



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A FRAGILIDADE DAS PROVAS NOS PROCESSOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL  
QUANDO A AUTORIA É IMPUTADA A FAMILIARES

Renata Perpetuo de Sousa

Rio de Janeiro  
2019

RENATA PERPETUO DE SOUSA

A FRAGILIDADE DAS PROVAS NOS PROCESSOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL  
QUANDO A AUTORIA É IMPUTADA A FAMILIARES

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Especialização Lato Sensu em Direito Penal e Processo Penal da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano de Macedo

Nelson Carlos Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2019

## A FRAGILIDADE DAS PROVAS NOS PROCESSOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL QUANDO A AUTORIA É IMPUTADA A FAMILIARES

Renata Perpetuo de Sousa

Bacharela em Direito pela Universidade Candido Mendes. Assistente Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada. Perita Judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** A fragilidade das provas nos processos de estupro de vulnerável requer análise, especialmente quando a principal e, quiçá a única, apresentada na fase de inquérito policial e da ação penal, é a narrativa de uma criança. O desdobramento de uma ação penal quando este crime é imputado a um ente familiar, pode causar impactos deletérios na vida de um grupo familiar, podendo, inclusive, gerar prisões legais e ilegais, em se tratando de falsas denúncias e com base no princípio da proteção integral do menor. Destarte, far-se-á necessário a mudança de paradigma nos operadores do direito, de modo a diferenciar a falsa denúncia e a real, evitando-se o injusto penal.

**Palavras-Chave:** Direito Penal. Estupro de Vulnerável. Provas. Alienação Parental.

**Sumário:** Introdução. 1. A teoria geral das provas e meios de provas. 2. O depoimento especial e as perícias técnicas nos processos de estupro de vulnerável. 3. A dificuldade na imputação dos crimes de estupro de vulnerável ou de alienação parental. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Este artigo se propõe a analisar a fragilidade das provas nos processos de estupro de vulnerável, quando a autoria do crime é imputada a familiares.

A temática perpassa por questões históricas, culturais e jurídicas, em que a criança no ordenamento jurídico ainda é coisificada, embora amparada por leis e princípios protetivos.

As relações familiares são configuradas pela socialização de hábitos, valores, padrões comportamentais; seus membros reproduzem ideologias e tomam decisões que influenciam a todos, nas mais diversas ordens.

A divisão interna dos papéis assumidos por cada membro da família permanece ao longo do tempo bastante conflitante, expressando relações de dominação e submissão, dentro de uma rede dinâmica de emoções. Configura-se deste modo, a distribuição de privilégios, direitos e deveres dentro das relações familiares, que extrapolam a possibilidade de normatização e intervenção estatal.

É também dentro do ambiente familiar que grandes crimes são cometidos sem que haja a responsabilização dos seus autores, especialmente contra menores, pois se mantém no imaginário coletivo, a família como o símbolo do sagrado, da felicidade e da proteção. Obstando, mesmo que de forma subjetiva, a revelação das reais agressões psicológicas e físicas ocorridas na esfera privada e, neste contexto, a criança é coisificada no ordenamento jurídico, ou seja, torna-se objeto de desejo e disputa dos adultos que deveriam ser os seus garantidores.

A vulnerabilidade é patente quando o discurso da criança, real ou implantado por terceiros, é a única prova utilizada para o oferecimento da denúncia, iniciando *a posteriori* a busca pela verdade real, ante a narrativa de um menor incapaz.

O primeiro capítulo, à luz da teoria geral das provas, trata da fragilidade das provas na fase de inquérito policial, especialmente quando a principal prova e quiçá a única, é a narrativa de uma criança em sede de escuta especializada.

Com o transcorrer do tempo, tornou-se recorrente as falsas denúncias de estupro de vulnerável, como uma forma de vingança contra familiares e, por conseguinte, afastar o familiar do menor vítima.

