

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL I

D598

Direito Penal e Processual Penal I [Recurso eletrônico on-line] organização I Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte;

Coordenadores: Luiza Santos Cury Soares, Rodrigo José Fuziger e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-950-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os desafios do humanismo na era digital.

1. Direito do Futuro. 2. Humanismo. 3. Era digital. I. I Encontro Nacional de Direito do Futuro (1:2024 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL I

Apresentação

O Encontro Nacional de Direito do Futuro, realizado nos dias 20 e 21 de junho de 2024 em formato híbrido, constitui-se, já em sua primeira edição, como um dos maiores eventos científicos de Direito do Brasil. O evento gerou números impressionantes: 374 pesquisas aprovadas, que foram produzidas por 502 pesquisadores. Além do Distrito Federal, 19 estados da federação brasileira estiveram representados, quais sejam, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos 29 grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de igual número de livros que ora são apresentados à comunidade científica nacional, contou com a valiosa colaboração de 69 professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre as perspectivas dos principais ramos do Direito.

Tamanho sucesso não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Universidade do Estado do Amazonas (UEA), o Mestrado Profissional em Direito e Inovação da Universidade Católica de Pernambuco (PPGDI/UNICAP), o Programa RECAJ-UFGM – Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Comissão de Direito e Inteligência Artificial da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito, Políticas Públicas e Tecnologia Digital da Faculdade de Direito de Franca e as entidades estudantis da UFGM: o Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP) e o Centro Acadêmico de Ciências do Estado (CACE).

Os painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional. A abertura foi realizada pelo professor Edgar Gastón Jacobs Flores Filho e pela professora Lorena Muniz de Castro e Lage, que discutiram sobre o tema “Educação jurídica do futuro”. O professor Caio Lara conduziu o debate. No segundo e derradeiro dia, no painel “O Judiciário e a Advocacia do futuro”, participaram o juiz Rodrigo Martins Faria,

os servidores do TJMG Priscila Sousa e Guilherme Chiodi, além da advogada e professora Camila Soares. O debate contou com a mediação da professora Helen Cristina de Almeida Silva. Houve, ainda, no encerramento, a emocionante apresentação da pesquisa intitulada “Construindo um ambiente de saúde acessível: abordagens para respeitar os direitos dos pacientes surdos no futuro”, que foi realizada pelo graduando Gabriel Otávio Rocha Benfica em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). Ele foi auxiliado por seus intérpretes Beatriz Diniz e Daniel Nonato.

A coletânea produzida a partir do evento e que agora é tornada pública tem um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Além disso, busca-se formar novos pesquisadores nas mais diversas áreas do Direito, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, promotora desse evento que entra definitivamente no calendário científico nacional, é ligada à Rede Internacional de Educação dos Jesuítas, da Companhia de Jesus – Ordem Religiosa da Igreja Católica, fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540. Atualmente, tal rede tem aproximadamente três milhões de estudantes, com 2.700 escolas, 850 colégios e 209 universidades presentes em todos os continentes. Mantida pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e criada em 1998, a Dom Helder dá continuidade a uma prática ético-social, por meio de atividades de promoção humana, da defesa dos direitos fundamentais, da construção feliz e esperançosa de uma cultura da paz e da justiça.

A Dom Helder mantém um consolidado Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental e Sustentabilidade, que é referência no país, com entradas nos níveis de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Mantém revistas científicas, como a *Veredas do Direito* (Qualis A1), focada em Direito Ambiental, e a *Dom Helder Revista de Direito*, que recentemente recebeu o conceito Qualis A3.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 29 de julho de 2024.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor da ESDHC

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação da ESDHC

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa da ESDHC

**DA PRIMAZIA DA PALAVRA DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA EM
ESTUPRO DE VULNERÁVEL E O POSICIONAMENTO DO TJRJ**

**THE PRIMACY OF THE VICTIM'S WORD AS A MEANS OF PROOF IN
VULNERABLE RAPE AND THE POSITION OF THE TJRJ**

**Simone Alvarez Lima
Ingyrd Dias Barros**

Resumo

O crime de estupro de vulnerável tipificado no art. 217-A do Código Penal difere do crime previsto no art. 213(estupro) em virtude não apenas da idade da vítima (menor de 14 anos), mas em razão de eventual doença ou condição que lhe impeça o discernimento. A palavra da vítima é essencial nesse crime eis que geralmente não há facilidade quanto a outros meios de prova, como testemunha, por exemplo, contudo, recomenda-se cautela a fim de que inocentes não sejam condenados.

