

# UMA ANÁLISE SOBRE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

## AN ANALYSIS OF VULNERABLE RAPE

### RESUMO

No presente trabalho apresentaremos uma análise sobre os argumentos jurídicos que envolvem as vítimas vulneráveis de estupro, especialmente aquelas com idade entre 11 e 13 anos. Analisamos decisões de julgamentos por meio de levantamento e análise de acórdãos, em julgamentos realizados pela Segunda Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entre os anos de 2010 e 2019. Dentre o espectro de julgados, as meninas, não raro, têm sua vulnerabilidade relativizada de acordo com o que é entendido por amadurecimento físico e comportamental. Além de ser um crime geralmente cometido sem a presença de testemunhas, a prova pericial também pode ser inutilizada devido às circunstâncias do crime, ou ao tempo decorrido entre a prática criminosa e a realização do exame de corpo de delito. Em nossos dados, descobrimos que muitas vezes é crucial o testemunho de pessoas que fazem parte do convívio do acusado e da vítima, para que o magistrado possa avaliar sua conduta social e eventual alteração após o evento.

**Palavras-chave:** Estupro de vulnerável. Jurisprudência. Argumento jurídico. Gênero.

### ABSTRACT

In this paper we will present an analysis of the legal arguments that involve vulnerable victims of rape, especially those aged 11 to 13 years. We analyze judgments decisions by surveying and analyzing judgments, in judgments made by the Second Instance of the Rio de Janeiro State Court between the years 2010 and 2019. Among the spectrum of judges, girls often have their vulnerability relativized according to what is understood by physical and behavioral maturity. In addition to being a crime generally committed without the presence of witnesses, expert evidence can also be rendered useless due to the circumstances of the crime, or the time elapsed between the criminal practice and the conduct of the crime exam. In our data, we have found that the testimony of people who are part of the conviviality of the accused and the victim is often crucial, so

that the magistrate can assess their social conduct and possible changes after the event.

**Keywords:** Rape of vulnerable. Jurisprudence. Legal argument. Genre.

## 1. INTRODUÇÃO

De modo geral, os abusos sexuais podem ocorrer independente de hora e de lugar, assim como são independentes das características pessoais da vítima, como classe social, idade ou gênero. Neste trabalho pretende-se concentrar nos casos de meninas com idade entre 11 e 13 anos.

Contudo, algumas agressões sexuais são consideradas crimes, e outras, são vistas como consequências do modo de ser e de viver de quem já é vista como mulher, que poderiam ser evitadas se ela agisse da forma socialmente esperada.

Elementos juridicamente irrelevantes como virgindade, profissão, forma de se vestir, maquiagem e agir, bem como os locais comumente frequentados pelas vítimas, transparecem nas decisões judiciais como fatores levados em consideração quando do julgamento da conduta do agente criminoso. São avaliações morais e não estritamente necessárias ao processo penal.

Foi esse contexto que percebemos inicialmente que une direito positivo e avaliações morais, que nos levou a analisar a íntegra dos votos proferidos na Segunda Instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O nosso objetivo foi verificar se havia espaço e como se apresentavam argumentações morais no relato dos desembargadores, ou se as fundamentações se restringiam a um caráter técnico jurídico. Ao selecionar trechos dos acórdãos tentamos ainda interpretar e demonstrar os critérios utilizados pelos julgadores para justificar suas decisões pela absolvição ou condenação dos acusados.

## 2. ESTUPRO ENQUANTO CRIME DE GÊNERO

Ainda que os direitos humanos tenham emergido no século XVIII com ares de universalidade, residia e ainda reside uma disputa quanto à abrangência dessa universalidade. Discute-se tanto quais seriam os direitos, quanto quem seria esse sujeito universal.

Foi estabelecida, ao menos no ocidente, uma diferença entre o âmbito público e o privado. A justiça integrava o âmbito público e a mulher, presa às tarefas essencialmente domésticas e de reprodução, não a podia alcançar.

A esfera da justiça – desde Hobbes, passando por Locke e chegando a Kant – é vista como o domínio de chefes de família masculinos, responsáveis por criar as bases legítimas da ordem social. À mulher foram confiadas as tarefas da criação, da reprodução, do amor e do cuidado, desenvolvidas no âmbito doméstico. Esse primeiro corte irá produzir outras tantas dualidades correspondentes: a justiça é o espaço da cultura e da história, da autonomia e da racionalidade, do universal; o lar, como esfera do cuidado e da intimidade, é atemporal e a-histórico, repetindo os ciclos da vida/natureza, é o lugar da emoção e da dependência, do particular.<sup>1</sup>

Essa divisão entre esfera pública e privada não existe para além de um ideal de igualdade jamais alcançado e cuja manutenção dificulta a tomada de ações políticas, em nome de uma não-intervenção Estatal.

O discurso liberal clássico traz a oposição entre domínios público e privado, colocando os direitos como um domínio privado no qual o Estado não deve interferir, para não suprimir a liberdade individual. É um discurso criticado por teóricas feministas porque a divisão entre público e privado não existe, já que a dominação masculina está em ambas e uma repercute na outra.<sup>2</sup>

As crianças eram vistas como homens em desenvolvimento e mulheres como homens incompletos, em sentido abstrato. Elas eram e são, algumas vezes, entendidas como seres humanos dotados de algum direito, mas não são o sujeito universal ideal, ao redor do qual sociedade e direito se desenvolveram.

Em 1949, para a escritora francesa Simone de Beauvoir, o masculino representava o natural, visto que quando nos referimos a seres humanos chamamo-los homens.

Um homem não teria a ideia de escrever um livro sobre a situação singular que ocupam os machos na humanidade. Se quero definir-me, sou obrigada inicialmente a declarar: "Sou uma mulher". Essa verdade constitui o fundo sobre o qual se erguerá qualquer outra afirmação. Um homem não começa nunca por se apresentar como um indivíduo de determinado sexo: que seja homem é natural.<sup>3</sup>

---

1 DUPRAT, Deborah. Igualdade de gênero, cidadania e direitos humanos. In: **Perspectivas de gênero e o sistema de justiça brasileiro**. Brasília: ESMPU, 2019. Pág. 200.

2 BERNER, Vanessa Oliveira Batista e MELINO, Heloisa. Perspectivas feministas e movimentos sociais: uma abordagem fundamental para o planejamento urbano. **Revista de Direito da Cidade**. vol. 08, nº 4. Pág. 1878.

3 BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. São Paulo: Difusão europeia do livro, 1970. Pág. 09.

Desta forma, compreende-se que em sua visão a mulher torna-se o Outro que precisa identificar-se, na medida em que o homem é o sujeito absoluto e a este outro se sobrepõe.