O desdobramento de uma ação penal quando tal crime é imputado a um ente familiar, pode causar impactos deletérios na vida de um grupo de pessoas, nos âmbitos familiar, social, profissional e psíquico, por vezes com desdobramentos em prisões ilegais, em se tratando de falsas denúncias, consubstanciadas no princípio da proteção integral do menor.

Neste contexto, o segundo capítulo aborda uma análise crítica das provas oriundas do depoimento especial e dos laudos técnicos nestas ações, elaborados por assistentes sociais e psicólogos, já na fase processual.

O último capítulo trata da imputação das penalidades na esfera penal nos crimes de falsa denúncia, como motivadoras da manutenção da conduta delituosa na sociedade brasileira, na compensação dos traumas irreparáveis que são causados ao menor exposto a falsa denúncia de estupro, bem como os danos diversos gerados ao acusado.

A pesquisa é desenvolvida valendo-se do método dedutivo, após estudo doutrinário, jurisprudencial e de dados, com desígnio de analisar qualitativamente o seu objeto.

Os dados coletados estão baseados nas estatísticas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em pesquisa bibliográfica, considerando a doutrina majoritária, nas normas legais, decisões, acórdãos e jurisprudências.

O artigo alvitra ao término, contribuições propositivas destinadas à comunidade científica e operadores de direito, que atuam direta ou indiretamente com processos de estupro de vulnerável.

## 1. A FRAGILIDADE DAS PROVAS NOS INQUÉRITOS POLICIAIS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Com o advento da Lei nº 12.015/2009<sup>1</sup>, o Código Penal<sup>2</sup> foi modificado no seu Título VI, os “Crimes contra o Costume” receberam a nomenclatura de “Crimes contra a Dignidade Sexual”. A partir de então, a liberdade e dignidade sexual foram preservadas, desprezando para tal, fatores ligados a moralidade e religiosidade.

Na sua antiga redação, o crime de estupro de vulnerável era configurado pela conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça, atos distintos do exposto, eram capitulados no crime de atentado violento ao pudor. Vale ressaltar, que apenas os homens eram considerados autores e as mulheres, as vítimas. Com o advento da nova lei, ambos os sexos podem figurar nos pólos ativo e passivo do referido crime.

A referida lei impôs que, em sendo as vítimas menores de quatorze anos, independentemente da existência da violência e da grave ameaça, a conjunção carnal configura crime de estupro de vulnerável, ou seja, a violência é presumida, art. 213, §1º e 217-A, ambos do CP<sup>3</sup>.

Na *notitia criminis* de estupro de vulnerável, é possível que a única prova seja o testemunho da vítima, que precisará recorrer a sua memória, seja está real ou implantada por terceiros, e descrever a violência sexual pretensamente sofrida.

Embora seja um crime socialmente repudiado, demanda prudência por parte dos profissionais, em sede de inquérito policial e durante a ação penal, ao realizarem a escuta ou depoimento especial de crianças vítimas, evitando a prolação de uma sentença judicial injusta.

O art. 6º, do Código de Processo Penal<sup>4</sup> apresenta o rol de providências que a autoridade policial deverá se utilizar no curso do inquérito policial, incluindo inquirições,

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2018.

<sup>2</sup> Idem. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2018.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Idem. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2018.

acareações, perícias e reconhecimento de pessoas. A Lei nº 12.830/2013<sup>5</sup>, que dispõe da investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, em seu art. 2, §2º, elenca outras diligências, tais como perícias, informações e documentos correlacionados ao fato.

No que tange a prova pericial na fase pré processual, segundo entendimento de Lopes<sup>6</sup>, o exame de corpo de delito seria o mais expressivo para provar a materialidade do crime, tratando-se de infrações que deixam vestígios, na forma do art. 158, do CPP<sup>7</sup>, entretanto, em se tratando de estupro de vulnerável, este pode ocorrer sem resquícios, dificultando deveras a sua comprovação através deste meio de prova.

