

FACULDADES SANTO AGOSTINHO
UNIDADE SETE LAGOAS

NAYARA APARECIDA MARQUES BARBOSA

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CRIME DE ESTUPRO DE VUNERÁVEL E A
POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE
DO MENOR DE 14 ANOS**

NAYARA APARECIDA MARQUES BARBOSA

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CRIME DE ESTUPRO DE VUNERÁVEL E A
POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE
DO MENOR DE 14 ANOS**

Projeto acadêmico para desenvolvimento do Trabalho de Conclusão de Curso correspondente ofertado pela Faculdade de Direito Santo Agostinho de Sete Lagoas, apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau e Bacharel em Direito.

Orientador: Igor Alves Noberto Soares

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2. HISTÓRICO E TRADIÇÃO PRINCIPIOLÓGICA	5
3. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO ESTUPRO CONTRA VULNERÁVEL	7
4. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE SEXUAL DO MENOR DE 14 ANOS	1
5. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	15
CONCLUSÃO	17
REFERÊNCIAS	17

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DO MENOR DE 14 ANOS

Nayara Aparecida Marques Barbosa

Igor Alves Noberto Soares (orientador)

SUMÁRIO. Introdução. 2. Histórico e tradição principiológica. 3. Conceito e características do estupro de vulnerável. 4. Possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual do menor de 14 anos. 5. A aplicação do princípio da presunção de inocência nos crimes de estupro vulnerável. 6. Conclusão. Referências

Resumo: O estupro de vulnerável, nos termos definidos no art. 217-A do Código Penal, é um dos tipos mais destacados na atualidade. Primeiro, porque os direitos sexuais são oriundos do gozo das liberdades individuais, e, segundo, porque é preciso compreender a liberdade como elemento fundamental para o exercício desse direito. Nesse sentido, considerando o posicionamento sobre a vulnerabilidade absoluta do menor de 14 anos, o presente trabalho tentou compreender se há óbices à relativização ou se todos os atos praticados com menores de 14 anos são presumidamente violentos. Por fim, a partir do método monográfico, conclui-se que a presunção de inocência criará os limites necessários para proteger, no curso do procedimento, a autonomia da vontade da vítima e os direitos do réu, e portanto, é possível relativizar a violência.

Palavras-chave: Estupro de vulnerável. Vulnerabilidade. Presunção de inocência.

INTRODUÇÃO

O crime de estupro de vulnerável, no mundo social, é um dos atos mais repugnantes, sobretudo pela ofensa às vítimas sem discernimento necessário para a prática do ato. Quando levado à apreciação do Judiciário, a influência midiática acaba por ferir direitos da vítima e da própria pessoa acusada.

Por isso, “entende-se que o acervo probatório apresentado, mormente no âmbito de crimes sexuais, sempre se mostrará insuficiente, impedindo a formação da convicção do magistrado em relação aos fatos”. Isso porque o “julgador, perante a obrigação de prolação de uma sentença, buscará se valer do depoimento dado pela vítima e, em acontecimentos raros, de um exame de corpo de delito” (FARIAS; SILVA, 2022, p. 2).

O objetivo que orienta a realização deste trabalho é analisar a presunção de inocência no crime de estupro de vulnerável, a fim de entender, se a partir da autonomia da vontade, é possível concluir que todos os fatos são passíveis de conclusão pela violência absoluta.

Para atingir tal objetivo, realizou-se pesquisa bibliográfica sobre os mencionados princípios. Quanto à abordagem do problema, a pesquisa pode ser considerada como quantitativa e qualitativa, de natureza metodológica aplicada, com objetivos descritivos, procedimentos técnicos de coleta de dados, de classificação bibliográfica e documental.

