

## A VALIDADE E OS PERIGOS DA PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEIS

SILVA, Paulo Henrique Barbosa Bernal<sup>1</sup>  
FAVERO, Lucas<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar os crimes sexuais, tendo por principal o crime de estupro, este atualmente regido pelo artigo 213 do Código Penal, e as mudanças trazidas pela redação da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, qual passou a unificar o crime de estupro ao crime de atentado violento ao pudor, este antes regido pelo artigo 214 do código penal, passando eles a integrar a mesma pena sem importar a *abolitio criminis*. Ainda, com o advento da mencionada lei, o estupro cometido contra pessoa sem capacidade ou sem condições de consentimento, com violência ficta, deixou de integrar o artigo 213 do Código Penal, assim configurando crime autônomo, previsto no artigo 217-A, chamado de “estupro de vulnerável”, conceito abrangente, que leva em conta a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas, pois se incluem no rol de vulnerabilidade casos de doença mental, embriaguez, o menor de 14 (catorze) anos, dentre outros. Por fim, os riscos e validade da palavra da vítima, esta muito importante, pois muitas vezes por falta de vestígios, como é no caso da tentativa de estupro, na qual a palavra da vítima vem a ser a prova propulsora para iniciar a persecução penal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade sexual, estupro, vítima, vulnerabilidade.

## THE VALIDITY AND THE RISKS OF THE VICTIM'S WORDS IN RAPE AND STATUTORY RAPE

### ABSTRACT

The present study aims to analyze the sexual crimes, with the main crime being rape, which is versed by the article 213 of the Brazilian Criminal Code, and the changes brought by the redaction of law No. 12.015/ 07, from August, 7th 2009, which unify the crime of rape to the crime of indecent assault, which was versed in the article 214 of the Brazilian Criminal Code, integrating them in the same sentence regardless of the *abolitio criminis*. Yet, with the advent of the mentioned law, rape committed against incapable person or unable to consent, with elusive violence, left the article 213 of the Brazilian Criminal Code, thus turning to independent crime as referred in the article 217-A, called "statutory rape", which is an embracing concept because it is included in the list of vulnerability cases of mental illness, drunkenness, the lowest of 14 (fourteen) years old, among others. Finally, the risks and validity of the victim's word, which is really important in cases of lack of proof as in the case of attempted rape, when the victim's word comes to be the propeller proof to begin the criminal prosecution.

**KEYWORDS:** Sexual dignity, rape, victim, vulnerability.

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz, paulo\_henriquebernal@hotmail.com.

<sup>2</sup> Professor Orientador no Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz, lhfaver@gmail.com.

## 1. INTRODUÇÃO

O crime sexual é um sério problema que continuamente confronta a nossa sociedade desde a antiguidade, incluindo um comportamento em que há ou não contato físico, envolvendo vítimas de ambos os sexos e de todas as idades e sendo considerado um tipo de comportamento violento.

A redação da Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009 passou a abranger diversas situações que não se enquadrariam no texto original do crime de estupro, uma vez que o mesmo tutelava a liberdade sexual da mulher, em seu direito de não ser obrigada a manter relações sexuais com quem quer que fosse, assim a nova redação, passou a tipificar a ação de constranger não só a mulher, mas qualquer pessoa, tutelando-se também o homem, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, deste modo, ações que anteriormente configuravam crime de atentado violento ao pudor, com fulcro no artigo 214 do Código Penal, atualmente revogado pela lei supramencionada, agora passam a integrar o delito de estupro, com a mesma pena, sem importar em *abolitio criminis*.

Ainda, a Lei nº 12.015/09 trouxe modificações quanto aos crimes praticados contra pessoas sem capacidade de consentir com o ato sexual, a qual deixou de integrar o artigo 213 do Código Penal, e assim configurou-se em crime autônomo, previsto no artigo 217-A do mesmo código, chamado “estupro de vulnerável”.