A história da civilização e seu progresso é contada a partir do masculino. Contos de guerra, vitórias ou derrotas viajam no tempo, cruzam gerações e ajudam a elaborar o orgulho de jovens em relação à nacionalidade, determinam valores morais e religiosos, perpetuam ódio e hostilidade e constroem parâmetros de etnicidade e gênero. Em regra, as mulheres são esquecidas nos relatos das conquistas heroicas, à exceção de personalidades nobres exóticas, rainhas e princesas, ou uma ou outra mulher fantástica, imparável, que no contrafluxo forçou seu caminho na sociedade. A participação da mulher cotidiana e sua colaboração ativa no design do progresso humano e na forja da própria liberdade é conto ainda a ser conhecido.<sup>4</sup>

Simone de Beauvoir (1908 – 1986) já apontava para as diferenças de tratamentos dispensados a meninos e meninas, principalmente quanto aos serviços domésticos. Para a autora, além da brincadeira com bonecas concretizarem na menina a esperança da vida caseira, boa parte dos serviços domésticos podem ser realizados por uma criança pequena. Sendo os meninos habitualmente dispensados das tarefas, a menina tem maior proximidade com a vida adulta que a espera. Ante as obrigações que acumula, precocemente ela é integrada ao universo dos adultos. Dela esperam mais seriedade e lhe furtam muito cedo a despreocupação típica da infância.

Por outro lado, o menino encontra-se distante do ofício paterno por anos de aprendizado e amadurecimento.

Um homem especializado em seu ofício acha-se separado da fase infantil por anos de aprendizado; as atividades paternas são profundamente misteriosas para o menino; neste, mal se esboça o homem que será mais tarde. Ao contrário, as atividades da mãe são acessíveis à menina; "já é uma mulherzinha", dizem os pais; e julga-se por vezes que ela é mais precoce do que o menino: em verdade, se se acha mais próxima da fase adulta é porque esta fase permanece mais infantil na maioria das mulheres.<sup>5</sup>

O amadurecimento antecipado da menina não é mais do que a consequência das responsabilidades domésticas que adquire ainda muito jovem. As brincadeiras ditas como "de menina" já a preparam para os serviços domésticos. Ela simula a

---

4 CASTRO, Ana Lara Camargo de. A influência da formação histórico-social brasileira nas mazelas do sistema de justiça pátrio e a educação jurídica como possível instrumento de transformação. Publicado em: **Perspectivas de gênero e o sistema de justiça brasileiro**. Brasília: ESMPU, 2019. Pág. 387 e 388.

5 BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: A experiência vivida**. São Paulo: Difusão europeia do livro, 1975. Pág. 27.

maternidade ao brincar de boneca, seus brinquedos geralmente envolvem réplicas de utensílios de cozinha e assim, brincando de “casinha”, ela se prepara para futuras responsabilidades.

Além desta aprendizagem prematura do papel que a mulher adulta deve desempenhar, segundo a Organização das Nações Unidas – ONU, fatores como gravidez precoce e afazeres domésticos na infância contribuem para a chamada desigualdade de gênero.

A ONU destacou que na América Latina e Caribe a taxa de fecundidade entre as adolescentes é uma das mais altas do mundo, com 76 filhos para cada 1000 mulheres entre 15 e 19 anos. E, 13% das meninas matriculadas na educação secundária não conseguem comparecer às aulas em função de afazeres domésticos e maternidade.<sup>6</sup>

Outro fato relevante ao analisar o papel da menina/mulher na sociedade é perceber que a violência contra a mulher está pautada em construções sociais, na manutenção do pensamento machista que *objetifica* a mulher, a tornando coisa, e, portanto, suscetível às vontades impostas por força física, psicológica ou social.

As mulheres são vítimas de diferentes formas de opressão que estão entrelaçadas, da qual a violência física é apenas uma parte do todo.

É preciso lembrar que a sociedade trata os sujeitos, não apenas de forma diferente, mas hierarquizada, em função do sexo, orientação sexual, etnia, religião, classe social, e tudo aquilo que torna um ser humano passível de classificação.

Segundo o Dossiê Mulher 2019<sup>7</sup>, que analisou os principais crimes cometidos contra mulheres no Estado do Rio de Janeiro em 2018, as mulheres representam entre 80% e 90% do total de vítimas dos crimes sexuais. Foram 4.543 estupros e 308 tentativas de estupro. Os crimes de estupro representaram proporcionalmente a maior parcela da violência sexual registrada, correspondendo a 71,6% dos crimes de natureza sexual analisados. Sendo os demais: assédio sexual, importunação ofensiva ao pudor e ato obsceno.

Estes dados nos permitem tratar o estupro como um crime de gênero, neste sentido, um crime essencialmente cometido por homens contra mulheres.

---

6 **GRAVIDEZ precoce e afazeres domésticos na infância contribuem para a desigualdade de gênero, diz ONU.** Disponível em <<http://nacoesunidas.org/gravidez-precoce-e-afazeres-domesticos-na-infancia-contribuem-para-a-desigualdade-de-genero-diz-onu/>>.

7 **DOSSIÊ mulher:** 2019. 14. ed. — Rio de Janeiro: RioSegurança, 2019.

### 3. TIPO PENAL

O estupro de vulnerável está previsto como crime no artigo 217-A do Código Penal e é caracterizado por “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”.<sup>8</sup> Neste caso, a pena varia, *a priori*, de oito a quinze anos de reclusão. O parágrafo primeiro do artigo 217-A também estabelece que incorre na mesma pena aquele que praticar ato sexual ou lascivo com alguém que por enfermidade, deficiência mental, ou qualquer outra causa, não tenha o necessário discernimento ou não possa oferecer resistência. Ou seja, ao ser mais rígido, entende-se que o legislador considera mais graves os atos praticados contra pessoas que:

- Não tem uma total compreensão de si mesmo (devido a uma limitação mental);
- Estão incapacitadas (os enfermos);
- Ainda não têm total capacidade de discernimento em razão da tenra idade (os menores de 14 anos);
- Por limitações, ainda que transitórias, não possam oferecer resistência.

Embora todos acima elencados sejam legalmente considerados vulneráveis, o foco da pesquisa são os pré-adolescentes com idade entre 11 e 13 anos.

### 4. DIFICULDADE PROBATÓRIA

A vitimização sexual de crianças e adolescentes, para além de lhes provocar graves consequências biopsicossociais, é um tema tão incômodo que pode provocar desconforto naqueles profissionais que atuam na área.<sup>9</sup>

Uma peculiaridade do crime de estupro é a clandestinidade. Habitualmente são crimes cometidos sem a presença de testemunhas, e cujas provas físicas podem ou não existir. Como exemplo hipotético, podemos imaginar uma mulher ameaçada sob

---

8 BRASIL, Código Penal. DECRETO-LEI Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

9 VITIELLO, Nelson. Vitimização Sexual de Crianças e Adolescentes – Aspectos Ginecológicos. In: AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Pele de asno não é só história**: um estudo sobre a vitimização sexual de crianças e adolescentes em família. São Paulo: Rocco, 1988. Pág. 112.

a mira de uma arma de fogo, dificilmente haverá marcas de resistência em seu corpo. Outra questão a se levar em consideração é a possibilidade de se colocar em dúvida se eventuais lesões íntimas são decorrentes de um estupro, ou de uma relação sexual agressiva, mas consentida.