Palavras-chave: Estupro de vulnerável, Palavra, Vítima, Meios de prova, Tribunal de justiça do rio de janeiro

Abstract/Resumen/Résumé

The crime of violation of vulnerability typified in art. 217-A of the Penal Code differs from the crime provided for in art. 213 (rape) due not only to the age of the victim (under 14 years old), but due to any illness or condition that impedes discernment. The victim's word is essential in this crime and there is generally no facility for other means of proof, such as a witness, for example, however, caution is recommended so that innocent people are not convicted.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rape of a vulnerable person, Word, Victim, Means of proof, Rio de janeiro court of justice

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A questão da importância dada a palavra da vítima no crime de estupro de vulnerável previsto no artigo 217-A do Código Penal, no que tange aos riscos que incorre o juiz em prolatar uma sentença errônea, diante desse fato faz-se necessário, que haja cautela por parte do Poder Judiciário ao admitir e priorizar esse tipo de prova.

A cerca da questão do depoimento da vítima como o único meio de prova para sustentar condenações em casos do crime de estupro de vulnerável, busca-se então uma análise relacionada a sua conceituação e todos os elementos pertinentes ao referido crime em questão.

Buscando um conjunto probatório abrangente, o mais próximo da verdade, e que possuam elementos que melhor determine a tomada de decisão que deva ser proferida, a fim de evitar injustiças para ambas as partes envolvidas, sendo assim as evidências não devem ter um grau de hierarquia para tais, mas sim devem se completar, sendo todas de extrema importância. Através da busca da verdade no decorrer da investigação pode ser perceber que entre o depoimento da vítima e a prova testemunhal podem vir a surgir diferenciações.

Tendo como principal objetivo, demandar-se em face do conjunto probatório nos casos de estupro de vulnerável, sendo este constituído pelos elementos produzidos através da realização pericial e sua comprovação por laudo, juntamente com o depoimento da vítima.

Trata-se de uma pesquisa realizada sob o método de mecanismos jurisprudenciais, legais e doutrinários, visto que o tema abordado tem como essência a parte teórica da letra da Lei.

2 PECULIARIDADES DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL (AR. 217-A CP) E DIFERENÇA QUANTO AO CRIME DE ESTUPRO DO ART. 213 CP.

O bem jurídico tutelado é será a liberdade sexual de qualquer pessoa, no que se trata a possibilidade de livre escolha que cada indivíduo tem, ou seja, com quem e quando decide manter relações sexuais. O estupro passou a ser crime comum, sendo assim, o sujeito ativo tanto poderá ser o homem como a mulher. Assim do mesmo modo, o sujeito passivo poderá ser qualquer pessoa.

Nessa seara, o delito de estupro considerado como já dito um crime comum, ou seja, aquele que pode ser cometido por qualquer pessoa, para fins de reconhecimento do crime, o sujeito ativo deverá cometer as ações descritas no caput do artigo 213 do Código Penal, e estas sejam praticadas em conjunto com ou não consentimento da vítima. Logo o delito é praticado

à revelia da vontade, do consentimento da vítima.

Tendo em vista a importância da proteção integral à dignidade da criança e do adolescente, onde é dever do Estado, da sociedade e da família, e sendo assim é de responsabilidade colocá-los a salvo de toda forma de violência. Sendo então um direito fundamental de tais indivíduos em formação, em conformidade com o texto do caput do art. 227 da Constituição Federal de 1988.

Objetivando a garantia desse direito, vem se tornar uma forma de criminalização a iniciação precoce do infante e do adolescente a vida sexual por um adulto, logo a legislação pátria apresenta o crime de estupro de vulnerável. Sendo assim, dos crimes sexuais contra vulnerável são aqueles que pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com o menor de 14 anos de idade, e assim comete o crime de estupro de vulnerável com previsão no art. 217-A, caput, do Código Penal de 1940, atualmente o crime foi incluído na lei 12.015/2009 onde alguns tipos penais que comungam de diferenciados sujeitos passivos e entre eles, no artigo 217-A, do Código Penal. Logo esse crime não se confunde com o crime previsto no art. 213 do Código Penal.

