

**FACULDADE SERRA DA MESA – FASEM
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LILIAN FERREIRA SANTOS

**A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE
SEXUAL: O PESO PROBATÓRIO DA “SUA VERDADE”**

**Uruaçu
2021**

LILIAN FERREIRA SANTOS

**A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE
SEXUAL: O PESO PROBATÓRIO DA “SUA VERDADE”**

Trabalho apresentado ao Curso de Direito da
FaSeM – Faculdade Serra da Mesa, como
exigência parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Ma. Thais Monique Costa
Rodrigues

**Uruaçu
2021**

FORMULÁRIO DE METADADOS PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FASEM

*Preenchimento obrigatório

Graduação

Mestrado

Doutorado

1. IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO:

NÃO DIGITAR EM CAIXA ALTA!

Título do trabalho*:	A Palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual: o peso probatório da “sua verdade”
Título em outro idioma: (A fim de aumentar a visibilidade do documento)	The word of the victim in crimes against sexual dignity: the probatory weight of “your truth”
Data defesa*:	(03/12/2021)
Permissão de acesso ao documento*:	Acesso aberto (x) Acesso restrito () Embargo ()
Se o documento for de acesso restrito ou embargo, informe o motivo:	() O documento está sujeito a registro de patente. () O documento pode vir a ser publicado como livro, capítulo de livro ou artigo. () Outra justificativa: _____

2. IDENTIFICAÇÃO DO(S) AUTOR(ES):

Informe o nome do(s) autores(s), conforme o formato e a ordem de citação no trabalho

1	Nome do(a) autor(a)*:	Lílian Ferreira Santos
	Como deseja ser citado*:	SANTOS, L. F.
	E-mail*:	lilian-fsantos@hotmail.com
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/1439804577862581

3. ORIENTADOR E COORIENTADOR(ES):

Orientador(a)*:	Thaís Monique Costa Rodrigues
E-mail*:	thaismoniquecostarodrigues@gmail.com
Link do currículo Lattes*:	http://lattes.cnpq.br/9677436084273341

Coorientador(a)*:	
E-mail*:	
Link do currículo Lattes:	

4. MEMBROS DA BANCA:

Informe o nome do(s) autores(s), conforme o formato e a ordem de citação no trabalho

1	Nome*:	Isabel Christina Gonçalves Oliveira
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/6820562429870360

2	Nome*:	PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA SANTOS
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/0175502078157172

5. DESCRIÇÃO DO TRABALHO:

Informe as palavras-chave do documento descrito. Sugere-se também o uso de termos em inglês. Caso o idioma original seja inglês optar por outro idioma

Palavras-chave*:	Estupro; palavra da vítima; valor probatório.
Palavras-chave (outro idioma):	Rape; victim's word; evidential value
Programa de Pós-Graduação (se houver):	Direito Público – Faculdade Legale Educacional S.A
Área do Conhecimento*: <small>Selecione a grande área, área do conhecimento e subárea correspondente, de acordo com tabela do CNPq.</small>	Direito
Citação *: <small>Referência bibliográfica do documento (como o documento deve ser citado). Use as normas de acordo com a área, por exemplo: ABNT, APA, Vancouver.</small>	SANTOS, L. F. A palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual: o valor probatório da “sua verdade”. Orientadora: Thaís Monique Costa Rodrigues. 42 p. TC (Graduação) – Bacharel em Direito, Faculdade Serra da Mesa, Uruaçu. 2021

Resumo do documento. Preencha o campo de acordo com o idioma do documento.

Resumo:
<p>O presente trabalho de conclusão busca realizar o estudo acerca do peso probatório da palavra da vítima de crimes contra a dignidade sexual. Abordará o sistema probatório do processo penal em relação ao crime de estupro, com ênfase na avaliação feita à palavra da vítima quando não há outros elementos consistentes, visto que, muitas vezes, este crime é praticado às ocultas. Assim, serão analisados o tipo penal do crime, previsto no Código Penal em seu artigo 213, os aspectos relacionados à prova no direito processual penal, analisando como o depoimento da vítima pode auxiliar o magistrado na decisão final e, por conseguinte, numa efetiva disposição judicial, que preserve as garantias fundamentais das partes, não violando os direitos constitucionais do cidadão, contudo sem a existência de impunidade. Nesse contexto, serão apresentados os entendimentos dos estudiosos do direito e da jurisprudência brasileira pertinente a análise probatória das alegações da vítima e seu peso na busca pela verdade real, analisando as formas de colheita de informações reportadas por essa vítima, de modo a oferecer maior segurança jurídica. Para obter mencionado resultado foi usada a metodologia qualitativa por meio de análise de referenciais teóricos. Ao final do estudo verifica-se que, a valoração da palavra da vítima estará interligada a sua fidedignidade ao conjunto de fatos apurados no processo investigativo, somente assim o julgador estará apto a formar a sua convicção para a prolação de uma sentença justa.</p>

