



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANA HELENA VEZZONI

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

**Assis/SP
2022**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANA HELENA VEZZONI

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

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Ana Helena Vezoni

Orientador(a): Aline Silvério Paiva Tertuliano da Silva

**Assis/SP
2022**

FICHA CATALOGRÁFICA

SOBRE NOME DO AUTOR, Prenome do autor.

Título do trabalho / Nome completo do autor. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, ano.

Número de páginas.

1. Palavra-chave. 2. Palavra-chave.

CDD:
Biblioteca da FEMA

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

ANA HELENA VEZZONI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Aline Silvério Paiva Tertuliano da Silva

Examinador: _____
Maria Angélica Lacerda Marin

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus e aos meus pais quem me permitiram vivenciar essa experiência acadêmica,

AGRADECIMENTOS

“Estupro é um dos crimes mais terríveis da Terra. O problema dos grupos que lidam com o estupro é que eles tentam ensinar às mulheres como se defender. Enquanto que o que precisa ser feito é ensinar aos homens a não estuprar. “ (Kurt Cobain)

RESUMO

O trabalho atual se destaca por fornecer informações sobre o contexto histórico do crime sexual, como esse crime se insere na sociedade e como ele mudou ao longo do tempo. Além disso, procura ilustrar como o estupro é tratado na legislação nacional, como o Código Penal de 1830, o Código Penal Republicano de 1890 e o Código Penal de 1940. Trata também desta cultura patriarcal até a atualidade de hoje enraizada em nossa sociedade. Este artigo discute a questão do estupro de pessoas vulneráveis e as consequências de sua condenação, mais atenção ao acusado, para o qual se vale do direito penal, proposto pela Lei nº 12.015/2009 e suas características psicológicas, sociais e morais característicos do crime a ser comentado. Adota bibliografia, lei, doutrina, e também através do uso de métodos dedutivos, o impacto nas condenações do estupro de vulnerável. Este é um tópico relacionado, pois tenta chamar a atenção de nobres conjuradores da lei, o que lhes permite evitar condenações injustas dentro de seus limites.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável, Direito Penal, Crimes Hediondos.

ABSTRACT

This article addresses the topic of rape of the vulnerable and the consequences of its conviction, with a greater focus on the accused, and, therefore, uses the Criminal Law, the rules introduced by Law No. 12.015/2009, and the psychological and social aspects and moral characteristics of the crime in question. The effects of a conviction for rape of a vulnerable person are examined through bibliographical, legal and doctrine research, and also through the use of the deductive method. This is a relevant topic, as it seeks to draw the attention of the noble applicators of Law, so that they avoid false convictions within its scope.

Keywords: Vulnerable Rape, Criminal Law, Heinous Crimes

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

SUMÁRIO

1. 11
2. 39
3. **Error! Bookmark not defined.**
4. **Error! Bookmark not defined.**
5. **Error! Bookmark not defined.**

1. INTRODUÇÃO

Não se sabe ao certo a primeira vez que este nome foi dito, registros bibliográficos traz a citação de tal conduta no ano de 1974 no livro *Rape: "The First Sourcebook for Women"*, porém, sabe-se que este tipo de abuso já era previsto há muito tempo. Relatos bíblicos apresentam consequências graves para os estupradores, como a pena de morte. Interessante ressaltar que houve momentos em que para ser considerada vítima de estupro deveria preencher determinados requisitos, os quais para os tempos atuais parecem inimagináveis.

Como exemplo, temos os Hebreus, uma sociedade na qual baseava-se seu padrão de moralidade sexual na religião. Vejamos:

Outros delitos contra a honestidade severamente punidos eram: a fornicação, a sedução, a violação e o rapto. Com respeito a fornicação, notemos que eram punidas fornicções com escravas (Lev 19, 20 ss.), o que demonstra o respeito, que o ser humano, como tal, independentemente de sua condição social, merecia do legislador hebreu. Ressalta neste ponto a incomparável superioridade moral da religião, do povo hebreu. (GIORDANI, 2004, p. 34).¹

Assim, nota-se a importância da religião para a criminalização de muitos abusos cometidos. Tal proteção foi se adequando ao passar do tempo a necessidade de cada povo.

O crime de estupro foi positivado pela primeira vez no Código de Hamurabi, entre os séculos XVIII e XVII A. C. Portanto, aquele que fosse flagrado violando uma mulher virgem, que morasse com os pais, era punido com a pena de morte. O texto explicava o seguinte:

¹ GIORDANNI, Roberto. Curso de Direito Penal. Parte Especial, Vol. III 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

“Se alguém viola a mulher que ainda não conheceu o homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher estará livre.” (HAMURABI, 130º artigo).²

Segundo a seguinte citação, a ação daquele que violar uma mulher a qual ainda não tenha conhecimento do homem (da vida sexual com o homem a qual tenha se casado), decorrente da violação da “inocência” da mulher, aquele que pratica tal ato terá a morte como punição e a mulher qual foi violada estará livre.

1.1. LEI DE TALIÃO

Desta forma, necessitando a sociedade de regras, ocorreu a primeira delimitação da pena ao criminoso, sendo que o criminoso deveria ser punido na proporção do mal que causou a vítima.

Tal fundamento foi acolhido por alguns códigos como, por exemplo, o de Hamurabi e pela Lei das XII Tábuas. No mais, no antigo testamento, especificamente no livro de Deuteronômio, também demonstra punição ao criminoso:

23 - Se uma virgem se tiver casado, e um homem, encontrando-a na cidade, dormir com ela,²⁴ - conduzirás um e outro à porta da cidade e os apedrejaram até que morram: a donzela, porque, estando na cidade, não gritou, e o homem por ter violado a mulher do seu próximo. Assim, tirarás o mal do meio de ti.²⁵ - Mas se foi no campo que o homem encontrou a jovem e lhe fez violência para dormir com ela, nesse caso só ele deverá morrer,²⁶ - e nada fareis à jovem, que não cometeu uma falta digna de morte, porque é um caso similar ao do homem que se atira sobre o seu próximo e o mata: 27 - foi no campo que o homem a encontrou; a jovem gritou, mas não havia ninguém que a socorresse.²⁸ - Se um homem encontrar uma jovem virgem, que não seja casada, e, tomando-a, dormir com ela, e forem apanhados,²⁹ - esse homem dará ao pai da jovem cinquenta siclos de prata, e ela tornar-se-á sua mulher. Como a deflorou, não poderá repudiá-la em todos os dias de sua vida.