O tempo que a vítima leva para denunciar a ocorrência do crime e posteriormente realizar o exame de corpo de delito influencia na descoberta de provas físicas, se houver. Lesões podem estar curadas ou parecerem superficiais, o que impacta no laudo pericial.

O uso de preservativo pelo acusado, por exemplo, pode servir como obstáculo para comprovação do crime.

Estas questões peculiares, associadas ao machismo estrutural da nossa sociedade, e ao nosso sistema de justiça, tornam difícil comprovar a materialidade e a autoria do crime. O primeiro quanto a provas da existência do estupro, o segundo quanto a constatação de que o acusado é o responsável pelo crime.

Tudo se torna mais complexo do que o rotineiro em se tratando de crimes de gênero. As condutas cometidas contra uma vítima mulher, por exemplo, frequentemente são realizadas clandestinamente. Não há testemunhas e o julgador se vê diante da escolha entre seguir pela hipótese da vítima ou pela do acusado. O cenário de dificuldade probatória acaba por desenvolver um dilema político-moral: de um lado, está a palavra da vítima e nossa pretensão de sermos uma sociedade que deve construir um sistema de justiça criminal preparado para ouvir as mulheres; de outro, está a nossa promessa de proteger garantias procedimentais importantes à democracia. O estado de inocência (ou a regra que conhecemos como presunção de inocência) é esse algo sobre o qual dizemos não estarmos dispostos a negociar.<sup>10</sup>

Laina Crisóstomo (2019), constatou que:

Há muitas mulheres que sofrem violência e não conseguem denunciá-la. Existe um processo de julgamento muito triste. A primeira coisa que se ouve é: “o que você fez para ele te bater?” Portanto, é óbvio que a mulher nunca vai se sentir à vontade, se aquele espaço que deveria acolhê-la, na verdade, a repulsa. Acontece com frequência as mulheres sofrerem agressão e não terem a coragem de denunciar; enfim, é o tempo delas, muitas vezes a violência foi grave e deixou sequelas físicas sérias, e assim ela não pode fazer a denúncia. Então a gente perde, técnica e substancialmente, a prova material do crime, da lesão corporal, da tentativa de feminicídio, do estupro etc. Quando ela cria coragem de denunciar, recebe uma intimação de oferecimento de alimentos do agressor, porque, nesse momento, ele afirma seu direito de ser pai, tornando-se uma “pessoa boa” perante

---

10 MATIDA, Janaina Roland. A determinação dos fatos nos crimes de gênero: entre compromissos epistêmicos e o respeito à presunção de inocência. In: NICOLITT, André e AUGUSTO, Cristiane Brandão. **Violência de gênero: temas polêmicos e atuais**. Editora D'PLÁCIDO. Pág. 88 e 89.

a visão da Justiça. A mulher, então, se der queixa, é vingativa. Eles criam meios de a situação se tornar cada vez pior.<sup>11</sup>

Há um conflito jurídico real entre dar credibilidade à palavra da mulher vítima de violência sexual e, ao mesmo tempo, garantir que seja preservado em nosso sistema criminal o princípio de presunção de inocência do réu.

O estupro é um crime rotineiramente cometido na clandestinidade, em lugares e situações que, na maior parte das ocorrências, não existem testemunhas oculares. Também é um crime de difícil comprovação por meio de prova pericial, pois abrange tanto a conjunção carnal, quanto outros atos libidinosos que podem não deixar marcas físicas, tais como a felação.

Frente a essas características singulares, a edição 111 da Jurisprudência em Teses do STJ estabelece que: “Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos.”

Entretanto, apesar da relevância à palavra da vítima, um dos pilares do direito penal contemporâneo é o princípio da presunção de inocência do réu:

É a hipótese de acusação que precisa ser confirmada como verdadeira, nunca a de inocência. Sendo assim, enquanto as decisões condenatórias pressupõem a existência de um conjunto probatório robusto o suficiente para que seja ao menos considerada a mais provável dentre as duas, sobre as decisões absolutórias não pesa qualquer exigência de que seja ancorada em um conjunto probatório que lhe transforme na hipótese mais provável.

A imposição das penas por parte do Estado é legítima se, e somente se, a construção da premissa fática condenatória tenha sido resultante da observância de regras e procedimentos desenhados com vistas a evitar a castigar injustamente inocentes – mesmo que, para isso, seja necessário facilitar a absolvição de culpados.<sup>12</sup>

Neste crime cometido às escuras, o único elemento que pode comprová-lo, por vezes, é o testemunho da vítima, o que, como dito acima, gera uma contradição jurídica difícil de conciliar. A palavra da vítima, então, precisa ser corroborada pela interpretação que o julgador faz da veracidade do seu depoimento, baseado em valores subjetivos, geralmente acompanhados por laudos psicossociais em que se

---

11 CRISÓSTOMO, Laina. Recuperando a Memória: a atuação das feministas na conquista dos direitos das mulheres e os desafios atuais para assegurar os direitos conquistados. **Tecendo Fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil**. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2019. Pág. 153.

12 MATIDA, Janaina Roland. A determinação dos fatos nos crimes de gênero: entre compromissos epistêmicos e o respeito à presunção de inocência. In: NICOLITT, André e AUGUSTO, Cristiane Brandão. **Violência de gênero: temas polêmicos e atuais**. Editora D'PLÁCIDO. Pág. 91.



verifica se a autodeclarada vítima manifesta os traumas comumente associados a violência sexual.

Não se pretende, e importante deixar claro, defender a tese de que a criança sempre estará narrando o fato tal como aconteceu, mas alertar de que cuidados específicos devem ser tomados quando de sua oitiva, seja na fase policial ou judicial, já que se trata de um ser munido de condição peculiar, ou seja, merecendo tratamento diferenciado do adulto, que lhe garanta proteção integral e prioridade no atendimento; previsão constitucional, reforçada e especificada pelo estatuto da criança e do adolescente.<sup>13</sup>

Quando se trata de estupro de vulnerável, uma questão que especialmente se apresenta conflituosa nos julgados é a validade do consentimento da vítima, ou de sua família, tendo como principal referência as vivências e contexto social da vítima. Falamos aqui em consentimento da família da vítima, pois não raro, os familiares têm conhecimento do relacionamento amoroso de infantes.