Possui agência de fomento?	<input type="checkbox"/> Sim <input checked="" type="checkbox"/> Não	Sigla:	
----------------------------	--	--------	--

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FACULDADE SERRA DA MESA

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Faculdade Serra da Mesa (FASEM) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Digital Institucional, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção técnico-científica na FASEM, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico:

- | | | |
|---|--|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> Artigo Científico | <input type="checkbox"/> Monografia – Especialização | <input type="checkbox"/> Trabalho Apresentado em Evento |
| <input type="checkbox"/> Capítulo de Livro | <input type="checkbox"/> TCC – Graduação | |
| <input type="checkbox"/> Dissertação | <input type="checkbox"/> Tese | <input type="checkbox"/> Outro - Tipo: _____ |
| <input type="checkbox"/> Livro | | |

2. Identificação do TCC ou Dissertação:

Nome completo do autor: Lílian Ferreira Santos

Título do trabalho: A palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual: o peso probatório da “sua verdade”.

3. Informações de acesso ao documento:

3.1. Concorda com a liberação total do documento?

- a) Sim autorizo;
- b) Autorizo disponibilizar meu trabalho no Repositório Digital somente após a data ___/___/____.
(Embargo. Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.);
- c) Não autorizo (Acesso Restrito);

3.2. Caso seja marcada as opções “b” e/ou “c” justifique:

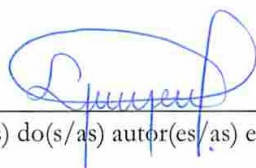
- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Solicitação de registro de patente; | <input type="checkbox"/> Publicação da dissertação/tese em livro. |
| <input type="checkbox"/> Submissão de artigo em revista científica; | <input type="checkbox"/> Outra justificativa _____ |
| <input type="checkbox"/> Publicação como capítulo de livro; | _____ |

DECLARAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO NÃO-EXCLUSIVA

Declaro que:

- I. O documento é seu trabalho original, detém os direitos autorais da produção técnico-científica e não infringe os direitos de qualquer outra pessoa ou entidade;
- II. Obteve autorização de quaisquer materiais inclusos no documento do qual não detém os direitos de autor(a), para conceder à Faculdade Serra da Mesa os direitos requeridos e que este material cujos direitos autorais são de terceiros, estão claramente identificados e reconhecidos no texto ou conteúdo do documento entregue;
- III. Cumpriu quaisquer obrigações exigidas por contrato ou acordo, caso o documento entregue seja baseado em trabalho financiado ou apoiado por outra instituição que não a Faculdade Serra da Mesa.

Uruaçu, 09 de dezembro de 2021.



Assinatura(s) do(s)/as autor(es)/as e ou detentor(es) dos direitos autorais

Dedico este trabalho a todas as pessoas que direta ou indiretamente me apoiaram: meus pais, amigos e professores.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos a minha orientadora pelo suporte, esforço e paciência empreendidos. A minha família que me apoiou quando me dediquei aos estudos. E, finalmente aos membros da banca pelo pronto atendimento ao convite.

