

FAMIG
FACULDADE DE MINAS GERAIS - *CAMPUS PRADO*
BACHARELADO EM DIREITO

**O TESTEMUNHO DA VÍTIMA DE ESTUPRO DE
VULNERÁVEL**

Belo
Horizonte
2022

GUILHERME VICTOR DOS SANTOS
STEPHANY VALERIANO POMPOSO

O TESTEMUNHO DA VÍTIMA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso Bacharelado em Direito do Faculdade de Minas Gerais - *Campus* Prado para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Jaqueline Ribeiro Cardoso

Belo
Horizonte
2022

GUILHERME VICTOR DOS SANTOS
STEPHANY VALERIANO POMPOSO

O TESTEMUNHO DA VÍTIMA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso Bacharelado em Direito do Faculdade de Minas Gerais - *Campus* Prado para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Jaqueline Ribeiro Cardoso

Aprovado em: ____ / ____ / _____ pela banca examinadora:

Prof. Me. Jaqueline - UFFF (Orientador)

Dr. -

Prof. Dr. -

RESUMO

Objetiva-se, através do presente artigo, apresentar a questão relativa ao depoimento da vítima ser usado como único meio probatório para suportar uma condenação, no âmbito do crime de estupro de vulnerável, tendo em vista a sugestionabilidade da memória e os seus reflexos no processo penal. O evento dos fatos vivenciados não são registrados pela memória rigorosamente como aconteceram, porque há influência de diversos elementos que permitem possíveis alterações nas fases de formação do processo cognitivo, ocasionando o surgimento das falsas memórias.

No entanto, devido à prova testemunhal ser o único meio de prova, na maioria das vezes, a embasar a condenação do acusado nos crimes em comento, e a fragilidade de falsificação da memória, é necessário a utilização de técnicas para a avaliação da credibilidade do testemunho da criança e para obtenção de um juízo de qualidade

Neste sentido, analisa-se que nenhum elemento probatório possui supremacia em relação aos outros, contudo o magistrado deve ter cautela em casos de cometimento de um crime de estupro de vulnerável, quando não se tem um laudo pericial ou qualquer outro elemento probatório, mas, somente, o depoimento da vítima. Conforme apresentado, o julgador, em casos de dúvida, deverá atuar com base no princípio in dubio pro reo, fazendo-se concretizar a segurança jurídica e não colocando em risco a possível condenação de um inocente.

Palavras-chave: valor probatório da testemunha., sugestionabilidade da memória.,cautela do julgador.

ABSTRACT

The objective of this article is to present the question concerning the victim's testimony to be used as the only evidentiary means to support a conviction, in the context of the crime of rape of vulnerable, in view of the suggestiveness of memory and its reflexes in the criminal proceedings. The event of the events experienced are not recorded by memory rigorously as they happened, because there is influence of several elements that allow possible changes in the stages of formation of the cognitive process, causing the emergence of false memories.

However, due to witness evidence being the only means of proof, most often, to support the conviction of the accused in the crimes in comment, and the fragility of forgery of memory, it is necessary to use techniques to assess the credibility of the child's testimony and to obtain a quality judgment

In this sense, it is analyzed that no evidential element has supremacy over others, however the magistrate should be careful in cases of committing a crime of rape of vulnerable, when there is no expert report or any other evidential element, but only the testimony of the victim. As presented, the judge, in cases of doubt, should act on the basis of the principle in dubio pro reo, making legal certainty achieved and not endangering the possible conviction of an innocent.

Keywords: evidential value of the witness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 A PROVA NO PROCESSO PENAL.....	10
1.1 Princípio da imediação.....	12
2 A VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	13
2.1 O surgimento do crime de estupro de vulnerável e o seu contexto histórico.....	15
2.2 A tipificação no código penal.....	17
2.3 Natureza da presunção de violência.....	18
3 A PROVA NOS CRIMES DE NATUREZA SEXUAL.....	23
3.1 A valoração da palavra da vítima no crime de estupro.....	25
3.2 O que são as falsas memórias.....	29
4 A PALAVRA DA VÍTIMA COMO ÚNICO MEIO COMPROBATÓRIO NO CRIME DE ESTUPRO.....	32
4.1 A falsa acusação de um crime de estupro.....	33
4.2 A condenação do acusado.....	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
6 REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema o testemunho da vítima no delito de estupro de vulnerável, objetivando analisar a valoração de tal testemunho quando for a única prova em desfavor do acusado, visto a possibilidade da incidência de falsas memórias colhidas em depoimento.

Sabe-se que o estupro é um crime praticado, em sua maioria, na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, razão pela qual ainda prevalece o entendimento majoritário na jurisprudência de se atribuir maior valor probatório ao depoimento do ofendido.

Não obstante, não se pode olvidar que nos delitos de natureza sexual a palavra do ofendido, dada a clandestinidade da infração, assume preponderante importância, por ser a principal se não a única prova de que dispõe a acusação para demonstrar a responsabilidade do acusado.

No entanto, é de extrema importância ter cautela quanto a este testemunho, uma vez que a memória é vulnerável às ações do tempo e pode afetar as lembranças de tal modo que aquele que busca em seu íntimo lembranças de fatos ocorridos pode vir a distorcê-las em razão de uma falsa informação (informação esta posterior ao evento ocorrido). Para tanto, o indivíduo aceita a falsa informação que lhe é oferecida e, posteriormente, a incorpora em sua memória original. Este fenômeno chama-se efeito da sugestão da falsa informação e pode ocorrer tanto acidental quanto deliberadamente.

Portanto, são fatos que podem acarretar vários danos ao processo, uma vez que se trata da liberdade de alguém podendo ser tanto inocente quanto culpado.

Por esse motivo a prova decorrente da memória deve ser tratada como de extrema importância e extrema cautela, ao mesmo tempo, pois ela pode ser fundamental ao processo para inocentar legitimamente ou condenar erroneamente.

Nesse contexto, analisa-se a necessidade do juiz ter uma maior cautela quando o único elemento de prova contra o réu for o depoimento da vítima, sem constar nos autos outros elementos de prova que corroborem a sua versão, como exame de corpo e delito, contexto fático coerente com seu depoimento.

O tema problema do presente trabalho consiste em analisar o valor probatório

dado ao depoimento da vítima, em especial a vítima menor, quando esse for a única fonte de prova para se embasar uma condenação.

Notadamente existe essa valoração, porque tais crimes geralmente são cometidos apenas na presença do ofendido, inexistindo testemunhas oculares para prestar depoimento em juízo.

Entretanto, o depoimento do ofendido deve ser analisado conjuntamente aos demais elementos constantes nos autos, devendo ser comparado ao depoimento prestado na fase policial e ao interrogatório do acusado, para que seja verificada sua consistência. Portanto, questiona-se é possível usar apenas a palavra da vítima como base para condenação penal pela prática de crime contra a dignidade sexual? Nessa esteira, a pesquisa tem o objetivo de verificar qual é o valor probatório da palavra da vítima nos processos que apuram a prática do crime de estupro de vulnerável, que comumente é praticado sem a presença de testemunhas.

Quanto a estrutura do trabalho, este foi dividido em 05 (cinco) capítulos.

No primeiro capítulo o tema foi introduzido, apresentando-se a prova no processo penal, tendo está extrema importância em todo âmbito jurídico. É o meio pelo qual busca comprovar a veracidade de determinado fato, com o objetivo de instruir o julgador.

O segundo capítulo, aduz que a violência sexual contra crianças e adolescente prevalece desde séculos anteriores, porém, com a evolução da sociedade, as crianças, na atualidade, ocupam um espaço bastante expressivo, sendo estas sujeitos de direitos, e reconhecida na sua peculiar condição de ser humano.

No capítulo terceiro foi apresentado a difícil comprovação no delito de crime de estupro, onde muitas das vezes as provas não poderão ser refeitas pois não existem mais vestígios com o passar do tempo, assim dificultando mais ainda a comprovação que o crime foi cometido.

Foi analisada, no quarto capítulo, a palavra da vítima como único meio comprobatório no crime de estupro, tendo a possibilidade de condenação criminal pela prática de crime contra a dignidade sexual, utilizando como base apenas a palavra da vítima.

O Estado como único titular do poder de punir, o jus puniendi, deve respeitar diversas garantias asseguradas as partes presentes no processo. No que se refere à metodologia utilizada, será na forma qualitativa, consolidada por meio de mecanismos jurisprudenciais, doutrinários e legais, sendo realizado de modo descritivo, por

intermédio de conhecimento adquirido, e com coletas de dados por meio de fontes secundárias que já discutiram e trataram a temática.

1 A PROVA NO PROCESSO PENAL

A prova é o meio pelo qual busca comprovar a veracidade de determinado fato, com o objetivo de instruir o julgador. No entanto, como leciona Tourinho Filho (2012) para que o juiz possa julgar o litígio, é necessário que o mesmo tenha conhecimento do fato sobre o qual versa a lide.

Conforme o ensinamento de Nucci (2015), o termo prova origina-se do latim – probatio -, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação, dele deriva o verbo provar – probare .

