Tais artigos ainda deixam claro que estes vulneráveis deverão ser informados com linguagem compatível com o seu desenvolvimento sobre os procedimentos formais pelos quais terão que passar (BRASIL, Decreto 9.603, 2018).

Em processo assim é possível encontrar vários tipos de provas que podem ser utilizadas. Todavia, a discrepância entre o estupro de vulnerável dos demais, é a dificuldade de se obter as provas. Como por exemplo quando se trata das crianças, até a criança ter coragem de contar sobre o abuso, as provas físicas já podem ter se perdido. No entanto, podem ser utilizadas as evidências físicas, como por exemplo o exame de corpo de delito, as fotos, os vídeos, as testemunhas e até mesmo uma confissão.

Já o artigo 22, também do Decreto 9.603/18, dispõe a respeito do depoimento especial, onde a criança ou o adolescente relata sobre a violência que aconteceu com ela. Segundo este artigo, será avaliado se o testemunho da vítima será necessário, considerando as outras provas presentes nos autos. E, caso seja necessário tal testemunho, este artigo tem como efeito principal garantir que o depoimento será o menos prejudicial possível à saúde física e mental da vítima, respeitando que caso não se sinta à vontade para testemunhar, a vítima não precisará se manifestar (BRASIL, Decreto 9.603, 2018).

No Decreto mencionado ficou expresso de maneira clara como deve ser realizado o sistema para colher o depoimento da vítima. De acordo com o artigo 26:

Art. 26. O depoimento especial deverá ser conduzido por autoridades capacitadas, observado o disposto no art. 27, e realizado em ambiente adequado ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.

§ 1º A condução do depoimento especial observará o seguinte:

I - os repasses de informações ou os questionamentos que possam induzir o relato da criança ou do adolescente deverão ser evitados em qualquer fase da oitiva;

II - os questionamentos que atentem contra a dignidade da criança ou do adolescente ou, ainda, que possam ser considerados violência institucional deverão ser evitados;

III - o profissional responsável conduzirá livremente a oitiva sem interrupções, garantida a sua autonomia profissional e respeitados os códigos de ética e as normas profissionais;

IV - as perguntas demandadas pelos componentes da sala de observação serão realizadas após a conclusão da oitiva;

V - as questões provenientes da sala de observação poderão ser adaptadas à linguagem da criança ou do adolescente e ao nível de seu desenvolvimento cognitivo e emocional, de acordo com o seu interesse superior; e

VI - durante a oitiva, deverão ser respeitadas as pausas prolongadas, os silêncios e os tempos de que a criança ou o adolescente necessitarem.

§ 2º A oitiva deverá ser registrada na sua íntegra desde o começo.

§ 3º Em casos de ocorrência de problemas técnicos impeditivos ou de bloqueios emocionais que impeçam a conclusão da oitiva, ela deverá ser reagendada, respeitadas as particularidades da criança ou do adolescente.

No entanto, em casos em que não há outro tipo de prova, cabe ao magistrado, com base no depoimento da vítima, na sua intuição e nos seus ideais doutrinários, a capacidade de provar se o suspeito é o culpado ou não.

8 VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA

Geralmente, a palavra da vítima possui valor probatório relativo (*juris tantum*), devendo ser aceita com cautela. Todavia, nos crimes sexuais a palavra é de extrema importância, na medida em que esta espécie de tipo penal normalmente ocorre às escondidas e nem sempre possui vestígios.

Vitor Eduardo Rios Gonçalves (2013, p. 543) entende que:

Em suma é possível a condenação de um esturador com base somente na palavra e no reconhecimento efetuado pela vítima, desde que não haja razões concretas para que se questione o seu depoimento. Há uma presunção de que as palavras desta são verdadeiras, mas é relativa.

Acontece que em situações em que a palavra da vítima é prestada com determinada convicção e de maneira coerente, seu testemunho pode ser suficiente para a condenação.

Ao analisar a prova testemunhal, o juiz deverá se atentar a dois prismas distintos: a) coerência e justificação do depoimento; e b) autoridade, em sentido de ampla credibilidade, do autor do *dictum*.

A coerência e justificação são conciliadas com os outros elementos de convicção presente nos autos do processo, ou seja, o testemunho da vítima deve ser coerente com a apuração dos outros meios probatórios.