A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: O PESO PROBATÓRIO DA “SUA VERDADE”

Lílian Ferreira Santos

RESUMO: O presente trabalho de conclusão busca realizar o estudo acerca do peso probatório da palavra da vítima de crimes contra a dignidade sexual. Abordará o sistema probatório do processo penal em relação ao crime de estupro, com ênfase na avaliação feita à palavra da vítima quando não há outros elementos consistentes, visto que, muitas vezes, este crime é praticado às ocultas. Assim, serão analisados o tipo penal do crime, previsto no Código Penal em seu artigo 213, os aspectos relacionados à prova no direito processual penal, analisando como o depoimento da vítima pode auxiliar o magistrado na decisão final e, por conseguinte, numa efetiva disposição judicial, que preserve as garantias fundamentais das partes, não violando os direitos constitucionais do cidadão, contudo, sem a existência de impunidade. Nesse contexto, serão apresentados os entendimentos dos estudiosos do direito e da jurisprudência brasileira pertinente a análise probatória das alegações da vítima e seu peso na busca pela verdade real, analisando as formas de colheita de informações reportadas por essa vítima, de modo a oferecer maior segurança jurídica. Para obter mencionado resultado foi usada a metodologia qualitativa por meio de análise de referenciais teóricos. Ao final do estudo verifica-se que, a valoração da palavra da vítima estará interligada a sua fidedignidade ao conjunto de fatos apurados no processo investigativo, somente assim o julgador estará apto a formar a sua convicção para a prolação de uma sentença justa.

Palavras-chave: Estupro; palavra da vítima; valor probatório.

1 INTRODUÇÃO

Em busca de soluções pacíficas de conflitos, nasce o Direito para aplicação das normas de melhor convivência e bem-estar social. Por outro lado, o Direito Penal veio como exercício do poder punitivo do Estado em desfavor daqueles que descumprem as normas impostas.

Para o doutor Cezar Roberto Bitencourt (2017, p.38), Direito Penal apresenta-se como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança.

Mas como o Estado aplicará de forma justa referida punição? O Estado não pode aplicar sanções penais arbitrariamente, na legislação penal são definidos os fatos que passam a ser ilícitos penais, estabelecendo-se as penas e as medidas de segurança aplicáveis aos infratores dessas normas.

Algumas são as fases do procedimento criminal até que se chegue aquela em que o Ministério Público encontre elementos suficientes para a oferta de denúncia, nela haverá a exposição dos fatos e a indicação das provas em que se alicerça a pretensão punitiva.

E quando o fato criminoso não deixou vestígios de materialidade suficientes e a prova, até então, mais contundente é a palavra da vítima, seria essa prova o bastante para a oferta de denúncia e principalmente para o convencimento do juiz e consequente sentença condenatória?

Desde a existência humana encontra-se presente o crime de estupro, que hodiernamente acha-se previsto em praticamente todos os ordenamentos jurídicos das sociedades desenvolvidas.

Referido crime sexual pode se dar de diversas maneiras, podendo o abusador se valer de ameaças, força física, entre outros meios para fazer com que a vítima realize ou se submeta ao ato criminoso.

Todavia, como dito linhas acima, os crimes sexuais são praticados na clandestinidade e dificilmente, se darão na presença de testemunhas, de modo que não terá a vítima possibilidade de defesa ou de pedido de socorro.

Nesse passo, estando na cena do crime tão somente vítima e abusador, tem-se que serão poucos os recursos probatórios, quando não apenas se limitará a palavra do ofendido, principalmente, nos casos em que o crime não deixou vestígios materiais a serem aferidos em exame de corpo de delito.

Baseado nisso o estudo aqui apresentado propõe o seguinte problema: De que forma o depoimento da vítima pode ser colhido, avaliado e valorado a fim de que dentro de todo o conjunto probatório, buscar-se-á comprovação da autoria e materialidade do delito, tornando-se um elemento sólido de convicção do julgador?

Nessa perspectiva, o presente trabalho busca examinar o peso probatório da palavra da vítima, especialmente, nos crimes contra a dignidade sexual, uma vez que esses em sua esmagadora maioria, são praticados às escuras, sem a presença de testemunhas e muitas vezes sem deixar evidências materiais.

Assim, debruça-se, primeiramente, em compreender os crimes contra a dignidade sexual, o estupro e suas modalidades, analisará os meios de provas, através do estudo da teoria das provas, percorrendo pelo ônus da prova e bem como pelo sistema de valoração das provas dentro do ordenamento jurídico.

Em sequência, atenta-se as ferramentas disponíveis para aperfeiçoar a tomada de depoimento da vítima de modo que este possa ser avaliado junto a todo o contexto probatório

e que seja suficiente a formação da convicção do juízo e ao proferimento de uma sentença justa.