² Código de Hamurabi

Ninguém desposará a mulher de seu pai, nem levantará a cobertura do leito paterno.³

Sobreleva notar que, antigamente, acreditavam que as virgens possuíam poderes espirituais, devido sua castidade e pureza. Com isso, o estupro de uma mulher virgem era algo muito pecaminoso e irritava muito os Deuses, sendo que o autor seria castigado por eles.

1.2. NA FRANÇA E ANTIGO REGIME

Nos séculos XVI a XIX, na França, há relatos que a justiça era falha, pois a vítima era tratada de forma imoral, sendo que os julgamentos eram públicos, ficando a vítima, muito das vezes, em silêncio pelo medo de como seria vista e, além disso, temendo por sua vida. Nestes séculos, prevalecia o “Antigo Regime” nesta época ocorriam poucos crimes desta espécie com o sexo masculino e a mulher ainda era considerada sexo frágil.

Sobre o assunto elucida Vigarello:

Uma visão por muito tempo moralizada do crime, sob o Antigo Regime, reforça esse silêncio, envolvendo a vítima na indignidade do ato, transformando em infâmia o simples fato de ter vivido, pel⁴os sentidos e pelos gestos, a transgressão condenada. (VIGARELLO, 1998)

Com o passar dos anos uma nova visão do crime foi ganhando espaço. Muitos traziam o conceito de criminoso nato, outros posicionavam que o estuprador era uma pessoa vagabunda, completamente imprudente e fruto dos bairros mais pobres. Assim, o estuprador nada mais era que uma pessoa não iluminada pelo progresso e pela ciência.

³ BÍBLIA, Deuteronomio, 22: 23-29

⁴ Georges VIGARELLO, *Histoire du viol XVIe-XXe siècle*, Paris, Seuil, 1998, 357 p.

No Antigo Oriente, também não era fácil ser mulher, havia claramente a cultura dela ser um objeto, e pode-se comprovar isto, novamente, em outro trecho da Bíblia Sagrada:

“Não cobiçarás a casa do teu próximo, não cobiçarás a mulher do teu próximo, nem o seu servo, nem a sua serva, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma do teu próximo”.⁵

Logo, verifica-se o sentimento de posse e propriedade que a sociedade da época tinha em relação à mulher, a qual, verdadeiramente, era reconhecida como um objeto.

1.3. NAS FILIPINAS

As Ordenações Filipinas prescrevem: “Todo homem, de qualquer estado e condição que seja, quer forçosamente dormir com qualquer mulher posto que ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja escrava, morra por *ello*”. (6PRADO, 2001, p.193).

As Ordenações Filipinas previam no Livro V, Título XXIII, o estupro voluntário de mulher virgem que acarretava para o autor a obrigação de se casar com a donzela e, na impossibilidade do casamento, o dever de constituir um dote para a vítima. Caso o autor não dispusesse de bens era açoitado e degradado, salvo se fosse fidalgo ou pessoa de posição social, quando então recebia tão somente a pena de degredo. O estupro violento foi inserido no Título XVIII e era reprimido com a pena capital. A pena de morte subsistia ainda que o autor se casasse com a ofendida após o crime. (PRADO, 2001, p. 194).

⁵ BÍBLIA, Êxodo, 20:17

⁶ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: Parte especial: arts. 184 a 288. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.3.

Portanto, há muitas formas de punir aquele que praticara o estupro, dependendo se a mulher era virgem ou não, casada ou não, se o autor possuía bens ou posição social elevada, sendo que a pena dependia do conjunto dessas circunstâncias.

2. O ESTUPRO NAS LEGISLAÇÕES PENAS PÁTRIA

2.1. CÓDIGO CRIMINAL IMPÉRIO (1830)

Desde a Constituição de 1824 sucederam 06 (seis) anos até a elaboração do Código Criminal do Império, que foi sancionado em 16 de dezembro de 1830, por D. Pedro I. Tal regulamento passou por críticas de doutrinadores, haja vista o nível de generalização na redação das transgressões sexuais. Sobre o tema, Prado leciona:

O Código Criminal do Império de 1830 elencou vários delitos sexuais sobre a rubrica genérica estupro. A doutrina da época, todavia, repudiou tal técnica de redação. O legislador definiu o crime de estupro propriamente dito no artigo 222, cominando-lhe pena de prisão de três a doze anos mais a constituição de um dote em favor da ofendida. Se a ofendida fosse prostituta, porém, a pena prevista era de apenas um mês a dois anos de prisão. (PRADO, 2001, p. 194-195).⁷

Fica evidente a grande discriminação considerando a pureza da vítima, a qual tinha a pena mais branda caso fosse uma garota de programa. No mais, há também uma discriminação em relação a vítima, pois apenas as mulheres poderiam ser consideradas vítimas, sendo que para homens não havia punição.

⁷ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: Parte especial: arts. 184 a 288. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.3.

2.2. CÓDIGO PENAL REPUBLICANO (1890)

Editado em 11 de outubro de 1890, o Código Penal Republicano incluía em seus artigos 268 e 269, as penas e a tipicidade para o crime de estupro, respectivamente. Encontrava-se no Título VII (Da Corrupção de Menores, dos Crimes Contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e do Ultraje Público ao Pudor):

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

Pena: de prisão celular por um a seis anos.

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

Pena: de prisão celular por seis meses a dois anos.

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

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. (MESTIERE apud PRADO, 2001).

O Código Penal de 1890, portanto, delimitou que o crime de estupro ocorre apenas em relação a mulher, ou seja, violência ou abuso carnal em face da mulher. Trazendo, portanto, as definições de violência e estupro para os fins desse crime. O legislador, assim, não descreveu apenas elementos e circunstâncias para o crime de estupro, mas foi mais profundo, esclarecendo o que entendia a respeito da violência. Tal atitude limitou a doutrina e a jurisprudência pois ambas geralmente fazem a exegese dos dispositivos.

No mais, o Código Penal Republicano, influenciado pela tendência evolutiva do direito penal, como já havia sido demonstrado com as Ordenações Filipinas, em contraste com o Estatuto Criminal do Império, trouxe penas mais leves que os códigos anteriores, pois culminar uma punição de 01 (um) a 06 (seis) anos.