Como veremos, alguns desembargadores entendem que em determinadas localidades e realidades sociais a idade de 14 anos completos para o consentimento válido é uma utopia estatal, uma intromissão na vida particular de agentes que vivem em realidade diversa do ideal imaginado pelo Poder Legislativo. Este é o entendimento do desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e doutrinador Guilherme de Souza Nucci, replicado por outros julgadores na jurisprudência levantada neste trabalho.

Neste entendimento, Guilherme de Souza Nucci<sup>14</sup> afirma que a vulnerabilidade nos casos de infantes maiores de 12 e menores de 14 anos, deveria ser relativa. Pois teríamos o risco de o Estado estar alienado quanto à realidade social brasileira e assim interferir indevidamente na vida privada das pessoas.

Este entendimento vai de encontro a Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, pois ela é explícita quanto à presunção de vulnerabilidade absoluta da vítima:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. **Grifo nosso**

---

13 JACINTO, Mônica. O valor da palavra da vítima nos crimes de abuso sexual contra crianças. **Caop**, v. 9, n. 09, 2019.

14 NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Entretanto, importa levar em consideração que o consentimento das vítimas pode estar eivado de vícios, como demonstra parte a jurisprudência selecionada. E neste repertório entram questões como: ajuda financeira aos familiares, desconhecimento do infante acerca do significado e consequências reais da prática sexual, e o grau de amadurecimento e capacidade de convencimento que uma pessoa adulta tem em relação a uma adolescente.

Uma outra questão que se levanta nos casos de estupro de vulnerável é a aparência física do infante. Quando há um aparente, e mesmo evidente, amadurecimento corporal da vítima, e esta se assemelha fisicamente a pessoas de idade superior, há a necessidade de provar que o réu tinha conhecimento de sua verdadeira idade, ou que deveria ter.

## **5. INTERESSE E MÉTODO DE PESQUISA**

Ao pesquisar e analisar decisões de Segunda Instância sobre casos de estupro, buscamos ter um olhar especialmente voltado para as vítimas. Saber qual o perfil dessas pessoas que sofrem violência sexual e como elas se comportam e são vistas no processo judicial. Almejamos ainda descobrir como ocorre a judicialização dos casos. E, finalmente como transcorre um processo que se destina a julgar a existência ou não de um crime que geralmente ocorre na clandestinidade, assim como o grau de reprovabilidade da conduta; o que faz a conduta ser percebida como mais ou menos grave, passível ou não de aplicação da pena acima do patamar mínimo legal.

Nosso objetivo é investigar de qual forma o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro age com as vítimas para “descobrir a verdade”, qual o lugar da vítima nos processos e como ela é mobilizada.

Tentamos nos distanciar do imaginário popular sobre estereótipos de vítimas e agressores, observando, de fato, quais informações os acórdãos nos trazem.

Em acordo com os dados estatísticos sobre a incidência destes crimes, partimos da premissa de que a maioria das vítimas é do sexo feminino, e que a maioria dos agressores é do sexo masculino. Tal hipótese se comprovou na análise jurisprudencial.

Ressaltamos que nosso objetivo é não só analisar os casos em si, mas o fazer com especial enfoque sob o viés da vítima. Razão pela qual não nos atemos a dados

e informações sobre o sistema carcerário em si, nem as penas e suas formas de cumprimento, em caso de condenação.

Para a análise de jurisprudência que nos propomos a realizar aqui, foram estabelecidos alguns critérios.

Os anos apontados são os de julgamento dos processos pela Segunda Instância do TJRJ, não guardando necessária relação com a data do crime. Ainda assim, a pesquisa teve como marco inicial o ano de 2010, ante a alteração legislativa ocorrida em 2009, pela lei 12.015, que trouxe nova redação ao Título VI do Código Penal Brasileiro, que trata dos crimes contra a dignidade sexual. E é neste título que se encontra tipificado o crime de estupro de vulnerável.

A busca jurisprudencial foi realizada no site OABJuris<sup>15</sup>, tendo como primeiro critério de seleção as decisões da Segunda Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ – entre os anos de 2010 e 2019. Ou seja, os dados coletados são após a edição da lei 12.015/2009 que deu redação ao artigo 217-A do Código Penal brasileiro, que tipifica o crime de estupro de vulnerável, que é o nosso objeto de análise.

Não foi utilizado o site do TJRJ porque este exhibe apenas as ementas dos julgados, tendo em vista tramitarem em segredo de justiça os processos de crime contra a dignidade sexual.

Para utilização da ferramenta OABJuris é exigida a identificação de quem realiza a busca, pelo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, data de nascimento e código de segurança constante na carteira plástica da OAB. Dessa forma, a plataforma restringe o acesso a advogados e exhibe, além das ementas, o inteiro teor das decisões, o que nos permite uma análise mais detalhada dos julgados.

Para realizar a pesquisa foi utilizada a palavra-chave “estupro”, selecionado o TJRJ como órgão julgador, e limitada a busca por um ano de cada vez, iniciando em 2010 e terminando em 2019.

Foi inserida apenas uma palavra-chave com o objetivo de não influenciar os resultados a serem encontrados. As decisões achadas e conseqüentemente utilizadas no presente trabalho foram obtidas a partir da pesquisa pelo termo mais neutro possível, qual seja, o tipo penal sobre o qual nos debruçamos.

---

15 <<https://jurisprudencia.oab.org.br/>>.

A escolha por realizar a pesquisa ano a ano baseou-se na expectativa de observar eventuais mudanças de entendimento jurídico do período, e melhor organizar os dados obtidos.

O objeto da pesquisa consiste exclusivamente em decisões sobre apelações relacionadas a crimes de estupro. Esta delimitação busca observar as decisões de mérito da causa, razão pela qual excluímos, ainda na pré-seleção, recursos sobre a legalidade da prisão ou da decisão por questões processuais. Não utilizamos assim *habeas corpus* e embargos infringentes, por exemplo. Foram excluídos também os processos de atos cometidos por menores de idade, que respondem por atos análogos ao tipo penal, e não por ele em si, compondo, ao nosso ver, outro objeto de pesquisa.

## **6. CONSENTIMENTO RELATIVIZADO – ANÁLISE DOS JULGADOS**

Ao analisar os julgados questiona-se qual o bem jurídico tutelado. Se ele depende do gênero, classe social, roupa, forma de falar, endereço residencial ou gosto musical da vítima. Se devemos, ainda ante a súmula 593 do STJ, nos perguntar se a menina menor de 14 anos tem capacidade de consentir com a prática sexual. Se possui o desembargador autonomia para decidir a respeito de sua maturidade física, intelectual e emocional.

Analisamos um total de 131 casos. São dez vítimas do sexo masculino inseridas nesta faixa etária que serão abordadas ao final. As meninas com idade entre onze e treze anos somam um total de 121 vítimas analisadas. Sendo 8 agressores desconhecidos das vítimas, 31 pais ou padrastos, 41 vizinhos ou conhecidos, 24 outros familiares, e 17 companheiros ou namorados das vítimas.