O mesmo ainda discorre quanto aos riscos da palavra da vítima, a qual possui grande importância, uma vez que o crime de estupro nem sempre deixa vestígios aptos a iniciar a persecução penal, e a palavra da vítima é ponto fundamental para tal feito. Ainda sendo de suma importância o cuidado quanto seu uso como prova, uma vez que esta pode trazer danos irreparáveis ao réu.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

### 2.1 DO ESTUPRO

Os delitos sexuais, entre eles o estupro, foram severamente reprimidos pelos povos antigos, visto que, na legislação mosaica, caso um homem viesse a manter conjunção carnal com uma

donzela virgem e noiva de outrem que encontrasse na cidade, ambos eram apedrejados (PRADO, 2013).

O Código de Hamurabi, em seu artigo 130 estabelecia que, “se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre” (PRADO, 2013).

As Ordenações Filipinas no Livro V, Título XXIII, previam que o estupro voluntário de mulher virgem, acarretava ao autor a obrigação de se casar com a donzela, e caso este não viesse a ocorrer, deveria este constituir um dote para a vítima. O autor não possuindo bens, era açoitado e degredado, a não ser que fosse ele fidalgo ou pessoa de posição social, que nesta ocasião recebia somente a pena de degredo. Ainda no Título XVIII, o estupro violento era reprimido com a pena capital, sendo que a pena de morte perdurava mesmo o autor casando com a ofendida após o crime (PRADO, 2013).

O Código Criminal do Império de 1830 enumerou diversos delitos sexuais denominados estupro, qual foi repudiado pela doutrina da época. O legislador veio a definir o crime de estupro propriamente dito no artigo 222, impondo pena de prisão de três a doze anos, mais o pagamento de um dote a ofendida; o que não se valia caso a ofendida fosse prostituta, onde a pena prevista era de apenas um mês a dois anos de prisão e mais tarde o Código Penal de 1890 em seu artigo 269, intitulou como estupro a cópula violenta, e assim, estabelecendo as penas no artigo 228 (PRADO, 2013).

O código penal de 1940 previa que o estupro somente poderia ser praticado pelos homens e apenas as mulheres poderiam ser sujeito passivo. A pena aplicada para o homem que praticasse o referido crime seria reclusão de 6 a 10 anos. Procedia-se mediante ação penal pública condicionada a representação, com fulcro no artigo 225, caput, do Código Penal. E será pública incondicionada quando o crime for praticado mediante violência real, segundo sumula 608 do Supremo Tribunal Federal, e quando menor de 18 anos de idade, com fundamento do parágrafo único do artigo 225 (MACHADO, 2016).

Segundo a nova redação determinada pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, ao artigo 213 do Código Penal, constitui crime de estupro, *in verbis*:

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.

Portanto, o novo dispositivo legal, veio a abranger diversas situações que não se enquadrariam no texto original do crime de estupro, uma vez que este sempre tutelou a liberdade sexual da mulher, consistente no direito de não ser obrigada a manter conjunção carnal com outrem. Deste modo tal delito sempre teve como sua característica o constrangimento da mulher à conjunção carnal, representada pela introdução forçada do órgão genital masculino na cavidade vaginal, onde em momento algum a liberdade sexual do homem foi protegida pelo tipo penal mencionado (CAPEZ, 2013).

A nova epígrafe do delito em estudo passou a tipificar a ação de constranger qualquer pessoa, não só a mulher, como era anteriormente, tutelando-se também o homem, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso. Deste modo, ações que anteriormente configuravam crime de atentado violento ao pudor, com fulcro no artigo 214 do Código Penal, atualmente revogado pela Lei nº 12.015/2009, agora integram o delito de estupro, com a mesma pena, sem importar em “abolitio criminis”, ficando claro que o estupro passou a abranger a prática de qualquer ato libidinoso, conjunção carnal ou não (CAPEZ, 2013).

É importante observar que, o ato libidinoso trata do desejo sexual, dos atos para a satisfação da libido, isto é, da satisfação do apetite sexual ou do desejo da pessoa, enquadrando como ato libidinoso e a própria conjunção carnal, a prática de sexo oral, anal, a masturbação e o beijo lascivo (MARTINS, 2010).