Muito criticado, houve vários projetos com a finalidade de substituir este Código Penal. Entretanto, ele não foi alterado em sua totalidade, mas foi alterado paulatinamente, tendo sido acrescentado muitas leis especiais para complementá-lo. Este foi um dos principais

motivos para a criação da Consolidação das Leis Penais. Sendo assim, este foi o motivo determinante para a criação da Consolidação das Leis Penais de 1932.

No que toca ao crime de estupro não houve qualquer alteração entre os dispositivos do Código Penal de 1980 e 1932, até a numeração do artigo foi mantida, sendo que a diferença sutil foi algumas atualizações ortográficas realizadas na Consolidação. Veja-se:

Da violência carnal.

(...)

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

Pena – de prisão celular por um a seis anos.

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

Pena – de prisão celular por seis meses a dois anos.

§ 2.º Se o crime fôr praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será aumentada da quarta parte.

Assim, a violência era entendida não apenas como o emprego de força psicológica, como também aqueles que privam a mulher de suas faculdades psicológicas normais, como por exemplo o ether, narcóticos e quaisquer outros medicamentos similares.

2.3. CÓDIGO PENAL (1940)

Com a chegada do Código Penal de 1940, o estupro foi definido no art. 213, situando-se no Título VI (Dos crimes contra os costumes), Capítulo (Dos crimes contra a liberdade sexual); em seu artigo 224, identificava o crime de estupro de vulnerável, arguindo uma violência presumida quanto se era praticado o ato sexual (conjunção carnal) com determinados sujeitos passivos que se enquadrariam a estes tidos vulneráveis:

A evolução dos Códigos Penais trouxe uma melhor definição jurídica quanto ao tema, de forma a melhorar a capitulação e o enquadramento dos fatos ao tipo penal, em síntese, há um melhoramento técnico por parte dos legisladores.

Em 04 de novembro de 1940 foi entregue esse projeto à comissão revisora e, por incrível parecer, foi sancionado logo após, por volta de três dias, o que originou no Decreto-Lei nº 2848. Contudo, cumpre ressaltar que apenas entrou em vigência em 1º de janeiro de 1942.

No que toca ao delito de estupro, este ficou inserido, conforme já explicitado, no Título VI, Capítulo I, com a redação original que descrevia:

“art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: pena – reclusão, de três a oito anos”.

Passados alguns anos, foi elaborado um novo Código Penal, também pelo mesmo autor, Nélson Hungria. O texto da lei continuou inalterado, isto é, a mesma previsão de pena e tempo aplicável. Todavia, este código não entrou em vigência no Brasil, pois teve sua revogação definitiva pela Lei 6.578/78, a qual manteve a vigência do Código de 1940.

2.4. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a proteção da criança e adolescente fica em evidência, sendo que diversos direitos foram criados, sendo, posteriormente, legislado o Estatuto da Criança e Adolescente, pela Lei nº nº 8.069/90, o qual traz o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

A própria Carta Constitucional de 1988 destinou um parágrafo à proteção das crianças e adolescentes, pois são sujeitos com características próprias em relação ao desenvolvimento natural. Observa-se em seu artigo 227:

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. (BRASIL, 1988).⁸

Diante disso, o referido diploma legal determinou que as políticas públicas nessa área seriam realizadas em uma ação conjunta com a família, a sociedade e o Estado, objetivando dar uma especial atenção à criança e ao adolescente.

No mais, o mesmo artigo, em seu parágrafo 4º, faz uma ponderação de extrema importância: “§ 4º. A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente” (BRASIL, 1988). Assim, o núcleo de proteção que o direito brasileiro confere às crianças e adolescentes, tem como base o princípio da proteção integral, que foi descrito na atual Carta Constitucional e regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁸ Artigo 227 da Constituição Federal de 1988

Não obstante essa crítica, atualmente o ordenamento jurídico brasileiro possui uma verdadeira realidade de políticas públicas voltadas à proteção das crianças e adolescentes, principalmente em relação à preservação da dignidade sexual.

Faz-se necessário esclarecer que grande parte dos abusos sexuais com vítimas vulneráveis, menores de 14 (quatorze) anos, ocorrem no âmbito familiar, e, por incrível que pareça, com a própria anuência daqueles que deveriam ser os representantes legais da criança. Assim, a conduta criminosa em muitos dos casos não chega até o conhecimento das autoridades policiais. Diante disso, é mais seguro para a vítima que o agressor veja o Estado como seu acusador. As vítimas de abuso sexual infantil são cercadas por vários sentimentos, como a culpa, vergonha, dúvida, incertezas e medo, e, devido isso, muitas não desabafam sobre o que vivem, o que faz tal fato se tornar um peso muito grande.

A política estava influenciada pela nova República, com valores democráticos e de cidadania bem na moda. Diante disso, esse movimento de defesa das crianças e adolescentes, principalmente por algumas alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, o Código dos Menores atualiza os conceitos de proteção à criança e adolescente, de maneira a propiciar uma melhor aplicação dos direitos, o que ajudou muito na progressão das políticas sociais em benefício dos jovens.

2.5. LEI 12.015/2009 (ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL)

A partir da emissão, em 07 de agosto de 2009, da lei 12.015/09, houve uma revolução no que tange o crime de estupro, não especificamente na questão da pena, mesmo que mais detalhado quanto ao sujeito ativo, mas em relação ao crime em si. Houve a junção de dois tipos penais em uma só figura denominada estupro, deixando de existir o artigo 214 (atentado violento ao pudor) do Código Penal. Desta modificação adveio uma abertura histórica, uma vez que até a publicação desta lei, era entendido que apenas a mulher poderia ser vítima, porém, após a alteração, pode ser qualquer pessoa.

Um dos principais pontos a se destacar está o alcance da Lei 12.015/09 para a implantação do crime de estupro de vulnerável no rol dos crimes hediondos, seja na forma simples ou qualificada (Art. 217-A e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, do Código Penal), alterando o inciso VI da Lei 8.072/90, onde o “atentado violento ao pudor” cedeu lugar a essa inovação.

Em relação a ação penal, os crimes sexuais passaram a depender da representação da vítima, de maneira a elidir a aplicação da súmula 608 do STF. Contudo, se envolver menor de 18 (dezoito) anos ou vulnerável, a ação penal será pública incondicionada.