As considerações aqui abordadas tem como objetivo avaliar o real valor probante dado a palavra da vítima de crimes de natureza sexual, tanto na fase inquisitorial, instrutória e principalmente, na decisória, analisando as formas de colheita de informações reportadas por essa vítima, de modo a oferecer maior segurança jurídica.

A justificativa do estudo ora apresentado, fundamenta-se na sobejada relevância, tendo em conta a clandestinidade do crime aqui retratado, onde a especial prova para formar o livre convencimento do juízo é a palavra dessa vítima, deste modo, a tomada desse depoimento é extremamente importante para que se chegue a condenação ou até mesmo para que se evite que ela ocorra injustamente.

Nessa perspectiva, o operador do direito deve-se valer de todas as ferramentas necessárias, válidas e adequadas com fulcro a concretizar a tutela pleiteada, considerando as particularidades de cada caso, inerentes ao tipo penal, dando especial valor a determinado meio de prova.

A metodologia empregada é o método hipotético-dedutivo, para que se atinja a finalidade pretendida pelo presente estudo, por meio de exames de doutrinas fundamentais ao Direito Penal e Processual Penal e ainda, sobre as legislações e jurisprudências. Relativo à abordagem, o trabalho adota o tipo qualitativo que exerce uma análise de forma ampla, buscando compreender, interpretar e porque não, ressignificar as informações levantadas acerca da temática aventada.

2 DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL: O ESTUPRO E SUAS MODALIDADES PREVISTAS NO CÓDIGO PENAL

2.1 A evolução histórica da lei penal em relação aos crimes contra a dignidade sexual

O Sistema de normas penais teve como ponto de partida o direito português. Suas leis eram contidas em denominados livros que encontravam-se dentro das Ordenações do Reino de Portugal. Estas se caracterizavam como uma coletânea de leis que eram distribuídas em livros cujo conteúdo discorria sobre ramos diversos do direito (PIERANGELI, 1980).

O Código Criminal do Império nasceu em 1830 e representa a primeira sistematização da legislação penal brasileira, tendo sua estrutura perpetuado até o código penal vigente (PIERANGELI, 1980).

No tocante aos crimes sexuais, a Lei de 16 de dezembro de 1830 trazia no Capítulo II os Crimes contra a segurança da honra, onde na Seção I tipificou o crime de estupro. Vejamos:

- Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezessete anos.
Penas - de desterro para fora da comarca, em que residir a deflorada, por um a três anos, e de dotar a esta.
Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.
- Art. 220. Se o que cometer o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.
Penas - de desterro para fora da província, em que residir a deflorada, por dois a seis anos, e de dotar esta.
- Art. 221. Se o estupro for cometido por parente da deflorada em grau, que não admita dispensa para casamento.
Penas - de degredo por dois a seis anos para a província mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.
- Art. 222. Ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.
Penas - de prisão por três a doze anos, e de dotar a ofendida.
Se a violentada for prostituta.
Penas - de prisão por um mês a dois anos.
- Art. 223. Quando houver simples ofensa pessoal para fim libidinoso, causando dor, ou algum mal corpóreo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.
Penas - de prisão por um a seis meses, e de multa correspondente à metade do tempo, além das em que incorrer o réu pela ofensa.
- Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezessete anos, e ter com ela copula carnal.
Penas - de desterro para fora da comarca, em que residir a seduzida, por um a três anos, e de dotar a esta.
- Art. 225. Não haverão as penas dos três artigos antecedentes os réus, que casarem com as ofendidas.

Verifica-se da citação dos artigos que o Código Criminal de 1830 não admitia que o homem figurasse como vítima do crime de estupro. Ademais, as penas diversificavam de acordo com a qualidade dada a ofendida e, o réu apenas receberiam punição caso praticasse o delito contra “mulher honesta” e ainda, se o réu viesse a obter matrimônio com a vítima, ficava assim isento de qualquer penalidade.

Além do mais, referido Código imprimia discrepante distinção entre as penas em relação às prostitutas, beneficiando os réus com uma pena menor. Se o delito fosse cometido em desfavor de uma “mulher honesta” a pena mínima seria de três anos de prisão, enquanto, por outro lado, se a vítima fosse uma prostituta, a pena mínima cairia para um mês.