Dessarte, o depoimento da vítima torna-se prova fundamental para o indiciamento ou não do indiciado, visto a dificuldade na formação do conjunto probatório no crime em análise.

Quando a vítima do estupro é uma criança, a dificuldade na precisão dos dados acerca do fato criminoso, ainda se torna mais complexo, considerando que, evocar de um menor a memória de um contexto violento, vivenciado ou não, é revitimizá-lo, ao passo que precisará rememorar estes momentos de sua vida.

Para Sousa<sup>8</sup> (2012, p.3) o conceito de memória está relacionado a capacidade de reter idéias, impressões e conhecimentos adquiridos. Quando esta memória é implantada por terceiros de sua confiança, por motivos diversos, a tendência é a criança reproduzir determinado fato de forma distorcida ou fantasiosa, acreditando ter vivenciado tais momentos.

O testemunho/relato da criança no inquérito policial de estupro de vulnerável, como exposto, tende a ser o único meio de prova, quando o exame no corpo de delito é negativo para tal ato delituoso e, inexistentes outros meios de provas. Dessarte, o inquérito policial finda convergindo com a descrição feita pelo menor de como aconteceu o suposto fato, com provas documentais que apontem o indício de autoria e materialidade.

Os referidos documentos são ofertados pelo adulto que acompanha o menor à delegacia, habitualmente são laudos de profissionais da área de saúde, relatando sintomas físicos e emocionais do infante, atrelando-os a possíveis sequelas de estupro. Sintomas de ansiedade, sudorese, apneia do sono, problemas com o funcionamento do esfíncter, dificuldade no aprendizado e na socialização, são exemplos. Entretanto, tais sintomas também

---

<sup>5</sup> BRASIL. *Lei nº 12.830*, de 20 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2018.

<sup>6</sup> LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 431.

<sup>7</sup> BRASIL, op. cit., nota 4.

<sup>8</sup> SOUZA, Bernardo de Azevedo. *O fenômeno das Falsas memórias das falsas memórias e sua relação com o processo penal*. Jus Societas Ji-Paraná, v. 6, 2012, p. 1-17. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4047229>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

podem ser identificados e associados a outras causas, sendo temerária a associação sem que haja uma análise mais criteriosa, por profissionais especialistas e em ambientes apropriados para o universo infantil, citando psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, o que acontece somente na fase processual.

Na fase pré processual, o depoimento da criança é colhido por policiais, alguns com formação em ensino superior em psicologia, através da escuta especializada, todavia, naquele ato atua como investigador nas dependências de uma unidade de Delegacia de Polícia, espaço não apropriado para o acolhimento e atendimento de uma pessoa em desenvolvimento.

Neste ato, os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança são incompatíveis com os procedimentos na esfera criminal, quando realizada a inquirição da vítima, conforme o art. 201 do CPP<sup>9</sup>, como meio de produzir prova de autoria e materialidade do crime, para fins de indiciamento e na busca da verdade real.

Esta prova, ou seja, a inquirição do menor, terá o propósito de tão somente instruir o indiciamento e a oferta de denúncia, e sendo aceita pelo magistrado, dar-se-á início a ação penal, quando novas provas serão constituídas, com direito ao contraditório e ampla defesa. Na fase processual o menor novamente terá o seu depoimento colhido, porém por outros profissionais, especializados em psicologia e serviço social.

A fase processual inicia com o oferecimento da denúncia, pelo representante do Ministério Público, quando finalizado o inquérito policial, ante a comunicação de crime feita pela autoridade policial, que apresentará elementos mínimos que apontem para os indícios de autoria e materialidade do delito.

## 2. O DEPOIMENTO ESPECIAL DE MENORES E OS LAUDOS PERICIAIS NA AÇÃO PENAL DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

A prova é utilizada para presumir a culpa ou inocência do réu na fase processual, usada como instrumento de convencimento do julgador acerca da autoria e materialidade de um ato delituoso.