A propósito, muito foi debatido sobre a presunção de violência em relação ao artigo. 217-A do Código Penal, pois houve no passado muita oscilação jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo que atualmente está estabilizada.

Diante disso, a presunção de violência hoje é absoluta especialmente a atos sexuais cuja a lei penal protege, ou seja, mesmo diante do consentimento da vítima, são incriminados, o que causa muita discussão entre os doutrinadores.

Os Tribunais Superiores, na década de 80, iniciaram uma indagação no que toca a presunção de violência descrita no art. 244, alínea A, do Código Penal, sendo que passaram a compreendê-la como relativa, alegando que houve muita alteração na sociedade nos últimos anos e os menores de 14 anos já não necessitam dessa proteção disposta neste artigo. Contudo, como veremos no decorrer do trabalho, tal posição foi superada.

Conclui-se, portanto, a necessidade do estudo detalhado do histórico dos crimes sexuais, principalmente estupro, o qual é capaz de gerar repulsa em qualquer ser humano. A mudança da sociedade não pode permitir que esse delito seja relativizado, principalmente em face dos menores.

- 1.
- 2.

3. A CULTURA DO ESTUPRO ATÉ OS NOSSOS DIAS

Todos os dias, sem nenhum sequer passar em branco, ao acordarmos e assistirmos aos noticiários locais pela manhã, haverá manchetes, notícias e lamentações pois mais uma mulher acabara de sofrer violência sexual. Dentre todos os denunciados, apenas uma pequena porcentagem chega ao nosso conhecimento pelas mídias sociais. No Brasil, segundo dados do IPEA, 0,26% da população sofre violência sexual, indicando anualmente, 527 mil tentativas e casos de estupro consumados no país.

Em 2013, o anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) informou que em 2012, o Brasil registrou um total de 50.617 casos de estupro. Para nossa surpresa, parece haver uma porcentagem que não é condenada. A taxa de notificação policial é estimada em apenas 19,1% (IPEA).

São muitas as razões pelas quais as denúncias não foram feitas, todas elas têm a ver com o fato de que, na sociedade, as próprias vítimas são culpadas de seus atos, enquanto o estuprador é vitimizado. Esse reaparecimento da culpa fere as mulheres.

3.1. A CONSTRUÇÃO DA CULTURA DO ESTUPRO

Dispõe Friedrich Engels, conforme aduz violência de gênero onde foi um reflexo direto do maior fracasso da história das mulheres, quando as mulheres foram afastadas do trabalho produtivo e mantidas em casa, elas passaram a atuar como criadoras de herdeiros, pertencem àqueles que possuem os meios de produção.

Vale a pena notar que nem todas as mulheres conseguem isso. Por exemplo, a maioria das mulheres pobres começa a prostituição. O advento da propriedade privada celebra o nascimento do mundo patriarcal e a humanização da história das mulheres em meros objetos, em parte servindo à produção de herdeiros e em parte satisfazendo os desejos masculinos.

Quando lemos tal explicação, parece que tudo acontece pacificamente, mas não é. Sabemos que há resistência das mulheres. Imagine este cenário: antes livres, as mulheres eram livres para fazer sexo, trabalhar lado a lado com os homens no campo da produção, com o mesmo respeito por sua comunidade, e de repente elas eram trancadas em suas casas e reduzidas a objetos de fertilidade? A princípio, os homens aprisionaram as mulheres nessa prisão privada com grande violência e depois usaram táticas ideológicas.

Uma ideologia é um conjunto de ideias falsas usadas para justificar a inferioridade de um grupo de pessoas. Um bom exemplo é a ideologia de gênero, que estabelece papéis rígidos para homens e mulheres, colocando as mulheres em uma posição subordinada e dependente dos homens tanto financeira quanto emocionalmente. Dessa forma, as mulheres passam a acreditar que são inferiores aos homens, e começam a sucumbir ao tentar se encaixar no estereótipo e recriar a rivalidade entre elas, e os homens são vistos como troféus.

Nesse período, temos relatos de mulheres sendo vendidas por seus pais para homens que as escravizaram ou se casaram à força. Em ambos os casos, eles foram entregues por estupro. Não há romantismo no estabelecimento do sistema familiar, é um fato.

Após o surgimento da propriedade privada dos meios de produção, a violência sexual contra a mulher assumiu um tom romântico e tornou-se um fenômeno natural a todo momento. Vivemos diferentes culturas e épocas históricas onde a mulher é sempre vista como um objeto que existe para servir ao homem. Viver em uma posição desumana, sem insultar a humanidade de uma mulher é imediatamente negado, até mesmo criminoso, sempre minimizado. A minimização de exemplos de violência sexual contra a mulher tem uma longa história, e não é difícil encontrar romantizações desses exemplos na literatura.

Tomemos como exemplo a Grécia, onde temos o deus supremo do panteão grego que se pleiteia sequestrando e estuprando mulheres, como no caso de Europa, cujo estupro resultou em gravidez.

Já na mitologia, Zeus se transformou em um touro branco. Quando Europa estava colhendo Flores, ele o viu e foi possuído. Ele foi acariciá-lo. Ele ficou perturbado por um tempo. Zeus a sequestrou e a levou para Creta. A estuprou e a engravidou sem revelar sua identidade. Europa era a mãe de Minos, que mais tarde se tornou rei de Creta. Nesse caso, não houve protesto, ninguém ficou indignado.

Por outro lado, também temos exemplos de estupros de homens, assumindo uma posição completamente diferente. Na mitologia grega encontramos o caso do estupro de Crisipo por Laio, uma agressão sexual conhecida como o "crime de Laio", que é descrito como um exemplo de arrogância no sentido original da palavra, "indignação violenta". Neste caso, sem romantizar a situação, há uma penalidade! Sua punição foi tão severa que destruiu não apenas o próprio Laio, mas seu filho Édipo, sua esposa Jocasta, seus netos (incluindo Antígona) e sua família.

Podemos ver que a naturalização do estupro não é apenas prejudicial, mas também machista: o silêncio sobre o estupro contra a mulher. Por estupro contra homens, brutalidade, condenação e punição.

Os tempos bíblicos, registrados no Antigo Testamento, também são um bom exemplo: por lei, as mulheres eram definidas como propriedade masculina. (Êxodo 20:17, as mulheres são listadas como bens materiais dos homens). Em Israel, como em todo o Oriente Médio, o estupro não é entendido como abuso, mas como adultério. Como a mulher é considerada propriedade do homem, a vítima do crime é o homem que possui a propriedade "danificada".

