

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
STEFFANE LORENA CORREA E SOUZA**

**A CONDENAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL
FUNDAMENTADA NO VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA**

**RUBIATABA/GO
2022**

STEFFANE LORENA CORREA E SOUZA

**A CONDENAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL
FUNDAMENTADA NO VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Edilson Rodrigues, Mestre em Ciências Ambientais.

**RUBIATABA/GO
2022**

STEFFANE LORENA CORREA E SOUZA

**A CONDENAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL
FUNDAMENTADA NO VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Edilson Rodrigues, Mestre em Ciências Ambientais.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 13/06/2022

**Edilson Rodrigues Mestre em Ciências Ambientais
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Lincoln Deivid Martins Especialista em Processo Civil
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende Mestra em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente
Examinadora
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, inteiramente ao meu Deus. AquEle, que sempre me proporcionou sabedoria e perseverança para conquistar mais esta vitória. AquEle, que sempre me guiou e me iluminou nos inumeros momentos de dificuldades. AquEle, o único merecedor de toda honra e toda glória.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me guiar e por me proporcionar sabedoria, fazendo com que eu nunca desanimasse dos meus objetivos.

Ao meu pai Elimar, que nunca mediu esforços para realizar os meus sonhos, e por ser meu maior exemplo de força e coragem.

A minha mãe Laudilene, meu exemplo de mulher guerreira, pelo incentivo, carinho e pelo dom da vida.

Ao irmão Hyago, que foi a pessoa que mais me estimulou a cursar Direito, minha maior inspiração.

Ao meu namorado Ruber, por sempre estar ao meu lado, me ajudando, apoiando e dando confiança em todos os momentos.

Ao querido Professor Edilson, um excelente profissional, sempre disposto a me ajudar, pelas orientações, simpatia, disponibilidade e por acreditar no meu potencial.

As minhas amigas que me ajudaram a chegar onde eu estou.

E todos aqueles que de alguma forma contribuíram, muito obrigada.

É impossível colocar neste papel tudo que eu estou sentindo neste momento, a gratidão é imensa, até transborda.

Que Deus abençoe cada um de vocês, e espero que estejam ao meu lado nas próximas conquistas que virá, e mais uma vez, OBRIGADA!

RESUMO

O estupro é um crime que causa muito impacto, por ser asqueroso e nojento. No entanto, ainda mais severo, é o estupro de vulneráveis, ou seja, aquele cometido contra pessoas de até 14 anos ou com deficiências. O objetivo é investigar a condenação do crime de estupro de vulnerável fundamentada no valor probatório da palavra da vítima, uma vez que, o referido delito na maioria das vezes é realizado em clandestino, tendo uma carência muito grande em relação às provas, pois raramente deixam vestígios, e muitas das vezes a palavra da vítima se torna o único meio de prova capaz de solucionar o caso concreto. Com a presente pesquisa pretende-se responder à problemática, qual seja: “se a palavra da vítima é suficiente para ensejar uma decisão condenatória de um acusado pelo crime de estupro de vulnerável?” Para realização deste trabalho foram efetuadas pesquisas bibliográficas, dispositivos legais e posicionamentos jurisprudenciais, com intuito de analisar casos concretos, sendo que certos Tribunais decidem pela condenação baseada na afirmação da vítima, desde que em harmonia com as demais provas, a depender do caso concreto, em resumo, tem-se como base uma pesquisa exploratória. O resultado encontrado é que, quando a palavra da vítima está de acordo com as demais provas, o magistrado pode ensejar uma decisão condenação.

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

ABSTRACT

Rape is a crime that causes a lot of impact, because it is disgusting and disgusting. However, even more severe is the rape of the vulnerable, that is, that committed against people up to 14 years of age or with disabilities. The objective is to investigate the conviction of the crime of rape of a vulnerable person based on the probative value of the victim's word, since the aforementioned crime is most often carried out clandestinely, having a very large lack of evidence, as they rarely leave traces, and often the victim's word becomes the only means of proof capable of solving the specific case. The present research intends to answer the problem, which is: "if the victim's word is enough to give rise to a conviction of an accused for the crime of rape of a vulnerable person?" In order to carry out this work, bibliographic research, legal provisions and jurisprudential positions were carried out, in order to analyze specific cases, and certain Courts decide on the conviction based on the victim's statement, provided that in harmony with the other evidence, depending on the specific case, in short, it is based on exploratory research. The result found is that, when the victim's word is in agreement with the other evidence, the magistrate can give rise to a conviction decision.

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

Traduzido por Brenda Silva Cardoso, licenciada em Letras: Português/Inglês, pela Universidade Estadual de Goiás – UEG – Unidade da Cidade de Goiás.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------|--|
| Art. | Artigo |
| CPP | Código de Processo Penal |
| CP | Código Penal |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil |
| Nº | Número |
| P. | Página |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| OAB | Ordem dos Advogados do Brasil |
| ADIN | Ação direta de inconstitucionalidade |

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

§§ - Parágrafos

SUMÁRIO

| | | |
|-------|--|----|
| 1. | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2. | CONCEITO DE CRIME..... | 13 |
| 2.1 | ASPECTO ANALÍTICO DO CRIME..... | 14 |
| 2.1.1 | FATO TÍPICO..... | 15 |
| 2.1.2 | ANTI JURIDICIDADE | 19 |
| 2.1.3 | CUPABILIDADE..... | 23 |
| 3 | DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL | 26 |
| 3.1 | CRIME DE ESTUPRO..... | 26 |
| 3.2 | ATO LIBIDINOSO..... | 28 |
| 3.3 | ESTUPRO DE VULNERÁVEL | 29 |
| 3.4 | CONCEITO DE VULNERABILIDADE | 31 |
| 3.5 | SUJEITOS ATIVOS E PASSIVOS..... | 32 |
| 4 | CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL..... | 34 |
| 4.1 | CARACTERÍSTICAS | 35 |
| 4.2 | NATUREZA JURÍDICA..... | 37 |
| 4.3 | VALOR PROBATÓRIO | 38 |
| 4.4 | ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL | 39 |
| 4.5 | VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO 40 | |
| 4.6 | PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO | 41 |
| 4.7 | OS RISCOS DE UMA CONDENAÇÃO BASEADA NA PALAVRA DA VÍTIMA 41 | |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 44 |

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como principal finalidade verificar a condenação do crime de estupro de vulnerável fundamentada no valor probatório da palavra da vítima.

Quando uma pessoa viola o ordenamento jurídico, infringindo uma lei, mais em específico no crime de estupro de vulnerável, nasce para o Estado o dever de punir “*ius puniendi*”, que aplicará a sanção legalmente cabível. De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), a todos os acusados são assegurados o contraditório e ampla defesa, e nenhum indivíduo será privado de sua liberdade, sem o devido processo legal.

Desde modo, para se iniciar um processo, faz-se necessário reunir os elementos informativos do delito, e investigar a sua autoria, por meio de um procedimento administrativo, pré-processual, denominado Inquérito Policial. Este procedimento tem o valor probatório meramente relativo, por ser realizado sem o contraditório judicial.

Com o advento da Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009, crimes sexuais que antes eram denominados como “Crimes contra o costume” passaram a ser classificados como “Crimes contra a Liberdade Sexual”. Em relação ao estupro de vulnerável, que passou a ser crime autônomo com a entrada em vigor da referida lei, por se tratar de um crime cometido às obscuras, a palavra da vítima tem um valor probatório especial.

O estupro de vulnerável é um delito praticado longe dos olhos de testemunhas, que abrange além da conjunção carnal, qualquer outro ato libidinoso. Por ser realizado em clandestino, tem uma carência muito grande em relação às provas, pois raramente deixam vestígios. Por este motivo, na maioria das vezes, resta somente a palavra da vítima, e a palavra do acusado.

Diante disso, de acordo com a jurisprudência pátria, a palavra da ofendida ganha uma importância especial, não vedando a condenação baseada na palavra desta, desde que esteja em harmonia com as demais provas.

A problemática relacionada a esta pesquisa será baseado na seguinte questão: “se a palavra da vítima é suficiente para ensejar uma decisão condenatória de um acusado pelo crime de estupro de vulnerável?”.

Com o intuito de solucionar este problema estabelecido, fez-se necessário a criação de algumas hipóteses para respondê-la, a fim de que se tenha uma resposta final, estudando a condenação do acusado fundamentada na palavra da vítima.

Nessa perspectiva, duas são as hipóteses que se pode chegar ao final da presente pesquisa: é a possibilidade de haver uma condenação pelo crime de estupro de vulnerável fundamentada na palavra da vítima. Porém, há também a hipótese que fique demonstrado a impossibilidade de uma condenação pelo crime de estupro de vulnerável fundamentada apenas na palavra da vítima, visto que se trata de um delito praticado no clandestino, prevalecendo o princípio do *in dubio pro reo*.

Nesse ínterim, o objetivo geral está pautado em investigar se pode ocorrer uma decisão condenatória fundamentada na palavra da vítima.

Os objetivos específicos estão ordenados em apresentar o conceito de crime, bem como o aspecto adotado no ordenamento jurídico brasileiro; compreender o crime de estupro de vulnerável e analisar o Inquérito Policial, assim como a seu valor probatório, as possibilidades de violação do Princípio do contraditório e da ampla defesa e os riscos de uma condenação baseada na palavra da vítima.

Esta pesquisa se justificou pelo fato de ser um tema de grande interesse no mundo jurídico que, infelizmente, é um problema atual, tendo grande relevância no contexto social, que acaba por gerar grandes insatisfações as pessoas. Principalmente, por vir se tornando cada vez mais comum, condenações violando os princípios do *in dubio pro reo* e da Presunção de Inocência, previstos no rol dos direitos e garantias constitucionais.