Nesse viés o STJ afirma:

A configuração do crime de estupro prescinde da realização do exame de corpo de delito, sendo suficiente a manifestação inequívoca e segura da vítima, quando em consonância com os demais elementos probatórios delineados no bojo da ação penal. (BRASIL, 1999)

A credibilidade relativa da palavra da vítima consiste no vício. Esse vício advém do fato em que há circunstâncias onde o agressor é algum conhecido da vítima, muitas vezes até mesmo residem no mesmo local, ou até mesmo por existir um grau de relacionamento entre as partes, onde a vítima pode ter determinada submissão com alusão ao autor.

Os fatores citados acima podem resultar em situação onde a vítima se silencia, não fazendo a denúncia por medo. É essencial o auxílio da vítima no processo.

No entanto, cientes da força probatória que uma alegação dessa possui, muitas pessoas com má-fé culpabilizam determinadas pessoas sem a real ocorrência do crime. Como por exemplo em situações onde filhos que não aprovam o relacionamento da mãe com outra pessoa e acabam acusando o parceiro dela de estupro.

Em casos onde as vítimas são vulneráveis, essas podem ser facilmente manipuláveis, sendo capazes de afirmar o que terceiros interessados peçam que falem mesmo que nem sempre tenham uma noção clara do que está ocorrendo e das consequências, assim fazendo falsos testemunhos (MANGNANI; JOAQUIM, 2013, p. 298).

De fato, podem ocorrer inúmeras interferências com esse mesmo nível devido ao envolvimento direto da vítima pela prática do crime, que possuiu sua intimidade violada, motivo pelo qual pode estar com as emoções instáveis, o que pode derivar à ira, ao medo, ao erro, às ilusões de percepções, entre outros.

Com isso, vale analisar o julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - NEGATIVA DE AUTORIA - MEROS INDÍCIOS - CONTRADIÇÃO NAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA - ABSOLVIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Deve ser absolvido o apelante se o conjunto probatório não demonstra, com clareza, sua participação no crime descrito na denúncia, **principalmente se a própria vítima se contradiz em suas declarações**. 2. A jurisprudência dos Tribunais pátrios é no sentido de que em matéria de condenação criminal não bastam meros indícios. A prova da autoria deve ser concludente e estreme de dúvida, pois só a certeza autoriza a condenação no juízo criminal. Não havendo provas suficientes, a absolvição do réu deve prevalecer. (Precedentes) 3. Apelo provido. (BRASIL, 2010).

Neste acórdão foi verificada a presença de contradição nos depoimentos, onde as provas que foram obtidas se tornaram insuficientes para a condenação do réu.

Sendo assim, o enfoque passa a não ser mais o vício englobado na palavra da vítima, e sim na circunstância de não ser possível colher o testemunho desta, seja por ela ter se calado para evitar o sofrimento de relembrar o fato, ou por se tratar de criança ou deficiente mental, ou ainda, ambas as condições.

Luíza Nagib Eluf (1999, p. 20) faz ligação com outros crimes:

É possível perceber que o descrédito da vítima é maior quando se trata de delito sexual. Em caso de roubo, por exemplo, se o ofendido declara que foi assaltado a mão armada, ninguém duvida da veracidade de suas informações, mas o mesmo não pode e não ocorre nos casos sexuais, onde as mulheres são ouvidas com reservas.

Com base nos estudos de Amazarray e Koller (1998), apesar de cada criança reagir de maneiras diferentes ao abuso, é um fato que dele resultará algum dano emocional poderá aparecer de forma mais latente durante algum tempo, ou até mesmo nunca ser desencadeado, dependendo de sua estrutura emocional, do apoio de sua família e do apoio profissional que receber.

Em todos os pleitos o judiciário poderá encontrar algum impasse, pois ao usar como base apenas os fatos subjetivos as chances de não conseguir definir o que realmente aconteceu aumentam. Com isso, “a aceitação isolada da palavra da vítima, pode ser tão perigosa, em função da certeza exigida para a condenação, quanto uma confissão do réu” (NUCCI, 2010, p. 915); e em casos onde há dúvidas, se opta pela absolvição do réu.