Nota-se, que o crime de estupro com a alteração promovida pela citada lei, passou a configurar uma espécie de crime classificado como de ação múltipla ou de conteúdo variado, pois é impossível o concurso de crime entre o crime de estupro (art. 213, CP) e o crime de atentado violento ao pudor (art. 214, CP) praticados em um mesmo contexto fático, e a decorrência de tal propositura sobre a dosimetria e benefícios ligados a execução penal (FIGUEIREDO, 2011).

De acordo com a evolução doutrinária legal, o crime de estupro vem sendo definido de modo mais abarcante e completo, propiciando uma melhor diferenciação em relação a outros atos libidinosos de menor gravidade obedecendo ao princípio da proporcionalidade (PRADO, 2013).

É correto afirmar que o beijo lascivo ou lingual obtido contra a vontade da vítima, por meio de violência, possui inferior magnitude penal comparando-se, por exemplo, com o coito anal; mas

não deixa de ser considerado estupro, segundo a lei brasileira atual, sendo que tal distinção deve ser aferida por ocasião da aplicação da pena (PRADO, 2013).

A aplicação de um rápido e único beijo na boca, ou uma ligeira apalpação de parte íntima do corpo da vítima, não vai por si só constituir o delito, pois não se pode ver nessas ações do agente, a violência a que se refere o tipo, mesmo reconhecendo-se a libidinosidade de tal ato que a vítima é submetida. Se, no entanto, tais atos são duradouros, agressivos e contínuos, caracteriza-se o estupro (MARTINS, 2010).

Diante da atual redação do artigo 213 do Código Penal, podemos visualizar duas modalidades de conduta, sendo elas; “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça... a ter conjunção carnal; e (...) ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (PRADO, 2013).

A princípio, a primeira parte supramencionada, o sujeito ativo deve ser alguém do gênero masculino, e quanto ao sujeito passivo do gênero feminino. Aqui o estupro vem a ser a cópula sexual normal, qual é o acesso carnal vaginal ou penetração vaginal. Por outro lado, a segunda pode ser sujeito ativo ou passivo qualquer pessoa, seja do sexo masculino ou feminino (PRADO, 2013).

Antes da lei nº 12.015/2009, a mulher podia figurar como sujeito ativo apenas excepcionalmente, quando, por exemplo, fosse autora mediata, ou agisse em concurso com um homem, nos moldes do artigo 29 do Código Penal, sendo que, a vítima sendo do sexo masculino, e sendo a mulher a autora, caracterizava-se o crime de atentado violento ao pudor, ou constrangimento ilegal, qual trata-se de delito subsidiário, não se aplicando então o artigo 213 (NUCCI, 2014).

Conforme versa o art. 29, do Código Penal, “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Porém, em face da unicidade do tratamento legal do estupro, que atualmente possibilita para a consumação do delito a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso, podem ser tanto o homem quanto a mulher o sujeito ativo ou passivo, portanto, sujeitos indiferenciados, sem nenhuma restrição típica (delito comum) (PRADO, 2013).

Conforme versa Prado,

O tipo penal protege de modo amplo todas as pessoas, sem nenhuma distinção (cônjuges – art. 1.511, CC; relação pessoal de companheirismo – art. 1.723, CC; de parentesco – art. 1.521, CC; de noivado ou namoro, de prostituição, homossexualismo, hermafroditismo etc.), que devem ter tutelado o seu direito à liberdade sexual, e que, portanto, não podem ser compelidos a satisfazer os prazeres sexuais ou lúbricos de outrem (PRADO, 2013, p. 818).

Como destacado, pratica estupro o marido ou companheiro que vier a constranger a própria mulher ou companheira a manter com ele conjunção carnal, praticar ou permitir a realização de qualquer ato libidinoso diverso, mediante violência física ou grave ameaça, já que, em tal caso, não existe amparo legal, torando indiferente a condição pessoal da vítima (PRADO, 2013).

Com a nova redação dada ao artigo 226, em seu inciso II, do Código Penal, pela lei 11.106/05, qual prevê causas de aumento da pena para o crime de estupro e demais crimes contra a dignidade sexual, deixa clara a possibilidade de o marido responder por este delito:

Art. 226. A pena é aumentada:

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

Deste modo, é inaceitável que a esposa ou companheira não tenha o direito de se recusar a manter qualquer relação de cunho sexual com o marido ou companheiro simplesmente por estarem ambos ligados pelo matrimônio ou união estável. O que não elimina a possibilidade de a mulher se colocar no polo ativo da relação sexual libidínosa (PRADO, 2013).