Entretanto no campo jurídico, cuida-se, particularmente, da demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo. Vincula-se, por óbvio, à ação de provar, cujo objetivo é tornar claro e nítido ao juiz a realidade de um fato, de um acontecimento ou de um episódio. A prova vincula-se à verdade e à certeza, que se ligam à realidade, todas voltadas, entretanto, à convicção de seres humanos

Neste contexto, o juiz formará sua decisão a partir de sua livre convicção, pautado nas provas apresentadas, sendo essas, geralmente, produzidas na fase judicial, permitindo a manifestação da parte contrária, garantindo-se assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Neste diapasão, a Carta Magna de 1988 traz o direito às provas como um direito fundamental, tendo em vista o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, que asseguram a justa participação dos litigantes durante o processo, tal direito está assegurado no artigo 5º, incisos LIV , LV e LVI da CF/88.

Ao requerer o seu direito no sistema judiciário brasileiro, as partes que estão envolvidas no litígio, terão que ter a consciência de que devem provar tudo que estão alegando. Normalmente, o autor que tem o dever de provar, geralmente através de documentos, confissões, testemunhas, perícias, o fato que dá origem ao seu direito e o réu de provar a existência de fato extintivo, modificativo ou impeditivo relacionado ao fato de origem do direito do autor.

Nesse sentido, Aury Lopes Júnior (2022) diz que a prova é um meio de reconstituição de um fato histórico juridicamente relevante, de modo que propicia a formação do convencimento do juiz, a ser oportunamente manifestado em uma decisão devidamente fundamentada, evidenciando-se, desse modo, a função persuasiva da prova.

A persecução criminal deve seguir os princípios relativos ao devido processo legal e instruída com provas contundentes, pois deve-se respeitar todas as diretrizes a fim de se obter uma sentença imparcial e justa, fazendo valer o mandamento constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana e ao princípio da presunção de inocência

Portanto, o magistrado no exercício de sua função, tem autonomia para receber e analisar os fatos que foram narrados e registrados nos autos, para verificar a juridicidade e proceder à subsunção, tendo, no entanto, o dever de fundamentar sua decisão, baseado nas provas que foram produzidas.

Nesse contexto, o Código de Processo Penal, no art.155, dispõe que o juiz formará sua convicção pelas provas produzidas em contraditório judicial, não podendo se basear exclusivamente nos elementos da constituídos na investigação.

Importante lembrar que vigora no direito brasileiro o princípio da liberdade probatório. Este princípio adotado pelo Código de Processo Penal, diz que o sujeito que produzirá as provas não será atrelado às que estão previstas em lei (nominadas), ou seja, ele poderá utilizar-se de quaisquer meios de prova, desde que não atentem contra a moralidade e a dignidade da pessoa humana, sendo assim não serão aceitas no processo provas que sejam inconstitucionais, ilegais ou imorais.

Tal princípio estabelece que a proibição da produção de prova deve estar expressamente prevista em lei, eis que se não o for, é possível a produção de prova em sua totalidade, porquanto a busca da verdade impede a restrição à liberdade probatória, sob pena de frustrar o interesse estatal da aplicação da lei.

Nesse viés, a Constituição Federal veda expressamente a utilização de provas ilícitas.

As provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico. (MORAES, 1999, p. 181).

O Superior Tribunal Federal, tem se posicionado no sentido de que a utilização de qualquer prova eivada de ilicitude, deve ser dispensada. Uma prova produzida de forma a contrariar o processo, irá gerar nulidade completa.

1.1 Princípio da imediação:

Esse princípio visa aproximar o magistrado da prova oral, para que ele tenha condições de encontrar mais facilmente a verdade real, o juiz tendo essa relação direta com a prova oral, não admitirá em hipótese alguma, que ela seja mediada por outra pessoa, como, por exemplo, deixar claro para os advogados que não podem fazer perguntas diretamente às partes, ou seja, às testemunhas, aos peritos ou assistentes técnicos.

O objetivo do mencionado princípio é que o magistrado constate diretamente se a testemunha está falando a verdade, para que, posteriormente, tenha melhores meios para avaliar a prova oral. Demonstrados alguns princípios que norteiam o Processo Penal brasileiro, busca-se que o processo ocorra da forma mais justa possível, sendo pautado na legalidade dos atos, para que assim, busquem a verdade real do fato acontecido no passado, o trazendo-o, da forma mais correta para o presente.

2 A VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Em determinados períodos passados, as crianças eram tratadas como indivíduos de categorias inferiores aos adultos, assim não eram respeitadas e seus interesses não tinham a menor importância para a sociedade daquela época. Trazendo a complexidade do assunto para o âmbito sexual, as atividades sexuais que envolviam crianças com adultos, foi vista de diversas maneiras dependendo da época e lugar que aconteciam, de acordo com Azevedo e Guerra (2005, p 3) “A ideia de normalidade das relações sexuais adulto-criança está presente em pelo menos três grandes vertentes históricas: na tradição grega, na tradição judaica e na tradição sumeriana.”

Na Grécia Antiga era comum a prática sexual entre os alunos e os professores, como também a prostituição das crianças do sexo masculino. Além do mais, tinha uma enorme diferença no tratamento das crianças escravas e das crianças livres, sendo que as crianças escravas corriam o risco de serem entregues para satisfazerem as vontades sexuais dos adultos daquela época. (MAGALHÃES, 2005, p.28). Inclusive havia a aprovação da comunidade para a manutenção de prostíbulo em que meninos escravos eram usados para a satisfação sexual de adultos, entretanto, com o surgimento do cristianismo iniciou-se um ciclo de condenação da prática sexual entre adultos e criança por volta do século XVII. (POSTERLI, 1996, p. 207).

As crianças vendidas para escravidão sexual eram vistas como impuras, ou seja, portavam algum mal, por isso eram mantidas distantes dos pais e apanhavam, e ficavam abandonadas e completamente entregues a seus pensamentos de rejeição e exclusão da sociedade. Assim, fica evidente como era prejudicial a cultura da época a qual não entendia o valor do ser humano, e, ainda pior, tratavam as crianças e adolescentes como verdadeiros objetos sexuais. Na idade média a criança era vista como um adulto em miniatura, trabalhavam nos mesmos locais, usavam as mesmas roupas. “portanto, diferente do homem, mas apenas no tamanho e na força, enquanto as outras características permaneciam iguais” (ARIÈS, 1981, p.14). Por essa visão, foi um período onde a infância era caracterizada pela inexperiência, dependência e incapacidade pois não tinha as mesmas compreensões que um adulto. Por não haver distinções entre adulto e criança, cabia a elas aprender as tarefas do dia a dia, a trabalhar, ajudar os mais velhos nos serviços, e a passagem que tinham por sua família era muito breve, pouco depois que se passava o período de amamentação a

criança já passava a fazer companhia aos adultos para que aprendesse a servir e trabalhar, eram criadas por outras famílias para que nesse novo ambiente aprendessem um ofício.

É no decorrer do século XVII que se dá os primeiros passos para a separação do adulto e da criança, por meio da escolarização. Antes, por não haver a distinção entre idades, todos aprendiam da mesma maneira e sobre as mesmas temáticas. No fim deste século que pode-se notar as primeiras mudanças do conceito de infância. (ARIÈS, 1981, p.14).

Um dos maiores contribuintes para tal mudança foi a igreja, que teve um papel fundamental ao associar a imagem das crianças com a de anjos, que refletiam inocência e pureza, sendo assim, Deus as favoreciam devido a sua singeleza e suavidade, que se aproxima da impecabilidade, impondo uma necessidade de amar as crianças e tornando a educação obrigatória, contrariando a indiferença existente a tanto tempo.

A partir daí, a iconografia começou a ser demonstrada na figura de crianças-anjos, estabelecendo uma religião para as crianças (ARIÈS, 1981, p.14).

O fim deste século foi considerado o marco na evolução dos sentimentos em relação a infância, onde começaram realmente falar na fragilidade da criança, nas suas peculiaridades e a se preocupar com a formação moral e construção da mesma. (ARIÈS, 1981)

Mediante de toda a violência que as crianças e adolescentes sofriam, aos poucos toda sociedade percebeu que havia a necessidade de criar leis específicas para tutelar os direitos das crianças e adolescentes. Para Carvalho (2010), o modo de tratar a criança ao longo do tempo se modificou e continua em processo de transformação de acordo com a sociedade que a mesma está inserida. Pode-se verificar historicamente, que o espaço no âmbito familiar e social que hoje ela ocupa, a tem valorizado um pouco mais a cada dia.

Na atualidade, a criança ocupa um espaço bastante expressivo. Ela é sujeito de direito, é reconhecida na sua peculiar condição de ser humano em processo de desenvolvimento e tem liberdade para comunicar pensamentos, exigir, questionar.

Em 1946, foi criado o Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), que declara em seu Artigo 19 – Direitos da Criança: Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado. Em dezembro de 1948, é proclamada

a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em cujo texto os direitos e liberdades das crianças e adolescentes estão implicitamente incluídos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1948, afirmou direitos de caráter civil e político, incluindo os direitos econômicos, sociais e culturais de todos os seres humanos, envolvendo, por conseguinte, as crianças.