Na ação penal de estupro de vulnerável, o depoimento especial e a prova pericial são essenciais para trazer à baila os fatos pretéritos vivenciados pela vítima, considerando, sobretudo, o lapso temporal, em que o pretense crime ocorreu e o momento em que a ação

---

<sup>9</sup> Ibidem.

penal estará em trâmite, visando uma sentença justa, embora o magistrado não esteja limitado ao laudo para formar sua convicção acerca do crime, na forma do art. 182, do CPP<sup>10</sup>.

Em uma tentativa de evitar revitimizar o menor que, usualmente é ouvido por inúmeros profissionais desde a fase pré processual acerca da denúncia do crime de estupro de vulnerável em que figura como vítima, foi sancionada a Lei nº 13.431/2017<sup>11</sup>, que dispõe da garantia de direitos das crianças e adolescentes vítimas de violência, trazendo como política de atendimento a este público, no Título III, a Escuta Especializada e o Depoimento Especial dos menores.

O art. 7º da mencionada lei conceitua a Escuta Especializada, tratando-se de procedimento realizado por órgão da rede de proteção à criança e ao adolescente. No art. 8º do mesmo instituto jurídico, estabelece que o Depoimento Especial é o procedimento realizado em sede policial ou judiciária, de oitiva de menores.

Segundo a referida lei, em seu art. 10, os dois procedimentos supraditos deverão ser realizados em local apropriado e acolhedor – proporcionado pelos Fóruns e Delegacias de Polícia –, de modo a garantir a privacidade da vítima.

O Depoimento Especial, matéria deste capítulo, tem o rito descrito no art. 11 daquela lei<sup>12</sup>, com natureza cautelar de antecipação de prova e é presidido por um profissional especializado, que deve informar ao menor os seus direitos e procedimentos que serão naquele ato adotados, sendo assegurado a este a livre narrativa sobre a situação de violência que consta na denúncia. Cabe esclarecer que esta não é elucidada para o menor neste ato.

O Depoimento Especial do menor será transmitido em tempo real para sala de audiência, presidida pelo magistrado, com a presença do *parquet*, defesa e assistente técnico, que poderão fazer perguntas ao profissional, este a transmitirá ao menor de forma lúdica.

Embora a referida lei tenha por objetivo atender aos princípios de garantias dos direitos da criança, sua eficácia ainda parece distante do cenário brasileiro, o que limita a sua aplicabilidade.

A princípio, as Delegacias de Polícia e os Fóruns não possuem infraestrutura para ofertar um ambiente acolhedor para o atendimento de uma criança, onde o simples fato desta adentrar nestes espaços que pertencem à esfera punitiva, por si só não é aprazível e apropriado para essa finalidade.

---

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm)>. Acesso em: 12 mai. 2019.

<sup>12</sup> Ibidem.

Quanto ao profissional, a lei é omissa quanto à formação, apenas sinaliza a necessidade de especialização, possibilitando, por exemplo, que um serventuário com formação em economia, que por interesse próprio possui uma especialização na área de violência contra criança, presida o Depoimento Especial, sem que tenha embasamento teórico-metodológico consistente, como os profissionais formados em psicologia ou serviço social.

No Depoimento Especial, o profissional precisa fazer uma análise crítica e técnica acerca dos fatos narrados, confrontando-os, com a capacidade de cognição e oralidade de uma criança, a depender da idade, evitando situações constrangedoras, tornando inócua a nova lei, sinaliza-se que este procedimento é realizado em um ato uno, no seu art. 11.

Embora a lei sancionada tenha sido um avanço na produção de provas na ação penal, no que tange o depoimento da vítima, esta demanda de políticas públicas para sua implementação de forma eficaz para o bom deslinde dos processos de estupro de vulnerável.

A aplicabilidade da lei é polêmica e com notas de repúdios dos Órgãos de Classe, psicologia e serviço social, que asseguram posicionamento diferenciado no que tange a garantia de direitos daqueles considerados vulneráveis.