Registra-se, ainda, que a análise do tema foi esquematizada da seguinte forma: no primeiro capítulo versa-se sobre o histórico e tradição principiológica; no capítulo seguinte apresenta-se o conceito e características do estupro contra vulnerável, no terceiro capítulo faz-se um breve estudo sobre a possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual do menor de 14 anos, no quarto capítulo assevera-se sobre o princípio da presunção de inocência e o princípio in dubio pro reo, no quinto capítulo demonstra-se os riscos de uma condenação subsidiada apenas pelo depoimento da vítima, por fim, alcança-se a conclusão, onde serão apresentadas o objeto de pesquisa.

2. HISTÓRICO E TRADIÇÃO PRINCIPIOLÓGICA

Para tratar sobre a evolução do tipo penal que versa sobre estupro de vulnerável, tem-se que fazer um breve estudo para avaliar a história, averiguando sua origem e alteração ao longo dos anos. Apenas a partir desta análise é que se pode falar melhor sobre o assunto.

Segundo Luiz Carlos de Azevedo:

A amplitude do domínio que a história do direito abarca constitui o selo mais significativo da sua importância e valor entre as ciências jurídicas. Não a estorvam lindes espaciais e temporais, nem balizas geográficas ou cronológicas: estas poderão ser adotadas eventualmente, quando necessárias ao entendimento deste ou daquele objeto, ou para que o autor não se perca em anacronismos. Mas a investigação é tanto sincrônica quanto diacrônica, de modo a permitir, assim, a percepção de um sistema jurídico como um todo, bem como a valoração das gradações cambiantes que nele ocorreram. De há muito deixou de ser descritiva, para fornecer a reconstrução viva dos fatos, colocando-os à luz de “processos orgânicos evolutivos”; trata-

se de conhecer “o ambiente físico, os fatores étnicos e o meio social em que as instituições jurídicas nascem e se desenvolvem; e de observar a origem e transformação dessas instituições, relacionando-as como o condicionalismo social e natural de que são produto”. (apud FERREIRA, 2007, p. 25)

A sociedade fundamentada na religião, atribuía a moralidade sexual um altívissimo valor, posto isto, Mario Curtis Giordani elucida:

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

A religião foi essencial para a criminalização de determinados abusos, dando amparo à sociedade. Esta proteção foi se adaptando ao longo do tempo, preenchendo as necessidades de cada povo, avançado conforme a sociedade.

Nessa perspectiva, Magalhães Filho (2004) argumenta que: “a Constituição é a norma básica do ordenamento jurídico, aquela que lhe confere unidade e coerência, sendo todas as demais normas do sistema por ela validadas”.

Em conformidade com o aludido acima, é necessário ressaltar alguns princípios constitucionais relacionados ao melhor entendimento sobre a construção jurídica do estupro de vulnerável, como o da dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade. O princípio da dignidade da pessoa humana é previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, classificado como um princípio fundamental do Estado Brasileiro, e conforme Nelson Nery Junior (2006):

É o fundamento axiológico do Direito; é a razão de ser da proteção fundamental do valor da pessoa e, por conseguinte, da humanidade do ser e da responsabilidade que cada homem tem pelo outro.

Uma vez, determinado o princípio da dignidade da pessoa humana como hipótese normativa é válido ressaltar a sua distinção dentro do nosso sistema, uma vez que a violação dos postulados se dá na ocasião em que as regras normativas, assim como seus princípios são infringidos, “pois à rigor o que são violados são as regras e princípios no momento em que deixam de ser utilizados, o postulado, por sua vez, de forma inabalável sofre sua violação” conforme a não explanação dada aos princípios e normas quando estes são infringidos (MELO, 2016, s.p.).

Por isso, Humberto Ávila destaca:

“Com efeito, os princípios são definidos como normas imediatamente finalísticas, isto é, normas que impõem a promoção de um estado ideal de coisas por meio da prescrição indireta de comportamentos cujos efeitos são havidos como necessários àquela promoção. Diversamente, os postulados, de um lado, não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem indiretamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos. Rigorosamente, portanto, não se põem confundir princípios com postulados.”