Em 1890, o Decreto-Lei 847, trouxe uma leve alteração quanto ao crime de estupro, removendo a possibilidade do réu casar-se com a vítima como meio de isentar-se da punibilidade, ficando o crime de estupro disposto no artigo 268 do referido código. Observe-se:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena: de prisão celular por um a seis anos.

§ 1º Se a estuprada for mulher pública ou prostituta:

Pena: de prisão celular por seis meses a dois anos.

§ 2º Se o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será aumentada da quarta parte.

Quanto a definição do crime, o mencionado diploma legal, no artigo 269, define o crime de estupro como: “Art. 269. Chama-se estupro o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não”.

Cinquenta anos após, veio o Código Penal de 1940, que mostrou-se significativamente evolutivo, pois deixou de fazer classificação quanto a figura feminina, entre honesta e prostituta, trazendo em seu *caput* tão somente a expressão mulher, conforme verifica-se do texto original do artigo 213 da referida lei: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”.

Todavia, embora o advento da Lei Penal de 1940, tenha avançado, com os anos já não atendia as necessidades das mudanças sociais pós década de 40, demandando, desta forma, seu aperfeiçoamento para encontrar-se em consonância com os interesses gerais da sociedade.

O Título VI então, recebe relevante modificação, dada pela vinda da Lei nº 12.015/2009, que colocou de lado os crimes contra os costumes, passando a consistir sobre os crimes contra a dignidade sexual.

Com a nova Lei alguns crimes foram suprimidos, a exemplo do delito de atentado violento ao pudor, artigo 214, que passou a integrar a capitulação do artigo 213, definido, também, como estupro.

Nesta linha, Nucci leciona que citada alteração demonstra a diminuição do preconceito e machismo dentro do diploma penal:

No campo dos crimes contra a dignidade sexual, muito há por fazer, uma vez que aos poucos o preconceito e o machismo vêm desaparecendo dos tipos penais, como se pode constatar pela unificação dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor sob uma única figura: estupro (NUCCI, 2014, *online*).

A Lei nº 12.015/2009 incluiu o importante artigo 217-A, denominado de estupro de vulnerável, onde tipifica o crime contra os menores de quatorze anos, aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuam lucidez para a prática do ato e até mesmo quem que por qualquer outra razão não consiga apresentar resistência, como mostra sua redação:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

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

§ 2o (VETADO)

§ 3o Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4o Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Nota-se que a Lei de 2009, ora tratada, realizou melhorias significativas no Código Penal, entres as acima mencionadas, outras com a tipificação do crime de satisfação da lascívia na presença de crianças ou adolescentes, favorecimento da prostituição de criança e o tráfico interno de pessoas a fim de exploração sexual.

Por fim, dentro do Título VI, houve uma recente acentuação com a Lei 13.772 de 2018, que adicionou ao livro o Capítulo I-A, tipificando o registro não autorizado da intimidade sexual, que pune com detenção de seis meses a um ano e multa, aquele que “Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes”.

Sente-se que ao decorrer dos anos a lei penal avançou, ajustando-se a evolução da sociedade e suas necessidades, buscando excluir do seu texto observações machistas que fazia distinção entre mulheres honestas e prostitutas e, incluindo delitos levando em consideração, não mais os costumes, mas a dignidade sexual da pessoa humana.

2.2 A dignidade e a liberdade sexual como bens jurídicos tutelados

Ao longo da história da civilização, nota-se que houve um aperfeiçoamento na compreensão da dignidade, isto porque, na antiguidade esta era uma característica que nem sempre se estenderia a todos de forma igualitária, uma vez que este adjetivo era dado ao indivíduo que ocupava as classes sociais superiores, entendia-se que os mais afortunados poderiam ser mais dignos que os mais pobres.

A palavra “dignidade significa, dentre outros, o modo de proceder que transmite respeito; autoridade, honra” (MICHAELIS, 2021).

Hodiernamente, tem-se que a dignidade é uma qualidade intrínseca a qualquer indivíduo, independentemente de classificação social, o que a fez tornar, portanto, um princípio fundamental assegurado na Constituição Federal de 1988, artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Guilherme Nucci (2014) descreve a dignidade no contexto sexual e destaca os direitos a ela ligados, os quais são constitucionalmente assegurados. Para tanto, diz que a dignidade cede a percepção de decência, compostura, respeitabilidade, ou seja, algo que esteja ligado à honra.