Outra prova também utilizada nestas ações são as perícias psicossociais, neste caso o magistrado nomeia peritos psicólogos, assistentes sociais e/ou psiquiatras para realizarem estudo minucioso do caso e, ao final, emitem laudos periciais críticos-analíticos.

Cabe ressaltar que os laudos periciais poderão indicar a possibilidade de dois fatos delituosos terem ocorrido, o estupro ou a falsa denúncia, através de memória implantada no menor por um adulto contra o acusado.

Quando o estupro é real, o menor demonstra durante a perícia através das suas expressões corporais, sensações espaciais e labilidade emocional diferenciada, compatíveis com o crime, por ele narrado e/ou demonstrado durante a sua avaliação.

O perito deve diferenciar no ato pericial os conceitos de memória, falsa memória e modificação da memória, nestes dois últimos, podem ser considerados casos de implantação de memória. Segundo Alves e Lopes<sup>13</sup>, a primeira se trata de recordações dos fatos pretéritos vivenciados, a segunda, são sugestionadas por terceiros de confiança, por meio de uma narrativa convincente de uma realidade inventada, induzindo na pessoa uma memória de um fato que não aconteceu. No terceiro, um fato ocorrido é distorcido e reproduzido com uma

---

<sup>13</sup> ALVES, Cíntia Marques; LOPES, Ederaldo José. *Falsas Memórias: questões teórico-metodológicas*. Ribeirão Preto: Revista Paideia, Abr. 2007, vol. 17, n. 36, p. 45-56. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/paideia/v17n36/v17n36a05.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

nova interpretação, remetendo a vítima à sentimentos e sensações falsas com o transcorrer do tempo.

Para tal, faz-se necessário que os profissionais peritos sejam especialistas na análise do comportamento infantil, não bastando apenas o título de psiquiatra, psicólogo ou assistente social, sob pena de emitir um laudo dissonante da realidade fática. Em outras palavras, a formação do perito influenciará na decodificação dos significados implícitos da narrativa e conduta corporal do menor durante o procedimento pericial.

A narrativa de uma criança, por vezes submetida à memória implantada por terceiros, tem a sua literalidade prejudicada em razão do conflito de lealdade com este adulto que a influencia, demandando cautela e boa observação técnica do perito durante a perícia, de modo a discernir a fantasia da realidade vivenciada pelo menor.

Em se tratando de um menor, nos casos de implantação de memória, sua narrativa tende a ser impositiva e pobre de elementos descritivos do fato, pois lhe foi transmitida, na maioria das vezes, por um adulto de sua total confiança e afeição. Para melhor elucidar, não é possível uma criança de sete anos descrever um ato de estupro ocorrido quando contava com dois anos de vida, quando suas percepções não eram tão clarificadas, capaz de recordar um evento que supostamente aconteceu quando em tenra idade.

Falsas denúncias de estupro de vulnerável podem estar atreladas às brigas de família, como um instrumento de vingança, afastando o menor daquele que recebe a acusação, conforme preceitua Dias<sup>14</sup>.

Perguntas sugestivas devem ser evitadas pelo perito para não gerar respostas provocadas por memórias implantadas. O ideal é buscar da criança uma narrativa ou manifestação espontânea acerca da sua história de vida. Realça-se a necessidade de cautela na leitura dos depoimentos dos menores, a fim de evitar a penalização injusta.

Espera-se dos laudos, uma avaliação técnica que aponte ou não para os indícios de materialidade do crime de estupro do menor, todavia, o decurso do tempo prejudica tal análise, que por vezes apresenta parecer final inconclusivo.

É preciso, por fim, destacar que a tendência das provas abordadas serem colhidas de forma já prejudicada, devido o lapso temporal na ação penal, aumentando a probabilidade de falsas ou perdas de memórias, se distanciando da obtenção de provas seguras.