## 2.2 DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O Código Penal, em seu art. 224 previa três hipóteses em que se presumia a violência para configuração dos crimes contra a dignidade sexual, sendo eles, se a vítima não fosse maior de 14 anos; fosse alienada ou débil mental e o agente conhecia essa circunstância; não pudesse, por qualquer outra causa oferecer resistência (CAPEZ, 2013).

Chamava-se violência ficta, uma vez que, a vítima não possuía capacidade para consentir validamente ou para oferecer resistência. Presentes essas circunstâncias, criou-se uma presunção legal do emprego de violência, pois, não havendo capacidade para consentir ou resistir, presumia-se que o ato foi violento. Diferia da violência real, uma vez que, nesta havia a efetiva coação física ou moral (CAPEZ, 2013).

O Código Penal, considerando as condições especiais da vítima, por ficção legal, julgava, por exemplo, que a conjunção carnal havia sido realizada com o emprego de violência, ainda que com o seu consentimento para a prática do ato sexual. Ou seja, mesmo que inexistisse a violência e que



houvesse o consentimento da vítima, presumia-se a prática do crime de estupro se o ato sexual fosse realizado estando presente qualquer das condições supramencionadas. Sendo assim, o estupro com violência real ou presumida, integrava o mesmo tipo incriminador e com penas idênticas (CAPEZ, 2013).

Com o advento da Lei nº 12.015/2009, o estupro cometido contra pessoa sem capacidade ou condições de consentir, com violência ficta, deixou de integrar o artigo 213 do Código Penal, para assim, configurar crime autônomo, previsto no art. 217-A do mesmo código, chamado “estupro de vulnerável” (CAPEZ, 2013).

O artigo 217-A dispõe, *in verbis*:

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

Segundo os ensinamentos de Capez (2013), a criação do art. 217 – A do Código Penal foi acompanhada, pela revogação expressa do art. 224, pela lei 12.015/2009, mas de uma forma ou de outra, todas as condições previstas no mesmo passaram a integrar o novo dispositivo legal, que não mais se refere à presunção de violência, mas sim as condições de vulnerabilidade da vítima, por isso então chamado de “estupro de vulnerável”.

Há, contudo, que se fazer uma distinção. Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica, etc. Uma jovem menor, sexualmente experimentada e envolvida em prostituição, pode atingir às custas desse prematuro envolvimento um amadurecimento precoce. Não se pode afirmar que seja incapaz de compreender o que faz. No entanto, é considerada vulnerável, dada a sua condição de menor sujeita à exploração sexual (CAPEZ, 2013, p. 81).

A vulnerabilidade é um conceito abrangente, que leva em conta a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas ou situações, pois se incluem no rol de vulnerabilidade casos de doença mental, hipnose, embriaguez, enfermidade, idade avançada, pouca ou nenhuma mobilidade de membros, perda momentânea de consciência, deficiência intelectual, má formação cultural, miserabilidade social, sujeição à situação de guarda, tutela ou curatela, temor reverencial, como qualquer caso de evidente fragilidade (CAPEZ, 2013).

Ao contrário do delito de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal, o estupro de vulneráveis não exige para sua configuração o manifesto dissenso da vítima expresso pela sua resistência à cópula carnal ou ao ato libidinoso, que somente é superada pelo uso da violência ou da grave ameaça. Basta a conduta de ter conjunção carnal ou a prática de ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, ainda que a vítima tenha consentimento no ato, pois a lei adota o critério cronológico e acaba por presumir *iuris et de iure*, pela razão biológica da idade, que o menor carece de capacidade e discernimento para compreender o significado do ato sexual. Deste modo seu consentimento é inválido, não tendo ele qualquer relevância jurídica para fins de tipificação do delito (PRADO, 2013).