Em relação a validade da palavra da vítima como um meio probatório nos crimes de estupro, é congruente o que foi entendido pela 4ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA OS COSTUMES - ESTUPRO - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PLEITO CONDENATÓRIO - POSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA ALIADA ÀS DEMAIS PROVAS TESTEMUNHAIS COLHIDAS NOS AUTOS - CONJUNTO PROBATÓRIO HÁBIL A ENSEJAR UM DECRETO CONDENATÓRIO - RECURSO PROVIDO. **Nos crimes contra os costumes, quase sempre praticados sem a presença de testemunhas, as declarações da ofendida têm valor probante, máxime quando encontram apoio em outros elementos de prova existentes nos autos.** (BRASIL, 2008)

APELAÇÃO CRIME - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PLEITO POR ABSOLVIÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - CONJUNTO PROBATÓRIO ÁPTO A ENSEJAR A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - **PALAVRA DA VÍTIMA QUE, MESMO SENDO CRIANÇA, MERECE CREDIBILIDADE, EIS QUE DOTADA DE HARMONIA E COERÊNCIA** – PEDIDO ALTERNATIVO DE RECONHECIMENTO DO CRIME NA SUA MODALIDADE TENTADA – IMPOSSIBILIDADE – O ATENTADO VIOLENTO

AO PUDOR É CRIME QUE SE CONSUMA QUANDO O AGENTE JÁ EXTRAVASA A SUA LASCÍVIA COM A PRÁTICA DO ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL, QUE, NO CASO, CONSISTIU NO ATO DE PASSAR A MÃO NA VAGINA DA PEQUENA VÍTIMA, COM APENAS 05 ANOS DE IDADE – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (BRASIL, 2009)

É possível observar, diante do que foi exposto, que há casos em que as provas orais, após serem analisadas, são consideradas como o único meio probatório, sendo suficientes para fundamentar uma condenação.

Sob outra perspectiva, a solução mais eficaz nos casos de estupro de vulnerável é a prova psicológica. Segundo Mangnani e Joaquim, a prova psicológica não possui a verdade absoluta, mas serve como orientação para o judiciário, de tal forma em que sua análise técnica, juntamente com as demais provas, traria uma verdade mais próxima da real.

É extremamente importante que o intervalo de tempo entre o momento que ocorreu o fato até a investigação não seja muito grande, tendo em vista que a vítima ou a testemunha podem esquecer de determinados detalhes essenciais para a condenação do criminoso.

O delegado Eduardo Herrera dos Santos (2012, p. 02), enfatiza que a rápida descoberta dos delitos contra a dignidade sexual é indispensável. Além disso, a volatilidade das provas se dá pela rapidez com que perecem, sendo que na maioria das vezes não poderão ser refeitas por não ter mais vestígios devido ao tempo que se passou e se geradas durante o Inquérito Policial não serão mais um meio viável para justificar uma condenação caso não tenha novas provas no processo:

Com o aumento da credibilidade e confiança na polícia e demais órgãos envolvidos, há também crescimento dos casos denunciados. É um paralelo crescente e proporcional em que a comunidade, contribui para que os condenados sejam retirados do convívio de suas vítimas. (Santos, 2012, p. 02).

Tais atitudes fazem com que os estupradores tenham medo de agir, assim como também possuem o efeito de incentivar as vítimas a denunciar o criminoso ao invés de se afugentarem, dessa forma aumentando o número de denúncias.

9 OS RISCOS DA CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA

Segundo o direito penal brasileiro, uma condenação baseada apenas na palavra da vítima pode gerar inúmeros riscos. Não são raros os casos envolvendo pessoas inocentes sendo condenadas por crimes sexuais. Este fato resulta do quanto os vulneráveis podem ser suscetíveis, ou seja, manipuláveis, tanto por outras pessoas quanto pelas situações, e assim podem acabar narrando histórias desprovidas de veracidade.

Para Aphonso Vinicius Garbin (2016), uma condenação injusta pode causar sérios resultados. As consequências para os condenados podem ser irreparáveis, visto que tal condenação pode destruir a vida do inocente, pois além de sofrerem dentro dos presídios por serem frequentemente vítimas de violências físicas, sua reputação fica suja, perdendo seu respeito perante a sociedade e até mesmo para com a própria família.

Zélia Maria de Melo (2005, p. 3) destaca sobre o suposto condenado:

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

Há pontos que precisam ser avaliados quanto ao uso exclusivo da palavra de vítima em processos como esse. Um desses pontos é a imaturidade psíquica, que, se tratando de vulneráveis, pode surgir a possibilidade de estes fantasiarem acerca dos fatos relacionados ao crime, uma vez que foram expostos a um grande embalo emocional ao serem vítimas de abuso. A vítima vulnerável pode se sentir pressionada e estar disposta a querer agradar o responsável ou a pessoa que está lhe interrogando, assim respondendo as questões com inverdades.

Aury Lopes Júnior (2019) acredita na ideia de que podem ser criadas memórias em um processo de estupro. Isso pode ocorrer em situações onde a vítima assiste, lê ou escuta muitas notícias sobre um fato ou sobre o evento que participou.