Através disso, é possível caracterizar que o princípio, ou melhor, postulado normativo da dignidade da pessoa humana dispõe de uma relevância ímpar e oferece como gênero no qual dignidade sexual é espécie. Neste caso, ao atentar “qualquer delito contra a dignidade sexual, está ferindo não só a liberdade sexual e dignidade sexual da vítima, mas igualmente a sua dignidade humana”, e ao Estado é devida a proteção diante do mal causado (MELO, 2016, s.p).

3. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO ESTUPRO CONTRA VULNERÁVEL

A vulnerabilidade, por ser conceituada em diversas áreas de estudo, é muito vasta. Mas há uma relevante definição, é a do Conselho Nacional de Saúde, segundo a Resolução nº 196/1996, sendo, portanto:

[...] estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido⁴⁸. Para que, então, seja assegurada a isonomia, tratando os desiguais na medida de suas desigualdades, é que deve ser despendido tratamento diferenciado aos vulneráveis, para a proteção de suas fragilidades.

Com as modificações feitas pela Lei 12.015 de 2009 e a mudança da ideia de presunção de violência pelo conceito de vulnerabilidade, o Capítulo II, do Título VI do Código Penal, passou a aderir o título de “Dos crimes sexuais contra vulnerável”, disposto entre os tipos penais do art. 217-A ao art. 218-B. Conforme a Legislação Brasileira, determina-se como estupro de vulnerável o ato sexual ou a conjunção carnal, em que a vítima é menor de 14 anos, segundo previsto no artigo 217 - A do Código Penal Brasileiro. O ato sexual com menor de 14 anos é tido crime mesmo com o consentimento do menor, mesmo que o ato

sexual tenha sido efetivado sem ocorrência de violência ou abuso, o crime de estupro de vulnerável será configurado (SÚMULA 593-STJ) (FARIAS; SILVA, 2022, p. 18).

Todavia, no que se refere ao sujeito ativo do crime de estupro de vulnerável, Greco (2011, p. 547) expõe:

Tanto o homem quanto a mulher podem figurar como sujeito ativo do delito de estupro de vulnerável, com a ressalva de que, quando se tratar de conjunção carnal, a relação deverá, obrigatoriamente, ser heterossexual; nas demais hipóteses, ou seja, quando o comportamento for dirigido a praticar outro ato libidinoso, qualquer pessoa poderá figurar nessa condição.

A vulnerabilidade se caracteriza com o identificação da imaturidade, se trata do assunto pertinente a sexo que possa ser efetivado por um adulto. Assim, considera-se vulnerável, toda e qualquer pessoa que apresenta deficiência ou enfermidade mental, isto é, que não consiga tomar decisões para cometer o ato sexual, também compreende aquelas que por embriaguez ou uso de entorpecentes não possa apresentar resistência no ato libidinoso, por linhas gerais, compreende-se vulnerável qualquer pessoa que seja frágil. Sobre este crime seus dados são improváveis pela ausência do sistema que passam a ser reunidos por conta das informações, que recentemente são proporcionadas em diversos canais como denúncias, hospitais e delegacias (PENONI, 2020).

A inovação da tipologia penal, estabeleceu em apenas um tipo o estupro e o atentado violento ao pudor de vulneráveis. Essa vulnerabilidade, segundo o art. 217-A do CP, acontece nas seguintes hipóteses: a) menor de 14 anos; b) portador de enfermidade ou deficiência mental que em decorrência da patologia não tem o discernimento para a prática do ato; c) aquele que em razão de qualquer outro motivo, não pode apresentar resistência (COUTO, 2015)

O estupro praticado contra pessoa sem capacidade ou condições de consentir, com violência ficta, deixou de fazer parte do art. 213 do CP, para caracterizar o crime autônomo, previsto no art. 217-A, sob a terminologia de estupro de vulnerável. Vulnerável é qualquer pessoa em circunstância de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à aptidão para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se deparar em situação de maior debilidade moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc. (CAPEZ, 2015).