Para realização desta pesquisa fora empregado o método dedutivo, o qual prioriza em construir algumas hipóteses, sendo que, no decorrer da presente pesquisa, pretende-se responde-las, tendo como suporte, uma pesquisa exploratória, com base em entendimentos doutrinários, jurisprudências, assim como na legislação, artigos de natureza jurídica e todo material que de alguma forma possa enriquecer o conteúdo aqui explanado, para se obter uma real resposta ao problema apresentado.

Portanto, este trabalho foi estruturado em três capítulos para abranger de forma mais específica e direta o presente tema. Assim, o primeiro capítulo tratar-se-á do conceito de crime, bem como o aspecto adotado no ordenamento jurídico e os seus elementos. No segundo capítulo, abordar-se-á o crime de estupro de vulnerável, bem como sobre o ato libidinoso, conceitualizando sobre a vulnerabilidade e ainda o sujeito ativo e sujeito passivo do referido crime. Quanto ao terceiro capítulo, tem-se como objetivo analisar o Inquérito Policial, assim como suas características, valor probatório e natureza jurídica, bem como os

princípios da presunção de inocência e *in dubio pro reo* e ainda, os riscos de uma condenação baseada na palavra da vítima analisando-se as circunstâncias do caso concreto, e por fim, a conclusão, com aspecto final e definitivo da pesquisa.

2. CONCEITO DE CRIME

O presente capítulo tratar-se-á do conceito de crime, o qual é puramente doutrinário, pois, não há no atual Código Penal um conceito específico de crime. Desse modo, este visa compreender os diversos conceitos existentes, cada qual com um sentido diferente e um propósito bem definido.

Nesse contexto, é pertinente destacar que este capítulo foi elaborado a partir de pesquisas doutrinárias. Logo, para melhor compreender a definição de crime, se faz necessário analisar a definição de Nucci:

O conceito de crime é artificial, ou seja, independe de fatores naturais, constatados por um juízo de percepção sensorial, uma vez que se torna impossível classificar uma conduta, ontologicamente, como criminosa. Em verdade, é a sociedade a criadora inaugural do crime, qualificativo que reserva às condutas ilícitas mais gravosas e merecedoras de maior rigor punitivo. Após, cabe ao legislador transformar esse intento em figura típica, criando a lei que permitirá a aplicação do anseio social aos casos concretos. (NUCCI, 2021, p. 146)

Assim, entende-se que, para o autor classificar crime seria uma atitude incerta, tendo em vista que se trata de fatores naturais, inviável de classificar apenas em determinadas condutas. Segundo os ensinamentos de Andreucci, que é bem direto e conceitua crime da seguinte maneira:

O crime pode ser conceituado sob o aspecto material (considerando o conteúdo do fato punível), sob o aspecto formal e sob o aspecto analítico. Conceito material de crime: violação de um bem penalmente protegido. Conceito formal de crime: conduta proibida por lei, com ameaça de pena criminal. Conceito analítico de crime: fato típico, antijurídico e culpável. (ANDREUCCI, 2020, p. 79).

Nesta esteira, observa-se que, de acordo com o entendimento do autor, crime pode ser conceituado sob três aspectos/conceito: aspecto material, formal e analítico.

O conceito material busca compreender quais são os dados necessários para que um comportamento possa ser considerado criminoso. O conceito formal é tudo o que a lei diz que é crime, o delito focando nas consequências jurídicas. Já o conceito analítico visa estudar os elementos do crime, de maneira organizada, sequenciada e inter-relacionada. (ESTEFAM, GONÇALVES, 2021,).

Contudo, o presente capítulo será dividido em quatro tópicos, sendo eles, a) aspecto analítico do crime; b) fato típico; c) antijuridicidade; d) culpabilidade.

Como já foi dito anteriormente, o conceito de crime é composto por diretrizes doutrinárias, ou seja, nunca haverá um único conceito para tal. Todavia, de acordo com as correntes majoritárias, no Brasil é adotado o aspecto analítico.

2.1 ASPECTO ANALÍTICO DO CRIME

Conforme o conceito de crime, que é puramente doutrinário, no Brasil, de acordo com as correntes majoritárias, é adotado o aspecto analítico, o qual tem por objetivo analisar a estrutura e os elementos do crime, sendo eles: fato típico, antijurídico e culpável.

Nesse sentido, torna-se necessário conceitualizar a definição de aspecto analítico, tendo em vista que é de suma importância para melhor compreender qual a estrutura de crime. Sendo assim, veja-se o ensinamento de Capez:

Segundo Capez, aspecto analítico é aquele que busca estabelecer os elementos estruturais do crime. Sendo assim, primeiro observa-se a tipicidade da conduta, analisando se é ilícita ou não, se for, surge a infração penal. A partir daí, resta examinar se o autor foi ou não culpado pelo delito o qual cometeu. Logo, para a existência de infração penal, é necessário que o fato seja típico e ilícito. (CAPEZ, 2020)

É imprescindível ressaltar que, ao se falar em aspecto analítico, deve-se ter em mente que tal aspecto analisa justamente a estrutura do crime, o qual visa proporcionar a mais justa e correta decisão. Não obstante, diferente da definição de Capez, vejamos o entendimento de Estefam e Gonçalves:

O conceito analítico preocupa-se em conhecer, organizar, ordenar e sistematizar os elementos e a estrutura do crime, de modo a permitir uma aplicação racional e uniforme do Direito Penal. É ele que ensina ao juiz criminal, v.g., que deverá verificar, em primeiro lugar, se o fato é penalmente típico, para, então, analisar se é também antijurídico (ou ilícito) e, por último, examinar a culpabilidade, de modo, a saber, se o réu é ou não merecedor de uma punição. (ESTEFAM, GONÇALVES 2021, p. 150)

Neste contexto, diversas teorias surgiram no Brasil, com o propósito de determinar os elementos constitutivos do crime. Estefam e Gonçalves defendem a corrente denominada como bipartida ou dicotômica, a qual classifica que “Crime é fato típico e antijurídico. A culpabilidade constitui pressuposto de aplicação da pena”. (2021, p. 150)

Insta salientar que, há outra importante corrente acerca do tema, denominada tripartida ou tricotômica. Nessa corrente, que é majoritária no Brasil, para a qual o delito é fato típico, antijurídico e culpável.

Desta maneira, seguindo esse entendimento, Nucci conceitua crime de tal forma: “trata-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida, contrária ao direito e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor”. (NUCCI, 2021, p. 147)

Conforme apresentando, é importante conceituar o aspecto analítico do crime, pois, este visa garantir uma real e justa aplicação do Direito Penal no caso concreto. Logo, pode-se observar que, para uma conduta se configurar em crime, se faz necessário a preencher três requisitos: fato típico, antijuridicidade e culpabilidade. Senão, não há que se falar em crime.

2.1.1 FATO TÍPICO

O crime é um fato típico, antijurídico e culpável, como já exposto anteriormente. Por isso, é de suma importância analisar separadamente cada um de seus requisitos.

O primeiro requisito a ser analisado no aspecto analítico do crime, é o fato típico, que pode ser denominado como um “comportamento humano, positivo ou negativo, que provoca um resultado e é previsto na lei penal como infração. É aquele que se enquadra perfeitamente nos elementos contidos no tipo penal”. (ANDREUCCI, 2019, p.121).

Ao se falar em fato típico, deverá ser levado em consideração os seus elementos, que são de extrema necessidade, sendo eles: a) a conduta; b) o resultado; c) nexo de causalidade; d) tipicidade. É importante frisar que, na ausência de um desses elementos a conduta será considerada atípica, não sendo determinada como crime.

A conduta é o primeiro elemento a ser visto do fato típico, trata-se “da ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade”. (CAPEZ, 2020, p. 188)

De acordo com os ensinamentos de Greco (2008, p. 157): “a conduta é dolosa quando o indivíduo age intencionalmente e para atingir o resultado pretendido, ou culposo, quando o indivíduo age por negligência, imprudência ou imperícia”.

O Código Penal Brasileiro não define o conceito de conduta, se tratando esse de um conceito puramente doutrinário. Dessa forma, foram criadas algumas teorias a respeito da definição da ação e omissão humana.

A primeira teoria criada para definir o conceito de conduta é a Teoria naturalista/Teoria causal da ação, a qual o mais importante é a relevância social da conduta. De acordo com os estudiosos dessa teoria, o que deve ser levado em consideração é o ato voluntário do agente, sendo assim, desnecessário investigar se ele agiu com dolo ou não.

Segundo Andreucci (2010, p. 97): “Teoria naturalista, conduta é um comportamento humano voluntário, no mundo exterior (fazer ou não fazer), sem qualquer conteúdo valorativo. A conduta é um mero acontecimento causal”.

A segunda teoria para definir a conduta é a Teoria Social/Teoria da Adequação Social. De acordo com essa teoria, deve-se observar a relevância social da conduta, não sendo necessário analisar se o agente agiu com dolo ou culpa. Assim sendo, observa-se a definição de Capez:

Propõe a teoria da adequação social que um fato considerado normal, correto, justo e adequado pela coletividade não pode ao mesmo tempo produzir algum dano a essa mesma coletividade, e, por essa razão, ainda que formalmente enquadrável em um tipo incriminador, não pode ser considerado típico. (CAPEZ, 2020, p. 201).

Dessa forma, um aspecto fundamental para conceituar a conduta de acordo com a Teoria da Adequação Social, seria o aspecto social. Tendo em vista que, mesmo um fato causando dano, o que se deve analisar é a relevância da conduta do agente para a sociedade.

A terceira é a Teoria Finalista, segundo “a qual todo comportamento humano é finalista, ou seja, toda conduta é voluntária e dirigida a determinado fim” (ANDREUCCI, 2019, p. 97). Essa teoria se distingue das demais, pois nela já há de se analisar o dolo ou culpa, uma vez que, o homem é um ser consciente e responsável pelas suas ações.

A conduta apresenta duas formas, ação e omissão. Ação, que é a atuação humana positiva voltada a uma finalidade. Já omissão, é a ausência de comportamento, a inatividade (ANDREUCCI, 2019).