Para se assegurar o cumprimento dos direitos humanos às minorias (crianças) foi aprovada em 1959, na Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, trazendo em seu conteúdo o primeiro conjunto de valores da Doutrina da Proteção Integral, cujo objetivo é resguardar os direitos das crianças e adolescentes, instrumentos esses que foram reconhecidos e aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a qual serviu de exemplo para tratar as crianças como sujeitos de direito, trazendo como base também o princípio da Dignidade Humana.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 inseriu o art. 227, que garante a proteção integral das crianças e adolescentes. Seguindo a tendência mundial e a disciplina constitucional, em 1990, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que tem como objetivo primordial proteger as crianças e adolescente contra negligências, abusos, discriminação, defendendo a não violação dos direitos deste grupo em específico e que prevalece até os dias atuais.

2.1 O surgimento do crime de estupro de vulnerável e o seu contexto histórico

O crime de estupro foi positivado pela primeira vez no Código de Hamurábi, entre os séculos XVII e XVIII A. C. quando se estipulou que aquele que fosse flagrado violentando uma mulher virgem, que morasse com os pais, era punido com a pena de morte (GAMBINE, 2012).

Nota-se que a violência e objetificação da mulher não é algo novo, pelo contrário, possui raízes históricas profundas. No Brasil, o Código Criminal do Império de 1830 qualificava como estupro uma série de condutas distintas perpetradas contra a mulher. Entendia-se por estupro tanto o defloramento de mulher virgem, quanto a cópula carnal com “mulher honesta.

Tal código instituía o crime de estupro em seu artigo 222,

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

Penas - de prisão por três a doze anos, e de dotar a ofendida.

Se a violentada for prostituta.

Penas - de prisão por um mês a dois anos. (BRASIL, 1830)

No entanto, o cuidado às crianças e adolescentes fundamenta-se na ideia de que são sujeitos vulneráveis, individual e coletivamente, considerando que a vulnerabilidade é intrínseca ao ser humano, principalmente em sua fase inicial, posto que seu desenvolvimento biopsíquico encontra-se em construção, em meio a um período de inocência, descoberta e dependência, o que os tornam naturalmente mais suscetíveis a situações e contextos em que está presente a dominação do mais forte sobre o mais fraco, demandando atenção integral para a prevenção de situações que possivelmente gerem consequências, seja por negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão.

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

No mais, o mesmo artigo, em seu parágrafo 4º, faz uma ponderação de extrema importância: “§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente” (BRASIL, 1988).

Assim, o núcleo de proteção que o direito brasileiro confere às crianças e adolescentes, tem como base o princípio da proteção integral, que foi descrito na atual Carta Constitucional e regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Em relação as balizas que motivam a exploração sexual em face de crianças e adolescentes no país, importante ressaltar a crítica realizada pelo doutrinador Tomé:

A despeito da norma constitucional, um dos obstáculos ao combate à exploração sexual infanto-juvenil e suas variadas dimensões é a falta de dispositivos legais específicos na legislação infraconstitucional, que vislumbrem todas as suas nuances. De um lado temos o Código Penal, datado de 1940; de outro, temos a Lei nº 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Porém, nenhum deles é capaz de suprir com absoluta eficácia as complexidades inerentes a esta modalidade criminosa. No que se refere ao Código Penal, é possível constatar que o mesmo se encontra defasado da realidade há mais de seis décadas. Muitas alterações foram feitas e muitas propostas estão sendo submetidas ao trâmite legal, porém, sua base filosófica continua a mesma de

mais de sessenta anos atrás, o que enseja uma série de discussões para a sua atualização. (TOMÉ, 2015).

2.2 A tipificação no código penal

O crime de estupro de vulnerável, está tipificado no artigo 217-A do Código Penal

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (BRASIL, Lei 12.015, 2009).

A tutela é a dignidade da pessoa humana, sob o aspecto sexual, e os direitos a ela inerentes, como a sua liberdade, sua integridade física, sua vida ou sua honra etc. Ao lado disso, busca-se a proteção também da moralidade pública sexual, cujos padrões devem pautar a conduta dos indivíduos, de molde a que outros valores de grande valia para o Estado não sejam sobrepujados (Vide Fernando Capez. Stela Prado, de 07 de agosto de 2009).

Sobre a tipificação penal, Luís Augusto Sanzo Brodt (2014), entende que a conduta para ser tipificada como crime não resultará da mera existência dos elementos objetivos do crime, dependendo do emprego de uma hermenêutica que se compatibilize com os mandamentos constitucionais ligados a culpabilidade.

A constatação da vulnerabilidade não basta mera comprovação da idade cronológica ou diagnóstico de doença mental atrelado a uma interpretação puramente literal da lei. É preciso proceder a uma interpretação sistemática, em homenagem ao princípio constitucional penal da culpabilidade (art. 5.º, LVII, da CF).

No entender de Guilherme de Souza Nucci (2008), a vulnerabilidade contida no artigo 217-A: “trata-se da capacidade de compreensão e aquiescência no tocante ao ato sexual. Por isso, continua, na essência, existindo a presunção de que determinadas pessoas não têm a referida capacidade para consentir.” (BRASIL, Lei 12.015, 2009).

A Lei, consoante Capez (2020), não se refere à maturidade sexual da vítima, mas, sobretudo, sobre a situação de fraqueza, de não poder consentir ou se defender de tal delito: Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo.

A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc. Uma jovem menor, sexualmente experimentada e envolvida em prostituição, pode atingir à custa desse prematuro envolvimento um amadurecimento precoce. Não se pode afirmar que seja incapaz de compreender o que faz.

No entanto, é considerada vulnerável, dada a sua condição de menor sujeita à exploração sexual. (CAPEZ, 2020, p. 207).

Neste contexto e sob o prisma criminal, a vulnerabilidade está intimamente ligada a ideia de pessoas que não detém aptidão psicológica para compreender o caráter lascivo do ato sexual ou sequer possuem condições mínimas de normalidade psíquica para manifestar livremente seu desejo quanto a prática da relação sexual.

2.3 Natureza da presunção de violência

A presunção de violência, também chamada de violência ficta, é encontrada nos casos em que há a relação sexual sem a ocorrência de violência física, porém o crime está caracterizado por uma questão de política criminal onde o legislador optou por considerar crime as hipóteses em que a vítima não tem condições de impedir, consentir ou defender-se da realização da conjunção carnal.

A lei 12.015/2009 promoveu alterações significativas no diploma substantivo penal, especificamente na estrutura do Título VI da Parte Especial do Código Penal que, a partir dali passaria a vigorar sob a rubrica não mais de "Crimes Contra os Costumes", mas sim "Crimes contra a Dignidade Sexual".

Tal modificação veio a ser bem recepcionada pela doutrina, justamente pela impregnação terminológica de cunho axiológico que o termo "Costumes" trazia para o campo dos crimes sexuais, remetendo os operadores do direito à ultrapassada noção de criminalização vinculada à "moral pública sexual".

A reforma promovida trouxe ainda um novo capítulo destinado aos "Crimes Sexuais Contra Vulnerável", local em que foi inserido o artigo 217-A, com a seguinte redação:

Estupro de vulnerável 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.

Conforme se vê, o artigo 217-A não apenas revogou o antigo artigo 224 do Código Penal, como ainda modificou a dinâmica da adequação típica na seara dos crimes sexuais envolvendo menores, não mais sendo necessário o cotejo da norma de extensão para capitulação desse tipo de delito.

Sobre a vulnerabilidade e sua natureza, atualmente o Superior Tribunal de Justiça definiu o entendimento através da Súmula 593, que aduz que: “O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.” (STJ, Sum.593)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, a, do CPB).

Contrariando essa concepção, Nucci (2009) defende que, mesmo com a inserção do novo tipo penal, este não pode encerrar a discussão sobre a questão da presunção de violência e a relatividade que ela trouxe, inerentes ao novo conceito aplicado à vulnerabilidade normativa. Sobre isso, ele aponta que a proteção conferida aos menores de 14 anos, considerados vulneráveis, continuará a despertar debate doutrinário e jurisprudencial.

Para Guilherme Nucci, o nascimento de tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência.

Agora, subsumida na figura de vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como sendo absoluta ou relativa. Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível

considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece mais acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. (NUCCI, 2009, p. 37).

Assim, de um lado, tem-se os doutrinadores, que comungam do entendimento que integraram desde as exposições de motivos que levou à edição da Lei n.º 12.015/2009, para quem, independentemente da existência de uma concepção sobre a possibilidade de liberdade sexual a adolescentes, com idade entre 14 e 18 anos, não se aceita, em relação aos menores de 14 anos, qualquer tipo de inferência sobre a possibilidade de compatibilidade para com a prática sexual, considerando que esses (menores vulneráveis), se submetidos à relação sexual, sob qualquer circunstância, sempre serão vítimas de estupro, não havendo qualquer tipo de extinção de punibilidade para com o indivíduo que praticou o ato.

O sistema judiciário brasileiro reconhece crianças e adolescentes menores de 14 anos como um público que demanda legítima proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto tendo em vista os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança ainda não é capaz de tomar. Portanto, a Lei presume que o menor de 14 anos não atingiu maturidade o suficiente para uma vida sexual,

O Direito é uma ciência em evolução, a todo tempo a sociedade evolui, alguns valores que antes eram primordiais vão se tornando defasados e assim surge a necessidade do legislador acompanhar os avanços da sociedade, para isso ele cria leis para tornar realidade a segurança jurídica que a sociedade tanto necessita.

Assim foi o que aconteceu com o Código Penal Brasileiro no tocante aos crimes sexuais.