9.1 Princípio da presunção de inocência

No sistema jurídico brasileiro o princípio da presunção de inocência está expresso na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVII, trazendo que:

Art. 5º (...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Todavia, desde antes da existência da Constituição Federal brasileira e das leis atuais, haviam relatos ligados ao sistema penal, como por exemplo o direito canônico. Segundo Mirabete (1996), o direito canônico é também chamado de direito penal da igreja e demonstrava a forte influência que o cristianismo tinha sobre a legislação penal em todo o mundo naquela época. Com isso, a igreja tentava se sobrepor a lei, garantindo os interesses religiosos de dominação.

Dessa maneira, a presunção de inocência chegou inovando após a elaboração da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Essa declaração foi um documento que em seu artigo 9º descrevia que existia duplo significado do princípio que foi elaborado pela Assembleia Nacional Francesa.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima (2012) define o duplo significado como regra de tratamento e regra processual. Na regra de tratamento, o acusado deve ser tratado como inocente no decorrer de todo o processo. Já na regra processual, o acusado não precisa fornecer nenhuma prova de que é inocente, pois essa já estaria presumida e o encargo de provar as acusações que pesarem sobre ele é exclusivamente do acusador.

Em 1948 a Organização das Nações Unidas (ONU) outorgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que trazia em seu artigo 11 a proposta de que o acusado teria a presunção de inocência garantida até que seja provada a sua culpa com base na lei e através de um juiz em um âmbito público, dessa forma assegurando a defesa do sujeito (ONU, 1948). Nesta mesma lógica de pensamento, diversos países adotaram essa ideia em seus documentos, garantindo aos acusados a inocência até que seja demonstrada a sua culpa.

Após a evolução dessa temática, o princípio da presunção da inocência foi transcrito em documentos no Brasil desde 1988, na Constituição Federal. Uma vez que na mencionada Constituição estava descrito que o princípio possuía como valores centrais a liberdade, a igualdade e a dignidade do ser humano. Cabe citar que segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2008), antes do reconhecimento da Constituição Federal, o sistema judiciário não concordava de maneira coesa a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, mesmo após a declaração aprovada pela ONU. Contudo, ainda cita, que após este princípio ser incluído na Constituição Federal, o princípio passou a ser seguido com afinco pelos magistrados.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo o Código Penal, o estupro de vulnerável ocorre contra a pessoa que não possui discernimento suficiente para consentir com a atividade sexual. Tal falta de discernimento pode ser justificada pela deficiência mental que a vítima possui, por ela ter sofrido diminuição na sua capacidade de resistir por qualquer motivo que seja ou por ela ter menos de 14 anos de idade, sendo que essa última é considerada como imatura.

Em casos como o abuso sexual, onde é extremamente complexo considerar uma acusação devido às características da vítima, as provas devem ser consideradas para que se possa proferir uma sentença. Todavia, com base na legislação, há inúmeros tipos de provas que podem ser levadas em conta durante o processo, sendo a palavra da vítima uma delas. Esse tipo de prova se denomina como declaração do ofendido e, assim como o próprio nome diz, é uma prova embasada no depoimento da vítima a respeito do fato.

Quando a palavra da vítima é o único meio probatório para sustentar uma condenação, mesmo que esteja garantido através da jurisprudência, é gerado um fator problema para o sistema judiciário. Os crimes contra a dignidade sexual são de difícil comprovação, seja pelo tempo entre o ato criminoso e a notícia do crime, ou pela vergonha que a vítima possui. Com isso, a palavra da vítima muitas vezes acaba sendo a única prova para confirmar que o delito de fato ocorreu.

Até chegar na atual legislação, várias alterações legislativas importantes foram feitas. Foi preciso adaptar a legislação às mudanças que ocorreram na cultura, na dinâmica da sociedade e nos costumes, para que o sistema judiciário não fique obsoleto e, acabe proporcionando uma lei sem aplicação prática.

A dificuldade de considerar a palavra da vítima, nos casos de vulnerabilidade, como único meio probatório para uma condenação, advém de que os vulneráveis são, quase sempre, considerados imaturos psiquicamente, havendo a possibilidade de eles fantasiarem fatos ligados ao crime. Muitas vezes isso acontece pela vontade de querer agradar o responsável. Sendo assim, quando se unem todas essas situações e os relatos das vítimas de condenações errôneas, chega-se à conclusão de que a palavra da vítima não deve ser considerada como uma prova exclusiva para uma condenação.