Ao analisar os estudos das teorias, nota-se com clareza que, a teoria que predomina no ordenamento jurídico brasileiro, é a Teoria Finalista, pois um homem não pratica um ato sem visar um resultado, sempre tem um propósito, agindo com dolo ou culpa.

O segundo elemento do fato típico é o resultado, “a expressão resultado tem natureza equívoca, já que possui dois significados distintos em matéria penal. Pode se falar, assim, em resultado material ou naturalístico e em resultado jurídico ou normativo” (ESTEFAM e GONÇALVES, 2021, p. 167).

O resultado jurídico, também chamado de normativo, “é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante. Todo crime tem resultado jurídico porque sempre agride um bem jurídico tutelado. Quando não há resultado jurídico não existe crime” (CAPEZ, 2020, p. 233).

O resultado naturalístico, também chamado de material, define que resultado é toda modificação que há no mundo, provocada pelo comportamento humano. Surge daí a classificação dos crimes em materiais, formais e de mera conduta. Entende-se que, a teoria mais adequada é a naturalística (ANDREUCCI, 2019).

Crime material é aquele que só ocorre à consumação, quando acontece o resultado naturalístico. Crime formal é aquele que pode até acontecer o resultado naturalista, mais é desnecessário para a sua consumação. Por fim, o crime de mera conduta é aquele que não existe possibilidade de um resultado naturalista, ou seja, não ocorre nenhuma alteração no mundo (CAPEZ, 2020).

O terceiro elemento do fato típico é o nexos de causalidade. De acordo com os ensinamentos de Andreucci (2010, p. 99) afirma que Nexos de causalidade: “também chamado de nexos causal ou relação de causalidade, é o elo que existe entre a conduta e o resultado. É a relação de causa e efeito existente entre a ação ou omissão do agente e a modificação produzida no mundo exterior”.

Desta forma, assim como na conduta e no resultado, existem também algumas teorias que tentam defini-los, ocorre o mesmo no nexos de causalidade e, delas, duas merecem destaque: a causalidade adequada e a da equivalência dos antecedentes criminais.

Para a teoria da causalidade adequada, segundo Andreucci (2019, p. 99) “teoria da causalidade adequada, segundo a qual a causa é a condição mais adequada a produzir o evento. Baseia-se essa teoria no critério de previsibilidade do que usualmente ocorre na vida humana”.

No mesmo sentido Nucci (2021, p. 181) define a teoria da causalidade adequada como “um determinado evento somente será produto da ação humana quando esta tiver sido apta e idônea a gerar o resultado”.

Já a teoria da equivalência dos antecedentes criminais, “segundo ela, causa é toda ação ou omissão anterior que, de algum modo, ainda que minimamente, contribui para a produção do resultado (art. 13, caput), ou seja, tudo o que concorre para isso deve ser considerado sua causa” (CAPEZ, 2020, p. 234).

Partindo desta teoria, Estefam e Gonçalves (2021, p.168) afirmam que: “O nexo de causalidade interessa particularmente ao estudo do Direito Penal, pois, em face de nosso Código Penal (art. 13), constitui requisito expresso do fato típico”.

Nota-se, portanto, que o Código Penal Brasileiro adotou a teoria da equivalência dos antecedentes criminais, na qual dispõe em seu artigo 13, caput: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido” (BRASIL, 1940).

O quarto elemento do fato típico é a tipicidade. O tipo legal é um dos pontos de partida básicos do princípio da reserva legal, que se encontra expresso no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal Brasileira o princípio de que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, em outras palavras, a tipicidade exerce função de garantia, é a relação entre o tipo e a conduta. Logicamente, o tipo há de ser preciso para que a ação seja bem identificada. Tipicidade, portanto, é o de modelo descritivo das condutas humanas criminosas, com a função de garantia do direito de liberdade (CAPEZ, 2020).

É importante destacar que, diferente da definição de Capez, Estefam e Gonçalves conceitua tipicidade como um elemento essencial, tendo em vista que é preciso estar presente em qualquer infração penal, vejamos:

A tipicidade, ao lado da conduta, constitui elemento necessário ao fato típico de qualquer infração penal. Deve ser analisada em dois planos: formal e material. Entende-se por tipicidade a relação de subsunção entre um fato concreto e um tipo penal (tipicidade formal) e a lesão ou perigo de lesão ao bem penalmente tutelado (tipicidade material). Trata-se de uma relação de encaixe, de enquadramento. É o adjetivo que pode ou não ser dado a um fato, conforme ele se enquadre ou não na lei penal. (ESTEFAM, GOLÇAVES, 2021, p. 165)

Nota-se dos ensinamentos acima que, tipicidade trata-se da adequação de uma conduta humana do fato ocorrido, com a relação dos elementos da lei penal.

Assim, finalizando este tópico, conclui-se que fato típico é um comportamento humano, negativo ou positivo, que é previsto na lei como infração penal, o qual deverá ser levando em consideração os seus elementos, sendo eles: a conduta; o resultado; nexo de causalidade; tipicidade. Na ausência de um desses elementos a conduta será considerada atípica, não sendo determinada como crime.

2.1.2 ANTIJURIDICIDADE

Após a análise do aspecto analítico do crime, faz-se imprescindível uma análise do requisito da antijuridicidade. No ordenamento jurídico brasileiro, o termo antijuridicidade é adotado como sinônimo de ilicitude.

A antijuridicidade ou ilicitude é a contradição entre o ordenamento jurídico e a conduta praticada. Para se configurar um crime não basta que o fato seja típico (previsto em lei) é necessário também que viole os bens jurídicos protegidos, contrário a lei, ou seja, antijurídico. A antijuridicidade pode ser formal; quando a conduta praticada contraria o ordenamento jurídico, ou material; quando representada pela lesão ou perigo de lesão (ANDREUCCI, 2020).

Capez (2020, p. 372) quando a ela se refere, informa que “se um fato não chega sequer a ser típico, pouco importa saber se é ou não ilícito, pois, pelo princípio da reserva legal, não estando descrito como crime, cuida-se de irrelevante penal”.

Assim, devidamente esclarecido pelo autor acima citado, verifica-se que, se o fato não tem previsão legal no ordenamento jurídico, ou seja, não é previsto como crime, se torna irrelevante para o Direito Penal.

O Código Penal Brasileiro no art. 23 define as excludentes de ilicitude, sendo praticadas nessas circunstâncias, não haverá crime. São quatro as causas de justificação: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de um direito e estrito cumprimento de um dever legal (ESTEFAM e GONÇALVES, 2021).

Dessa forma, Andreucci (2020, p. 123) afirma que “As causas de exclusão da antijuridicidade são causas de justificação da prática do fato típico, que o tornam jurídico, ou seja, não vedado nem proibido pelo ordenamento jurídico”.

É importante salientar que, as excludentes de ilicitude são chamadas por grande maioria das doutrinas como discriminantes ou justificantes, vez que elas afastam o crime. Sendo assim, entende-se que não se trata de uma permissão, é sim de uma justificação por ter praticado determinado delito.

A primeira excludente de ilicitude a ser analisada é o estado de necessidade, que tem previsão no art. 24, caput, do Código Penal: “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se” (BRASIL, 1940).

Sendo assim, entende-se como estado de necessidade quem, para se salvar de perigo atual, o qual não podia evitar e nem tão pouco provocou por sua vontade, pratica determinado ato.

Estado de necessidade é uma situação de perigo atual de interesses legítimos e protegidos pelo Direito, em que o agente, para afastá-la e salvar um bem próprio ou de terceiro, não tem outro meio senão o de lesar o interesse de outrem, igualmente legítimo (ANDREUCCI, 2019, p. 124).

Existem duas teorias a respeito do estado de necessidade: sendo elas a unitária e a diferenciadora. De acordo com a teoria diferenciadora quando o bem sacrificado for de menor valor, será considerado causa de exclusão da ilicitude, mas quando o bem sacrificado for de valor igual ou maior que o preservado, ainda haverá estado de necessidade, mas será considerado exclusão da culpabilidade. A teoria diferenciadora foi adotada pelo Código Penal Militar. Já a teoria unitária o estado de necessidade é sempre causa de exclusão de ilicitude e jamais atuará como causa supralegal de exclusão da culpabilidade. Para esta teoria ou a situação reveste-se de razoabilidade, ou não há estado de necessidade, pois de acordo com o art. 24, § 2º, do CP, quando o sacrifício não for razoável, o agente deverá responder pelo crime. O Código Penal brasileiro adotou a teoria unitária (CAPEZ, 2020).

A segunda excludente de ilicitude a ser analisada é a legítima defesa, que tem previsão no art. 25, caput, do Código Penal: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940).

Assim, a excludente de ilicitude em análise, trata-se de um instinto de sobrevivência, quando um indivíduo se vê em situação de perigo, atual ou iminente, mata para não morrer.

A legítima defesa constitui em repelir injusta agressão, atual ou iminente, usando moderadamente dos meios necessários, e assim como no estado de necessidade, poderá ser para defender direito próprio ou alheio. O Estado não tem condições de estar presente e oferecer proteção aos cidadãos em todos os momentos, por isso, permite que se defendam quando não houver outro meio (CAPEZ, 2020).

Dessa forma, fica evidenciado que o Estado não tem como oferecer proteção a todos os cidadãos, em todos os momentos. Por isso, há possibilidade de um cidadão usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de terceiro.

Assim como no estado de necessidade a legítima defesa depende de alguns requisitos para se concretizar, sendo eles: (i) agressão injusta, atual ou iminente; (ii) a direito próprio ou de terceiro; (iii) repulsa com meios necessários; (iv) uso moderado de tais meios; (v) conhecimento da situação justificante (ANDREUCCI, 2019).