A Lei nº 12.015/2009, que dispõe sobre crimes hediondos e inclui nessa categoria os crimes sexuais contra vulnerável, estabelece que realizar conjunção carnal ou praticar qualquer ato libidinoso com ou na presença de um menor de 14 anos é crime sexual contra vulnerável, independente de consentimento, obedecendo a justificativa legal que o vulnerável não possui necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por algum motivo, não pode oferecer resistência.

A Lei 12.015 de agosto de 2009 trouxe inúmeras alterações, primeiramente alterou o nome do Título VI do Código Penal Brasileiro, que antes se chamava “Dos Crimes Contra os Costumes”, a partir da nova redação passa a se chamar “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. O bem jurídico tutelado, a liberdade sexual da mulher, abrange agora qualquer pessoa, pois a preocupação do legislador é com a liberdade sexual de todos os indivíduos.

A crescente violência sexual contra crianças e adolescentes deu ensejo à instauração de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI – visando a investigar situações de violência e redes de exploração sexual de jovens e crianças no Brasil. Tal CPMI encerrou oficialmente seus trabalhos em agosto de 2004, trazendo relatos sobre a exploração sexual no Brasil e culminando no Projeto de Lei nº 253/2004, cuja justificativa deixou clara a motivação da proposição de alteração legislativa ao referir que o entendimento de parte da jurisprudência dissentia do caráter absoluto preconizado pela CPMI. Originou-se, assim, a Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, que alterou substancialmente o Título VI da Parte Especial do Código Penal, outrora denominado “dos crimes contra os costumes” - terminologia considerada ultrapassada e inadequada pela doutrina - para “dos crimes contra a dignidade sexual”, modificando consideravelmente o objeto resguardado pela norma penal.

O fundamento utilizado foi de que a “concepção atual brasileira não se dispõe a proteger a liberdade ou dignidade sexual, tampouco o desenvolvimento benfazejo da sexualidade, mas hábitos, moralismos e eventuais avaliações da sociedade sobre estes.

O art.217-A, do CP, vigente disciplina o estupro de vulnerável sob o prisma da vulnerabilidade absoluta, uma vez que sujeito passivo é visto como indivíduo absolutamente incapaz de consentir com o ato sexual e, por este motivo, deve receber garantias especiais do ordenamento, bem como proteção diferenciada, dado período de formação, bem como as especificidades abarcadas pela idade.

O Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 593, nos seguintes termos: Assim, salvo algumas raras exceções no âmbito dos Tribunais Superiores, basta a conjunção carnal ou a prática de qualquer ato libidinoso com um menor de 14 anos para se configurar o crime de estupro de vulnerável.

É o que preconiza as decisões nos Tribunais, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RESP N. 1.480.881/PI. SÚMULA 593 DO STJ. LEI N. 11.106/2005 (ART. 226, II, DO CP). IRRETROATIVIDADE. CRIME CONTINUADO. SÚMULA N. 711 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.632.233/CE, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

Nessa mesma linha de raciocínio o relator Ministro Olindo Menezes a Sexta Turma, do TRF 1ª Região julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (AgRg no HC 707.954/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021) 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.006.907/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

Portanto, de acordo com entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, é perceptível a tendência a majorar a natureza absoluta da presunção de vulnerabilidade em casos de estupro cuja vítima seja menor de 14 anos, com fulcro de que a presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores, possui caráter absoluto, visto constituir critério objetivo para a verificação de insuficiência de anuência para a prática do ato sexual, independentemente de dadas situações como de um inválido consentimento da vítima, eventual experiência sexual anterior ou um possível relacionamento amoroso entre o agente a vítima.

3 A PROVA NOS CRIMES DE NATUREZA SEXUAL

Quando ocorre um crime de natureza sexual, a polícia judiciária irá investigar toda a prática criminosa e através do Ministério Público, irá propor a ação de caráter penal. Com a pretensão punitiva, passa haver a necessidade da colheita das provas do ato criminoso, assim no que tange ao processo penal, diante do princípio da presunção de inocência, o ônus da prova é da parte de quem acusa. Estes delitos são de difícil comprovação, ainda que classificados como crimes materiais. Outro problema é quanto a rapidez que as provas perecem, as provas geralmente produzidas nesses tipos de crime, muitas das vezes não poderão ser refeitas pois não existem mais vestígios com o passar do tempo, assim dificultando mais ainda a comprovação que o crime foi cometido.

A prova do crime de estupro de vulnerável é de difícil obtenção e segue os mesmos aspectos da prova do estupro previsto no artigo 213 do Código Penal, pois os delitos contra a dignidade sexual, regra geral, são praticados às ocultas, sem a presença de testemunhas. Todas as provas têm a mesma valoração e caberá ao magistrado - dentro do princípio da livre convicção fundamentada - analisar as provas obtidas, e chegar a uma conclusão quanto aquelas que mais o aproximam da verdade.

Assim, contemplou o legislador quando da publicação do Código de Processo Penal e sua Exposição de Motivos (Brasil, 1940) "Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá ex vi legis, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que a outra". Portanto, para comprovação dos crimes desse tipo, o Código de processo penal define que sempre que a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo delito.

Tendo sido o crime, tentado ou consumado, por conjunção carnal, é mais provável que o exame de corpo de delito não se encontre prejudicado. Ele deverá analisar se houve a introdução, completa ou incompleta, do membro viril no órgão genital; e poderá fazê-lo através da presença de espermatozoides na vítima, pela ruptura do hímen (em caso da vítima ser virgem ao tempo do crime), contágio de moléstia venérea ou outros meios que o fato típico pode ter propiciado.

Na maioria dos casos, o exame de corpo de delito/conjunção carnal/ato libidinoso, deve ser feito logo que o fato criminoso chega ao conhecimento da autoridade policial, pois a demora em fazê-lo prejudica as evidências, tendo em vista que elas tendem a desaparecer, razão pela qual, inclusive, tal exame não poderá ser

refeito. Não obstante, a realização do exame de corpo de delito não é indispensável.

A propósito, há, casos em que logo após o ato sexual (conjunção carnal forçada), por nojo e para higienizar-se, a vítima toma banho antes mesmo de oferecer a denúncia, eliminando eventuais provas periciais que possam ser feitas a fim de analisar o DNA do sêmen. Damásio de Jesus (2002, p. 161) ainda acrescenta outra hipótese em que poderá não ser efetuado este exame, opinando que, “cabe ao bom senso comum dispensar a perícia sempre que sua realização não seja mais possível ou cause danos ainda maior à vítima”.

A lei define que sempre que a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito. No entanto, uma vez que não é necessário que haja conjunção carnal para caracterização do crime, torna-se difícil a possibilidade do corpo de delito devido a ausência de hematomas e mesmo nos casos em que é possível o exame pericial, o dilema da prova se enfatizará ante o fato de, por vezes, o laudo não poder provar se a relação sexual foi consentida ou não.

A prova testemunhal, que não raramente substitui a ausência da pericial, também é escassa, tendo em vista que normalmente a ocorrência também não oferece este tipo probatório por ter ocorrido de maneira reservada. Nesses casos as declarações das partes são analisadas de forma individual e consideradas isoladamente das demais, podendo levar à sentenças incorretas.

Em todos os casos, o judiciário encontra um grande impasse, pois ao poder basear-se apenas em dados subjetivos, pode não chegar ao que realmente ocorreu. Afinal, mesmo nos casos em que a vítima está disposta a denunciar seu agressor, sua palavra pode estar viciada, haja vista que ela está diretamente envolvida com a situação. Estes e outros fatores, dentre eles a falta de preparo adequado, faz com que todo o Estado enfrente grandes problemas quando da investigação dos crimes sexuais.

Antes da lei de 07 de agosto de 2009, para determinado crime se utilizava um tipo de prova e cada um deles era sancionado com uma pena. O crime de estupro, *verbi gratia*, se referia apenas à conjunção carnal cópula vagínica e uma vez que o laudo pericial indicava que não houve relação, estava descaracterizado o crime.

A prova do ato libidinoso consistia em evidenciar o ato alegado pela vítima, que poderia ser o coito anal, o sexo oral, ou até mesmo o beijo lascivo e normalmente fazia-se uso de provas testemunhais e da palavra das partes, sendo rara a possibilidade de exame de corpo de delito, permanecendo tão frágil

quanto agora, no entanto a pena era mais branda.

Quando se tratava de estupro envolvendo menores, havia a presunção de violência, que como já estudado, era presunção absoluta e bastava ser menor de idade para caracterização do crime, no entanto, deveria ser provado que o ato sexual existiu, como agora.

3.1 A valoração da palavra da vítima no crime de estupro

Os crimes contra a dignidade sexual, em sua maioria, são cometidos de forma obscura, dificultando desta forma, a produção de provas de acordo com o depoimento da vítima, o qual tem papel de suma importância para o processo.

Não obstante as ocorrências dos casos de estupro, na maioria das vezes são praticadas dentro do âmbito familiar, onde na esfera familiar a maioria dos autores são pais, padrastos, tios, avós, e conhecidos da vítima e da família.

Nesta linha, pode-se dizer que o estupro é um crime cometido longe de possíveis testemunhas, longe dos olhos, na escuridão, resultando na dificuldade da apuração, e da coleta de provas substanciais da prática deste (VALE; SILVA, 2020).