O mesmo vale para Roma, que acredita que há algumas coisas nas quais o Estado não deve interferir. Se continuarmos nossa pesquisa, podemos analisar que, em todos os casos, a violência sexual contra a mulher é uma cumplicidade silenciosa.

3.2. NO BRASIL COLÔNIA

No Brasil, a história do estupro remonta ao seu descobrimento, quando os portugueses chegaram ao Brasil para encontrar mulheres indígenas e estuprá-las. A mistura de brasileiros começa aqui.

Mais tarde, com a chegada dos negros, as mulheres detinham a dupla função de ser escrava e prostituta, com a finalidade de servir ao sistema escravocrata do senhor da mansão, e, por consequência, foram agredidas sexualmente pelo seu senhor.

Se engravidassem, a criança ou se tornava outra escrava da fazenda como todos os outros, ou era vendida. Para os proprietários de escravos, as mulheres negras eram bens desumanos, apenas propriedade.

Entre os negros, um foi escolhido como "criador", sempre um escravo forte e saudável. Ele era tratado de forma diferente de um escravo, sua função não era trabalho duro, era uma fábrica de bebês estuprando mulheres negras e engravidando-as, seja como uma nova escrava, ou vendida para suprir as necessidades de alguma forma que lhes servisse bem.

A maioria de nossos ancestrais foi criada por estupro. Incapaz de escolher um parceiro afetivo, mulheres negras e índias são obrigadas a dar à luz a inúmeros filhos que resultam desses estupros, estando no centro da história dos casamentos mistos entre o povo brasileiro, sendo tal história vista com muita naturalidade.

3.3. A REAÇÃO À CULTURA DO ESTUPRO

As tentativas de superar as tradições patriarcais são relativamente novas na história. Não foi até o século 19 que a palavra "estuprador" foi oficialmente mencionada, e suas referências eram racistas. A palavra está registrada no Dicionário Oxford, onde é citada pela primeira vez, originalmente como "RAPENIGGER", ou "estuprador negro". Homens brancos raramente são punidos por estupro e, se condenados, suas sentenças são insignificantes. Para os negros, a punição era diferente: eram facilmente julgados e condenados. O movimento feminista no Ocidente surgiu no final dos séculos 19 e 20 como parte de uma cultura contra o estupro. No Brasil, porém, o debate sobre o tema começou há apenas uma década. No Código Civil de 1916, o homem era o chefe da família, enquanto a mulher era considerada relativamente incompetente, reconhecendo-se assim o argumento da legítima defesa da honra isenta o feminicídio.

Em 1979, começaram as discussões sobre a possibilidade de responsabilização dos maridos pelo estupro de suas esposas, pois antes disso, a ideologia do patriarcado passada de geração em geração era a propriedade, a escravidão sexual e a obediência. A Constituição Federal foi alterada em 1970, 1980 e 1988 para dar às mulheres papéis iguais na família. Em relação ao estupro, é vergonhoso que a lei não tenha sido alterada até 2009 para torná-lo um crime contra a mulher. Anteriormente, foi descrito como um ataque a homens, pais ou maridos, cuja integridade moral foi insultada e manchada por crimes sexuais cometidos por mulheres. De acordo com a Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, o estupro passa a ser uma ofensa à dignidade e à liberdade sexual da vítima.

3.4. DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SUAS PECULIARIDADES

Compreende-se por vulnerável, conforme o significado do dicionário, aquele que tende a ser danificado, derrotado, ou aquele que possui em seu estado a condição de frágil. No crime de estupro, o legislador decidiu conceder a condição de vulnerável: a) - aos menores de 14 (quatorze) anos de idade; b) às pessoas portadoras de enfermidade ou doença mental, que não tenham o necessário discernimento para a prática do ato e, por fim; c) às pessoas impossibilitadas de oferecer resistência. Vejamos o que dispõe o Código Penal:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. §1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Código Penal Brasileiro)

Por outro lado, o legislador, na redação também conferida pela Lei nº 12.015/2009, do artigo 218-B do Código Penal, de forma não direta, mas por analogia, imprime aos menores de 18 (dezoito) anos a condição de vulnerável, no que tange ao delito de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual. Diante de tal circunstância é que surge a necessidade de diferenciação entre vulnerabilidade absoluta e relativa. A primeira implica em um grau máximo de vulnerabilidade, e por isto acarreta em consequências mais gravosas para o delinquente, enquanto a segunda importa em um grau menor de vulnerabilidade, e por isso gera consequências menos gravosas para o agressor. Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt preleciona:

(...) parte-se, portanto, do pressuposto que a vulnerabilidade existe, mas não se sabe o seu grau, intensidade ou extensão. Diríamos que se trata agora de um segundo juízo de cognição: no primeiro, avalia-se a natureza da presunção se relativa ou absoluta; neste segundo juízo, valora-se o quantum de vulnerabilidade a vítima apresenta. E, seguindo-se a linha do legislador que a previu para faixas etárias distintas — menor de 14 anos e menor

de dezoito — elas apresentam, inegavelmente, gravidades e consequências distintas.

⁹(BITENCOURT, Conjur, 2012) (g.n)

Então, logo de início percebe-se uma diferença importante, se não a principal, do estupro de vulnerável para o estupro tipificado no artigo 213 do Código Penal, qual seja, enquanto o segundo volta-se contra a liberdade sexual e a dignidade da pessoa humana, em sentido amplo e genérico, o primeiro atinge diretamente e especificamente a dignidade sexual das pessoas vulneráveis. Nessa esteira de raciocínio, mister se faz realçar mais um grande avanço na interpretação penal do crime de estupro, também inserida por meio da Lei nº 12.015/2009, que foi a revogação do artigo 224 do Código Penal, fazendo com que, deste modo, o tipo penal deixasse de possuir caráter de presunção relativa de vulnerabilidade, tornando-se de presunção absoluta de vulnerabilidade. Em linguagem simples e dinâmica, pode-se, a título de exemplo, ilustrar a seguinte situação: a relação sexual com uma criança de 12 (doze) anos prostituta e que, portanto, já tenha se relacionado com outros homens, não é motivo hábil para atenuar, ou até mesmo excluir a ilicitude do fato, de tal sorte que alguém que seja flagrado com ela mantendo relação sexual, conhecendo a sua idade, responderá pelo crime.