Quando há uma condenação injusta nesse tipo de crime em especial, os inocentes acabam sofrendo de várias formas. Além de perderem o seu direito à liberdade, também perdem o convívio com seus familiares ou ainda, em situações mais severas, sofrem com a hostilidade que ocorre dentro das prisões.

Fica evidente que os processos de estupro de vulnerável devem possuir outras provas cabíveis além da palavra da vítima. É válido observar que em casos onde não é possível encontrar outras provas, ou que estas não existam, o princípio da presunção de inocência, deve ser aplicado no seu máximo aproveitamento.

Em qualquer resquício de dúvida a respeito da culpa do acusado, este deve ser presumidamente reconhecido como inocente. Por mais que haja entendimentos de que a palavra da vítima é suficiente para a caracterização do estupro, as inúmeras condenações indevidas que acontecem no Brasil provam que não.

11 REFERÊNCIAS

AMAZARRAY, Mayte Raya; KOLLER, Silvia Helena. **Alguns aspectos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual**. Scientific electronic library online - Scielo, São Paulo, 7 de agosto de 1998. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/94957/000124695.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 03/12/2020

BITENCOURT, Cezar Roberto. **O conceito de vulnerabilidade e a violência implícita**. Rio Grande do Sul, 19 de junho de 2012. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violencia-implicita#:~:text=\(a\)%20presun%C3%A7%C3%A3o%20absoluta%20de%20vulnerabilidade,presun%C3%A7%C3%A3o%20relativa%20de%20vulnerabilidade%20%E2%80%94%20a](https://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violencia-implicita#:~:text=(a)%20presun%C3%A7%C3%A3o%20absoluta%20de%20vulnerabilidade,presun%C3%A7%C3%A3o%20relativa%20de%20vulnerabilidade%20%E2%80%94%20a)>. Acesso em: 30/08/2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 13/08/2020

BRASIL. **Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 23/07/2020.

BRASIL. **Decreto n. 9.603, de 10 de dezembro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm>. Acesso em: 08/12/2020.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15/08/2020.

BRASIL. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 24/07/2020.

BRASIL. **Lei n. 9.281, de 04 de julho de 1996.** Revoga os parágrafos únicos dos arts. 213 e 214 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9281.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.281%2C%20DE%204,eu%20sanciono%20a%20seguinte%20Lei%3A&text=2%C2%B0%20Esta%20Lei%20entra%20em%20vigor%20na%20data%20de%20sua%20publica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15/08/2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 23/08/2020.

BRASIL. **Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009.** Dos crimes contra a dignidade sexual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art3>. Acesso em: 23/07/2020.

BRASIL. **Ordenações Afonsinas.** São Paulo. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 10/08/2020.

BRASIL. **Ordenações Filipinas.** São Paulo. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 10/08/2020.

BRASIL. **Ordenações Manuelinas.** São Paulo. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 10/08/2020.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Acre. **Apelação n. 000519-7.** 20 de maio de 2010. Rel. Des. Feliciano Vasconcelos. Disponível em <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14356376/apelacao-criminal-acr-20100005197-ac-2010000519-7>>. Acesso em: 07/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação n. 0001476.** REsp. Terceira Seção. 26 de agosto de 2015. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864072680/recurso-especial-resp-1480881-pi-2014-0207538-0>>. Acesso em: 07/11/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação n. 0016468-7.** 16 de novembro de 1999. Rel. Min. Vicente Leal. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/384294/habeas-corpus-hc-8720-rj-1999-0016468-7>>. Acesso em: 07/11/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação n. 0006378.** 15 de outubro de 2018. Rel. Min. Rosa Weber. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768165759/agreg-no-habeas-corpus-agr-hc-130297-pi-piaui-0006378-5820151000000>>. Acesso em 07/11/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação APR 0 DF**. 15 de outubro de 1992. Des. Lécio Resende, p. 36.730, seção: 2. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5635392/apelacao-criminal-apr-0-df-tjdf>>. Acesso em: 24/07/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação n. 469854-0**. 18 de setembro de 2008. Rel. Antônio Martelozzo. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6150186/apelacao-crime-acr-4698540-pr-0469854-0/inteiro-teor-12288196>>. Acesso em: 07/12/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação n. 536407-2**. 14 de maio de 2009. Rel. Des. Tito Campos de Paula. Disponível em <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/928587854/apelacao-apl-5364072-pr-536407-2-acordao>>. Acesso em: 07/12/2020.