Vale observar que não existe parâmetro justificativo para a escolha na referida faixa etária, sendo tão somente uma idade escolhida pelo legislador para sinalizar o marco divisório dos menores que sofrem de vício de vontade, para que sejam reconhecidos pelo *status* de vulneráveis, em face daqueles que possam realizar práticas sexuais sem qualquer impedimento (NUCCI, 2014).

Assim, em conformidade com os dizeres de Nucci,

Verifica-se, pois que a definição de patamar etário para a caracterização da vulnerabilidade é baseado 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 acelera o desenvolvimento intelectual e capacidade cognitiva das crianças e adolescentes (NUCCI, 2014).

Não se pode deixar de analisar a possibilidade da ocorrência de erro de tipo, que deste modo afastará o dolo, tornando a conduta atípica. Pois para se caracterizar o estupro de vulnerável é necessário que o autor do crime tenha ciência que a relação sexual se dá com pessoa em qualquer das situações elencadas no art. 217- A. Caso contrário, ocorrerá o erro de tipo, afastando-se assim o dolo e conseqüentemente a punição, visto inexistir a forma culposa (NUCCI, 2014).

Dado que o Supremo Tribunal Federal, mesmo considerando absoluta a presunção de violência, já reconheceu que não há crime de estupro se a suposta vítima, embora menor de 14 (catorze) anos aparenta idade superior, possui comportamento promíscuo e admite não haver sido constrangida a manter relações sexuais com o acusado, tendo praticado o ato por livre e espontânea vontade (NUCCI, 2014).

No habeas corpus n°. 73662, o STF decidiu, conforme ementa que segue:

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus



impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. ESTUPRO - PROVA - DEPOIMENTO DA VÍTIMA. Nos crimes contra os costumes, o depoimento da vítima reveste-se de valia maior, considerado o fato de serem praticados sem a presença de terceiros. ESTUPRO - CONFIGURAÇÃO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - IDADE DA VÍTIMA - NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça - artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea a, do Código Penal. (STF - HC: 73662 MG, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 21/05/1996, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 20-09-1996 PP-34535 EMENT VOL-01842-02 PP-00310 RTJ VOL-00163-03 PP-01028).

### 2.3 DOS RISCOS DA PALAVRA DA VÍTIMA

Nem sempre o estupro deixa vestígios, como é o caso de tentativa, em que não chega a haver conjunção carnal, deste modo dificilmente restam elementos a serem periciados junto ao ofendido, e, mesmo havendo consumação, os resquícios podem ter desaparecido com o tempo, ou podem nem se quer ter ocorrido, como é o caso de mansa submissão após o emprego de grave ameaça, ou ainda quando não há ejaculação do agente (CAPEZ, 2013).

Deste modo, em muitas oportunidades, será através da palavra do ofendido que nascerá a persecução penal, gerando também, consequências danosas para aquele acusado de praticar o delito (PACELLI e FISCHER, 2014).

O artigo 201 do Código de Processo Penal dispõe, *in verbis*:

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. § 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade. § 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem. § 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico. § 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido. § 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado. § 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

De acordo com o artigo supracitado, o ofendido será perguntado sobre as circunstâncias da infração penal, como a autoria e as provas (LIMA, 2013).

O ofendido não é parte na ação penal, a não ser na ação penal privada, esta que ocorre quando existe uma substituição processual, onde, neste caso o Estado, detentor do *jus puniendi*, deixa a persecução penal sob incumbência do ofendido, qual irá exercê-la através da queixa- crime (LIMA, 2013).

Por opção da legislação brasileira, o ofendido não é ouvido na qualidade de testemunha, deste modo não responderá pelo crime de falso testemunho do art. 342, do Código Penal, o qual se refere somente a peritos, contadores, tradutores ou interpretes. Contudo poderá este responder pelo crime de denúncia caluniosa do art. 339 do Código Penal, se presentes as elementares ali citadas (PACELLI e FISCHER, 2014).

Nos ensinamentos de Nicolitt,

Enquanto o ofendido presta declarações (art. 201, *caput*, parte final, do CPP), as testemunhas prestam depoimento. O ofendido não presta compromisso de dizer a verdade, diferentemente do que ocorre com as testemunhas (art. 203 do CPP), porque o ofendido tem interesse no processo, seja em razão da reparação civil, seja por almejar o aspecto retributivo da pena. Já a testemunha deve ser desinteressada (art. 203 do CPP e art. 405 do CPC) (NICOLITT, 2017, p. 666).