Vale ressaltar, que não se pode desconsiderar que a vítima sofreu as consequências do delito e, por vezes, tem interesse que o acusado seja responsabilizado e pague criminalmente pelo que fez, é evidente que em depoimento ela declare de forma tendenciosa que o acusado pague pelo mal praticado, por esse motivo, o depoimento do ofendido tem que ser muito bem estudado e observado, e é desvalorizado quando comparado com o depoimento de uma testemunha.

Segundo Greco Filho (2015) “No processo penal é importantíssimo o depoimento do ofendido, visto que, a vítima do fato criminoso, está carregada de sentimentos contrários ao acusado, em grande número de casos é de importância decisiva para o reconhecimento da verdade e a própria convicção da existência do crime, cabendo ao juiz a cautela de distinguir as situações.”

Mas, há hipóteses em que o depoimento do ofendido é a única prova colhida sendo considerada a principal prova do processo, pelo fato de o crime ter sido cometido de forma obscura, sem que nenhuma testemunha tenha presenciado o delito penal, como é na maioria dos crimes contra a dignidade sexual.

Por este motivo, é fundamental, o conhecimento dos antecedentes da vítima e do acusado, e usar de ferramentas que ajudem na produção de informações pessoais de ambas as partes.

Aranha (2006) declara que é de grande valia a produção dessas informações, em sua obra ele afirma que quando existem poucos dados sobre o crime e a palavra da vítima é única prova aplicável ao processo, ela se torna a prova principal.

A idade, estado mental, antecedentes, formação moral, e a forma de como a vítima e o acusado se comportam nas declarações feitas em seus depoimentos, influirá na apreciação do crime cometido de forma obscura, influenciando até mesmo na condenação do acusado.

A palavra da suposta vítima se reveste de vital valor, onde muitas das vezes se é a única prova da prática do delito criminoso. Neste aspecto, surge-se desconfianças e riscos de se usar apenas este testemunho como prova basilar para a apuração dos fatos, afinal a prova testemunhal não é um método tão confiante assim, visto ser de fácil manipulação, ainda mais quando a vítima é criança.

Aqui ressalta-se uma grande problemática referente a palavra da vítima como testemunho e o seu conseqüente valor probatório.

Não restam dúvidas que a declaração testemunhal da vítima irá influenciar da tomada de decisão do julgador, ainda mais quando a vítima é uma criança, contudo este testemunho pessoal deve sempre ser corroborado com outros elementos probatórios e de convicção que são trazidos aos autos do caso.

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro (especialmente na criminalidade clássica) e, ao mesmo tempo, o mais perigoso, manipulável e pouco confiável. Esse grave paradoxo aumenta a crise de confiança existente em torno do processo penal e do próprio rito judiciário. O processo penal acaba por depender excessivamente da “memória” das testemunhas, desconsiderando o imenso perigo que isso encerra.

Os estudos acerca das distorções da memória, realizados por Loftus (2011), iniciaram nos anos setenta. Esses apresentaram resultados impressionantes e até mesmo assustadores, pois concluíram que a lembrança pode ser altamente manipulada a partir de informações errôneas sobre acontecimentos nunca vividos e também pode haver modificação dos fatos vivenciados.

Loftus (2011) realizou centenas de experiências, com mais de vinte mil pessoas, a fim de constatar como a exposição a informações não verdadeiras distorce

a memória. Averiguou, através de trabalho de campo, ser a desinformação capaz de modificar as lembranças de maneira previsível e até mesmo espetacular, nas situações mais cotidianas.

As falsas memórias não giram apenas em torno de um processo inconsciente ou involuntário de “inflação da imaginação” sobre um determinado evento. Há tanto a possibilidade de as pessoas expostas à desinformação alterarem a memória de forma dirigida, quanto espontaneamente, ou seja, sem que haja sugestionabilidade externa.

Sobre a implantação da falsa recordação, Loftus (2011) relata que a lembrança dos acontecimentos fictícios da infância possui maior aceitação quando a fonte da informação foi esquecida e quando o participante se familiariza com os detalhes.

Nesse sentido, destaca: “o fato de imaginar um acontecimento o torna mais familiar, e a familiaridade é então falsamente associada às lembranças da infância. Uma confusão como essa – esquecer a fonte de uma informação – pode ser típica de experiências infantis”.

Ainda conforme Loftus (2011), “as falsas lembranças são elaboradas pela combinação de lembranças verdadeiras e de sugestões vindas de outras pessoas”.

A verificação da aludida indução ou sugestionamento é tão significativa que alguns participantes da pesquisa acabavam por lembrar acontecimentos ocorridos logo após o nascimento (lembrança dos móveis do berço do hospital, das enfermeiras e das máscaras dos médicos), quando, na verdade, sabe-se que as “recordações ligadas ao primeiro ano de vida estão perdidas para sempre”.

No âmbito infantil, enfatizamos, especialmente, o depoimento infantil, pelo simples fato de as crianças serem mais vulneráveis à indução, conforme a observação casuística e os estudos de experimentação. A tendência infantil vai, justamente, no sentido de corresponder às expectativas do que deveria acontecer, bem como às expectativas do adulto entrevistador.

Binet averiguou numerosos erros involuntários de crianças submetidas a testes de recordação, concluindo que

o grau de sugestionabilidade das crianças mais jovens é significativamente mais alto, em razão de dois fatores diferentes: (a) cognição ou autossugestão, porque a criança desenvolve uma resposta segundo sua expectativa do que deveria acontecer; (b) e outro social, que é o desejo de se ajustar às expectativas ou pressões de um entrevistador”. (BINET, Alfred, 1916)

Isso demonstra a fragilidade da memória infantil, em termos de sugestibilidade.

Além disso, Pisa e Stein, através de vasta revisão bibliográfica sobre o tema, alertam para o fato de que a obtenção de informações fidedignas de crianças acerca de delitos é tarefa bastante árdua, pois “(1) as crianças não estão acostumadas a fornecer narrativas elaboradas sobre suas experiências; (2) a passagem do tempo dificulta a recordação dos eventos; e, (3) pode ser muito difícil reportar informações sobre eventos que causam estresse, vergonha ou dor”. (PISA, Osnilda e STEIN, Lílian Milnitsky. Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho. Revista da AJURIS, v. 33, no 104. Porto Alegre: dezembro de 2006.)

Desta forma, a um alerta generalizado, não à confiabilidade, mas sim à credibilidade do depoimento infantil. Com isso não se quer retirar o valor das declarações das crianças até mesmo porque, embora com algumas restrições, o artigo 208 do Código de Processo Penal permite que menores prestem o seu depoimento.

O alerta feito no presente trabalho, tanto no que concerne ao depoimento das testemunhas em geral, quanto dos menores, diz respeito à exatidão das declarações, a fim de se obter uma prova com maior qualidade técnica. Por isso, é importante analisar o tratamento recebido pela prova testemunhal no Código de Processo Penal.

Diante de tal problemática sobre a não confiabilidade absoluta da prova testemunhal, é necessário que se faça a corroboração do confronto do depoimento da vítima com as demais provas apuradas sobre a consumação do delito criminoso.

A exemplo: O g1globo do Tocantins, nos traz que um homem condenado por estupro, é absolvido após vítima dizer que mentiu. O idoso de 61 anos, foi condenado por estupro de vulnerável e ficou preso por três anos, seis meses e cinco dias na Cadeia Pública de Wanderlândia, norte do Tocantins. A liberdade foi concedida após a vítima, uma adolescente de 14 anos, que na época do crime tinha 10, confessar que deu um depoimento falso.

Mediante de todos os elementos e fatores citados, verifica-se a complexidade que existe na utilização da prova testemunhal em face de sua vulnerabilidade, principalmente no que se refere às questões inconscientes e/ou despercebidas, que acontecem no momento da memorização e da percepção da cena do crime pela vítima vulnerável.

3.2 O que são as falsas memórias

Segundo as definições de Stein e Santos (2008) conclui-se que “as falsas memórias são um tipo de distorção mnemônica que consistem na recuperação de eventos que nunca ocorreram” Por base neste pensamento, pode-se observar uma descrição genérica do fenômeno, já que o mesmo apresenta diversas formas que ocasionaram a distorção da capacidade de memorização.

Portanto, “as falsas memórias podem ser definidas como lembranças de eventos que não ocorreram, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos, ou então, de lembranças distorcidas de algum evento”. (Roediger & McDermott, 2000; Stein & Pergher, 2001). No entanto, “são memórias que vão além da experiência direta e que incluem interpretações ou inferências ou, até mesmo, contradizem a própria experiência” (Reyna & Lloyd, 1997).

Neste sentido, as falsas memórias podem ser elaboradas pela junção de lembranças verdadeiras e de sugestões vindas de outras pessoas, sendo que durante este processo, a pessoa fica suscetível a esquecer a fonte da informação ou elas se originariam quando se é interrogado de maneira evocativa (Loftus, 2005).

No ensinamento de Di Gesu (2014, p. 128): As falsas memórias não giram apenas em torno de um processo inconsciente ou involuntário de “inflação da imaginação” sobre um determinado evento. Há tanto a possibilidade de as pessoas expostas à desinformação alterarem a memória de maneira previsível ou espetacular, de forma dirigida, quanto espontaneamente, ou seja, sem que haja sugestionabilidade externa. “As Falsas Memórias podem surgir a partir da mistura de uma série de lembranças, somadas à extinção parcial de grande parte delas”. (IZQUIERDO, 2011, p. 42).