Conforme Cezar Roberto Bitencourt (2012), o legislador confere, num primeira ocasião, a qualidade de vulnerável ao menor de quatorze anos ou a quem, por doença ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para o exercício do ato, ou que, por qualquer outro motivo, não possa apresentar resistência. Todavia, já no artigo 218-B apresenta-se, novamente, com a adjetivação de vulnerável para diferente faixa etária, qual seja, menor de dezoito anos, claramente, sem qualquer justificativa plausível. Com efeito, são situações totalmente diferentes a condição de menor de quatorze anos, comparada à qualidade do menor de dezoito. Inegavelmente, o legislador expandiu o conceito de vulnerabilidade, que determina satisfatoriamente a condição do menor de quatorze anos, para atingir, incompreensivelmente, o menor de dezoito.

Perante este contexto, nota-se que para o ordenamento jurídico brasileiro as crianças e adolescentes são possuidores de proteção absoluta. Ademais, são considerados indivíduos vulneráveis que possuem total proteção. A Lei 12.015/2009 trouxe para o ordenamento jurídico um novo tipo penal, independente, com penas rigorosas, designado estupro de vulnerável, destinado a resguardar aqueles que não têm capacidade de discernir sobre os atos e implicações da sexualidade ou que, por alguma razão não, podem reagir. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, 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 (NUCCI, 2009, p. 829).

Assim, de acordo com a Lei nº 12.015/2009, os menores de 14 (quatorze) anos, não possuem total discernimento para perpetrar atos sexuais. Ademais sobre esse aspecto Greco (2010, p. 514) lembra em sua obra o seguinte: “O novo tipo penal, como se nota, procura castigar com mais rigor comportamentos que atinja, mas vítimas por ele mencionados”. Nessa mesma linha de pensamento, Fernando Capez (2017) expõe que, o menor de idade pela imaturidade, não pode legalmente consentir na prática dos atos sexuais.

O crime de estupro de vulnerável procurou abolir com a possibilidade de validação da anuência do menor de 14 anos para o exercício de atos sexuais; pois

admitiu-se que a presunção de violência contra esses indivíduos é de forma absoluto, não aceitando prova em adversa. Contudo, apesar de usar a designação estupro para este tipo criminal, ele é distinto do delito contido no artigo 213 do Código Penal; pois isenta o uso de violência ou de grave ameaça para estar configurado. Este tipo penal diz respeito ao abuso da incapacidade do menor, por se compreender que ele se depara em fase de desenvolvimento físico, visto que até aproximadamente os 14 (catorze) anos de idade o indivíduo ainda está passando pelo processo biológico de puberdade, e sobretudo psíquico (SILVA, 2015).

Em relação à consumação, restará consumado o crime quando acontecer qualquer dos fatos típicos mencionados no artigo 217-A, seja pela conjunção carnal ou pelo ato libidinoso. Aparta-se que o crime se consuma independentemente da ocorrência de violência ou grave ameaça.

O crime de estupro de vulnerável, na modalidade constranger à conjunção carnal, consuma-se desde que haja introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino na vagina da vítima, mesmo que não tenha havido rompimento da membrana himenal, quando existente; consuma-se, enfim, com a cópula vagínica, sendo desnecessária a ejaculação. Na modalidade praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso consuma-se o crime com a efetiva realização ou execução de ato libidinoso diverso da conjunção carnal; o momento consumativo dessa modalidade coincide com a prática do ato libidinoso. (BITENCOURT, 2014, p. 1005).

A tentativa, por sua vez, é inteiramente cabível nas duas modalidades, em que pese Rogerio Greco (2011), ir contra a tentativa na modalidade ato libidinoso, doutrina majoritária acolhe a possibilidade e acontece quando o agente começa a execução, mas antes de concretizar a cópula vaginal ou o ato libidinoso, é anteparado por situações alheias à sua vontade.