Existe também o entendimento que a condição de vulnerabilidade não se refere à maturidade sexual, muito menos a capacidade para consentir. Trata-se, notoriamente, de uma situação de fragilidade do indivíduo passivo, um desamparo, algo capaz de impossibilitar o sujeito passivo de se defender do delito que venha sofrer.

Sobre isso a vulnerabilidade da vítima, Capez explica:

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 à custa 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, 2017)

Nesse devido entendimento, é de extrema importância ressaltar a característica não somente do crime de estupro de vulnerável, mas também todos os crimes sexuais contra vulnerável, logo faz-se necessário estabelecer o que vem a significar a denominada "pessoa vulnerável" e a que lei se refere em conformidade com a Lei 12.015/2009.

A Lei 12.015/2009 engendra um molde jurídico que chama de "vulnerável", sem em momento algum proceder a uma definição do que consista em tal figura. O intérprete, para entender a que se refere a lei quando utiliza a expressão "vulnerável", necessita passear pelos vários dispositivos em busca de subsídios que possam servir de orientação para o desate desse ingente mistério. Finalmente, após trabalhosa busca, pode-se chegar à conclusão de que o legislador se refere àquelas pessoas que outrora eram abrangidas pela chamada "presunção de violência", de acordo com o revogado

art. 224, “a” a “c”, CP. Seriam, então, os menores de 14 anos, os portadores de enfermidade ou deficiência mental que lhes retire o discernimento e a pessoa que, por qualquer outra causa, não possa ofertar resistência. O indício que leva a tal conclusão encontra-se no art. 217-A, CP, que tipifica o denominado "Estupro de vulnerável", figura que abarca os antigos e agora revogados estupros e atentados violentos ao pudor com presunção de violência. (Cabette, 2018, p. 62)

Encontra-se uma certa dificuldade pelo intérprete da lei para realizar a definição da figura vulnerável, ou seja, quando o legislador criou referida lei, ele faz menção aquelas pessoas menores de 14 anos, os portadores de enfermidade ou deficiência mental, que não possuem discernimento, e a pessoas que não ofertem resistência por qualquer outra causa. Assim o estupro de vulnerável 217-A do Código Penal, abarcou os estupros e atentados violentos ao pudor com presunção de violência, estes já revogados. Faz -se necessário que o caso concreto seja analisado de forma que o julgador possa unir o máximo de indícios que possam sanar a relação de vulnerabilidade do agente passivo da ação criminal.

3 PRODUÇÃO DA PROVA NO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

No que se refere aos desafios da produção e concretização de provas para caracterizar tal crime. A prova pode ser compreendida como tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do juiz, ou seja, é tudo aquilo que levamos ao conhecimento do magistrado na expectativa de convencê-lo da realidade dos fatos ou de um ato do processo. Ela é inerente ao desempenho do direito de defesa e de ação.

"O termo prova origina-se do latim – probatio –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – probare –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar". (Nucci, 2016, p. 98)

As provas terão como objetivo o convencimento do julgador, onde este irá decidir mediante a liberdade de convencimento por motivação ao apreciar tais provas, assim em conformidade com o sistema jurídico. Tem natureza jurídica de direito subjetivo e suas normas são processuais, ou seja, de aplicação imediata.

Dada a peculiaridade que envolve particularmente violação de pessoas vulneráveis, no que tange a produção probatória em crimes sexuais, a jurisprudência predominante aceita que a palavra da vítima exerça um papel relevante na investigação. De modo que com relação a diversas mudanças ocorridas em relação a introdução de novos tipos penais e a modificação de

redação em outros, sobre o exame de corpo de delito nada ocorre em mudança, não existindo alterações.

Ao falar das provas que possam existir, ou seja existindo a possibilidade de termos mais de uma maneira de provas o ato criminoso o que deixa uma situação mais favorável e ter uma sentença justa, também devemos nos atentar para a situação reversa, onde apenas se pode contar com a palavra da vítima, está deverá ser analisada de forma coerente com ou sem as demais provas produzidas no processo.

É essencial a cautela, contudo, pois deve-se levar em consideração que as consequências da condenação nestes crimes, em verdade, podem trazer danos irreparáveis, que destroem a vida do condenado inocente, com isso ocorre o falecimento da sua reputação, o seu respeito perante a sociedade, seu conforto em família, e ainda mais é também a chancela para um longo sofrimento e restrição ao seu maior bem dentro da prisão, sua liberdade.