O requisito da agressão injusta, atual ou iminente sempre é resultado de ação humana, que causa lesão ou coloca em perigo um bem jurídico, quando viola a lei, sem justificção (*sine jure*). O direito próprio ou de terceiro significa que é admitida a legítima defesa de terceiro que sofre a agressão injusta, atual ou iminente, bem como sua própria, não sendo necessária qualquer relação entre eles. A repulsa com meios necessários, o agente poderá usar qualquer meio necessário para se defender da agressão sofrida, devendo o agente sempre optar, se possível, pela escolha do meio menos lesivo. O uso moderado de tais meios significa que o agente deve utilizar os meios necessários moderadamente, ou seja, sem excesso, interrompendo a reação quando cessar a agressão injusta. Por fim, o conhecimento da situação justificante, requer do agente o conhecimento da situação de agressão injusta e da necessidade de repulsa (ANDREUCCI, 2019).

A terceira excludente de ilicitude a ser analisado e o estrito cumprimento do dever legal, que tem previsão no art. 23, III, do Código Penal: “não há crime quando o agente pratica o fato: em estrito cumprimento de dever legal” (BRASIL, 1940).

Geralmente essa excludente de ilicitude é voltada para os funcionários e autoridades públicas que tem um dever legal de agir. Quem cumpre estritamente o dever imposto por leis ordinárias, regulamentos, decretos, entre outros, não comete crime, mesmo que sua conduta venha a se adequar a um determinado tipo penal.

Uns exemplos de estrito cumprimento de dever legal é o do policial que viola domicílio onde está sendo praticado um delito, ou emprega força indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga do preso, o do soldado que mata o inimigo no campo de batalha, o do oficial de justiça que viola domicílio para cumprir ordem de despejo (ANDREUCCI, 2019).

Sendo assim, estrito cumprimento de dever legal, refere-se a uma obrigação imposta por lei. À vista disso, torna-se indispensável analisar a definição de Nucci, o qual é bem direto e preciso: “trata-se da ação praticada em cumprimento de um dever imposto por lei, penal ou extrapenal, mesmo que cause lesão à bem jurídico de terceiro”. (NUCCI, 2021, p. 248)

Logo, conclui-se que, aquele quem cumpre um dever legal dentro dos limites impostos na lei, certamente não poderá estar praticando um ilícito penal, a não ser que haja

fora daqueles limites. Até porque seria incompreensível o estado dar um dever ao agente de agir e em seguida o bani-lo pelo pela ação praticada (CAPEZ, 2020).

A quarta e última excludente de ilicitude a ser analisado o exercício regular de um direito que tem previsão no art. 23, III, do Código Penal: “não há crime quando o agente pratica o fato: exercício regular de um direito” (BRASIL, 1940).

O exercício regular do direito trata-se do desempenho de uma atividade autorizada por lei. Logo, se uma determinada conduta é autorizada por lei, não pode ser ao mesmo tempo, proibida pelo direito.

O direito deve ser visto como um todo e por isso resulta na harmonização do Direito Penal com os outros ramos jurídicos, afinal, o que é proibido no direito penal também é proibido em qualquer área do direito e vise e versa. Quando o ordenamento jurídico, por meio de qualquer de seus ramos, autoriza determinada conduta, não há de falar em crime (ESTEFAM e GONÇALVES, 2021).

Nesse sentido, é importante ressaltar que Nucci elenca uma serie de situações em que as condutas praticadas, configuram a realização do exercício regular de um direito, observemos:

Constituem casos típicos de exercício de direito as seguintes hipóteses: a) o aborto, quando a gravidez resulte de estupro, havendo o consentimento da gestante; b) a correção disciplinar dos pais aos filhos menores, quando moderada; c) a ofensa irrogada na discussão da causa pela parte ou seu procurador; d) a crítica literária, artística ou científica; e) a apreciação ou informação do funcionário público, no exercício da sua função; f) o tratamento médico e a intervenção cirúrgica, quando admitidas em lei; g) o tratamento médico e a intervenção cirúrgica, mesmo sem o consentimento do paciente, quando ocorrer iminente risco de vida (nesta hipótese, diante dos termos do art. 146, § 3.º, I, do Código Penal, é mais acertado considerar excludente de tipicidade); dentre outros (NUCCI, 2021, p. 250).

As excludentes de ilicitude são as exceções de antijuridicidade, mas devem sempre ser verificadas para que não ocorra o excesso. O excesso seria quando o agente extrapola os limites traçados pela lei, ocorre, por exemplo, quando o individuo depois de repelida a injusta agressão por legítima defesa, continua a ofender o bem jurídico do terceiro. O excesso poder ser doloso ou culposo. Doloso quando o agente avança voluntariamente os limites impostos por lei e produz dolosamente resultado antijurídico. Culposo quando o agente avança os limites impostos por lei, por imperícia, imprudência ou negligência, produzindo culposamente resultado antijurídico (ANDREUCCI, 2019).

Em suma, finalizando este tópico, conclui-se que a antijuridicidade se trata da contradição entre o ordenamento jurídico é a conduta praticada. Para uma conduta se

configurar um crime, é necessário que viole os bens jurídicos protegidos. As excludentes de ilicitude, sendo elas: legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito, por sua vez não excluem a ilicitude e sim o dolo e a culpa, ou até mesmo a culpabilidade.

2.1.3 CUPABILIDADE

Com relação ao conceito analítico, conforme visto anteriormente, o crime pode ser definido como fato típico, antijuricidade e culpabilidade.

A culpabilidade é entendida, pela maioria da doutrina nacional, como o juízo de reprovação que recai sobre o autor culpado por um fato típico e antijurídico. Constitui, para muitos, requisito do crime e, para outros, pressuposto de aplicação da pena (ESTEFAM e GONÇALVES, 2021, p. 237).

Para explicá-la surgiram diversas teorias, podendo-se mencionar as seguintes principais, sendo elas: teoria psicológica, teoria normativa ou psicológico-normativa, teoria normativa pura (finalista).

No que tange a teoria psicológica, um importante elemento do crime é a culpabilidade, na medida em que representa o seu enfoque subjetivo, isto é, dolo e culpa. Quando um indivíduo pratica um fato típico e antijurídico (aspecto objetivo), só se consideraria infração penal se estivesse presente o dolo ou a culpa (aspecto subjetivo). A imputabilidade penal é pressuposto de culpabilidade, ou seja, somente se analisa se alguém age com dolo ou culpa, caso se constate ser essa pessoa imputável. Já a teoria normativa ou psicológico-normativa a imputabilidade passa a ser elemento da culpabilidade e não mero pressuposto, bem como se tiver agido com dolo ou culpa, além de dever haver prova da exigibilidade e da possibilidade de atuação conforme as regras do Direito (NUCCI, 2021).

Seguindo os ensinamentos do autor:

Teoria normativa pura (finalista): a conduta, sob a ótica do finalismo, é uma movimentação corpórea, voluntária e consciente, com uma finalidade. Logo, ao agir, o ser humano possui uma finalidade, que é analisada, desde logo, sob o prisma doloso ou culposo. Portanto, para tipificar uma conduta – conhecendo-se de antemão a finalidade da ação ou da omissão – já se ingressa na análise do dolo ou da culpa, que se situam, pois, na tipicidade – e não na culpabilidade. Nessa ótica, culpabilidade é um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato típico e antijurídico e seu autor, agente esse que precisa ser imputável, ter agido com consciência potencial da ilicitude e com exigibilidade e possibilidade de um comportamento conforme o Direito. (NUCCI, 2021, p. 264).

A teoria normativa pura é a mais adotada pela grande maioria dos doutrinadores, denota-se que a culpabilidade é entendida como um juízo de censura ou de reprovabilidade. A culpabilidade se resulta da união de três elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Trata-se a imputabilidade da capacidade do agente de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. O Código Penal brasileiro adotou o critério biopsicológico, o qual deverá analisar três pontos: primeiro, o agente, na época do fato, era portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; segundo, se ele era capaz de entender o caráter ilícito do fato; e terceiro, se ele tinha capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento. Existem quatro causas que excluem a imputabilidade, sendo elas: doença mental, desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (ANDREUCCI, 2019).

A potencial consciência da ilicitude é o segundo elemento para a culpabilidade. De acordo com o CP para o sujeito se mostrar merecedor de uma pena, deverá ter consciência do caráter ilícito de sua conduta. Não se pode confundir consciência da ilicitude com desconhecimento da lei, que é inescusável (*ignorantia legis neminem excusat*). A primeira constitui a insciência de que o agir é proibido. A outra significa a carência da compreensão do texto legal, o desconhecimento de seus detalhes (ESTEFAM e GONÇALVES, 2021).

A exigibilidade da conduta diversa é o terceiro elemento adotado para caracterização da culpabilidade. Trata-se da possibilidade de serem punidas somente as condutas que poderiam ter sido evitadas pelo agente, ou seja, se tinha possibilidade de realizar, em vez do comportamento criminoso, um comportamento de acordo com o ordenamento jurídico (ANDREUCCI, 2019).

Dessa forma, explica-se exigibilidade de conduta como a possibilidade de dizer que um agente que praticou uma conduta reprovável, na mesma situação em que ela se encontrava, poderia realizar uma conduta diversa.

No ordenamento jurídico, existem duas causas de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, sendo elas: coação moral irresistível e obediência hierárquica. Nesse sentido, dispõe o art. 22 do Código Penal: “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem” (BRASIL, 1940).

Sendo assim, Nucci (2021, p. 227) entende que coação irresistível “Trata-se de uma grave ameaça feita pelo coator ao coato, exigindo deste último que cometa uma agressão contra terceira pessoa, sob pena de sofrer um mal injusto e irreparável”.

No que tange a obediência hierarquia, trata-se de quando alguém cumpre ordem de autoridade superior, revestida de caráter criminoso, desconhecendo a ilicitude de tal comando que, ademais, não pode ser manifestamente ilegal. Os requisitos da excludente são, portanto: relação de direito público (hierarquia), ordem superior de cunho ilícito e ilegalidade da ordem não manifesta (ESTEFAM e GONÇALVES, 2021).