Essa construção é de suma importância para entender os limites do tipo penal. Isso porque a apreensão do legislador foi exatamente garantir a liberdade e a dignidade sexual, a fim de entender que a prática de qualquer ato para satisfazer a lascívia deve ser antecédida da anuência da pessoa.

4. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE SEXUAL DO MENOR DE 14 ANOS

O legislador ao trazer a alteração da estrutura do crime de estupro, através da Lei 12.015/2009, aboliu o artigo 224 e por conseguinte a presunção de violência,

porém, a discussão continua inalterada, pois a contenda sobre os contornos da presunção permanecem possível à luz artigo 217-A do Código Penal, alertando-se ainda para ausência de clareza do legislador, pois as expressões utilizadas no tipo penal revelariam um anseio de iludir o aplicador da lei, o que não enquadra com o novo modelo de Estado Constitucional e Democrático de Direito. (BITENCOURT, 2012).

Para garantir um amplo entendimento é imprescindível demonstrar que presunção de vulnerabilidade absoluta ou relativa não se enleia com presunção absoluta ou relativa de vulnerabilidade, uma vez que são abordagens distintas (TORRES; BORRI, 2019, p. 364), nos termos dos contextos minuciosamente proporcionados pelo professor Cezar Roberto Bitencourt:

1) Presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade questiona-se aqui tão somente a natureza da presunção legal (expressa ou implícita, não importa), ou seja, se é caso de presunção absoluta ou de presunção relativa, independentemente da gravidade ou natureza da própria vulnerabilidade, que, claramente, não é objeto de exame nesse juízo valorativo. (a) presunção absoluta de vulnerabilidade — pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável e ponto final; não se questiona esse aspecto, ele é incontestável, trata-se de presunção iure et iure, que não admite prova em sentido contrário; (b) presunção relativa de vulnerabilidade — a vítima pode ser vulnerável, ou pode não ser, devendose examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente nela, ou não. Em outros termos, a vulnerabilidade deve ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo, por conseguinte, prova em sentido contrário, tratando-se, portanto, e presunção juris tantum.(...) 2) Vulnerabilidade absoluta e vulnerabilidade relativa Aqui o questionamento é outro, isto é, não se discute se se trata de presunção absoluta ou de presunção relativa de vulnerabilidade, como na hipótese anterior, pois essa avaliação já ficou para trás, está superada; parte-se, portanto, do pressuposto que a vulnerabilidade existe, mas não se sabe o seu grau, intensidade ou extensão. Diríamos que se trata agora de um segundo juízo de cognição: no primeiro, avalia-se a natureza da presunção se relativa ou absoluta; neste segundo juízo, valora-se o quantum de vulnerabilidade a vítima apresenta. E, seguindo-se a linha do legislador que a previu para faixas etárias distintas — menor de 14 anos e menor de dezoito — elas apresentam, inegavelmente gravidades e consequências distintas. Mas, mais que isso, podem apresentar-se em graus distintos em uma mesma faixa etária, e, também por isso, precisam ser valoradas casuisticamente.

Muitas decisões judiciais confirmam essa vertente, para a qual satisfaz a simples conjunção carnal ou ato libidinoso com um menor de 14 anos para caracterizar o crime de estupro, ou seja, aplica-se a presunção absoluta de vulnerabilidade no caso, independentemente do nível de experiência sexual vivenciado pela suposta vítima (BRASIL, 2015).

Todavia, o posicionamento demonstrado não é geral, uma vez que outros Tribunais já deliberaram pelo reconhecimento da presunção relativa de vulnerabilidade, o que soa mais compatível com as alterações presentes na sociedade e admite melhor harmonia entre os diplomas legais, justificando-se a imprescindibilidade de aferir uma análise casuística, realizando-se duplo juízo valorativo, um sobre a natureza da presunção e outro sobre o grau ou amplitude da própria vulnerabilidade (SARAIVA, 2009).