Abaixo destacamos alguns casos paradigmáticos:

Apelação nº. 0025663-95.2011.8.19.0054, julgada em 2014

Desembargadora Relatora Suimei Meira Cavalieri

A vítima é uma menina de 11 anos abusada pelo padrasto. A condenação foi mantida.

Depreende-se da leitura dos autos que o apelante, aproveitando-se da relação marital com a mãe da vítima, abusou sexualmente da menor em dois momentos distintos, bem como a agrediu para satisfazer sua lascívia, conforme as lesões descritas no laudo do exame de corpo de delito (...)

Logo em seguida o apelante saiu com a menina para a rua e caminhou com ela pela via pública e ordenou que a vítima adentrasse em uma parte de mata onde praticou conjunção carnal e sexo oral com a menor, além de tê-la agredido, esganando-a no momento do ato sexual, o que gerou lesões no pescoço, olhos e face da ofendida. Após o incidente, policiais militares viram o apelante maltratando a menina na beira da estrada e o abordaram, vindo a descobrirem a prática dos crimes. Cumprе ressaltar que a autoria restou incontestе, tendo o apelante assumido que teve relações sexuais com a criança (interrogatório colhido através de meio audiovisual, conforme termo de fl. 128 – doc. nº 144), apesar de ter afirmado que o ato foi consentido – o que é irrelevante diante da violência presumida no caso de crime sexual contra incapaz – assim como pelo laudo de exame de conjunção carnal (doc. nº 174) que apontou desvirginamento recente com sangramento e o laudo de exame de corpo de delito (doc. nº 176) atestando que a vítima possuía equimoses nas pálpebras, lesões na região malar esquerda e no lado direito do pescoço, produzidas por ação contundente através da compressão das mãos na região do pescoço (esganadura). O apelante afirmou que estava sob efeito de entorpecentes, mas foi constatado através da instauração de incidente de dependência toxicológica que era plenamente capaz de compreender a ilicitude de seus atos (anexo 1). – **Grifos nossos**

Conforme o relatório, os abusos foram descobertos porque policiais militares viram o acusado maltratando a vítima na rua, e ao apurar descobriram que ele havia mantido relações sexuais com a enteada. A confissão do réu não foi abafada pela alegação de relação consensual, pois, conforme destaca o desembargador relator, o exame de corpo de delito comprovou lesões físicas na menina.

Em que pese o entendimento majoritário de que eventual consentimento da vítima é irrelevante em se tratando de estupro de vulnerável, há casos em que a vulnerabilidade é relativizada, conforme o exemplo abaixo:

Apelação nº. 0002067-78.2013.8.19.0065, julgada em 2015

Desembargador Relator Flávio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes

A vítima é uma menina de 13 anos abusada pelo namorado. A condenação foi revertida.

Analizando o depoimento da vítima (fls. 83/87), não é possível determinar, sem margem de dúvida, que ela aparentasse ser menor de 14 (quatorze) anos à época do delito. Analizando as respostas, a postura e o modo de articulação da vítima, observa-se que o seu desenvolvimento sexual não é condizente com sua pouca idade. A todo o momento, a vítima afirma que “queria ficar” com o acusado. Ademais, a própria vítima confirma, na AIJ, que tomou a iniciativa para conquistar o Réu, mesmo sabendo que ele mantinha outro relacionamento. Tal conduta, por si só, evidencia um comportamento incompatível com sua menoridade.

Aliás, embora a vítima e sua genitora tentem provar o contrário, o relacionamento entre o acusado e a vítima já havia tomado contornos públicos e notórios. Além do amplo e irrestrito conhecimento do relacionamento, ainda que precário, pelos

amigos da vítima, a própria mãe não interveio, deixando ao juízo da filha as decisões do prematuro relacionamento.

Embora negue, a genitora afirmou, peremptoriamente, em fase extrajudicial, que soube do envolvimento entre as partes, o que evidencia, no mínimo, a prevalência das decisões e sua autonomia.

É notório, pelo relato da genitora da menor, que a vítima tinha total independência, já que, toda semana, sua mãe deixava sua filha sair, sem a vigilância do núcleo familiar, com a sobrinha menor.

Aliado a isso, convém mencionar que a vítima, na data dos fatos, contava com menos de 08 (oito) meses para completar 14 (quatorze) anos.

RESSALTO QUE NÃO HÁ EVIDÊNCIAS DE QUE A VÍTIMA EM ALGUM MOMENTO INFORMOU AO ACUSADO A SUA IDADE.

Ora, a vítima mantinha parcial independência social, determinava o dia dos encontros E ESCOLHEU A DATA DE SUA INICIAÇÃO SEXUAL, o que, por si só, exterioriza o comportamento incompatível com sua idade.

Diante desses elementos, não há que se afirmar, sem margem de dúvidas, que o acusado tinha plena ciência de que a vítima era menor de 14 (quatorze) anos.

Logo, diante da incerteza na definição da idade da vítima, tendo em vista a postura, o modo de articulação e desenvolvimento intelectual não condizentes com sua idade, concluo que o agente desconhecia a real idade da vítima, incorrendo em erro com relação à elementar do tipo em questão.

Há que se fazer, ainda, duas considerações. A primeira é no sentido de que a PRÓPRIA VÍTIMA AFIRMOU, EM AIJ, QUE ESTAVA “COM ÓDIO” DO ACUSADO POR ELE NÃO A TER MAIS PROCURADO.

Outro ponto é no sentido da desproporção da resposta penal, considerando as peculiaridades do caso concreto, quando se observa, no caso em tela, o expresso consentimento e assédio por parte da vítima. Além disso, houve um relacionamento de aproximadamente 02 (dois) meses, aliado ao comportamento incompatível da vítima e à consciência da genitora do envolvimento de sua filha com o acusado.

Ressalta-se que, a despeito da presunção absoluta imposta no art. 217-A, o Estado não pode promover a responsabilidade objetiva, sob o manto da presunção “iure et iure” de violência desfavorável ao acusado, já que há necessidade de adequar o tipo penal à Constituição Federal.

Não se nega presunção de violência decorrente do tipo avençado. No entanto, somente a análise dos valores protegidos determinará qual o bem jurídico tutelado que deverá ser o prevalente no caso concreto.

Assinalo que, mesmo existente a presunção de violência nos crimes contra os costumes praticados contra menores de 14 anos, esta deve ser relativizada quando, inexistindo violência ou grave ameaça, fica demonstrado que o acusado agiu de modo a não ter o dolo de infringir o tipo penal, seja em virtude do comportamento da vítima, seja por ter comportamento socialmente adequado.

Ora, se a vítima, a despeito de não ter completado 14 (quatorze) anos, apresenta evolução biológica precoce, bem como maturidade emocional, não há que se impedir a análise do caso concreto consoante suas peculiaridades.