Assim, finalizando este capítulo, as informações apresentadas se mostraram de suma importância para o alcance dos objetivos apresentados, dado que ficou evidenciado a importância do conceito de crime, assim como o aspecto adotado no ordenamento jurídico brasileiro, para assim chegar a uma resolução da problemática.

No capítulo seguinte se busca demonstrar o crime de estupro de vulnerável, bem como sobre o ato libidinoso, conceitualizando sobre a vulnerabilidade e ainda o sujeito ativo e sujeito passivo do referido crime.

3 DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Neste capítulo discorrer-se-á sobre o crime de estupro de vulnerável, bem como abordará a parte conceitual do crime de estupro; expondo sobre o ato libidinoso, apresentando ainda o conceito de vulnerabilidade, e o sujeito ativo e sujeito passivo do referido crime.

Dessa forma, nota-se que, os tópicos acima mencionados irão contribuir para a resolução da problemática central do presente trabalho científico que tem como título “A condenação do crime de estupro de vulnerável fundamentada no valor probatório da palavra da vítima”.

3.1 CRIME DE ESTUPRO

Com a entrada em vigor da Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009, crimes sexuais que antes eram denominados como “Crimes contra o costume” passaram a ser classificados como “Crimes contra a Liberdade Sexual”.

Uma de suas principais modificações foi à extinção do crime de atentado violento ao pudor, que tinha previsão no art. 214 do Código Penal, que atualmente engrada no rol do crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal. É importante destacar que não se trata de *abolitio criminis*, houve apenas uma absorção.

Atualmente, o conceito legal sobre estupro está descrito no CP, sob seu artigo 213, sendo ele:

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 (BRASIL, 2020).

Dessa forma, tem-se, que o estupro é o fato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Diante disso, o crime de estupro vai além do ato físico e, torna-

se uma violência mais agravante, sendo considerado um dos crimes mais violentos e reprovado pela sociedade.

O bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da pessoa em sentido amplo (inclusive sua integridade e autonomia sexual), que tem direito pleno à inviolabilidade carnal. Diz respeito ao livre consentimento ou à formação da vontade em matéria sexual. (PRADO, 2020, p. 801). Sendo assim, entende-se como liberdade sexual, a manifestação do direito de livre escolha na realização de qualquer ato sexual.

A Lei dos Crimes Hediondos, nº 8.072, de 25 de julho 1990, inclui o estupro, nas formas simples e qualificadas, em seu rol taxativo. Assim, o autor do delito poderá ser preso temporariamente por até 30 dias, prazo prorrogável por igual período, se comprovada necessidade, sendo ainda vedado de ser beneficiado com a anistia, com a graça ou indulto (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, a respeito da consumação e tentativa do crime de estupro, é imprescindível destacar a definição de Sarrubbo, o qual é bem claro e objetivo nas suas palavras, vejamos:

O crime se consuma com a introdução completa ou incompleta do pênis na vagina da ofendida ou com a efetiva prática do ato libidinoso. No caso de conjunção carnal, basta a introdução parcial do pênis, não se exigindo a ejaculação. Havendo simples contato entre os órgãos sexuais do homem e da mulher, sem a introdução, somente se poderá falar em tentativa. Admite-se, portanto, a tentativa do estupro. Faz-se necessário provar, contudo, que a intenção do agente era o coito vaginal ou o ato libidinoso. (SARRUBBO, 2012, p. 129)

Assim, observa-se que, para o autor, quando ocorre apenas o contato entre os órgãos genitais, trata-se somente de tentativa. Ou seja, só há de se falar em consumação do delito, se houver a introdução completa ou incompleta.

Desse modo, já para o autor Busato, pode ocorrer a consumação com a realização de qualquer ato com intuito de satisfazer a lasciva, visto que já ocorre uma violação ao bem jurídico protegido, o qual o núcleo do tipo é o verbo constranger. Nota-se que, não precisa ocorrer à introdução do órgão genital para se consumir o crime, havendo o constrangimento ou a pratica de qualquer ato libidinoso, já se caracteriza crime consumado. (BUSATO, 2017)

Nesse aspecto, nota-se que, não precisa ocorrer à introdução do órgão genital para se consumir o crime, havendo o constrangimento ou a pratica de qualquer ato libidinoso, já se caracteriza crime consumado.

A conjunção carnal ou o ato libidinoso deve ser obtido mediante o constrangimento de violência ou grave ameaça. O verbo constranger significa forçar, obrigar a vítima a praticar determinada ação.

Dessa forma, o autor Sarrubbo distingue o termo violência de grave ameaça, havendo uma diferença de suma importância, observemos:

Violência (*vis absolutas* ou *vis corporalis*): é o emprego de força material sobre a própria vítima, reduzindo-a à impossibilidade de resistir ao ataque sexual. A violência deve ser empregada contra a própria vítima. Se for contra terceiros, eventualmente pode cuidar de grave ameaça. Grave ameaça (*vis compulsivas*): é a chamada violência moral. É a promessa de causar à vítima dano determinado e grave. Deve ser grave, séria e realizável. A ameaça pode ser direta (exercida contra a própria vítima) ou indireta (dirigida a terceira pessoa). Exemplo: a mãe que cede ante a ameaça de morte ao filho. (SARRUBBO, 2012, p. 129)

Dessarte, finalizando este tópico, conclui-se que, estupro é o fato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Ao tratar de violência, refere-se à violência física, já a grave ameaça é aquela que causa grande temor à vítima, também chamada de violência moral.

3.2 ATO LIBIDINOSO

Antes da entrada em vigor da Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009, o crime de estupro abrangia apenas a conjunção carnal. Somente em 2009, após a entrada em vigor lei acima mencionada, estupro não se trata apenas de conjunção carnal, mais também a prática de qualquer outro ato libidinoso.

Atos libidinosos são todas as condutas cuja finalidade é a satisfação da lascívia, o apetite sexual do ser humano. Engloba a masturbação, o sexo anal, a felação, o beijo ou toque nas partes íntimas, além da conjunção carnal, a qual se trata da penetração do pênis na vagina. (ESTEFAM, 2021)

Desse modo, pode-se conceituar ato libidinoso a qualquer conduta de cunho sexual, toques na região pudenda da vítima. Já para Prado, a utilização de instrumentos mecânicos ou artificiais também se caracteriza como ato libidinoso, vejamos:

Ato libidinoso, também elemento normativo extrajurídico, é toda conduta perpetrada pelo sujeito ativo de cunho sexual, que se consubstancia numa manifestação de sua concupiscência. Como exemplo de atos libidinosos podem ser citados a *fellatio* ou

irrumatio in ore, o cunnilingus, o pennilingus, o annilingus (espécies de sexo oral ou bucal); o coito anal; o coito *inter femora*; a masturbação; os toques ou apalpadelas com significação sexual no corpo ou diretamente na região pudica (genitália, seios ou membros inferiores etc.) da vítima; a contemplação lasciva; os contatos voluptuosos, uso de objetos ou instrumentos corporais (dedo, mão), mecânicos ou artificiais, por via vaginal, anal ou bucal, entre outros. (PRADO 2000, p. 802)

Logo, estes atos podem ser classificados de duas maneiras: “praticar” ou “permitir”, sendo de suma importância a diferenciação dentre eles.

Dessa forma, o verbo praticar é sinônimo de realizar, é quando a vítima pratica em si o ato libidinoso, como ocorre na masturbação. Já o verbo permitir é sinônimo de autorizar, é quando a vítima mediante violência ou grave ameaça permite que com ela se pratique qualquer ato libidinoso. (JESUS E ESTEFAM, 2020)

Assim sendo, nota-se que, o verbo praticar trata-se da própria vítima praticar o ato libidinoso em si mesmo, como por exemplo, a masturbação. Já no verbo permitir, trata-se do consentimento da vítima, mediante violência e grave ameaça, que com ela se pratique o ato libidinoso.

Pelo exposto, vê-se que ato libidinoso abrange qualquer conduta a fim de satisfazer a lascívia, o apetite sexual do ser humano, por meio do sexo oral ou sexo anal.

3.3 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Como visto anteriormente, o crime de estupro caracteriza pela conduta de constranger a vítima, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. O presente tópico analisará o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do CP, sendo analisado através de doutrinas sobre o referido tema.

Com o advento da Lei 12.015 de 2009, o estupro de vulnerável deixou de integrar o art. 213 do Código Penal, para se configurar crime autônomo, previsto no art. 217-A, não mais contemplando a presunção de violência, e sim a vulnerabilidade da vítima.

O artigo em exame encontra-se previsto no Código Penal Brasileiro, em seu título VI “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, o qual dispõe:

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

prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. § 2º (VETADO) § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. § 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. § 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido (BRASIL, 1940).

Logo, após a leitura do referido artigo, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro, considera como vulnerável os menores de 14 (catorze) anos, os 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.

De acordo com o autor Gonçalves, para a configuração do crime de estupro de vulnerável, não é necessário o emprego de violência física, nem tão pouco o uso de grave ameaça, vejamos:

Consiste em ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso. A conjunção carnal é a penetração do pênis na vagina. Outros atos libidinosos são todos aqueles que têm conotação sexual, como o sexo anal, oral, introduzir o dedo ou um objeto na vagina ou no ânus da vítima, passar as mãos nos seios ou nádegas etc. Para a configuração do crime, não se exige o emprego de violência física ou grave ameaça. Ainda que a vítima diga que consentiu no ato, estará configurada a infração, pois tal consentimento não é válido. (GONÇALVES, 2021, p. 659)

Dessa forma, nota-se que, mesmo a vítima dizendo que consentiu com o ato, ou ter experiência sexual anterior, seu consentimento é inválido, tendo em vista sua imaturidade, motivo pelo qual são considerados vulneráveis.