Por isso, “um dos grandes questionamentos que podem ser feitos acerca da abrangência da presunção absoluta de vulnerabilidade, incide na circunstância de dois menores com 13 anos cometerem entre si a relação sexual, pois, ambos praticariam um ato infracional, o afamado estupro bilateral” (TORERS; BORRI, 2019, p. 366).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo confirmou o tema de presunção absoluta de vulnerabilidade do menor de 14 anos de idade, o que aconselharia a superação dos assuntos exibidos, contudo, nota-se que o tema carece ser revisitado com o intuito de evitar incoerências no ordenamento jurídico e propiciar maior adaptação entre o texto legislativo e as transformações sociais.

Essa relativização tem como fundamento compreender a autonomia da vontade, que nas considerações de Flávio Tartuce (2016), é o elemento fundamental para compreender como a pessoa, diante da consciência de sua ação, pode se portar a partir dela. Nesse ponto, é preciso esclarecer se a vítima possui ou não discernimento quanto ao ato, o que não se pode presumir pelo fato de ter 14 anos ou menos.

A idade, nesse sentido, em que pese ser um elemento da própria vontade do legislador, deve ser considerada somente como parâmetro, não um critério definitivo. É claro, não estamos dizendo aqui que todos os casos devem ser compreendidos como de vulnerabilidade relativa simplesmente em razão da vontade, mas é preciso, no curso de cada processo judicial, sopesar as provas produzidas para entender se houve ou não ofensa direta à vítima.

5. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS CRIMES DE ESTUPRO VULNERÁVEL.

Segundo Alexy (2008), os princípios são mandados de otimização, que, em certa medida, podem auxiliar na construção de uma decisão conforme o que não está previamente estabelecido em lei.

Princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. “O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes” (ALEXY, 2008, p. 90).

Abrange-se, nesse esteio, que os princípios, principalmente os constitucionais, agem como verdadeiras bases, concebendo o ponto de partida daqueles que determinam as leis e recomendando a melhor decisão a ser tomada:

No sentido, notadamente no plural, significa que as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito (FARIAS; SILVA, 2022).

No conjunto apresentado, tem-se que o princípio da presunção de inocência é tido como um princípio fundamental no âmbito do direito penal, “onde pressupõe-se que o ente público não poderá avançar com a ação penal, caso não tenham elementos comprobatórios de culpabilidade do indiciado”. Nesse feito, observa-se que o aludido princípio se encontra previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição de 1988, in verbis (FARIAS; SILVA, 2022, p. 12):

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. [...] LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

Nessa análise, a presunção de inocência conquista importante nuance, pois, quando tratada a partir da dúvida, acaba por sustentar o estado de inocência da pessoa acusada e a sua relação com o mundo procedimental criado a partir da denúncia. Nesse sentido, conforme ensina Aury Lopes Júnior, considera-se a presunção de inocência como um “princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 182).

Ainda nessa dimensão (FARIAS; SILVA, 2022, p. 13):

tem-se também o princípio designado “in dubio pro reo”, ou seja, um princípio basilar em direito penal onde se prevê que, diante de quaisquer dúvidas acerca da culpabilidade do acusado, prevalecerá a presunção de inocência, tendo em vista que a culpa carecerá ser corroborada nos autos. Com relação ao termo “dúvida razoável”, avalia Flor (2016) que versa de um fator hipotético com relação ao grau de culpabilidade de alguém, ou seja, a ausência de condições de atribuir ao acusado o ônus pela prática de um crime: Entende-se como dúvida plausível o fator incerto quanto a culpa do acusado. É, em apertada síntese, a falta de condições plenas de atribuir ao acusado a ampla responsabilidade pela prática do delito. O fator incerto, aquele que provoca apurada dúvida quanto à existência do ato infracional, colide com o princípio da presunção de inocência, e por este é de todo desviado do campo da capacidade de atribuição de responsabilidade penal ao acusado (FLOR, 2016).