Destarte, a acusação não comprovou o dolo específico exigido pelo tipo, não restando comprovado que o autor tinha conhecimento da idade da vítima. – **Grifos nossos**

Neste processo, a condenação do réu foi revertida em razão de “Respostas, postura, o modo de articulação e o desenvolvimento intelectual da vítima não condizentes com sua idade”, uma vez que a vítima tomou a iniciativa de seduzir o acusado, com quem manteve relacionamento com ares públicos por aproximadamente dois meses.

O relator trabalha com as duas possibilidades: incerteza de que o réu tinha conhecimento da menoridade da vítima; relatividade da vulnerabilidade no caso em

tela, uma vez que a vítima agia de modo incompatível com a sua idade, saindo sem fiscalização da genitora e determinando a data dos encontros amorosos.

É necessário refletir qual bem jurídico está sendo tutelado. A nossa legislação nos leva a crer ser a dignidade sexual da menor, e a possibilidade de seu desenvolvimento pleno no momento oportuno, quando for mais do que fisicamente, e sim emocionalmente, psicologicamente e intelectualmente apta.

O ímpeto e o desejo daqueles que a lei julga serem incapazes de decidir a respeito de determinadas ações deve sobressair a esta? Se a resposta for positiva, então qual a razão de ser da legislação? O entendimento não é totalmente isolado, constante decisão abaixo:

Apelação nº. 0049157-56.2013.8.19.0203, julgada em 2018

Desembargadora Relatora Maria Sandra Kayat Direito

A vítima é uma menina de 12 anos abusada pelo namorado. A condenação foi revertida.

Pelos depoimentos acima transcritos, constata-se que, de fato, o apelante teve relações sexuais com a ofendida, com quem convivia desde criança. (...)

Verifica-se, portanto, que a ofendida e o réu, estes contando com 12 e 19 anos de idade, respectivamente, que se conheciam desde criança, decidiram se relacionar e, com isso, consensualmente, praticaram atos sexuais.

Tanto a mãe, quanto o padrasto de Isabela, não sabiam do relacionamento e, mesmo após tomarem conhecimento, não foram à Delegacia com o propósito de noticiarem os fatos.

Frise-se que o suposto crime de estupro de vulnerável ora analisado só foi apurado em sede extrajudicial, em razão do desentendimento entre o recorrente e o padrasto da vítima, pois foram todos à Delegacia, onde a Autoridade Policial acabou por tomar conhecimento do relacionamento entre Isabela e Geovane, pois a menor já estava grávida.

Assim, diante da informação de que um maior de idade havia tido relação sexual com uma menor de 14 anos, o Delegado não teve outra alternativa senão apurar os fatos e instaurar a Portaria, independentemente do registro da ocorrência da briga entre o padrasto da ofendida e o réu.

Constata-se que o meio em que os dois envolvidos vivem é vulnerável, pois a vítima confirmou que desde os seus 11 anos de idade frequenta baile funk, que se estendia até às 4 horas da manhã, sempre bastante maquiada e com roupas curtas.

Tanto que a primeira vez em que a vítima e o apelante se relacionaram, ambos estavam numa festa onde havia bebida liberada e foi Isabela quem iniciou a conversa com Geovane para que ficassem juntos.

Apesar de haver divergência entre os depoimentos da ofendida e do réu no que tange ao período em que tiveram o relacionamento, o fato é que a menor confirmou que teve relação sexual com o recorrente e todas as vezes foi consentido, não tendo Geovane a forçado a nada.

Diante dos fundamentos acima, o presente caso deve ser tratado de forma diferente, considerando que os envolvidos tinham idade aproximada, se relacionavam, convíviam na mesma rua e se conheciam desde criança.

Revela-se, nesse caso, a não comprovação da existência da vulnerabilidade necessária para a configuração do crime previsto no art. 217-A do Código Penal.

Diferentemente seria se, com as mesmas idades, 19 e 12 anos, mas se o réu fosse um professor da ofendida e eles namorassem, praticando atos sexuais. Nessa circunstância hipotética, haveria uma situação de subordinação, de hierarquia, entre eles, revelando, nesse caso, uma fragilidade da vítima, ensejando a conduta típica do crime de estupro de vulnerável, o que não ocorre nos presentes autos.

Assim, neste caso, cabe a absolvição do réu, com base no art. 386, VII do CPP. –

**Grifos nossos**

O artigo utilizado pela desembargadora para absolver o réu é aplicado quando não existem provas suficientes para a condenação do réu. Ocorre que a realidade do caso é a comprovação de que, reconhecido pela relatora, as práticas sexuais iniciaram quando a vítima tinha 12 e o réu 19 anos, e que eles se conheciam desde criança. Ou seja, não é crível que a diferença de idade não fosse visível, conforme ambos cresciam.

É uma diferença de 7 anos, o que em se tratando de crianças e adolescentes significa muito. Imagine a nítida discrepância de desenvolvimento físico e emocional entre uma criança de 10 e outra de 3 anos que se veem crescendo. Embora a diferença diminua com o passar dos anos, ela não estanca quando a primeira completa 19 e a segunda 12 anos, ao contrário. Pois enquanto a segunda está entrando na adolescência, a primeira já está saindo dela.

A própria julgadora reconhece que, em uma situação diferente e hipotética, o réu poderia ser professor, inclusive professor da vítima.

Outro fator que a desembargadora relatora reconhece é a vulnerabilidade social em que a vítima está inserida. Ela ressalta mais de uma vez a forma da menina se vestir, usar maquiagem e frequentar bailes funk.

É preciso refletir se esse contexto social é capaz de retirar a proteção estatal e a presunção de vulnerabilidade da vítima, em detrimento da Súmula 593 do TST que estabelece que

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.<sup>16</sup>

Ao ver que contexto social, vestimenta, maquiagem e postura são capazes de alterar a percepção de alguém como passível de ser vítima, ao ver relativizado um

---

16<[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017\\_46\\_capSumulas593-600.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf)>.



tipo penal tão taxativo, precisamos nos forçar a lembrar que estamos diante de julgados recentes da Segunda Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que não contam com mais de uma década. Não ocorre que os homens não abusem de mulheres com esses traços, mas a sociedade de forma geral, não crê ser possível vê-las como sendo passivas no local destinado às vítimas, necessitando de proteção e reparo.

São muitos os exemplos de absolvição em razão do entendimento de maturidade corporal e comportamental da menor, senão vejamos:

Apelação nº. 0226110-30.2012.8.19.0001, julgada em 2013

Desembargador Relator Claudio Tavares De Oliveira Junior

No caso em tela, impõe-se a relativização da vulnerabilidade da adolescente, uma vez que consta do laudo de Avaliação Psicológica que a menor, à época dos fatos, possuía bom conhecimento de práticas sexuais, além de saber como expressar a sua sexualidade.