Os processos de crimes sexuais tem a palavra da vítima como viga mestra, uma vez que os crimes contra a dignidade sexual, geralmente ocorrem em lugares fechados, sem possibilidade de presença de testemunhas, sendo assim de grande valor a declaração coerente da vítima (BOUJIKIAN, 2013).

Drezett (2000, *apud* Deus, 2012) afirma que os abusos sexuais acontecem quase sempre em segredo, impostos por violência, ameaça ou mesmo uma relação sem palavra, no qual o segredo tem por função manter uma coesão familiar e proteger a família do julgamento do meio social (DEUS, 2012).

Deste modo o ofendido tem o dever de contribuir com a Justiça. Por tal razão, com fulcro no art. 291, parágrafo 1º do CPP, pode este vir a sofrer a condução coercitiva quando for intimado e deixar de comparecer sem motivo justo (NICOLITT, 2014).

A palavra da vítima deve ser vista com cuidado, e, mais, restando a palavra da vítima contra a do acusado, sem nenhum outro elemento que possa confirmá-la, deste modo, dificilmente, a não ser em casos especiais, poderá advir a condenação, pois é de grande importância saber que, ao sofrer o

crime a vítima será tomada de emoções, como ódio e paixão, deste modo, deve o juiz confrontar suas declarações com cuidado, com as demais provas, ou ao menos demais indícios dos autos (LIMA, 2013).

Como já mencionado, tratando-se de crimes cometidos na clandestinidade, ou crimes sexuais, a palavra do ofendido passa a ter maior relevância, caso contrário, devem existir ao menos indícios a confirmar as declarações prestadas, para assim constituir uma condenação. Deste modo deve o magistrado analisar a condição do ofendido, como seu caráter, antecedente e demais aspectos. Assim conforme a qualidade do ofendido e da espécie do crime, devem ser relevantes em questão à valoração quanto as suas declarações (LIMA, 2013).

A importância quanto os cuidados referentes à valoração das declarações se deve uma vez que, além da agressão física, os crimes sexuais constituem uma agressão psicológica para a vítima, e quando estas são crianças os problemas tendem a ser dobrados. Isto porque o desenvolvimento infantil é mais acelerado do que noutras fases, ocorrendo assim grandes mudanças em pouco tempo.

Os riscos ocasionados pela palavra da vítima, ainda mais se tratando de delito sexual supostamente perpetrado contra pessoa vulnerável, faz suma importância à avaliação psíquica para comprovar a materialidade do abuso sexual, qual é de habitual utilização pelo órgão acusatório e pelos próprios magistrados para afirmar com maior segurança a ocorrência da violência sexual, esta que, como supramencionado, muitas vezes ocorre à revelia de testemunhas processuais, gerando assim a necessidade de demais elementos probatórios, além do relato do suposto ofendido (SAIBRO, 2016).

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, nos casos de estupro e assédio sexual, o depoimento da vítima tem valor de prova e pode ser suficiente para condenar o agressor (PIERI E VASCONCELOS, 2017).

CRIMINAL. RESP. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO EM SEGUNDO GRAU. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVO. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que o Juízo sentenciante se valeu, primordialmente, da palavra da vítima-menina de apenas 8 anos de idade, à época do fato -, e do laudo psicológico, considerados coerentes em seu conjunto, para embasar o decreto condenatório. II. Nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, a palavra da vítima tem grande validade como prova, especialmente porque, na maior parte dos casos, esses delitos, por sua própria natureza, não contam com testemunhas e sequer deixam vestígios. Precedentes. III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator (STJ. RESP 700.800- RS. 2005)

Deste modo, podemos entender que o laudo pericial não é decisivo para a caracterização do estupro, de acordo com o entendimento trazido pelo STJ, assumindo-se assim os riscos baseados apenas em palavras, visto que não são raros os casos que tem repercussão na mídia envolvendo inocentes condenados e indiciados pelos referidos crimes (PIERI E VASCONCELOS, 2017).