---

<sup>14</sup> DIAS, M. B. *Alienação parental: um crime sem punição*. In: *Incesto e Alienação Parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

### 3. PENALIDADES NA ESFERA PENAL QUANDO IMPUTADA FALSA ACUSAÇÃO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Findada a fase probatória, será julgada a ação penal, com a condenação ou absolvição do réu. Neste tópico, será abordada a hipótese em que não há indícios de materialidade do crime, com laudos de exame de corpo de delito, psicológico, social e psiquiátrico negativos para o cometimento da prática delituosa.

Na hipótese supracitada, o réu deve ser absolvido por faltas de provas, em conformidade com as leis penais e processuais penais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Quando a falsa denúncia tem por desígnio a imputação do crime de estupro a um ente familiar, torna-se explícitos os indícios da prática de alienação parental. Conforme a Lei nº 13.431/2017<sup>15</sup>, este ato é considerado crime contra a infância, violência psicológica, no seu art. 4º, II, b, cabendo a aplicação de medidas protetivas, aplicando-se o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>16</sup>.

A mencionada lei realça o conceito de alienação parental, como uma forma de violência contra criança, uma interferência na sua formação psicológica, promovida ou induzida por um dos pais, avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, fazendo com que ela negue a importância do familiar acusado para o seu desenvolvimento, prejudicando o vínculo e a convivência entre eles.

O Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>17</sup> elenca as medidas protetivas, nos seus arts. 22 e 98, II, quando comprovadas situações de risco e vulnerabilidade social, em que esteja exposto o menor, incluindo o seu afastamento compulsório do agressor.

Em sendo descumprida a medida protetiva, fica caracterizado o crime de desobediência, art. 330, do CP<sup>18</sup>, com pena de detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Ante a sentença, cabe ação penal do réu face aquele que procedeu com a falsa denúncia, pelos crimes de comunicação falsa e de denúncia caluniosa, conforme arts. 339 e 340, ambos do CP<sup>19</sup>. O primeiro com pena de detenção de um a seis meses ou multa e o segundo, reclusão de dois a oito anos e multa.

---

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Idem. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 12 mai. 2019.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Idem, op. cit., nota 2.

<sup>19</sup> Ibidem.

Notabiliza-se que as penas elucidadas são desproporcionais aos danos causados por aquele que oferta falsa denúncia de estupro de vulnerável, neste diapasão, é possível que a pessoa ao fazê-la, sinta-se compensada pelos transtornos causados e pelo afastamento mesmo que temporário, entre a criança e o adulto acusado, submetido ao risco de um injusto penal, caso receba uma sentença condenatória transitada em julgado.

A pena de estupro de vulnerável é de reclusão de oito a quinze anos, com agravamento da pena em sendo o réu um ente garantidor, pai, por exemplo. Dessarte, em se tratando de ação penal em que o conjunto probatório por vezes é constituído por elementos mais subjetivos do que objetivos, o réu acaba por sofrer traumas e danos emocionais, sociais e profissionais irreparáveis, que não serão compensados com ações futuras de denunciação caluniosa.

O estupro de vulnerável demanda adoção de providencias urgentes na busca de provas, a fim de formar o convencimento da autoridade policial acerca da denúncia, no período de investigação criminal, observado possível risco à criança, sob a justificativa de preservar o seu melhor interesse, a autoridade policial poderá representar ao Juízo Criminal, medidas de proteção, na forma do art. 21, da Lei nº 13.431/2017<sup>20</sup>, o que inclui a prisão preventiva, o afastamento do acusado do convívio social do menor, podendo ser mantido até o final da ação penal, o que configuraria atos de violência contra a criança e o réu, caso comprovada a falsa denúncia ao final da *persecutio criminis*.

Em se tratando de uma relação entre pai e filho, este perderá o referencial paterno no curso do inquérito policial e da ação penal, em caso de decretação de medida protetiva de afastamento compulsório. Os traumas deletérios causados ao réu e a criança, que pode se tornar temporariamente “órfão de pai vivo”, não serão compensados na esfera penal, por meio de sanção proporcional aos danos gerados pela denúncia, portanto, a ausência de penalidade proporcional aos resultados do delito cometido, ou seja, falsa denúncia, contribui para o aumento da prática delituosa, potencializando condutas criminosas, ciente o autor que sua possível penalidade será mínima.