A própria genitora informou que:

“... a filha sempre foi um pouco rebelde e madura para a idade, sendo difícil de controlar, motivo este que a fez levar a jovem para o seu trabalho. Disse que não queria que ela ficasse

sozinha em casa, pois seria arriscado. A filha é muito independente, não pede autorização para sair, e ela acredita que já namora há muito tempo.” (e-doc 156).

Desta forma, restou plenamente comprovado que a adolescente possuía plena capacidade de se autodeterminar quanto ao exercício de sua sexualidade, portanto, não era detentora da vulnerabilidade que o legislador procurou proteger.

No caso acima, a idade da vítima é relativizada em função do depoimento de sua genitora que afirma sua rebeldia e desenvolvimento precoce, além do laudo psicológico que afirmou que a menor tinha “bom conhecimento de práticas sexuais”. E mais, o desembargador relator afirma não ser a menor detentora da vulnerabilidade que o legislador procurou proteger. Que é uma questão passível de reflexão. Ao estabelecer uma idade estanque, quis o legislador abrir espaço para manobra? Continuamos com outro exemplo de decisão do mesmo relator.

Apelação nº. 0134713-50.2013.8.19.0001, julgada em 2014

Desembargador Relator Claudio Tavares De Oliveira Junior

Assim, denota-se a contumácia da menor em faltar com a verdade, o que leva este relator a concluir que, no afã de se relacionar com o réu, mentiu a sua idade.

Já o réu, em juízo, após confirmar que se envolveu intimamente com a menor, declarou que se soubesse a real idade jamais teria se relacionado.

Portanto, a tese defensiva se revela pertinente e cabível, na excepcional hipótese que se apresenta aos autos. Nunca é demais repetir, a vítima sempre andava acompanhada por sua tia, adolescente de 16 anos, a qual, em seu depoimento em juízo, declarou que ambas se vestiam de forma parecida.

Demais disso, no dia dos fatos, ambas foram até a casa em que se encontrava o réu e o namorado da tia, onde cada casal manteve relacionamento íntimo.

Ora, em nosso ordenamento jurídico nenhum princípio é absoluto. Diante de tal assertiva, não se pode encarcerar pessoa que tem relacionamento sexual com outra que, muito embora tenha a idade cronológica inferior a 14 anos, aparenta ter mais idade, se veste e se comporta com idade superior à sua, andando em companhia de pessoa mais velha.

Por derradeiro, tem-se a boa-fé do réu, quando declara que já se relacionava há um mês com a vítima, que no dia dos fatos a menor foi com sua tia até a casa em que estavam o réu e o

namorado da acompanhante da infante e, por fim, que voluntariamente interrompeu o coito – dizendo para a vítima se vestir - quando esta se queixou de dores durante a relação.

Acresça-se, por fim, que o caderno de provas atesta a plausibilidade da dúvida acerca da idade da vítima, situação que socorre ao apelante, diante do princípio in dubio pro reo. (...) Assim, exsurge o erro de tipo, a afastar o dolo da conduta, o que acarreta, em relação ao delito em comento, na absolvição do réu.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do apelo defensivo e, no mérito, dou-lhe provimento, para absolvê-lo, nos termos do artigo 386, III do CPP.

Da leitura do trecho selecionado é possível perceber que o relator concluiu que a infante mentiu a própria idade por desejo de se relacionar com o acusado e que faltar com a verdade era um hábito da menor, que além de se vestir como uma adolescente, ainda andava na companhia de sua tia de 16 anos de idade.

Apelação N.º 0004117-32.2011.8.19.0038, julgada em 2016

Desembargador Relator Paulo De Tarso Neves

1º) Ficou incontroverso a vulnerabilidade da vítima, ou seja, que se tratava de menor de quatorze anos, logo, porque absoluta, configurada a presunção de violência, indevidamente relativizada na sentença. No recurso especial de nº 1480881/PI, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

“1. 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), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anísse voluntariamente ao ato sexual.

7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psicologicamente fragilizados.

No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados 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 de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar.

8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou

mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população.”

9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença...por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.”.

O Supremo Tribunal Federal consolidou esse entendimento (agravo regimental em recurso extraordinário com agravo, de número 940701):

“6. A jurisprudência desta Corte Suprema perfilha entendimento de ser absoluta a presunção de violência nos casos de crime de estupro praticado contra menor de catorze anos (estupro de vulnerável), independentemente da conduta ter sido praticada, antes ou depois, da vigência da Lei 12.015/2009.”.

Enfim, impõe-se acolher a pretensão punitiva;

Diversa foi a decisão do caso acima, no qual o relator entendeu que por ter menos de 14 anos a vítima não possuía maturidade para consentir com relacionamento sexual com um adulto. Destacou ainda que a modernidade, com a facilidade de acesso à informação e novas tecnologias não poderia servir de pretexto para reduzir a proteção estatal à menor, acolhendo a pretensão condenatória com base na vulnerabilidade absoluta em razão da idade da vítima.

Há dez casos de meninos entre as vítimas adolescentes nesta faixa etária. Todos abusados por vizinhos ou conhecidos das vítimas. Contudo, a conduta apesar de também perdurar por período longo o suficiente para ser considerado relacionamento, o que aconteceu em alguns casos destacados das meninas, neste julgado abaixo, por exemplo, resultou na condenação do agente:

Apelação N.º 0016875-89.2015.8.19.0042, julgada em 2018

Desembargador Relator Marcelo Castro Anátocles Da Silva Ferreira

Importante destacar que foi corretamente aplicada na sentença hostilizada o princípio da consunção, na medida em que “tanto a exibição de filmes pornográficos, quanto o favorecimento à prostituição eram crimes meio para a prática do crime fim, ou seja, Berenicio praticava atos libidinosos com o menor de 14 anos Pablo, conseguindo tal desiderato em decorrência do interesse de Pablo pela obtenção de dinheiro e presentes, garantida a sua excitação e estimulação pela exibição de filmes pornográficos. Há de ser aplicado, nessa medida, o princípio da consunção. Entendo também que os estupros de vulnerável foram múltiplos, sistemáticos e ao menos semanais, tendo ocorrido entre janeiro de 2014 e maio de 2015. Por essa razão, reconhecerei a prática de múltiplos estupros na modalidade da ficção do crime continuado do artigo 71 do Código Penal, aumentado no grau máximo autorizado pelo dispositivo, considerada a frequência, enorme multiplicidade e gravidade do fato.”

Passa-se, assim, à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, não merece reforma a sentença que fixou a pena-base no mínimo legal de 08 (oito) anos de reclusão, pena esta definitiva na ausência de outros moduladores.

Na segunda e terceira fase, ausente as circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual mantenho a pena intermediária em 08 (oito) anos de reclusão.