O erro da vítima, no reconhecimento de seu agressor é um risco iminente, pois em razão da grave situação que a mesma enfrentou, pode apontar pessoas diversas como o agente do crime, combinada com as falsas memórias que possa ter criado em razão da penosa experiência sofrida. Questões estas, que não tão raramente estampam as manchetes, em que inocentes condenados e indiciados por estes crimes, são presos indevidamente ou até mesmo vem a sofrer da população ou parentes das vítimas enfurecidas, linchamentos ou assassinatos (GARBIN, 2016).

Portanto ao condenar alguém por crime de estupro de vulnerável baseando-se exclusivamente na palavra da vítima, é um dos maiores riscos do direito penal brasileiro, uma vez que são facilmente influenciáveis por palavras e pela situação que estão vivendo. Muitas vezes, postas em juízo não querem desagradar o psicólogo o juiz, o promotor ou qualquer outro responsável que lhe acompanha, assim como temem sofrer represálias por não saber as consequências de tais atitudes (GARBIN, 2016).

A contaminação por falsas memórias é algo ainda pouco estudado no sistema brasileiro. Não raro às vítimas, sem que tenha sido colhido formalmente seu depoimento e a descrição do autor e suas características, é apresentado o famoso “álbum de fotografias” ou mesmo as “imagens de computador” dos agentes que já passaram por investigações policiais ou que os policiais possuem a intuição da autoria. Há, com isso, a apresentação do conjunto dos agentes e, muitas vezes, instigação pelo reconhecimento. A sequência visual das pessoas em cenas traumáticas é diversa da acontecida em situações normais, dado que a fixação dos olhos se dá justamente no que lhe é estranho, causador de temor e medo. A questão é saber se é possível condenar alguém a uma pena significativa com uma prova duvidosa em face dos desenvolvimentos da psicologia, especialmente da psicologia cognitiva (LOPES JR. E MORAIS DA ROSA).

Por fim, temos que ter em mente que uma condenação pautada exclusivamente na palavra da vítima, exige uma segurança ímpar, de que tal decisão está indo pelo caminho certo, pois as consequências da condenação nestes crimes destroem a vida, o conforto no seio familiar e a reputação do condenado inocente, e ainda o sofrimento de práticas desumanas dentro da prisão, as quais jamais poderão ser revertidas. Deste modo o princípio do *in dubio pro reo* deve ser aplicado

em seu máximo aproveitamento, pois qualquer resquício de dúvida pode vir trazer a inocência do réu (GARBIN, 2016).

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho explana as alterações trazidas pela Lei 12.015 de agosto de 2009, que traz em sua previsão legal, inúmeras alterações quanto aos Crimes Sexuais, como no caso do bem jurídico tutelado quanto à liberdade sexual da mulher, a qual com a nova redação abrange agora qualquer pessoa, voltado assim, para a liberdade sexual de todos os indivíduos.

Quanto aos agentes dos crimes, a mulher passou a também fazer parte do polo ativo, uma vez que o crime de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal vem sendo definido de modo mais abarcante e completo, no qual antes a mulher só podia figurar como sujeito ativo apenas sendo ela autora mediata ou agisse em concurso de crime com um homem, com fulcro no artigo 29 do referido código.

No polo passivo, admitia-se somente a figura da mulher, hoje se admite também a figura do homem, pois a nova epígrafe tipifica a ação de constranger qualquer pessoa, em face da unicidade do tratamento legal do estupro, onde atualmente possibilita para a consumação do delito a prática tanto da conjunção carnal como outro ato libidinoso. Deste modo entende-se também que é possível a possibilidade do marido ou companheiro a prática do estupro contra a mulher, de modo que o tipo penal protege de modo amplo todas as pessoas, sem distinção alguma.

Com o advento da lei 12.015/09, o estupro cometido contra pessoa sem capacidade ou condições de consentimento, deixou de integrar o artigo 213 do Código Penal, configurando crime autônomo, previsto no art. 217-A do referido código, chamado “estupro de vulnerável”. Sendo a vulnerabilidade um conceito abrangente, bastando à conduta ter conjunção carnal, ou ato libidinoso, contra o menor de 14 (catorze), o deficiente mental, a pessoa que se encontra em estado de embriagues, dentre outros.