Seu surgimento pode se dar também através da alteração do conteúdo da memória, com a inclusão de reminiscências em outros momentos, deturpando a lembrança até que está se torne uma falsa memória.

Neste viés, alguns estudos precursores acerca das falsas memórias falam sobre a possível sugestionabilidade da memória, isto é, a inclusão de falsas informações (tanto de origem interna quanto externa), fazendo com que o indivíduo as assimile como se verdadeiras fossem.

Tais pesquisas foram conduzidas por Alfred Binet, pedagogo e psicólogo, na França. Em suas pesquisas, ele classificou a sugestão de memória em dois tipos: auto sugerida e deliberadamente sugerida.

Entretanto, de acordo com essas pesquisas, a produção da verdade, pelo testemunho da criança, pode estar associada, diretamente, a vários tipos de pressões sociais, no qual se admite que a criança possa mentir para proteger ou agradar uma pessoa da qual depende afetivamente.

Sendo assim, nas circunstâncias de separação conjugal, é possível supor que a criança pode se manter fiel às alegações da mãe guardiã que acusa o ex-companheiro, ao invés de apenas negar o abuso para proteger o seu suposto agressor.

No entanto, as crianças e adolescentes são os indivíduos mais vulneráveis a construir falsas memórias por dependerem dos adultos para se constituir como indivíduo, uma vez que o adulto é quem irá lhe ensinar conceitos de certo e errado (PADILHA, 2015).

Neste contexto, as crianças são indivíduos com grandes possibilidades de ter o seu depoimento influenciado, com uma capacidade na memória e de reconstituição dos fatos ainda em desenvolvimento, e entrevistador com uma convicção e valores constituídos anteriormente ao colhimento do depoimento, vindo por interferir na narração dos fatos.

No entanto, estes depoimentos das falsas memórias de conteúdo traumáticos podem florescer e, em vista disso, se faz necessário a conscientização e compreensão sobre seu funcionamento e suas consequências, bem como um bom treinamento prático para minimizar ou isentar a formação de falsas memórias, o sistema jurídico em busca da verdade absoluta utiliza práticas inquisitórias como se a memória humana, pautada na evocação do que se lembra de um fato ocorrido fosse infalível. (ÁVILA et al, 2012).

Nesse sentido, as falsas memórias podem ser tomadas como uma verdade, porém diversos fatores externos podem contribuir na formação, como a sugestibilidade de fatores externos e internos e o lapso temporal transcorrido, contribuindo para os erros no depoimento infantil, causando consequências irreparáveis a um acusado no âmbito de crimes de estupro de vulnerável.

Conforme os estudos de Stein et al. (2010, p. 22) as falsas memórias podem desencadear grandes consequências na vida do indivíduo. A título de exemplo e

conforme já mencionado, o crime de estupro de vulnerável, se trata das acusações de abuso infantil, onde acusados foram condenados e posteriormente, novas evidências apontaram que as acusações se baseavam em falsas recordações.

Desta forma destaca que a mesma memória que é responsável pela nossa qualidade de vida, uma vez que é a partir dela que nos constituímos como indivíduos, sabemos nossa história, reconhecemos nossos amigos, apresenta erros e distorções que podem mudar o curso de nossas ações e reações, e até mesmo ter implicações sobre a vida de outras pessoas.(STEIN et al; 2010, p. 22).

Nesse sentido, visto o valor probatório atribuído à palavra da vítima no processo penal, se faz possível afirmar que o rito penal depende da memória da vítima em grande parte.

Assim, se faz importante analisar a confiabilidade da memória, checando os depoimentos prestados e comparando com os demais elementos probatórios, visto que a memória é extremamente frágil, podendo ser manipulável.

4 A PALAVRA DA VÍTIMA COMO ÚNICO MEIO COMPROBATÓRIO NO CRIME DE ESTUPRO

O crime de estupro é um crime que tem uma enorme dificuldade de ser comprovado, uma vez que é um tipo de crime praticado na maioria das vezes às ocultas, assim nem sempre restam elementos comprobatórios a serem periciados.

O código de Processo Penal brasileiro, permite a vítima manifestar-se para dizer sobre as circunstâncias da infração, pode falar quem cometeu ou até mesmo presuma ser o seu autor do crime, as provas que a mesma possa indicar, tomando-se por termos as suas declarações.

Contudo, a acusação neste tipo de crime, ocorrendo um falso testemunho, traz um sentimento de injustiça, uma vez que na maioria dos casos, nada é feito para reparar o dano sofrido, trazendo consequências psíquicas e muitas vezes até física, atingindo também a vida de todos ao redor do acusado.

Quando este tipo de crime deixa vestígio, será indispensável à realização do exame de corpo de delito, porém ante a ausência de comprovação material do crime, restam apenas as declarações do acusado para dar início a persecução penal. “A palavra da vítima tem valor probatório relativo, devendo ser aceita com reservas.

Contudo, nos crimes praticados às escondidas, como o caso de estupro, a palavra da vítima desde que corroborada pelos demais elementos probatórios devem ser aceitos.” (CAPEZ, 2005). Muitos doutrinadores defendem que a palavra da vítima deve ser vista com cuidado, ainda mais neste tipo de crime:

Sendo a palavra da vítima, como a única prova contra o acusado, deste modo, dificilmente, a não ser em casos especiais, poderá advir a condenação, pois se sabe que a vítima ao sofrer horrendo crime é dominada de fortes emoções, devendo então o juiz apreciar suas declarações com cuidado e confrontar com as demais provas, ou ao menos demais indícios dos autos (LIMA, 2013).

Questões estas, que não tão raramente estampam as manchetes, em que inocentes condenados e indiciados por estes crimes, são presos indevidamente ou até mesmo vem a sofrer da população ou parentes das vítimas enfurecidas, linchamentos ou assassinatos (GARBIN, 2016). Assim, conclui-se que a condenação baseada exclusivamente apenas na palavra vítima, deve ter a total certeza que está indo no caminho certo da condenação, pois as consequências que a condenação neste tipo de crime pode trazer, são praticamente irreversíveis, uma vez

que o acabam com a reputação do condenado perante a sociedade e em situações mais graves, o condenado chega ser morto dentro da prisão, conforme diversos casos relatados no país brasileiro.

O erro da vítima, no reconhecimento de seu agressor é um risco iminente, pois em razão da grave situação que a mesma enfrentou, pode apontar pessoas diversas como o agente do crime, combinada com as falsas memórias que possa ter criado em razão da penosa experiência sofrida.

4.1 A falsa acusação de um crime de estupro

O crime de estupro é tratado pelo Estado com toda gravidade necessária sendo o acusado penalizado assim como previsto no ordenamento jurídico, portanto é assegurado a punição para aquele que o praticar.

Entretanto numerosas acusações do crime de estupro são falsas por diversos motivos muito deles banais, ocorrendo um verdadeiro problema para a sociedade e para a justiça solucionar. Quando a falsa acusação ocorre, o então intitulado estuprador tem sua vida devastada com diversas consequências psíquicas e muitas vezes até física, atingindo também a vida de todos aos seu redor, ademais, a máquina judiciária fora movida por um motivo fútil implicando assim aos verdadeiros casos que merecem a apreciação da justiça.

O estupro é um dos crimes que a sociedade brasileira mais reprovava. No entanto, sofrer uma falsa acusação de qualquer crime sexual e ser rotulado de estuprador (e aqui nem importa se o crime é realmente o de estupro, tendo em vista que para a grande massa qualquer crime sexual é estupro), para o resto da vida, independentemente se o inquérito ou ação penal são arquivados ou, pior ainda, se processado for e conseguir ser absolvido. Não importa, a pessoa sempre será taxada como “estuprador”.

No entanto, os danos causados por uma falsa imputação criminal sexual muitas vezes são irreversíveis não só para quem está sendo acusado, mas também para toda a família. Não são raros os casamentos que terminam; o filho que é colocado para fora de casa pelos pais; o linchamento social, moral e até físico que ocorre; o emprego que se perde; os problemas psicológicos que surgem para quem estão sendo acusado falsamente bem como para seus filhos, esposa, namorada; a “justiça pelas próprias mãos” que alguns fazem; são muitos os desdobramentos que ocorrem por uma atitude

criminosa e irresponsável de algumas pessoas com os mais diversos interesses e “motivos”.

A exemplo: O G1 Minas, traz o caso do artista plástico Eugênio Fiúza de Queiroz que foi acusado injustamente por cinco crimes. Segundo a Justiça, inocência ficou comprovada quando o verdadeiro autor dos crimes, Pedro Meyer, foi reconhecido em 2012. Queiroz ficou preso enquanto o verdadeiro estuprador, Pedro Meyer, que ficou conhecido como "maníaco do Anchieta", estava solto. Somente em 2012, o ex-bancário foi preso ao ser reconhecido por uma reportagem apresentada pelo g1.globo.com/mg/minas-gerais.

Queiroz foi detido em agosto de 1995, quando conversava com sua namorada em uma praça do bairro Colégio Batista, sem mandado de prisão, sob a alegação de ter sido reconhecido por uma das vítimas de uma série de estupros ocorridos naquela época.