Considerando a continuidade delitiva reconhecida (Art. 71 do CP), deve ser aplicada a pena de um só dos crimes, posto que idênticas, reduzido o aumento para 1/3 (um terço) por não haver comprovação de quantas vezes foram realizados os atos libidinosos diversos da conjunção carnal com o adolescente, totalizando a pena em 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

No caso, os abusos sexuais perduraram por quase 2 anos, e começaram quando o infante tinha 12 anos de idade. O réu presenteava a vítima, lhe oferecia dinheiro e o estimulava com filmes pornográficos para que obtivesse excitação sexual. Sob a ótica distorcida da relativização do consentimento do menor de 14 anos, os encontros semanais poderiam configurar relacionamento amoroso estável, e não estupro em continuidade delitiva, como foi a decisão do TJRJ.

Nesse sentido, é preciso ter cuidado e se ater ao fato de que a lei é taxativa quanto à idade da vítima e não permite ao julgador interpretações relativizadas ou individualizadas baseadas em algo que não seja o erro de tipo, ou seja, a comprovação de que o réu não sabia e não tinha como saber ser a vítima menor de 14 anos de idade.

## **7. CONCLUSÃO**

O estupro tem como característica ser cometido, geralmente, na clandestinidade. E é neste aspecto que reside um dos maiores dilemas do direito penal no que concerne aos crimes sexuais: o conflito entre a credibilidade da palavra da vítima e o princípio de presunção de inocência do réu. Ante a ausência de testemunhas e demais provas, a palavra da vítima tem especial relevância, ainda que não a torne absoluta, nem retire a proteção do réu do nosso sistema jurídico.

De acordo com a pesquisa jurisprudencial, quando o exame pericial não é capaz de esclarecer a lide, os julgadores recorrem a relatórios psicossociais e, em especial, a testemunhos que relatem o comportamento pregresso da vítima e do acusado, de modo a ter conhecimento de como estes se apresentavam socialmente fora da situação de violência sexual; as condutas dos réus e vítimas no cotidiano. Assim, encontramos relatos de antigas namoradas do réu para saber se ele era um

companheiro agressivo, testemunhos de mães, de avós e tias de vítimas. Em especial para adolescentes, questionamentos sobre hábito de faltar com a verdade, de fugir de casa, ou outras atitudes que pudessem desabonar suas condutas.

Percebemos também que a forma, o modo de a vítima se apresentar no depoimento é relevante. Averigua-se a presença ou ausência de emoções que entendem condizentes com o trauma, a coerência entre os testemunhos prestados nas diferentes fases processuais, e a conexão com as demais provas do processo.

Uma expressão recorrente é a necessidade de que o testemunho da vítima tenha “riqueza de detalhes”, minúcias que demonstrem a veracidade do fato. Frente a isso, entendemos que a postura nem sempre leva em consideração as formas diversas de reação a eventos traumáticos semelhantes.

Ainda que o estupro seja um crime que a sociedade, de modo geral, não tolere, nos julgamentos esta intolerância fica relativizada devido à proximidade entre vítimas e réus, enquanto se cria um ar de suspeita sobre a vítima.

Os criminosos e as vítimas são pessoas comuns que, no dia-a-dia, têm relações de proximidade. Os estupradores são colegas de trabalho, vizinhos, profissionais, amigos, parentes etc. E, especialmente as violências ocorrem nos ambientes privados e não em espaços públicos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMÂNCIO, Thiago. **Brasil tem 12 assassinatos de mulheres e 135 estupros por dia, mostra balanço.** Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1931609-brasil-registrou-135-estupros-e-12-assassinatos-de-mulheres-por-dia-em-2016.shtml>>.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: A experiência vivida.** São Paulo: Difusão europeia do livro, 1975.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos.** São Paulo: Difusão europeia do livro, 1970.

BERNER, Vanessa Oliveira Batista e MELINO, Heloisa. Perspectivas feministas e movimentos sociais: uma abordagem fundamental para o planejamento urbano. **Revista de Direito da Cidade.** vol. 08, nº 4.

BRASIL, Código Penal. DECRETO-LEI Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

CAMPOS, Andrea Almeida. A cultura do estupro como método perverso de controle nas sociedades patriarcais. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 16, n. 183, p. 01-13, 2016.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CAMPOS, Carmen Hein de *et al.* Cultura do estupro ou cultura antiestupro?. **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 981-1006, 2017.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. A influência da formação histórico-social brasileira nas mazelas do sistema de justiça pátrio e a educação jurídica como possível instrumento de transformação. Publicado em: **Perspectivas de gênero e o sistema de justiça brasileiro**. Brasília: ESMPU, 2019.

CRISÓSTOMO, Laina. Recuperando a Memória: a atuação das feministas na conquista dos direitos das mulheres e os desafios atuais para assegurar os direitos conquistados. **Tecendo Fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil**. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2019.

**DOSSIÊ mulher**: 2019. 14. ed. — Rio de Janeiro: RioSegurança, 2019.

DUPRAT, Deborah. Igualdade de gênero, cidadania e direitos humanos. In: **Perspectivas de gênero e o sistema de justiça brasileiro**. Brasília: ESMPU, 2019.

**GRAVIDEZ precoce e afazeres domésticos na infância contribuem para a desigualdade de gênero, diz ONU**. Disponível em <<http://nacoesunidas.org/gravidez-precoce-e-afazeres-domesticos-na-infancia-contribuem-para-a-desigualdade-de-genero-diz-onu/>>.

JACINTO, Mônica. O valor da palavra da vítima nos crimes de abuso sexual contra crianças. **Caop**, v. 9, n. 09, 2019.

MATIDA, Janaina Roland. A determinação dos fatos nos crimes de gênero: entre compromissos epistêmicos e o respeito à presunção de inocência. In: NICOLITT, André e AUGUSTO, Cristiane Brandão. **Violência de gênero: temas polêmicos e atuais**. Editora D'PLÁCIDO.

MATIDA, Janaina. O que deve significar o especial valor probatório da palavra da vítima nos crimes de gênero. **Coluna Elas no front**.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_ <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-conta-que-acordou-dopada-e-nua.html>>.

\_\_\_\_\_ <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017\\_46\\_capSumulas593-600.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf)>.

\_\_\_\_\_ <<https://jurisprudencia.oab.org.br/>>.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **Crime sexual**: Mudança no Código penal. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1758405/crime-sexual-mudanca-no-codigo-penal>>.

SOARES, Aline Lis. **Violência contra a mulher**. Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/mundo/violenciacontra-mulher/>>.

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Revista Estudos Feministas**, v. 25, n. 1, p. 9-29, 2017.

VITIELLO, Nelson. Vitimização Sexual de Crianças e Adolescentes – Aspectos Ginecológicos. In: AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Pele de asno não é só história**: um estudo sobre a vitimização sexual de crianças e adolescentes em família. São Paulo: Rocco, 1988.