A Teoria Econômica do Crime se apresenta de forma adequada para explicar o exposto, segundo o autor Gary Becker<sup>21</sup>, a decisão de praticar um ato delituoso é racional,

---

<sup>20</sup> BRASIL, op. cit., nota 12.

<sup>21</sup> BECKER, Gary. S. 1968. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. Journal of Political Economy. Reprinted in Chicago Studies in Political Economy, edited by G.J.Stigler. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1988.

entendendo que a relação custo versus benefícios lhe é vantajosa, ou seja, o resultado final do cometimento do crime, seria mais benéfico ao agente, se comparada a demais práticas.

Com fundamentação nesta teoria, os benefícios da falsa denúncia de estupro de vulnerável são satisfatórios, quando a probabilidade da punição e o valor desta são baixos. O agente escolhe cometer este crime, sopesando a sua irrisória probabilidade de punição ou em mínima proporção. Desta forma, as sanções estipuladas em lei, ocupam um lugar de grande relevância para desmotivar ou incentivar aquele que deseja cometer um crime, devendo haver simetria entre a prática delituosa, o seu resultado e reparo social.

Outrossim, as leis penais brasileiras não parecem estar adaptadas para realidade que vem se apresentando na sociedade contemporânea, causando insegurança jurídica, quando o Poder Judiciário não possui normas penais que facultem ao magistrado, aplicar sanções na proporção da prática delituosa de falsa denúncia de estupro de vulnerável, com isso, o princípio da proporcionalidade entre os direitos individuais e fundamentais resta prejudicado.

## CONCLUSÃO

Este artigo se propôs analisar a fragilidade das provas nos processos de estupro de vulnerável, quando a autoria do crime é imputada a familiares.

No ambiente privado, crimes podem ser cometidos, inclusive contra criança, sem que haja a responsabilização dos seus autores, no imaginário cultural e coletivo, a família representa o sagrado, o espaço de proteção.

O primeiro capítulo abordou a fragilidade das provas apresentadas na fase de inquérito policial, sobretudo quando a principal e quiçá a única, nas investigações de estupro de vulnerável, é a narrativa de uma criança, pessoa totalmente incapaz.

O segundo capítulo apresentou uma análise crítica das provas oriundas da prática do depoimento especial e dos laudos periciais nestas ações, elaborados por assistentes sociais e psicólogos, ambos os procedimentos demandam profissionais com capacitação técnica específica, para que possa analisar a natureza do discurso infantil, real ou oriundo de falsa memória após o lapso temporal entre o fato delituoso pretensamente ocorrido e o momento em que ocorrerá o procedimento.

O último capítulo expôs a imputação das penalidades na esfera penal, traçando um comparativo entre as sanções do crime de estupro, de denunciação caluniosa e falsa comunicação de crime, aponta-se para uma desproporção na pena, se comparado aos resultados alcançados com a prática de cada um desses delitos.

O estudo assinala para os danos causados pela falsa denúncia de estupro de vulnerável, que podem ser considerados tão deletérios quanto ao crime consumado, pois ambos geram traumas irreparáveis na criança vítima e no réu, este se penalizado, tende a sofrer danos permanentes em sua vida social e profissional.

A fragilidade das provas nos processos de estupro de vulnerável é latente, quando na ausência de exame no corpo de delito com resultado positivo para conjunção carnal, podendo gerar uma convicção temerária no que tange a culpa do réu.

A prova, nestes crimes que não deixam vestígios, costuma ser a narrativa da criança em sede de depoimento especial ou escuta especializada, cabendo o profissional ter expertise na avaliação de menores, gozando de capacidade técnica e sensibilidade para observar a consumação ou não do estupro de vulnerável, não sendo possível descartar de imediato, a probabilidade de falsa acusação.