É entendimento uníssono e consolidado, pelo STF e pelo STJ, que basta a existência da conjunção carnal ou prática de qualquer ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos, deficiente mental, ou outra pessoa que por qualquer motivo não possa oferecer resistência, para a adequação da conduta ao delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal.

Isto é, prescinde-se da ocorrência de violência ou grave ameaça para a consumação do estupro de vulnerável, sendo somente o erro de tipo capaz de afastar o delito. Para melhor compreensão, utiliza-se, a seguir, dos ensinamentos do ilustríssimo professor Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Apenas o erro de tipo (que não se confunde com presunção relativa) é que pode afastar o delito, quando o agente provar que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, pensava que a moça, que concordou em ter com ele relação

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. O Conceito de Vulnerabilidade e a Violência Implícita. Revista Consultor Jurídico. São Paulo, 19 de junho de 2012.

sexual, já tinha 14 anos ou mais, por ter ela, por exemplo, mentido a idade e ter desenvolvimento corporal precoce. (RIOS GONÇALVES, 2016, p. 718)¹⁰

Noutro giro, é imperioso compreender que o crime de estupro de vulnerável não deixa de existir, sequer com o consentimento da vítima, mais uma vez ratificando ser o erro de tipo a única forma de afastar a sua consumação.

4. DOS MEIOS DE PROVAS E DA TÍPICA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA NO CRIME DE ESTUPRO

4.1. O CONCEITO DE PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

O termo prova possui origem no latim probatio, que significa exame, inspeção, aprovação, confirmação, razão ou argumento. A prova representa o ato destinado a confirmar a veracidade de um alegado acontecimento. É o meio capaz de transmitir a convicção de que algo ocorreu ou existiu e, por isso, corrobora com determinada tomada de decisão. O Código de Processo Penal, em seu artigo 155, regulamenta:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Código de Processo Penal Brasileiro)

Aprofundando-se no conceito, conforme ensina Gisele Belo Canto:

¹⁰ RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. Direito Penal Parte Especial Esquematizado. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

(...) pode-se dizer que a prova é “a soma dos motivos geradores da certeza”, atingindo seus aspectos objetivos, subjetivos e conceituais. Desse modo, a prova é constituída por todos os fatos e acontecimentos, coisas, pessoas e circunstâncias úteis para formar a convicção do julgador acerca do acontecido. (BELO CANTO, 2021, n.p.)¹¹

Assim, desnecessário é possuir conhecimento no âmbito do Direito para compreender que a prova é meio fundamental, e não só isso, mas **NECESSÁRIO** para a formação da convicção do julgador, para que este tome uma decisão certa, justa e proporcional a cada caso.

4.2. DA CARÊNCIA DE PROVAS TÍPICA DO CRIME DE ESTUPRO

Sabendo da importância da prova como meio de amparo legal e, muitas vezes, imprescindível à tomada de decisão pelo julgador, demonstra-se de grande relevância, em um cenário de escassez probatória, que o magistrado utilize de ferramentas à sua disposição que visem esmiuçar as poucas provas que dão indícios da autoria de suposto crime, de forma a examiná-las, em seus mínimos detalhes, e concluir se de fato possuem o condão de condenar um indivíduo ou se são insuficientes para afirmar a autoria de um delito.

Mais a frente, observa-se que, no crime de estupro de vulnerável, uma das poucas provas que o julgador possui para se embasar é a própria palavra da vítima. Posto isto, demonstrar-se-á à frente a necessidade de se recorrer ao máximo de dispositivos possíveis, nestes casos, de modo a conferir segurança jurídica na tomada de decisões, evitando assim uma condenação injusta.

¹¹ BELO CANTO, Gisele. O Conceito das Provas no Direito Processual Penal. Estratégia Concursos. São Paulo. 13 de Fevereiro de 2021.

Neste t3pico, o que de fato importa, 3e compreender o motivo pelo qual o crime de estupro 3e, em muitas das vezes, amparado por poucas provas capazes de confirmar a sua consuma33o e autoria por parte do agressor. Inicialmente, nota-se que o crime de estupro geralmente 3e cometido 3s escondidas, em locais ermos e que, por isso, n3o possuem sequer testemunhas oculares. Isto, por si s3o, j3a se torna o maior obst3culo para a investiga33o criminal.

Por outro lado, outro fator que se mostra um empecilho para uma investiga33o fluida, 3e a demora, por parte da v3tima ou de seu representante, em relatar 3s autoridades policiais a ocorr3ncia do crime, de tal maneira que, ao ser a v3tima encaminhada ao Instituto M3dico Legal para a realiza33o de exames por peritos criminais, que visam, n3o somente assegurar a sua sa3de, como tamb3m coletar poss3veis materiais gen3ticos em seu corpo que possam servir de prova de autoria do crime, estes se tornam ineficientes, considerando que, dependendo do tempo que se leva para denunciar o estupro, os materiais que antes poderiam servir de prova sequer existem.

Ap3s conhecer da dificuldade de se angariar provas que possam confirmar a consuma33o e autoria de suposto crime de estupro, passa-se 3 an3lise da palavra da v3tima vulner3vel como meio de prova, bem como do que 3 a aliena33o parental, e quais as suas consequ3ncias.

4.3. DA PALAVRA DA V3TIMA VULNER3VEL E AS CONSEQU3NCIAS DA ALIENA33O PARENTAL

4.3.1. DA FRAGILIDADE TESTEMUNHAL DO INFANTE

Logo de in3cio, o que se deve ter em mente 3 que o ser humano, por si s3o, 3 incapaz de proferir fielmente um testemunho de acontecimento pret3rito. Isto se deve ao fato de que o testemunho est3 intimamente relacionado ao ato de recorrer 3 mem3ria, recurso este notoriamente contest3vel e discut3vel. N3o bastasse isto, este tamb3m est3 atrelado ao nervosismo gerado pelo seu car3ter legal, tipificado no artigo 342 do C3digo Penal, na

medida em que constitui crime, punível com reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa, fazer falsa afirmação. Assim dispõe André Luiz Nicolitt:

A prova testemunhal é de inegável valor probatório. Contudo, há de ter sempre em mente que o ser humano é incapaz de reproduzir fielmente um fato pretérito. É comum que durante o depoimento, mormente diante da solenidade do ato e com a presença inibidora das autoridades do judiciário e do Ministério Público, o nervosismo tome conta da testemunha, o que facilita sobremaneira a imprecisão de informações. Desta forma o magistrado deve ter muito cuidado na apreciação da prova para discernir entre pequenas incongruências do depoimento, fruto do nervosismo natural do ato, incoerências que comprometam seu valor probatório. (NICOLITTI, 2010, p. 413)¹²

Diante dos argumentos aqui expendidos, se a incoerência, naturalmente, acomete o testemunho de um adulto, o que dirá o de uma criança? Esta que, por sua vez, encontra-se em fase de desenvolvimento psicológico e mental, fase esta conhecida por ser fantasiosa e pela sua “pureza”, isto é, desprovida de malícia alguma que possa lhe servir como meio de defesa próprio. Neste contexto, preleciona Tourinho Filho:

(...) a mentalidade pueril está sujeita às mais diversas invenções, de forma que esta pode fantasiar até mesmo para se tornar o centro das atenções. Deste modo compreende-se que não há garantias de que a criança-testemunha irá ou não envolver sua ilimitada imaginação na mensagem a ser transmitida em juízo. Outrossim, ainda há a possibilidade de que aquela seja muitas vezes passível de manipulação por possíveis interessados – juridicamente ou não – em determinado processo penal. (TOURINHO FILHO, 2014, p. 309-310)¹³

Constatada, portanto, a fragilidade do testemunho de uma criança, não se almeja, no presente artigo, invalidá-lo, mas tão somente alertar da importância do julgador se valer de

¹² NICOLITTI, André Luiz. Manual de Processo Penal. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

outros meios e ferramentas, aliados à palavra da vítima, para uma valoração mais segura do seu testemunho.

4.3.2. DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Entende-se por alienação parental uma espécie de lavagem cerebral, realizada por um dos pais, cujo alvo é a criança, com o único e exclusivo intuito de que o infante repudie o outro genitor.

Para tanto, o genitor que possui o desejo de se vingar do outro por desafeto pretérito ou atual entre eles, insere acontecimentos falsos e caluniosos no psicológico do menor, de modo que este, em razão da sua vulnerabilidade, passa a crer fielmente no que lhe foi dito.

Se o leitor interpretar os conhecimentos transmitidos aqui neste tópico numa conjuntura de denúncia por estupro de vulnerável, passará a entender o quão grave é o julgador ater-se somente à palavra da vítima para formar a sua convicção, o que, fatalmente, poderá conduzi-lo a sentenciar alguém por um crime que não cometeu. Por mais tentador que seja tomar partido em casos como estes, considerando que se trata de um crime bárbaro, altamente reprovado pela sociedade, e que se volta contra uma criança indefesa, é imperioso lembrar que o juiz deve sempre ser imparcial.

O que se tem hoje, no âmbito do ordenamento jurídico penal, é um elevado número de acusações falsas de estupro de vulnerável motivadas por desejo de vingança em razão de término de relacionamento amoroso. Tais acusações, além de se utilizar da inocência da criança, submetendo-a a possíveis danos psicológicos futuros e irreversíveis, muitas vezes implica, por falha do judiciário, na condenação injusta de alguém por estupro de vulnerável.

Muito tem a ver com a situação ora transmitida a famosa síndrome da mulher de Potifar, a qual é tratada pela criminologia como sendo a conduta de falsa acusação de crimes sexuais. Tal fenômeno faz referência à narrativa Bíblica na qual Potifar, um capitão egípcio da guarda do palácio real, prende José, filho de Jacó, com base somente nas palavras da

sua esposa, que após frustradas tentativas de se relacionar sexualmente com José decide acusá-lo de tentativa de estupro.

4.3.3. DA JURISPRUDÊNCIA

Recentemente, em sede de Habeas Corpus nº 177.239, o STF absolveu um homem condenado a 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses pelo crime de estupro de vulnerável. No caso em comento, o indivíduo foi condenado por estuprar uma menina de 12 (doze) anos.

Ocorre que, passados muitos anos, a menina que já se tornara mulher, com os seus 21 (vinte e um) anos de idade, se retratou das suas acusações por meio de Escritura Pública, pois, segundo ela, as afirmações eram falsas E FORAM FEITAS POR EXIGÊNCIA DE SUA FAMÍLIA, com o intuito de acabar por vez com os boatos que circulavam pela cidade de que ela havia tido relações sexuais, isto é, perdido a sua virgindade com tão pouca idade. Segue um trecho da matéria retirada da revista Consultor Jurídico:

Adiante, para melhor ilustrar o decisum acima referido, transcreve-se a ementa do julgado pelo Supremo Tribunal Federal:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). Habeas Corpus 177239. Processo crime nº 0001095-34.2013.8.13.0273. Decisão: A Turma, por maioria, concedeu o habeas corpus para absolver o paciente do crime pelo qual foi condenado no âmbito do Processo-crime nº 0001095-34.2013.8.13.0273, que tramitou perante o Juízo de Direito da comarca de Galiléia/MG, tornando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Presidência do Ministro Nunes Marques. 2ª Turma, 5.10.2021.

Portanto, denota-se que a pessoa condenada injustamente cumpriu muitos anos de pena por um crime que nunca cometera, isso sem mencionar as situações degradantes a que

pode ter sido submetida pelos próprios presidiários, situações estas não constantes na decisão nem nos autos, haja vista a elevada reprovação moral do crime de estupro de vulnerável perante a sociedade e a comunidade de presos.

Também, é nítido que a mulher que se retratou das acusações, no caso ora apreciado, foi vítima de um dos temas tratados no presente artigo, e que se busca alertar o Poder Judiciário para, justamente, evitar as falsas condenações, qual seja, a alienação parental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista todo o conhecimento aqui expendido e detalhado, chega-se à conclusão de que o julgador, no âmbito do ordenamento jurídico penal pátrio, e no que se refere ao estupro de vulnerável, deve redobrar a atenção ao formar a sua convicção com base tão somente na palavra da vítima vulnerável.

Antes de darmos prosseguimento em nosso tema, insta salientar todo o processo evolutivo do nosso ordenamento jurídico, desde os primórdios de Hamurabi, código onde se entende, que se, alguém agredir uma mulher que ainda não conheceu o homem e que mora na casa do pai e entrar em contato com ela e for surpreendido, o homem deve ser morto e a mulher liberada.