4 POSICIONAMENTO JUDICIAL NO TJ/RJ REFERENTE AO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Com a possibilidade de existência de vestígios ou não o fato de atribuir maior valor a o probatório da palavra da vítima, é que a mesma pode vir a faltar com a verdade de forma proposital, pode ainda equivocar-se com relação ao reconhecer o possível agressor, ou ainda cometer de falsa memória.

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. Consoante se colhe dos autos, através das declarações seguras da vítima e seus familiares próximos, bem como da psicóloga Maria Theresa, destacados neste Voto, pelo menos em duas oportunidades, quando a ofendida tinha nove anos de idade e fora à loja do Réu para comprar ração, ele se posicionou por trás dela, abriu o short da menina e passou a mão em sua vagina. E não há o menor indício de que a vítima e os demais estejam inventando os fatos. Ao contrário, os detalhes revelados nos depoimentos mostram as consequências psicológicas severas para a vítima havendo notícias de episódios de automutilação e tentativas de suicídio, comportamentos comuns de vítimas de abuso. Ressalte-se que, em casos como tal, a palavra da vítima é de grande relevância, eis que, na maior parte das vezes, as condutas são praticadas sem a presença de testemunhas, como in casu. Outrossim, o pai e a mãe da vítima afirmaram que filhos do Réu, quando souberam dos fatos, não ficaram escandalizados e não pareceram surpresos. Ao contrário. Assim, não há como se acolher a tese defensiva de fragilidade probatória. A partir de 10/8/2009 os fatos em questão passaram a estar previstos no art. 217-A do Código Penal, incluído no CP pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, publicada àquela data. Assim, ressalvado entendimento pessoal desta relatora, fato é que a 3ª Seção do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, (Tema 1.121), quando de Julgamentos realizados em 08/6/2022,

publicados em 01/7/2022, REsp 1959697/SC, REsp 1957637/MG, REsp 1958862/MG), (...) Assim, mantenho a condenação do Apelante pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP. 4 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO - TJRJ. Apelação criminal nº 0031118-96.2019.8.19.0042. Relatora: Desembargadora Adriana Lopes Moutinho Oliveira. Julgamento em: 24.05.2024)

Verifica-se que a desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu a importância da palavra da vítima nesse tipo de crime, até porque quem pratica a conduta de estupro de vulnerável nunca o faz na presença de testemunhas, daí a relevância da palavra da vítima.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo científico buscou analisar a importância da condenação por meio da palavra da vítima como único meio de prova, sendo assim, pode-se compreender que é de extrema importância que seja feita a apuração dos fatos no processo do crime praticado contra os vulneráveis.

Tal relevância é necessária, pois é somente através de uma construção de uma linha contínua do tempo relacionada a história do crime, como ela se transforma ao longo do tempo conforme a sociedade se transforma até os dias atuais, como a vulnerabilidade pode ser reconhecida na vítima do crime, como elas são classificadas e com o aspecto mais importante desse estudo, que diz respeito a eficácia para o recolhimento de provas, estas devem receber maior atenção. Na busca por comprovar todas as provas que possam ser obtidas nos autos, pois quanto mais provas existirem, maiores são as chances de uma sentença mais justa.

Uma vez que para comprovação do estupro de vulnerável, usam-se a princípio dois elementos probatórios, sendo estes, o depoimento da vítima e o laudo de perícia que podem perfeitamente indicar a autoria do crime.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro adota um posicionamento coerente em relação à palavra da vítima, pois considera a sua primazia em virtude de, dificilmente, existirem outros meios de prova a respeito do estupro de vulnerável, entretanto é essencial a cautela a fim de evitar condenar eventuais pessoas inocentes.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Estupro de vulnerável e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Curitiba: JUARÁ, 2018.

CAPEZ, Fernando. **O estupro de vulnerável e a contemplação lasciva**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/253038/estupro-de-vulneravel-e-a-contemplacao-lasciva/>. Acesso em: 26 mai. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 13. Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO -TJRJ. Apelação criminal nº 0031118-96.2019.8.19.0042. Relatora: Desembargadora Adriana Lopes Moutinho Oliveira. Julgamento em: 24.05.2024.