Neste contexto, dois princípios são confrontados, o do melhor interesse do menor e o do *in dubio pro reo*, e da presunção de inocência. Faz-se necessário os julgadores se aterem aos princípios basilares do direito penal, sem aplicações analógicas para justificar uma injusta condenação ou absolvição.

É preciso se abster do ativismo judicial, a subjetividade e o engajamento político, quando cabe tão somente a aplicabilidade das normas vigentes, sem interpretações extensivas, evitando-se, dessarte, o injusto penal.

Embora a Lei nº 13.431/2017, tenha contribuído positivamente para proteção da criança vítima, ao instituir o depoimento especial, é preciso avançar para que a sua aplicabilidade ocorra de maneira satisfatória.

O depoimento especial é um sistema de antecipação de prova de suma importância, quando feito o mais breve possível, considerando a fragilidade da memória da vítima, e por profissionais qualificados, com capacidade técnica para cumprir com os protocolos validados pelos seus órgãos de classe no Brasil. Adverso, a criança poderá ser submetida a atos de violência institucional, e por vezes reproduzirá uma narrativa de fatos, sejam reais ou implantados, em oportunidades e esferas distintas e, como consequência, restará prejudicado o seu desenvolvimento emocional, já que reviverá o fato a cada nova entrevista avaliativa.

A rede de proteção e assistência a criança vítima, demanda ampliação e celeridade no tratamento psicológico e social do núcleo familiar, cabendo o trabalho conjunto com a rede de responsabilização. A troca de dados entre as instituições é necessária, inibindo condenações penais sem vestígios de materialidade e autoria, provocando instabilidade jurídica e a

incredulidade da sociedade no Poder Judiciário nas ações penais que convergem com questões familiares, quando é preciso investimento convergente.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Cíntia Marques; LOPES, Ederaldo José. *Falsas Memórias: questões teórico-metodológicas*. Ribeirão Preto: Revista Paideia, Abr. 2007, vol. 17, n. 36, p. 45-56. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/paideia/v17n36/v17n36a05.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 27.

BECKER, Gary. S. 1968. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. Journal of Political Economy. Reprinted in Chicago Studies in Political Economy, edited by G.J.Stigler. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1988.

BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford, 1907 reprint of 1823 edition. (First printed 1780.). Disponível em: <<http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthPML1.html>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

BITTENCOURT, César Roberto. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 1050-1063.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução: Fernando Tomaz (português de Portugal). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 01 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 01 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.830*, de 20 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.431*, de 4 de abril de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm)>. Acesso em: 06 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Alienação parental: um crime sem punição*. In: Incesto e Alienação Parental: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2016.

SANCHES, Rogério Cunha. *Manual de Direito Penal: Parte Especial*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 452.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 333.

SOUZA, Bernardo de Azevedo. *O fenômeno das Falsas memórias das falsas memórias e sua relação com o processo penal*. Jus Societas Ji-Paraná, v. 6, 2012, p. 1-17. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4047229>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

STEFANELLO, Sarah Eidt. *Variáveis de influências no depoimento de crianças vítimas de violência sexual*. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/\\_pucrs/\\_files/\\_uni/poa/\\_direito/-graduacao/tcc/tcc2/\\_\\_\\_trabalhos2010\\_2/sarah\\_stefanello.pdf](http://www3.pucrs.br/_pucrs/_files/_uni/poa/_direito/-graduacao/tcc/tcc2/___trabalhos2010_2/sarah_stefanello.pdf)>. Acesso em: 13 mai. 2019.

STEIN, Lillian Minitsky; Neufeld, Carmem Beatriz. *Falsas memórias: Por que lembramos de coisas que não aconteceram?*. Arquivos de Ciências da Saúde UNIPAR, v. 5, 2001, p. 179-186. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/index.php/saude/article/view/1124>>. Acesso em: 13 mai. 2019.