Ao discorrer sobre este tema nota-se nitidamente a evolução evidente na nossa recente constituinte e no nosso ordenamento vigente, onde antigamente a imagem feminina não passava apenas de um meio para um fim, ou seja, satisfazer a necessidade masculina e procriar. Deste tempo ao nosso tempo atual, neste contexto histórico, onde a mulher passar por humilhações na França mesmo sendo a vítima, na sagrada palavra de Jesus Cristo diz que se uma mulher virgem for tomada e sendo esta solteira, aquele que tenha a agredido deverá por tal ato tomar-lhe como esposa e jamais se enojar da cara de sua própria cônjuge.

O abuso é desde um ato sexual contra a vontade de outrem, um crime que tem causado revolta social a antiguidade até os dias atuais, devido à condição que a vítima está começando, sendo então forçada a fazer sexo contra sua própria vontade

Com o passar do tempo a lei tem sido um tanto quanto mais severa para garantir a proteção das vítimas, o que atualmente difere em estupro, e estupro de vulnerável, esclarecendo de maneira absoluta quem são os vulneráveis diante do artigo 217-A do código penal brasileiro.

A lei dos crimes contra a dignidade sexual entrou em vigor para acabar com a discussão da violência presumida do antigo código, e exclusão da presunção de inocência.

Se não dependesse da vulnerabilidade absoluta, alguns casos relacionados ao estupro de vulnerável poderiam não ser solucionados, trazendo em prol a sensação de impunidade por conta da falta de evidência concreta.

Por ser um crime que gera um certo repúdio social, muitas vezes a sociedade quer fazer justiça com as próprias mãos, principalmente quando se trata ao crime de estupro de vulnerável, pois ainda que os tempos tenham evoluído, a questão é revoltante perante os olhos do povo por principalmente o vulnerável não possuir a capacidade necessária para consentir o ato.

Contudo, o legislador ao incluir o artigo 217-A no código penal brasileiro, pensou na questão de vulnerabilidade para esclarecer de uma vez por todas que é proibida a prática do ato sexual com o menor de 14 anos, os deficientes mentais absolutos ou parciais e as pessoas que mediante o consumo de substâncias toxicológicas e álcool.

Todavia o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) ser a garantia dos direitos sociais da criança e do adolescente, no antigo código havia uma questão muito contraditória pela questão da violência presumida.

A erotização infantil é o ato que resulta em excitação, devido às vestimentas, modo de se comportar, e claro que mentes saudáveis não se excitam ao olhar para uma criança, independente de vestimentas, ou modo de se portar.

O julgador deve, conhecendo da fragilidade de uma criança, da sua inocência, da sua facilidade em fantasiar os fatos, da sua condição de estar em fase de desenvolvimento psicológico, buscar pelos mais diversos meios possíveis e legais que o conduzam a identificar se houve ou não, em determinado caso, alienação parental, ou se os fatos narrados pela vítima confluem com o meio social no qual está inserida, conferindo a eles, desta forma, veracidade.

Para tanto, o magistrado pode se valer de intenso aparato profissional especializado na área da psicologia e psiquiatria, não somente no que tange à vítima, mas também ao suposto autor(a) do delito, bem como ao genitor(a) da criança. A partir disso, com um intenso estudo psiquiátrico e psicológico do meio social, e de todos que nele estão inseridos, é possível obter maior segurança jurídica na tomada de decisões, visando eliminar possíveis condenações injustas por crime de estupro de vulnerável, haja vista que, como muito bem demonstrado neste artigo, referido delito possui elevado grau de reprovabilidade na sociedade, o que torna as consequências da sua condenação muito mais gravosas ao apenado do que as de mero crime comum.

Vale ressaltar que o crime de estupro se enquadra na categoria de hediondo e, portanto, por ser um dos crimes classificados como sórdido, depravado e que provoca grande indignação moral, é insuscetível de anistia, graça, indulto ou fiança.

Desta feita, é notória a escassez de provas no tipo penal em comento, posto que obviamente trata-se de crime cometido às escondidas e que, por isso, dificilmente produz provas da sua materialidade. Entretanto, após o estudo entabulado pelo presente artigo, restou nítida a certeza de que, mesmo que praticamente impossível seja a possibilidade de inovar no âmbito *probandi*, os ínclitos magistrados devem usufruir das ferramentas que já lhe são úteis, como os estudos dos casos mediante exames por peritos especialistas na área de psicologia e, até mesmo, psiquiatria, porém de modo a expandir os focos de tais estudos.

Por fim, em outras palavras, deve o juiz, como medida procedimental, e não somente por meio de requerimento das partes, submeter elas, acusado e vítima, e até mesmo o ciclo familiar nos quais estão inseridas, ao estudo social sob a égide da psicologia e psiquiatria, a fim de averiguar possíveis falhas e incongruências de testemunhos e até mesmo situações não apresentadas nos autos, por serem naturalmente veladas, como é a figura da alienação parental.

Esta maneira de lidar com o estupro de vulnerável difere em muito do que ocorre no sistema jurídico atual, o qual muitas vezes investiga somente a vítima, vulnerável, e o acusado, mas não busca ter conhecimentos mais profundos de cada um dos envolvidos, já que isto exige uma busca mais rica de detalhes e informações, as quais, por sinal, podem ser cruciais para o deslinde do caso.

5. REFERÊNCIAS

Roberto Giordanni. Curso de Direito Penal. Parte Especial, Vol. III 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

Código de Hamurabi

Bíblia Sagrada, livro de Deuteronômio

BITENCOURT, Cezar Roberto. O Conceito de Vulnerabilidade e a Violência Implícita. Revista Consultor Jurídico. São Paulo, 19 de junho de 2012. Disponível:

<https://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violenciaimplicita>

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

Luiz Regis Prado, curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial: artes. 184 a 288. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001 V.3

NICOLITT, André Luiz. Manual de Processo Penal. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. Direito Penal Parte Especial Esquematizado. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

BELO CANTO, Gisele. O Conceito das Provas no Direito Processual Penal. Estratégia Concursos. São Paulo. 13 de Fevereiro de 2021. Disponível: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/provas-direito-processual-penal-pf-prf/>

<https://jus.com.br/artigos/78228/o-crime-de-estupro-em-seu-contexto-historico>

<https://feminismosemdemagogia.wordpress.com/2016/06/23/a-cultura-do-estupro-da-sua-origem-ate-a-atualidade/>