Continua o autor dizendo que a associação da dignidade ao termo sexual a coloca na condição de atos tendentes à satisfação da sensualidade ou da volúpia. Assim, considerando que a Constituição Federal protege o direito à intimidade, à vida privada e à honra e que, a atividade sexual é, além um prazer material, uma necessidade fisiológica para muitos, entende-se relevante que a dignidade sexual seja penalmente tutelada.

Acrescentando que empenha-se esta tutela na proteção da respeitabilidade do ser humano no que diz respeito a matéria sexual, preservando-lhe o direito de escolha quanto a isso, sem que venha a ser explorado ou muito menos a sofrer formas de violência.

Para Nucci (2014) a dignidade humana é responsável por conduzir a sintonia entre as liberdades fundamentais, uma vez que se faz instrumento essencial no alicerce da autoestima do indivíduo, de modo a permitir que se desenvolva a criação de universo particular, estabelecendo laços afetivos, conquistando conhecimento, expondo opiniões e pensamentos, auxiliando em sua formação familiar, criação dos filhos, manutenção da atividade sexual, satisfação de suas necessidades físicas, intelectuais, de maneira que se sinta mergulhado em seu próprio casulo.

Referida dignidade ocupa também lugar de destaque na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), especificamente em seu artigo 11, o qual diz: “Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade” (BRASIL, 1992).

O Código Penal, pela redação dada pela Lei nº 12.015/2009, inovou ao substituir o antigo título Dos Crimes Contra os Costumes passando-se a titular-se Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, tornando-se mais adequado e compatível com a realidade hoje apresentada. E, em subtítulo, capítulo I, descreveu Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual, clarificando ainda mais, não se tratar de uma preservação dos bons costumes, mas da liberdade em anuir ou não com determinada conduta que envolva o seu próprio corpo.

Nessa linha, analisemos o que diz Francisco Munoz Conde, *online*:

A liberdade sexual, entendida como aquela parte da liberdade referida ao exercício da própria sexualidade e, de certo modo, a disposição do próprio corpo, aparece como bem jurídico merecedor de uma proteção específica, não sendo suficiente para abranger toda sua dimensão a proteção genérica concedida à liberdade geral.

A dignidade sexual é uma modalidade de difícil compreensão e que deriva da noção maior de dignidade, virtude de todo ser humano, reconhecido por convenções internacionais sobre direitos humanos e pela Carta Magna brasileira, considerada fundamento constitucional. A adjetivação do conceito dignidade no aspecto sexual busca reconhecer específica dignidade no que concerne ao respeito alheio devido ao sujeito quanto a sua capacidade de se autodeterminar relativamente à atividade sexual (GENTIL, 2018).

Princípio fundamental e norteador do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF), a dignidade da pessoa humana é duplamente dimensionado, podendo ser visto de sob caráter objetivo ou subjetivo. O primeiro, compreende “a segurança do mínimo existencial ao indivíduo” que necessita que suas prioridades básicas, como moradia, alimentação e saúde, por exemplo, sejam supridas. Já o segundo, abrange “o sentimento de respeitabilidade e autoestima do ser humano”(NUCCI, 2014).

E é partindo da violação desse aspecto subjetivo da dignidade da pessoa humana que se chega a afronta da dignidade sexual que segundo Nucci (2014), quando se quebra a respeitabilidade pretendida, diante da escolha de se ter ou não uma prática sexual, invadindo o direito à liberdade que todo o indivíduo possui sobre o próprio corpo.

Observa Renato Marcão (2018) que a dignidade sexual é de uma apreensão complexa e surge de uma visão mais ampla acerca da dignidade, a qual, como já enfatizado, é inerente de todo ser humano, reconhecida pelas convenções internacionais de direitos humanos e tida como fundamento essencial da república.

Ele ainda complementa:

A adjetivação do conceito dignidade, com o qualificativo *sexual*, importa em reconhecer uma determinada dignidade, aquela em que o respeito alheio é devido ao sujeito no que se refere à capacidade deste de se autodeterminar relativamente à atividade sexual.