O estupro de vulnerável, só pode ser praticado contra pessoa que não pode manifestar seu consentimento ou cujo consentimento é inválido. Também é irrelevante ter a vítima experiência sexual anterior. Se a vítima for menor de 14 (catorze) anos, a presunção é absoluta e não há de se falar em consentimento (MACHADO e AZEVEDO, 2021).

É imprescindível destacar a diferenciação que o autor Bitencourt faz a respeito do bem jurídico protegido do crime de estupro e do crime de estupro de vulnerável:

Na realidade, na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza sua vulnerabilidade. (BITENCOURT, 2020, p. 114 e 115)

Sendo assim, o bem jurídico protegido do crime de estupro de vulnerável é a dignidade sexual dos vulneráveis, em razão do desenvolvimento da personalidade do menor.

O prazo prescricional para os crimes sexuais contra crianças e adolescentes está previsto no art. 111, V, do Código Penal: “A prescrição, antes de transitar em julgado a

sentença final, começa a correr: V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal” (BRASIL, 1940).

Em conclusão, ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos ou 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, configura-se o crime denominado “Estupro de Vulnerável”.

Em continuidade, é de conhecimento comum que é verdade a premissa de que toda pessoa humana seja vulnerável, logo, com o passar do tempo vem se criando leis para realizar a tutela necessária e, nesse sentido, o tópico a seguir abordará justamente a questão da vulnerabilidade dentro do código penal.

3.4 CONCEITO DE VULNERABILIDADE

Após a análise do crime de estupro de vulnerável, o qual possui como definição a conduta de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos ou 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, faz-se necessário uma análise sobre o conceito de vulnerabilidade. Sendo assim, Capez descreve que:

A vulnerabilidade é um conceito novo muito mais abrangente, que leva em conta a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas ou situações. Incluem-se no rol de vulnerabilidade casos de doença mental, embriaguez, hipnose, enfermidade, idade avançada, pouca ou nenhuma mobilidade de membros, perda momentânea de consciência, deficiência intelectual, má formação cultural, miserabilidade social, sujeição a situação de guarda, tutela ou curatela, temor reverencial, enfim, qualquer caso de evidente fragilidade. (CAPEZ, 2020, p. 125)

Para o Código Penal, são vulneráveis: o menor de 14 anos, pessoa 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.

O menor de 14 anos é exatamente o infante-juvenil ou criança/adolescente protegido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que merece atendimento especial do Estado e da lei e cuja vulnerabilidade, agora, finalmente, o legislador penal reconhece.

(BITENCOURT, 2020, p. 111). Se o ato for realizado no dia 14º aniversário da vítima, não se considera mais vulnerável, tendo em vista que, vulnerável a pessoa que ainda não completou quatorze anos.

Já as pessoas portadoras de enfermidade ou deficiência mental, que não tenham o necessário discernimento para a prática do ato: “É necessária a realização de perícia médica para a constatação de que o problema mental retirava por completo da vítima o discernimento para o ato sexual” (GONÇALVES, 2020, p. 37).

De acordo com o art. 6, II da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) dispõe que: A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; (BRASIL, 2015)

Dessa forma, o referido artigo reforça que, a deficiência não afeta o direito de exercer sua sexualidade, exceto se o problema mental lhe retirar por completo a capacidade de entendimento. Sendo assim, somente se configura o crime de estupro de vulnerável se a pessoa não tiver total discernimento para a prática do ato.

Por fim, a respeito de “por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência” trata-se de impossibilidade de defesa da vítima, ou seja, doença, paralisia, idade avançada, estado de coma, desmaio, embriaguez, dentre outras possibilidades.

3.5 SUJEITOS ATIVOS E PASSIVOS

Os sujeitos de um crime são classificados entre o agente que pratica a conduta, sendo este o sujeito ativo e o indivíduo que tem seu direito violado, o sujeito passivo.

O crime de estupro de vulnerável é classificado como crime comum, por ser praticado por qualquer pessoa. Além disso, o tipo penal abrange além da prática de conjunção carnal, qualquer outro ato libidinoso. Sendo assim, há também a possibilidade da mulher ser sujeito ativo do referido crime. (CAPEZ, 2020)

Dessa forma, entende-se que, a expressão “crime comum” está relacionada ao fato de ser praticado por qualquer pessoa, homem ou mulher. É importante destacar que, sujeito ativo é a pessoa induz ao crime e no Brasil, somente pode ser condenado por infração penal quem tem idade igual ou superior a 18 anos.

O Código Penal Brasileiro dispõe que: Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial (BRASIL, 1940). Sendo assim, caso o agente seja menor de 18 anos, embora penalmente

inimputável, está sujeito às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da criança e do adolescente.

Já o sujeito passivo, caracteriza-se como sendo a vítima. Vale ressaltar que, até em 2009, apenas poderia ser vítima do crime de estupro, a mulher. Somente em 07 de agosto de 2009, após a entrada em vigor da Lei 12.015, tanto a mulher quanto o homem podem ser vítimas e agentes do crime de estupro de vulnerável. Logo, observa-se que, não há distinção de sexo a respeito do direito a dignidade sexual.

Como analisado anteriormente, vítima no crime de estupro de vulnerável são os menores de 14 (catorze) anos ou 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.

Por todo o exposto, ao finalizar este capítulo, compreende-se que as informações até aqui apresentadas se mostraram de suma importância para o alcance dos objetivos desta monografia, bem como, para se obter uma resposta para a problemática suscitada visto que se discorreu de forma detalhada sobre o crime de estupro, tais como os seus sujeitos ativos e passivos e por conseguinte, a questão de vulnerabilidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

No próximo capítulo, far-se-à uma análise sobre Inquérito Policial, suas características, natureza jurídica e o seu valor probatório, abordando-se, ainda, as possibilidades de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

4 CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL

O presente capítulo tratar-se-á do conceito de Inquérito Policial, assim como suas características, natureza jurídica, valor probatório, o art. 155 do Código de Processo Penal, bem como o valor probatório da palavra da vítima no crime de estupro de vulnerável, princípio da presunção de inocência, princípio do *in dubio pro reo* e ainda, os riscos de uma condenação baseada exclusivamente na palavra da vítima.

A Persecução Criminal (*persecutio criminis*) como é chamado o caminho transcorrido pelo Estado/Juiz para que seja aplicada uma medida de segurança ou pena àquele que cometeu uma infração penal, a qual possui duas fases: Inicia-se com o inquérito, na fase de investigação, e pode se estender em juízo, caso ocorra instauração de processo, na fase de ação penal.

De acordo com o autor Renato Marcão (2021, p.59): “O inquérito policial é o principal instrumento de que se vale o Estado para a investigação de fato tipificado como delito”. Ou seja, trata-se de uma fase pré-processual, por ser anterior a ação penal que tem como finalidade investigar fatos criminosos. Sendo assim, Bonfim conceitua inquérito da seguinte forma:

Pode-se conceituar o inquérito policial como o procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia, no exercício da função judiciária, com vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores. (BONFIM, 2019, pg.172)

Dessa forma, entende-se que, inquérito policial é uma das fases da persecução criminal, voltada para a investigação de fato tipificado como crime, presidido pela autoridade policial.

Nesse ínterim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê em seu art. 144 que, a segurança pública além de se tratar de um dever do Estado, é direito e responsabilidade de todos, exercida para a preservação da ordem pública. Em seguida, aponta os órgãos incumbidos desse exercício, sendo eles: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Cíveis e Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Assim, pontua-se que, a polícia se divide em duas, sendo elas: Polícia Administrativa ou de Segurança e, Polícia Judiciária. A Polícia Administrativa/Segurança

possui caráter preventivo ostensivo, atuando antes da prática do da infração penal, exemplo: Polícia Militar e a Polícia Rodoviária Federal. Já a Polícia Judiciária possui caráter repressivo, ativa após a prática da infração penal, sendo está responsável peça Presidência do Inquérito Policial, conforme dispõe o art. 4º, *caput*, do Código de Processo Penal. No âmbito estadual a Polícia Judiciária será exercida pela Polícia Civil (art. 144, §4º, da CRFB/88) e, no âmbito federal, pela Polícia Federal (art. 144, §1º, incisos I e IV, da CRFB/88)(CAPEZ, 2021)

Dessarte, finalizando este tópico, conclui-se que inquérito policial é uma investigação sobre o crime e sua respectiva autoria, presidido pela Policia Judiciária, servindo de base para a propositura de uma ação penal.

Por conseguinte, é imprescindível ponderar que, o inquérito policial é dotado de características próprias, tais características que serão apresentadas no tópico a seguir.

4.1 CARACTERÍSTICAS

O inquérito policial possui características próprias, que formalizam sua normatização. Dentre várias características do inquérito, convém mencionar que se trata de procedimento escrito, inquisitivo, sigiloso, oficialidade, oficiosidade, indisponibilidade, discricionário.

Expresso no art. 9º do Código de Processo Penal que: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”. Logo, observa-se que se trata de um procedimento escrito e, os atos forem praticados oralmente devem ser reduzidos a termo.

O autor Avena (20221, p. 154) diz que: “nesta regra, depoimentos, testemunhos, reconhecimentos, acareações e todo gênero de diligências que sejam realizadas”. Assim, entende-se que, não há possibilidades de concebe a existência de uma investigação verbal, nem tão pouco o colhimento de depoimentos.

O inquérito policial é inquisitivo, tendo em vista que, não há de se falar em contraditório ou ampla defesa, não sendo permitido que o investigado participe dele. Diante disso, nesse momento de persecução criminal, não há de se falar em acusado, pois se trata apenas de uma investigação.

Ocorre que, o art. 7º, XXI, da Lei n. 8.906/94, dispõe como direito do advogado “assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os

elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos”.