É relevante salientar, segundo Nucci (2020), que os princípios mencionados “também são aplicáveis no meio de crimes sexuais, sendo que o magistrado, diante da ausência de provas cabais da autoria e culpabilidade, deverá levar em consideração a presunção da inocência e o in dubio pro reo” (FARIAS; SILVA, 2022, p. 14).

Com analogia às provas que são abrolhadas na esfera penal, abrange-se que as mesmas cumprem um importante papel para configuração da autoria, culpabilidade e punição dos acusados. Sendo assim, tem-se que tais meios probatórios admitem que o julgador tenha ampla percepção dos fatos, da verdade real e, por conseguinte, possa prolatar uma decisão justa (PACELLI, 2018).

Nesse intento, tem-se que, no âmbito dos crimes sexuais, principalmente em casos de estupro de vulneráveis, os meios de provas mais comuns são determinados por meio do depoimento da vítima e do exame de corpo de delito. Desta feita, em razão da insuficiência probatória, a jurisprudência e doutrina pátria conferem grande relevo e importância para o depoimento apresentado pela vítima:

Nos delitos contra os costumes, a palavra da ofendida avulta em importância [...] nessas condições, é muito evidente que suas declarações, apontando o autor do crime que lhe vitimou, assumem caráter extraordinário, frente às demais provas. Não seria razoável e nem é comum que a pessoa com essas qualidades viesse a juízo cometer perjúrio, acusando um inocente de lhe haver constrangido à conjunção carnal ou a ato libidinoso outro qualquer. Por isso, sua palavra, enquanto não desacreditada por outros meios de prova, digamos, vale como bom elemento de convicção (ROCHA, 1999, p. 355).

Observa-se, que o depoimento da vítima no campo de crimes sexuais, apresenta grande importância e aplicabilidade. Ademais, embora a tutela penal seja muitas vezes voltada para as pessoas vulneráveis, deve-se também sopesar a outra

face da situação vivenciada. Em outras palavras, abrange-se que o magistrado, ao arguir alguém pela prática de um crime de estupro de vulnerável, precisará levar em consideração todo o conjunto probatório apresentado e não apenas o depoimento dado pela vítima. Do contrário, caso se leve em consideração apenas a palavra da vítima, o julgador estará admitindo um risco considerável de incumbir injustiças (PACELLI, 2018)

Ao abordar acerca prática de um delito de estupro de vulnerável, o julgador precisa-se atentar ao fato de que a vítima, muitas vezes, estará em condições de alta fragilidade, sendo muitas delas de tenra idade. Posto isto, entende-se que muitas crianças e pré-adolescentes, vítimas de tal crime, podem ser manipuladas ou influenciadas por palavras e situações (FARIAS; SILVA, 2022, p. 14).

Dentre os fatores de maior importância para fins de apuração real dos fatos, Nucci (2021) adverte que a ocasião de colheita do depoimento de uma vítima de tenra idade necessitará acontecer de forma criteriosa.

Além disso, acredita-se que a aplicação da presunção de inocência pode contribuir para limitar ação descomedida do judiciário, no sentido de entender todos os casos como presunção absoluta de violência, sem contar a necessária discussão sobre a autonomia da vontade (FARIAS; SILVA, 2022, p. 17).

6. CONCLUSÃO

A partir de toda a pesquisa, foi possível entender como o empasse surgido a partir da leitura da Constituição de 1988 e os direitos oriundos da liberdade sexual são temas tratados com bastante preconceito. Nessa medida, foi preciso compreender como a jurisprudência acaba por criar situações para além daquelas previstas no texto da lei – e, nesse sentido, as pautas encaminhadas acabam por criar nova postura judicante.