CAPEZ, Fernando. **Estupro de vulnerável e a contemplação lasciva**. São Paulo. 03 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/253038/estupro-de-vulneravel-e-a-contemplacao-lasciva>>. Acesso em: 14/08/2020.

DIOTTO, Nariel; SOUTTO, Raquel Buzatti. **Aspectos Históricos e legais sobre a cultura do estupro no Brasil**. Santa Catarina, 2016. v. 1.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. **Significado de Consentimento**. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/consentimento>> Acesso em: 05/11/2020.

ELUF, Luíza Nagib. **Crimes contra os costumes e assédio sexual**. São Paulo: J. Brasileira, 1999.

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

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: parte geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 192 e 193, 2003.

GARBIN, Aphonso Vinicius. **Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os riscos da condenação**. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/326998811/estupro-de-vulneravel-a-palavra-da-vitima-e-os-riscos-da-condenacao>>. Acesso em: 25/11/2020.

GELEDES. **A cultura do estupro da sua origem até a atualidade**. 28 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/cultura-do-estupro-da-sua-origem-ate-atualidade/>> Acesso em: 07/08/2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro. **Direito Penal Esquematizado: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, volume III. 7. ed. Niterói: Impetus, 2010.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Estupro e atentado violento ao pudor: crime único ou concurso material?** 02 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/estupro-e-atentado-violento-ao-pudor-crime-unico-ou-concurso-material/5015#:~:text=Para%20a%20lei%2C%20em%20termos,les%C3%A3o%20jur%C3%ADdica%20%C3%A0%20dignidade%20sexual>>. Acesso em: 26/07/2020.

JUSBRASIL. **Ordenações Afonsinas, Manuelinas, Filipinas**. As Ordenações Portuguesas impostas no Brasil. 1 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://doutor-da-lei.jusbrasil.com.br/artigos/540987951/ordenacoes-afonsinas-manuelinas-filipinas-as-ordenacoes-portuguesas-impostas-no-brasil>> Acesso em: 08/08/2020.

LEQUES, Rossana Brum; **O consentimento do ofendido como excludente do tipo no direito penal brasileiro**. 1ª edição. São Paulo: Editora LiberArs, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Niterói: Impetus, 2012. v. 1.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOWENKRON, Laura. **(Menor)idade e consentimento sexual em uma decisão do STF**. Revista de Antropologia, São Paulo, USP, v. 50, n. 2, 2007.

MANGNANI, D. T.; JOAQUIM, D. E. **O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual**. Revista JurisFIB, ISSN 2236-4498, v. IV, ano IV, p. 291-310, dez. 2013.

MANFRÃO, Caroline Colombelli. **Estupro: prática jurídica e relações de gênero**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro Universitário de

Brasília, Brasília, 2009. Disponível em:
<<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/123456789/26>>. Acesso em: 07/08/2020.

MATZEMBACHER, Alanis. **Uma passagem pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.** 1 de julho de 2019. Disponível em:
<<https://canalcienciascriminais.com.br/ordenacoes-afonsinas-manuelinas-e-filipinas/>> Acesso em: 08/08/2020.

MELO, Zélia Maria de. **Os estigmas: a deterioração da identidade social.** 2005. Disponível em:
<http://www.aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/199228/mod_resource/content/1/identidade%20social%20e%20estigmas.pdf>. Acesso em: 03/12/2020.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal, Parte Especial, 4. Ed.** São Paulo: Atlas, 1989.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O crime de estupro sob o prisma da lei 12.015/09.** *Revistas dos Tribunais*, 2014. Disponível em:
<<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509>>. Acesso em: 24/07/2020

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração universal dos direitos humanos.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial.** 2. ed. rev. e atual. ampl. e compl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial – art 121 a 249.** 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. II.

SANTOS, Eduardo Herrera dos. **“Rompendo o silêncio vence a impunidade”.** In: *Jornal A Praça*. Pederneiras. 04 de maio De 2012.

TEIXEIRA, Deice Silva. **A mulher violentada: a suavidade da propaganda na perpetuação da dominação masculina.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em:
<https://bdm.unb.br/bitstream/10483/1840/1/2011_DeiceSilvaTeixeira.pdf>. Acesso em: 09/08/2020.

TRINDADE, Paulo Andrade. **Dos crimes contra a dignidade sexual – LEI 12.015/09.** STF - Supremo Tribunal Federal, Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/PAULO_ANDRE_TRINDADE.doc>. Acesso em: 26/07/2020.

VIGARELLO, Georges. **História do Estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX.** Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.