De tal forma, Bonfim (2019, p. 181) afirma em sua obra que: “Tal modificação legislativa não desnaturou a inquisitorialidade de que são dotados o inquérito policial e outros instrumentos de investigação preliminar; tampouco tornou obrigatória a presença do advogado na fase investigativa da persecução penal”.

O inquérito policial é sigiloso, conforme prevê o art. 20º do CPP: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Sendo assim, o art. 5, inciso XXXIII, da CRFB/88, o qual trata sobre a publicidade dos atos processuais, pode sofrer limitações, conforme o art. 8º, §5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a qual dispõe que: “O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”.

No mais, o art.7º XIV, da Lei n. 8.906/94, dispõe como direito do advogado: “examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital”.

Logo, observa-se que, o sigilo no inquérito policial não se aplica ao Juiz, Ministério Público e ao advogado, neste último caso, quando se tratar de autos em segredo de justiça, requer procuração, é o que prevê o art. 7, §10, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, editou a Súmula Vinculante nº 14, que apregoa: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. Em caso de descumprimento do teor desta Súmula, o advogado poderá se valer de Mandado de Segurança em matéria criminal ou de reclamação dirigida ao STF.

O inquérito policial é um procedimento oficial, por se tratar de uma atividade investigatória, realizada pelo Delegado de Polícia Civil/Federal, responsável pela Presidência do inquérito, não podendo delegar ao particular (CAPEZ, 2021)

No que se refere à característica da oficiosidade ou obrigatoriedade do inquérito policial, previsto no art. 5, I, do CPP, dispõe que: “Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício”. Ou seja, a autoridade policial nos crimes de ação penal pública incondicionada tem o dever agir de ofício.

Dessa forma, é imprescindível destacar as formas que o inquérito policial pode ser instaurado, nos crimes de ação penal pública incondicionada, sendo elas: De ofício pela Autoridade Policial (regra); Requerimento do ofendido ou seu representante legal; por delegação de terceiro “*delatio criminis*”; Requisição do Juiz ou do Ministério Público e; pela lavratura de auto de prisão em flagrante. Já nos crimes de ação penal pública condicionada, somente haverá instauração do inquérito mediante representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça e, nos crimes de ação penal privada, basta a representação do ofendido ou de seu representante legal.

No que tange a característica da indisponibilidade, refere-se à impossibilidade que a autoridade policial tem para mandar arquivar o inquérito, conforme o art. 17º do CPP, que dispõe: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”.

O inquérito policial é discricionário, pois a autoridade policial não está obrigada a realizar as diligências requeridas pelo indiciado, conforme dispõe o art. 14, do CPP, o qual prevê que: “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”. Sendo assim, entende-se que, o delegado de polícia, conduz as diligências da maneira que entender mais oportuno e conveniente, atuando com liberdade, mas sempre dentro dos limites da lei.

Por todo o exposto, ao finalizar este tópico, compreende-se que as informações até aqui apresentadas sobre as características do Inquérito Policial é de suma importância, para compreender como funciona a fase de investigação de um fato tipificado como crime, buscando elementos sobre a autoria e a materialidade do ilícito penal.

4.2 NATUREZA JURÍDICA

Quanto à natureza jurídica do inquérito policial, vem determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual (LOPES JR., 2021, p. 50).

Nesse aspecto, por se tratar de um procedimento administrativo pré-processual, caso haja vícios ou qualquer irregularidade ocorrida durante a investigação não gera nulidade do processo a que deu origem. Diante disso, o professor Pacelli diz que:

A fase de investigação, portanto, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação. O juiz, nessa fase, deve permanecer absolutamente alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar violações ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes, ou para, mediante provocação, resguardar a efetividade da função jurisdicional, quando, então, exercerá atos de natureza jurisdicional. (PACELLI, 2021, p. 59)

Por fim, a respeito da natureza jurídica do inquérito policial, conclui-se que se trata de um procedimento administrativo, pré-processual, preparatório da ação penal. Sendo assim, tendo em vista seu caráter administrativo, não há de se falar em acusado e sim investigado.

4.3 VALOR PROBATÓRIO

O Inquérito Policial tem um valor probatório meramente relativo, pois as “provas” colhidas durante este procedimento administrativo, não são exatamente “provas”, e sim elementos informativos, por serem colhidos de forma inquisitiva, ou seja, como já visto anteriormente, sem a presença dos princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, Capez menciona: “o inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal”. (CAPEZ, 2021)

Sendo assim, para que o juiz utilize os elementos de informação colhidos durante o inquérito policial como fundamento na sua decisão, é necessário que sejam reproduzidos na instrução processual. Já para o autor Avena, inquérito se conceitua da seguinte forma, vejamos:

O inquérito policial possui valor probante relativo, ficando sua utilização como instrumento de convicção do juiz condicionada a que as provas nele produzidas sejam renovadas ou ao menos confirmadas pelas provas judicialmente realizadas sob

o manto do devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo. (AVENA, 2021, p. 147)

Dessa forma, por se tratar de um valor probatório meramente relativo, os elementos informativos colhidos em sede de inquérito policial não podem por si só, ser utilizados para acarretar uma condenação.

4.4 ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Nesse contexto, surgem dúvidas a respeito de uma possível condenação com base somente nesses elementos de informação. Logo, esse entendimento acabou por se tornar letra expressa do art. 155 do CPP, o qual dispõe que:

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. (CPP, 1941, ART.155)

Pode-se constatar que, o art. 155 do CPP, não proíbe o juiz de utilizar, como fundamento de sua decisão, os elementos infirmativos colhidos na fase de investigação. Apenas dispõe que não poderá fundamentar exclusivamente, sendo possível utiliza-los de forma subsidiária.

A lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, inaugurou a figura do “juiz de garantia”, entre os art. 3º-A a 3º-F do CPP. O termo Juiz de Garantia trata-se de um juízo que atuaria justamente nessa fase pré-processual, deixando para o Juiz da Instrução e Julgamento atuar somente na fase processual.

O art. 3-C, § 3, dispõe que: “Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado”.

Ou seja, o Juiz da instrução e julgamento teria acesso somente às provas colhidas no inquérito policial, sendo elas: as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Não tendo acesso aos elementos informativos.

Entretanto, todas as normas referentes ao juiz das garantias foram suspensas liminarmente por meio da ADIN nº 6298/DF, decisão do atual ministro e presidente do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, até o SFT analisar se o instituto é constitucional. Sendo assim, a novidade do juiz de garantia segue sem efeito, ao menos por enquanto, por causar impacto financeiro relevante sem prévia dotação orçamentária, violando diretamente a Constituição Federal.

Diante o exposto, conforme o art. 155, do CPP, entende-se que juiz não poderá fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos em sede do inquérito policial, podendo usa-los subsidiariamente.

Dessa forma, conclui-se que, o magistrado não pode fundamentar exclusivamente sua decisão em elementos de informação. Por se tratar de uma forma de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

4.5 VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO

O estupro, assim como os demais crimes sexuais, merece uma atenção especial, por se tratar de um crime cometido às obscuras, de forma clandestina e geralmente em lugares ermos, de difícil acesso.

Desta forma, não se dá o mesmo valor probatória a palavra de um depoimento testemunhal, nem tão pouco as declarações do ofendido. De acordo com Nucci o valor probatório da palavra da vítima: “não se pode dar o mesmo valor à palavra da vítima, que se costuma conferir ao depoimento de uma testemunha, esta, presumidamente, imparcial”. (NUCCI, 2021, p.298)

Neste sentido, segue jurisprudência e entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

(STJ - AgRg no AREsp: 1594445 SP 2019/0294804-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 06/02/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2020)

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em crimes de natureza sexual, à palavra da vítima deve ser atribuído especial valor probatório, quando coerente e verossímil, pois, em sua maior parte, são cometidos de forma clandestina, sem testemunhas e sem deixar vestígios. (Grifei)

Mediante o exposto, analisa-se que a palavra da vítima nos crimes de estupro de vulnerável, tem um valor probatório especial. Logo, o seu depoimento deverá estar em harmonia com as demais provas, conforme jurisprudências acima mencionadas.

4.6 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO

O Ordenamento Jurídico Brasileiro prevê o Princípio do *In dubio pro reo*, expressão latina que significa “na dúvida, em favor do réu” baseado no Princípio da Presunção de Inocência, que tem previsão na Constituição Federal, no rol dos direitos e garantias constitucionais.

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (EC nº 45/2004)
LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Este princípio tutela a garantia de liberdade de todo indivíduo. Sendo assim, o investigado somente poderá ser considerado culpado, depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. E, caso não tenha provas o suficiente, o investigado deverá ser inocentado, não podendo este ser prejudicado pela dúvida de um fato.

4.7 OS RISCOS DE UMA CONDENAÇÃO BASEADA NA PALAVRA DA VÍTIMA

De acordo com a jurisprudência pátria, a palavra da ofendida ganha uma importância especial, não vedando a condenação baseada na palavra desta, desde que esteja em harmonia com as demais provas.

Ocorre que, quando o magistrado da uma decisão fundamentada na palavra da vítima, esta que possui um valor probatório especial, poderá condenar injustamente um inocente, quando a vítima usa de má-fé, imputando acusações falsas, ou até mesmo por vingança.

Diante disso, segue jurisprudência e entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

HABEAS CORPUS Nº 649794 - SC (2021/0065752-1) DECISÃO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de A B de A, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que indeferiu a liminar na revisão criminal ali ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina em favor do paciente (Revisão Criminal n. 5046762-48.2020.8.24.0000), mantendo a execução da pena imposta na Ação Penal n. 000068-82.2013.8.24.0055, na qual foi condenado como incurso no crime de estupro de vulnerável. Alega o impetrante, em síntese, constrangimento no indeferimento da liminar na ação originária, ao argumento de que o MPSC requereu a liberdade e a suspensão da execução da pena de prisão por revisão criminal, **APÓS A VÍTIMA TER RELATADO QUE MENTIU EM TODAS AS SUAS DECLARAÇÕES.** (Grifei) (STJ - HC: 649794 SC 2021/0065752-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 23/06/2021)

Pode-se constatar que, ao dar um valor probatório especial à palavra da vítima, nos crimes de estupro de vulnerável, corre o risco dela utilizando a má-fé, mentir e acabar acusando um inocente.