Nesse sentido, a própria noção da constitucionalização do processo e a independência das funções estatais acabam por criar limites ao poder estatal, limites estes muito importantes para impedir o retrocesso social e outras formas de dominação. Por isso, a Constituição de 1988 criou série de direitos e garantias processuais para impedir o agir solitário do juiz em detrimento da manifestação legítima das partes.

Uma dessas garantias é a presunção de inocência, que reputa que qualquer pessoa somente poderá ser considerada culpada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ou seja, é preciso sustentar novos limites ao cumprimento de decisões antes do momento devido, e, assim, garantir à pessoa acusada os seus direitos processuais, sobretudo aquele de se defender tecnicamente da acusação.

Por isso, o primeiro ponto do trabalho tem como fundamento compreender que, na produção da prova, é a presunção de inocência que definirá o limite da decisão, sobretudo por desconsiderar qualquer comportamento estranho ao processo. Esses comportamentos não podem subverter garantias processuais, muito menos permitir a ausência de lastro probatório para promover decisão condenatória sem a devida percepção.

No segundo ponto, defende-se que a presunção de vulnerabilidade é relativa, e, portanto, cada caso deve ser compreendido em sua inteireza, sem que haja o desrespeito aos direitos da pessoa acusada e da própria vítima. Assim, é a presunção de inocência será o elemento basilar para compreender o limite da relativização, sem que haja, por parte dos tribunais, a existência de juízos descomedidos com a realidade processual.

Por fim, é válido lembrar da necessidade de participação de equipes técnicas na análise dos casos, sobretudo pela derradeira situação de vulnerabilidade. Não se defende aqui a relativização dos direitos oriundos da liberdade sexual, mas a apuração dos limites da vontade humana e da ação provocada pelo réu no curso do fato.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crime de Estupro: O conceito de vulnerabilidade e a violência implícita**. 19 junho. 2012. Disponível Acesso em 19 de abril. 2015. s/p.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **O conceito de vulnerabilidade e a violência implícita**. **Revista Consultor Jurídico**. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violenciaimplicita>. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

CAPEZ, Fernando. **Estupro de Vulnerável e a contemplação lasciva**. Migalhas. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/253038/estupro-devulneravel-e-acontemplacao-lasciva> . Acesso em: 17 de abr. de 2022.

COING, 1977 apud AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. In: _____. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 23.

FARIAS, Gilmar Ferreira; SILVA, Linyjer Mesêncio Araújo. Estupro de Vulnerável, a palavra da vítima e os possíveis riscos de condenação. **Monografia Jurídica**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18069/1/Artigo%20Final%20%20PDF.pdf>. Acesso: 23 mai. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011. V. 3.

MELO, Amanda Eduarda Pereira de. O crime de estupro frente ao princípio da dignidade da pessoa humana. A problematização no âmbito da ação penal pública condicionada à representação. In: **JusNavigandi**, 26 set. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52367/o-crime-de-estupro-frente-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso: 10 mai. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ROCHA, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro. **Curso de direito processual penal**. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

SALVADOR NETTO, A. V. **Estupro bilateral: um exemplo de limite**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 17, n. 202, p. 8-9, set. 2009. p.20

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2016.

TORRES, Jaqueline Naine Gonçalves; BORRI, Luiz Antonio. Presunção de violência no estupro de vulnerável: análise sobre o elemento menor de 14 anos previsto no art. 217-A do Código Penal. **Monografia Jurídica**, 28 ago. 2019. Disponível em: <https://facnpar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-28-15670161091929.pdf>. Acesso: 22 mai. 2022.

O "depoimento sem dano" e a "romeoandjulietlaw". Uma reflexão em face da atribuição da autoria de delitos sexuais por adolescentes e a nova redação do art. 217 do CP. Boletim IBCCRIM, São Paulo, dez., 2009, n. 205, p. 12/13.