E por fim os riscos e validade da palavra da vítima, este muito importante, uma vez que nem sempre o crime de estupro deixa vestígios, muitas vezes sendo necessária e de suma importância a palavra da vítima para o início da persecução penal. Questão delicada, uma vez que a vítima, e muito mais no caso da vítima menor, a palavra a ser usada como prova pode trazer prejuízos

irreparáveis ao réu, pois em muitos casos a vítima pode vir a se enganar ou criar algo que não existe em sua cabeça, podendo deste modo trazer condenação a um inocente.

Deste modo, podemos observar que o direito trata-se de uma ciência em evolução, pois esta deve acompanhar a sociedade, qual evolui de forma incansável a todo tempo, surgindo novas necessidades a cada momento.

## REFERÊNCIAS

BOUJIKIAN, Kenarik. **Credibilidade da palavra da vítima como prova de violência sexual.**

Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/credibilidade-da-palavra-da-vitima-como-prova-de-violencia-sexual-por-kenarik-boujikian/>>. Acesso em 15 Maio, 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em 01 Maio, 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)> Acesso em 01 Out. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **Habeas corpus HC 73662 MG.** Partes: Marcio Luiz De Carvalho, Paulo Adhemar Prince Xavier e Outro, Tribunal De Justiça Do Estado De Minas Gerais. Relator: Marco Aurélio. Acórdão de 21 de Maio de 1996. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg>>. Acesso em 20 Maio, 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL : REsp 700800 RS 2004/0147242-2. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA Relator: Ministro GILSON DIPP. Julgamento: 22 de Março de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112114/recurso-especial-resp-700800-rs-2004-0147242-2?ref=juris-tabs>>. Acesso em 20 Maio, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** parte especial – volume 3. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.



DEUS, Andreia Saraiva de. **Análise dos aspectos jurídicos e psicológicos do abuso sexual contra crianças e adolescentes.** Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/advandreiasaraiva/artigos/analise-dos-aspectos-juridicos-e-psicologicos-do-abuso-sexual-contracrianças-e-adolescentes-463>> Acesso em 01 Jun 2017.

FIGUEIREDO, Marcela Lins Moura de. **A modificação introduzida pela Lei 12.015/2009 e seus reflexos.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-modificacao-introduzida-pela-lei-120152009-e-seus-reflexos,35217.html>> Acesso em 01 Jun 2017.

GARBIN, Aphonso Vinicius. **Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os riscos da condenação.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-de-vulneravel-a-palavra-da-vitima-e-os-riscos-da-condenacao/>> Acesso em 30 Maio 2017.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal.** 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LOPES JR., Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Memória não é Polaroid: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais.** Revista Consultor Jurídico, 07/09/2014. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>> Acesso em 30 Maio 2017.

MACHADO, Naiara. **Uma breve história sobre o crime de estupro.** Disponível em: <https://naicosta90.jusbrasil.com.br/artigos/347910767/uma-breve-historia-sobre-o-crime-de-estupro>> Acesso em 01 Jun 2017.

MARTINS, Naicon. **Conjunção carnal? Ato libidinoso? O que é isso?** Disponível em: <http://legislexis.blogspot.com.br/2010/10/conjuncao-carnal-ato-libidinoso-o-que-e.html>> Acesso em 01 Jun 2017.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de Processo Penal.** 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O crime de estupro sob o prisma da lei 12.015/09.** Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509>>. Acesso em 20 de Maio, 2017.

PACELLI, Eugenio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência.** 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte especial – volume 2.** 11.ed. São Paulo: RT, 2013.

SAIBRO, Henrique. **Qual é a importância da avaliação psíquica da vítima nos crimes sexuais?** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/qual-e-a-importancia-da-avaliacao-psiquica-da-vitima-nos-crimes-sexuais/>> Acesso em 30 Maio 2017.

VASCONCELOS, Priscila Elise Alves. PIERI, Rhannele Silva de. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56869/estupro-de-vulneravel-a-palavra-da-vitima-e-os-riscos-da-condenacao>> Acesso em 30 Maio 2017.