Desse modo, vale ressaltar que, o crime em exame é tão asqueroso, que o condenado sofre discriminação até encarcerar. E, quando é absolvido, mesmo comprovando a sua inocência, tem grande dificuldade na sua vida profissional, e principalmente, na sua ressocialização.

No entanto, é importante destacar que, a palavra da vítima é imprescindível para solucionar os fatos, tendo em vista que o crime acontece nas obscuras longe dos olhos de testemunhas. Porém, deve ser analisada com muita cautela, para que não haja possibilidades de inocentes serem condenados, nem tão pouco criminosos serem absolvidos.

Para Nucci (2021, p. 298): “Ao magistrado só resta exercitar ao máximo a sua capacidade de observação, a sua sensibilidade para captar verdades e inverdades”.

Ou seja, torna-se relevante fazer uma investigação pessoal do acusado, bem como da vítima, analisando sua vida pregressa, antecedentes criminais, estado mental, para então preferir uma sentença justa, fazendo valer o *jus puniendi* do Estado.

Por todo o exposto, ao finalizar este capítulo, compreende-se que as informações até aqui apresentadas se mostraram de suma importância para o alcance dos objetivos desta monografia, bem como, para se obter uma resposta para a problemática suscitada visto que se discorreu de forma detalhada sobre o inquérito policial, uma das fases da persecução criminal, que se trata de um procedimento administrativo, voltado a colheita de elementos informativos, estes que não são o suficiente para ensejar uma condenação, tendo em vista o seu valor probatório.

Entretanto, conforme jurisprudências dos Tribunais Superiores, a palavra da vítima nos crimes de estupro de vulnerável vem ganhando um valor probatório especial, tendo

em vista que ocorre em clandestino, longe dos olhos de testemunhas. Assim sendo, quando o magistrado não tiver certeza da culpa do acusado, o recomendado seria a sua absolvição, em observância do princípio do *in dubio pro reo*, já que é melhor correr o risco de salvar um culpado, do que condenar um inocente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como título A condenação do crime de estupro de vulnerável fundamentada no valor probatório da palavra da vítima. O crime em exame trata-se de praticar ou permitir que se pratique qualquer ato sexual contra os menores de 14 (catorze) anos, ou contra uma pessoa 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.

Já o objetivo específico era verificar o conceito de crime, bem como o aspecto adotado no ordenamento jurídico brasileiro; compreender o crime de estupro de vulnerável e analisar o Inquérito Policial, assim como a seu valor probatório, as possibilidades de violação do Princípio do contraditório e da ampla defesa e os riscos de uma condenação baseada exclusivamente na palavra da vítima.

O trabalho se iniciou com o estudo do conceito de crime, que é puramente doutrinário, pois, não há no Código Penal um conceito específico. De acordo com as correntes majoritárias, no Brasil, é adotado o aspecto analítico, o qual para configurar, é preciso preencher três requisitos, sendo eles: fato típico, antijuridicidade e culpabilidade.

Ao longo do estudo, se fez necessário analisar o conceito do crime de estupro, que se trata de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Diante disso, o crime de estupro vai além do ato físico e, torna-se uma violência mais agravante, sendo considerado um dos crimes mais reprovado pela sociedade, cujo bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da pessoa.

Já o estupro de vulnerável é cometido contra os menores de 14 (catorze) anos ou 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. Por conseguinte, discorreu de forma detalhada sobre os seus sujeitos ativos e passivos, bem como a questão de vulnerabilidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Quando uma pessoa viola o ordenamento jurídico brasileiro, nasce para o Estado o poder/dever de punir. Sendo assim, fez se necessário analisar o procedimento administrativo, Inquérito Policial, o qual tem por finalidade reunir os elementos informativos

do delito, e investigar a sua autoria. Esse procedimento tem o valor probatório meramente relativo, por ser realizado sem o contraditório e a ampla defesa.

O crime estupro de vulnerável é um delito praticado longe dos olhos de testemunhas, e por ser realizado em clandestino, tem uma carência muito grande em relação às provas, pois raramente deixam vestígios. Por este motivo, na maioria das vezes, resta somente a palavra da vítima, e a palavra do acusado.

De acordo com a jurisprudência pátria, observa-se que, a palavra da vítima é suficiente para ensejar uma decisão condenatória de um acusado pelo crime de estupro de vulnerável, desde que esteja em harmonia com as demais provas, havendo a palavra dessa um valor probatório especial.

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), a todos os acusados são assegurados o contraditório e ampla defesa, e nenhum indivíduo será privado de sua liberdade, sem o devido processo legal. Princípios esses que são violados ao se tratar do crime de estupro de vulnerável.

Assim sendo, é imprescindível realizar uma investigação pessoal tanto da vítima, tanto do acusado, analisando suas relações, históricos, se possui antecedentes criminais, para então proferir uma sentença justa e adequada. A palavra da vítima precisa ser coerente e sem contradições, para então proferir uma sentença justa, fazendo valer o *jus puniendi* do Estado.

É importante destacar que, os vulneráveis possuem um desenvolvimento imaturo, sendo fáceis de serem influenciados. Seu testemunho é cheio de incertezas, acometida por falsas memórias, ou pode até mesmo mentir em juízo por conta de um “pedido”, e por medo de negar, acaba acusando um inocente.

Sendo assim, deve-se imaginar a angústia, o sofrimento dentro das prisões, traumas psicológicos, depressão, fobias, ansiedade, tentativas de suicídio, o falecimento da sua reputação, seu respeito social, síndrome de estresse pós-traumático, pré-conceito, discriminação por ser ex-presidiário e principalmente, o tempo, anos de uma vida que dinheiro nenhum no mundo pode reverter essa situação, momentos com familiares que podem não estar vivos, por conta de um erro judiciário, que revisão criminal, danos morais e matérias não são capazes apagar uma vida perdida encarcerada injustamente.

Da mesma forma que é uma tragédia uma pessoa ser violentada e estuprada, é uma tragédia na vida de um inocente ser acusado de um crime tão repugnante o qual não cometeu. Da mesma forma que existe pessoas capaz de matar e estuprar, existem pessoas capaz de mentir para prejudicar, e o prejudicado não é somente o acusado, mas também as verdadeiras vítimas, as quais serão desacreditadas quando realmente forem violentadas.

Dessarte, o objetivo do presente trabalho não é diminuir a relevância do valor da palavra da vítima de um crime tão repugnante, como o estupro. Muito menos apagar a culpa do estuprador, mas sim destacar os riscos que o magistrado pode cometer, caso tome uma decisão fundamentada apenas no valor probatório da palavra da vítima.

Assim, após realizar pesquisas bibliográficas, em dispositivos legais e posicionamentos jurisprudenciais, com intuito de analisar casos concretos, observa-se que, certos Tribunais decidem pela condenação baseada na afirmação da vítima, desde que em consonância com as demais provas, sendo possível responder a problemática levantada e concluir a presente pesquisa.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal** – verificado. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

AVENA, Norberto. **Processo Penal** – 13.ed. Grupo GEN, 2021

BRASIL. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal (2019)**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm Acesso em: 03 mar. 2022.

BRASIL. **Código Penal (1940)**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 10 nov. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal (1941)**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) (1992)**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 02 mar. 2022

BRASIL. **Crimes Hediondos (1990)**. Crimes Hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (1994)**. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm Acesso em: 08 mar. 2022

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015)**. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. (5. Turma) AgRg no AREsp 0017247-16.2010.8.26.0625 SP 2019/0294804-8. Publicado em: 14/02/2020, julgamento em: 06/02/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/858055338/agravo->

[regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1594445-sp-2019-0294804-8](#)
Acesso em 03 mar. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus: 649794 SC 2021/0065752-1, publicado em 23/06/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1236287428/habeas-corpus-hc-649794-sc-2021-0065752-1/decisao-monocratica-1236287439> Acesso em: 03 mar. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante 14. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula762/false> Acesso em: 02 mar. 2022

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade: ADI 6298 DF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1287989620/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6298-df-0035984-9220191000000> Acesso em: 03 mar. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação Criminal: 0062064-73.2013.8.13.0480, julgamento em: 04/02/2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172348418/apelacao-criminal-apr-10480130062064001-patos-de-minas> Acesso em: 03 mar. 2022.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte especial 4: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. 14.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal** – 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2019

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal - Parte Especial** – volume 2. 3.ed. Grupo Gen, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral** – volume 1. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal - parte especial arts. 213 a 359-h**. – volume 3. 18.ed. São Paulo: Saraiva. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal** - 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

ESTEFAM, André; Gonçalves, Victor Eduardo Rios. **ESQUEMATIZADO - DIREITO PENAL: parte geral**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

ESTEFAM, André. **DIREITO PENAL V 2 - PARTE ESPECIAL (ARTS. 121 A 234-B)** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal - Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração** – volume 10. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: parte especial** – 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

JESUS, Damásio de; Estefam, André. **Direito Penal 3 - parte especial - crimes contra propriedade imaterial a crimes contra paz pública (arts. 184 a 288-A do CP)** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JUNIOR, Aury Celso Lima L. **DIREITO PROCESSUAL PENAL** -18.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARCÃO, Renato F. **Curso de Processo Penal** – 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2021

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual do Direito Penal**. 17 ed. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2.ed. Grupo GEN, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 25.ed. Grupo GEN, 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral e Parte Especial**. 18. ed. Grupo GEN, 2020.

SARRUBBO, Mário Luiz. **Direito Penal: Parte Especial** – 1ed. 2012.