Levado à delegacia, outras vítimas o apontaram como autor de outros estupros. Segundo a Justiça, o artista plástico alegou ainda que confessou os crimes mediante tortura física e psicológica. Na ação, ele citou ainda que, durante o período em que esteve preso, perdeu o contato com a família, em especial com o filho. Só depois de sair da prisão, ele descobriu que a mãe dele e cinco irmãos haviam morrido.

Além de Queiroz, o porteiro Paulo Antônio Silva também foi acusado e condenado injustamente a 30 anos de prisão por estuprar duas crianças na década de 1990 na capital mineira. O caso também começou a se esclarecer após a prisão do ex-bancário Pedro Meyer, conhecido pelas vítimas como o verdadeiro autor dos crimes.

No entanto, pode verificar -se que a este foi imputado crimes de maneira desonroso e caluniosa. Sendo que a honra é o conjunto de atributos físicos, morais e intelectuais de um ser humano, que o fazem merecedor de respeito no meio social e promovem sua autoestima.

É inerente a todo indivíduo e sua ofensa causa dor psíquica, abalo moral, desdobrando-se em repulsa ao ofensor. Traduz o valor social do indivíduo, porque intimamente ligada à sua aceitação ou reprovação no seio social.

Assim, não há dúvidas de que integra um patrimônio moral digno de tutela penal, direito fundamental, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, corroborando a releitura constitucional do Direito Penal.

Caluniar consiste em atribuir falsamente a alguém a prática de um crime definido como crime, o artigo 138 do Código Penal diz:

Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

O código foi repetitivo ao empregar os núcleos “caluniar” e “imputar”, ambos dotados de mesma significação. De melhor técnica, bastaria ao legislador ter atribuído o nomen juris do delito de calúnia e previsto a conduta de “imputar a alguém, falsamente, fato definido como crime”. Logo se vê que a calúnia nada mais é do que um crime de difamação especial, ou seja, uma espécie de difamação. Atinge, de igual modo, a honra objetiva, irrogando ao ofendido um fato desabonador, em especial, um evento subsumido a uma norma penal incriminadora.

Caluniar é um crime contra a honra da pessoa, imputar a terceiro a prática de um delito com o conhecimento que é inverídico. Portanto, a denúncia caluniosa nos crimes sexuais é considerada um problema social e um verdadeiro desafio para os magistrados especialmente no crime de estupro, dessa forma o legislativo exercendo seu poder busca aprimoramento do arcabouço legislativo criminal através dos projetos de lei.

Neste contexto, compreende-se a relevância da discussão acerca do assunto, a falsa acusação se transformou em um problema social e diante desse infortúnio o legislativo começa a buscar possíveis soluções para erradicar essa banalização com a máquina estatal, com a vida do acusado injustamente, com as verdadeiras vítimas do estupro assim como toda a sociedade.

4.2 - A condenação do acusado

“A palavra da vítima em crimes de natureza sexual deve, para ensejar uma condenação, encontrar-se alicerçada e em consonância com outros elementos que convicção que a corroborem, sendo insuficientes depoimentos meramente derivados da versão da suposta ofendida. Inexistindo comprovação cabal da autoria do crime, impõe-se a aplicação do postulado do in dubio pro reo, para promover a absolvição do acusado”. (TJ-RR - ACr: 0060110000142, Relator: Des. MAURO CAMPELLO, Data de Publicação: DJe 19/04/2011, as provas, na seara de Direito Processual Penal,

desempenham um papel precípua para o deslinde da ação, haja vista que atuam para fins de comprovação dos fatos e da autoria do crime (BITENCOURT, 2020).

Tais mecanismos probatórios buscam, sobretudo, convencer o julgador acerca da existência de determinada situação fática e, concomitantemente, alcançar a verdade real. Dessa forma, o atual Código de Processo Penal traz em seu bojo que todos os mecanismos probatórios que, por lei, são admitidos. São considerados como meios probatórios o interrogatório, a confissão, a prova testemunhal, o exame de corpo de delito, as perguntas destinadas à vítima, o reconhecimento de pessoas ou coisas, a acareação, os documentos, indícios e a busca e apreensão (BRASIL, 1941).

Neste mesmo entendimento, Bitencourt (2014) esclarece ser inadmissível aceitar somente a palavra da vítima como fundamento de uma decisão condenatória, que não venha corroborada com outros convincentes elementos probatórios. O Direito Penal e Processo Penal devem se nortear pelas garantias constitucionais, incluindo aqui a presunção de inocência. Na falta de condições probatórias, o juiz deve sempre absolver (MELHEM e ROSAS, 2013).

Para Magalhães Noronha “a vontade da realização da justiça choca-se como desejo de ver punido um inocente” (1986, p. 353). Conforme exemplos supramencionados, é comum divulgação na mídia de casos envolvendo inocentes condenados por crimes sexuais, tornou-se corriqueiro falsas acusações de estupro.

Existem muitas denúncias de estupro as quais não são autênticas, a vingança é uma das principais causas para as falsas acusações, o intuito é prejudicar a vida do acusado. Ocorreu e ainda existe ações em que o acusado é condenado e somente depois de maiores investigações ou até mesmo a confissão da suposta vítima é descoberto que na realidade o delito jamais ocorreu e então o acusado na realidade é inocente e por consequência trata-se da verdadeira vítima.

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por 4 votos a 1, concedeu, Habeas Corpus para absolver um homem que havia sido condenado a 9 anos e 4 meses por estupro de vulnerável. O réu foi condenado por estuprar uma menina de 12 anos, e a sentença transitou em julgado. Agora que a mulher tem 21 anos, ela se retratou as acusações por meio de escritura pública. Segundo a mulher, as afirmações eram falsas e foram feitas por exigência de sua família, com o objetivo de dissipar os boatos que corriam na cidade. Em um primeiro momento, a menina disse que teve relações sexuais com o acusado por sua livre e espontânea vontade.

Dois anos depois, quando tinha 14 anos, ela mudou sua versão e disse que o réu a ameaçou e a forçou a fazer sexo com ele. Nunes Marques lembrou que a jurisprudência do STF entende que, em crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima possui maior carga probatória.

Nesse caso, porém, a versão da menina está em conflito com outros elementos produzidos no processo. Até porque ela posteriormente se retratou de seus depoimentos. "Não se admite condenação cuja denúncia se baseou em depoimento confuso e contraditório de vítima menor de idade colhido em situação irregular, e do qual ela se retratou quando maior de idade", disse Nunes Marques, ressaltando que as falsas memórias são comuns em pessoas em desenvolvimento.

Além disso, o relator destacou que o juiz errou ao afirmar que o depoimento da vítima estava corroborado pelas narrativas do pai dela, de sua esposa e de um funcionário da casa. Conforme o ministro, o pai da menina apresentou uma terceira versão: de que a filha, ao ser questionada, negou ter tido relações com o acusado.

"Em um contexto probatório tão frágil e com tantas contradições, levar alguém à prisão quase nove anos após os fatos é incorrer numa injustiça absolutamente incompatível com a Constituição. Nesse caso, deve prevalecer o *in dubio pro reo*", disse Lewandowski. Em caso de dúvida sobre a culpa do réu, não é possível condená-lo, com base na presunção de inocência, declarou o ministro, ao votar por sua absolvição. Gilmar (2021) disse que não há indícios de que a vítima foi coagida a mudar de versão.

"Desconsiderar a retratação judicial, sem vícios, com base em fundamentos genéricos, é desconsiderar os fundamentos constitucionais." Sendo assim, no mais, embora sejam gravíssimos e repugnantes os delitos sexuais contra a criança e ao adolescente não pode-se olvidar o princípio constitucional da prevalência do interesse do réu, o *in dubio pro reo*, que inspira e norteia todo o processo penal. Portanto, conclui-se que em caso de confronto integral entre a palavra da vítima e a do acusado, sem maiores dados probatórios que prevaleçam, deve-se promover a absolvição do acusado.

Além disso, em 1948 a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. E, em seu artigo XIII, fica proposto que o acusado tem a presunção de inocência garantida, até que prove a sua culpa de acordo com a lei e com um juiz em âmbito público, para que assim, seja garantida a defesa do sujeito (ONU, 1948). Seguindo esta mesma lógica de pensamento, outros

documentos em diversos países, surgiram com o mesmo foco: Garantir ao acusado que seja considerado inocente, até que seja provada a sua culpa. Tendo em vista a evolução dessa temática, o princípio da presunção da inocência também foi descrito em documentos no Brasil desde 1988, na Constituição Federal. Uma vez que na referida Carta estava descrito que este princípio possui como valores centrais do seu sistema, a liberdade, a igualdade e a dignidade do ser humano.

Torna-se relevante citar, que de acordo com Tourinho Filho (2008), até antes da adesão a Constituição Federal, o sistema judiciário brasileiro não seguia de forma coesa a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Para o autor, a declaração aprovada pela ONU, era apenas poética e representativa. No entanto, cita, que após a inclusão deste princípio na Constituição Federal, o princípio se elevou a um dogma e, passou a ser seguido com afinco pelos magistrados e demais personalidades.

Neste viés, condenar uma pessoa inocente como estuprador, é rotulá-lo, causando a este, sofrimento com tamanha injustiça, além do cumprimento da pena, tem sua dignidade violada e sua imagem manchada diante de sua família, amigos, pessoas do trabalho, enfim, toda sociedade. Mesmo quando inocentado pelo crime e assim ocorrendo a excludente de ilicitude, sua honra e reputação foram diretamente feridas, ocorre uma verdadeira destruição psicológica e física na vida do indivíduo injustamente acusado, alcançando a sua liberdade, os acusados nunca mais terão à sua vida como antes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado como único titular do poder de punir, o jus puniendi, deve respeitar diversas garantias asseguradas as partes presentes no processo, no qual essas garantias têm o objetivo de limitar o poder do Estado de punir um indivíduo condenado pela prática de um crime.

Ao longo do presente trabalho pode-se verificar que o crime de estupro é de difícil comprovação, pois, em geral, praticado às ocultas sem a presença de testemunhas, razão pela qual o judiciário em seus julgados dá uma maior credibilidade à palavra de vítimas de estupro.

No entanto, conforme exposto qualquer pessoa pode ser contaminada por falsas memórias, distorcendo, criando ou até modificando fatos. As falsas memórias podem surgir em qualquer situação, de forma espontânea, e sem a intenção de quem as cria, é um fenômeno inconsciente, no qual o agente que as reproduz realmente acredita que aquele fato aconteceu, diferente da mentira, que é um fato falso, no qual quem conta tem convicção disso, e o faz pois quer manipular alguém.

Por esse motivo é mais difícil de ser identificada uma falsa memória do que uma mentira, pois quem relata uma falsa memória o faz com verdade, o que dificulta o papel dos julgadores ao observar na prova esse fenômeno.

Compreende-se, nesse sentido, que em algumas situações o menor poderá ser influenciado por terceiros, poderá apresentar um depoimento contraditório, eivado de “fantasias” ou prestar declarações inverossímeis.

É notório que o crime de estupro de vulnerável mostra-se desprezível, repugnante, de natureza gravíssima. Contudo, o julgador, em sede de análise processual, deverá considerar todo o conjunto probatório apresentado nos autos, levando-se em consideração os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a essência dos princípios inerentes ao acusado, haja vista que se trata da tutela dos interesses de pessoas vulneráveis e também do direito à liberdade de alguém.

Neste viés, o depoimento de uma eventual vítima de estupro baseado em uma falsa memória pode gerar consequências devastadoras para o acusado, e caso esse depoimento fundamente uma condenação injusta por um crime tão condenável pela sociedade, os danos causados ao condenado serão irreversíveis.

No entanto, ainda que o crime em questão, previsto no artigo 217-A do Código

Penal Brasileiro, seja de extrema gravidade, nenhum indivíduo merece ser condenado por um crime tão grave, quando a única prova produzida no processo se baseia em um relato suspeito de contaminação de falsas memórias.

Portanto, além do depoimento da vítima, há produção de outras provas, por esse motivo, é necessário ter muita cautela diante de tal ato, para que assim, seja respeitado o devido processo legal, buscando sempre o maior número de informações possíveis referente ao crime, para que assim pessoas inocentes não venham ser condenadas injustamente, e conseqüentemente ferir os princípios penais da presunção de inocência e do in dubio pro reo, o qual esclarece que se o magistrado tiver alguma dúvida, referente a insuficiência de provas ou qualquer outra circunstância, deve declarar a inocência do réu.

Nesse contexto, o presente trabalho, demonstra a fragilidade do depoimento, baseado somente na valoração da palavra da suposta vítima. Por esse motivo, a palavra da vítima não deveria ter tamanha valoração, uma vez que esta, deve ser coerente com os demais elementos probatórios colhidos na investigação, como por exemplo, provas materiais do crime, laudos psicológicos ou outros exames.

Nesses casos, perde a vítima, que passou a conviver com a falsa sensação de que Justiça foi feita, e a pessoa presa, que terá que tentar sobreviver ao cárcere com a dor amplificada por saber que é inocente. Outras vezes, infelizmente, uma pessoa é condenada embora inocente porque alguém no meio do caminho não cumpriu com suas obrigações.

A investigação pode ter sido mal feita, a acusação pode ter abraçado a primeira tese que se desenhou sem explorar outras hipóteses, a defesa pode ter "cochilado" ou mesmo pensado que diante da gravidade do caso pouco ou nada havia a fazer. Diferentemente do que se imagina, pessoas são condenadas todos os dias com base em poucas provas, muitas vezes tão somente na chamada prova oral. Às vezes, a condenação se dá em uma única audiência! Imagine ser levado ao fórum em uma única oportunidade e sair de lá condenado a muitos anos de prisão?

Infelizmente esse drama é mais comum do que se imagina, e o estudo apurado dos principais fatores que contribuem para a ocorrência de um erro judiciário serve para tentar evitar que novos erros se repitam. É claro que cada caso é um caso, mas assim como acontece em tantos outros campos do conhecimento, os avanços da ciência e as novas tecnologias jogam luz sobre o quanto determinados tipos de prova são ou não confiáveis, e como o sistema de justiça criminal pode e deve exigir provas

mais seguras para lastrear uma condenação criminal.

REFERÊNCIAS

ABUSO SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. Brasil escola. 2022. Disponível em https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/abuso-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-instrumentos-de-protecao-e-seus-aspectos-juridicos.htm#indice_3 acesso em: 18, set, 2022.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ASPECTOS HISTORICOS DA PEDOFILIA. Jus.com.br. 2022. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/74995/aspectos-historicos-da-pedofilia> acesso em: 05, set, 2022

BRASIL. Lei nº 11.690, de 09 de Junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – **Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm acesso em 12, set, 2022.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm acesso em 12, set, 2022. Brasileira> acesso em 08, out, 2022.

BRITO, Anne Lacerda de, **COMO FUNCIONAM AS PROVAS NUM PROCESSO JUDICIAL**. 2022. Disponível em <https://annelbrito.jusbrasil.com.br/artigos/608933729/como-funcionam-as-provas-num-processo-judicial> acesso em : 15, set, 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração Pública** (arts. 213 a 359H) 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CAPEZ, Fernando. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. Assindelp. 2022. Disponível em https://assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12005/fernando-capez---curso-de-processo-penal---2016.pdf acesso em: 10, set, 2022.

CARDOSO, Geiziane Gomes. **A valoração da palavra da vítima no crime de estupro**. Jus.com.br. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69313/a-valoracao-da-palavra-da-vitima-nocrime-de-estupro> acesso em 12, set, 2022.

CRIME DE ESTUPRO EM SEU CNTEXTO HISTORICO. Jus.com.br. 2022. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/78228/o-crime-de-estupro-em-seu-contexto-historico>> acesso: 07, set,2022.

DIAS,Thaisa Mangnani; JOAQUIM,Evandro Dias .Revista JurisFIB | ISSN 2236-4498, Volume IV,Ano IV, Dezembro 2013 | Bauru – SP.

ESTUPRO DA ORIGEM ATE A ATUALIDADE. Geledes. 2022. Disponível em <<https://www.geledes.org.br/cultura-do-estupro-da-sua-origem-ate-atualidade/>> acesso em 08, set, 2022.

ESTUPRO DE VULNERAVEL A LUZ DA HISTORIA. Jus.com.br, 2022. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/78243/o-estupro-de-vulneravel-a-luz-da-historia>> acesso em 10, out, 2022.

ESTUPRO GENERO BRASIL. Canal ciencias criminais. 2022. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-genero-brasil/>> acesso: 06, set,2022.

ESTUPRO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Wikipédia. 2022. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Estupro_na_legisla%C3%A7%C3%A3o_brasileira>, Acesso em 01, out, 2022.

FARHAT ,Camilla Mahiba Pereira. **Das provas no processo penal**. Revista da Universidade do Vale do Itajaí.

FILHO, GRECO, Vicente. **Manual de Processo penal**, 11^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARBIN, Aphonso Vinicius. **Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os riscos da condenação**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/326998811/estupro-de-vulneravel-a-palavra-da-vitima-e-os-riscos-da-condenacao>.> Acesso em 29 out. 2019.

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

LOFTUS, Elizabeth. “As falsas lembranças”, in: Viver mente & cérebro.

PISA, Osnilda e STEIN, Lílian Milnitsky. Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho. Revista da AJURIS, v. 33, no 104. Porto Alegre

PROVAS NO PROCESSO PENAL Direitonet. 2022. Disponível em:<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10779/Provas-no-Processo-Penal>> acesso em: 08, out, 2022.

PROVAS NO PROCESSO PENAL. Direitonet. 2022. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10779/Provas-no-Processo-Penal#:~:text=Das%20Provas%20no%20Processo%20Penal,buscando%20a%20verdade%20dos%20fatos>> acesso em: 18, set, 2022.

SALES, Caroline. **TEORIA GERAL DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**. Jusbrasil. 2022. Disponível em <https://carolinesales.jusbrasil.com.br/artigos/337514638/teoria-geral-da-prova-no-direito-processual-penal-brasileiro>> acesso em 08, out, 2022.

SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO LIMITES E PARTICULARIDADES. 2022. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/51385/os-sistemas-de-valoracao-da-prova-e-o-processo-penal-brasileiro-limites-e-particularidades>> acesso em : 11, out, 2022.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artes Médicas; 2010.

SURGIMENTO CONCEITO E PROVAS NA LEGISLAÇÃO. 2022. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/39692/surgimento-conceito-e-provas-na-legislacao>. acesso em: 12, set, 2022.