Liberdade sexual é categoria mais concreta, que significa uma esfera de ação em que o indivíduo — e só ele — tem o direito de atuar, e atuar livremente, sem ingerências ou imposições de terceiros. A liberdade sexual diz respeito diretamente ao corpo da pessoa e ao uso que dele pretende fazer. Ao punir condutas que obriguem o indivíduo a fazer o que não deseja, ou a permitir que com ele se faça o que não quer com o próprio corpo, a norma penal está tutelando sua liberdade sexual (MARCÃO, 2018, *online*).

Assim, ele explica que, o que a norma penal busca proteger é a liberdade sexual, num sentido estrito e, num sentido mais amplo, a dignidade sexual da pessoa. A dignidade sexual contempla uma categoria mais ampla e de complexa compreensão, enquanto a liberdade sexual, encontra-se em uma categoria mais concreta, que diz respeito diretamente ao corpo da pessoa e o que ela com ele pretende fazer.

2.3 Do crime de estupro

O delito de estupro encontra-se expresso e definido no Código Penal a partir do artigo 213, sob a seguinte redação:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.
§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.
§ 2º Se da conduta resulta morte:
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.”

Quando faz-se referência ao termo estupro, tradicionalmente, compreender-se-ia o ato da conjunção carnal violenta, executado pelo homem contra a mulher, contudo, o sentido original da palavra, não exclui o ato libidinoso de qualquer natureza e em desfavor de todo tipo de vítima (MARCÃO, 2018).

Para Nelson Hungria (1981, p. 104) e Renato Marcão (2018), estupro, *stuprum*, no direito romano e em sentido lato, entende-se por qualquer congresso carnal ilícito, incluindo até mesmo o adultério e a pederastia, já em sentido estrito, significa o simples concúbito com mulher virgem ou não casada, porém honesta.

O dicionário Michaelis (2021), descreve a palavra estupro (do latim *stuprum*), como um crime que consistente em constranger alguém a manter relações sexuais por meio de violência.

A Lei nº 12.015/2009 trouxe importantes alterações para todo o Título VI do Código Penal e neste trabalho merecem destaques aquelas adicionadas ao acima mencionado artigo 213.

Primeiro, tem-se que agora a figura típica passou a criminalizar não somente o ato da conjunção carnal, mas também qualquer prática de ato libidinoso diverso desta.

Guilherme Nucci detalha esta estrutura que associa o verbo principal *constranger* com as demais possíveis condutas:

A estrutura do tipo penal é mista alternativa, envolvendo a conjugação do verbo principal *constranger*, com as condutas associativas complementares: a) ter conjunção carnal; b) praticar outro ato libidinoso; c) permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Logo, cuidando-se do mesmo cenário, contra a mesma vítima, ter apenas conjunção carnal ou praticar conjunção carnal e outro ato libidinoso implica no cometimento de delito único (NUCCI, 2014, online).

No que se refere a figura do sujeito, seja este ativo ou passivo da conduta, a Lei nº 12.015/2009 passou a reconhecê-lo como possuidor de qualquer gênero, ou seja, admitindo-se tanto a figura da mulher quanto do homem como vítima ou autor do crime de estupro, isto porque o artigo destaca em seu bojo o fato de *constranger* alguém, sendo este alguém, portanto, pessoa indeterminada. Assim, o delito pode ser cometido por homem ou mulher e contra o sexo oposto ou não.

Vale a pena mencionar nesse contexto, o ensinamento do doutrinador Guilherme de Sousa Nucci:

O sujeito ativo do crime de estupro pode ser qualquer pessoa. Não mais se restringe ao homem, quando, sob a antiga redação, o sujeito passivo era somente a mulher, visto ser o único objetivo do constrangimento a conjunção carnal. Na presente redação do art. 213, qualquer um pode *constranger* outrem, mediante violência ou grave ameaça, à conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Quando se tratar de menor de 14 anos, alienado mental ou pessoa incapaz de resistir, utiliza-se a figura do art. 217-A, mesmo havendo violência real ou grave ameaça. O delito admite o cometimento do homem contra a mulher; do homem contra o homem; da mulher contra o homem; da mulher contra a mulher.

Outrossim, ainda acerca da temática, alude também, Vinícius Peluso e Renato Marcão (2018) que, o ‘alguém’ referido no *caput* do artigo 213, com quem deve-se ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, indica o objeto material da conduta que, no caso, se confunde com o próprio sujeito passivo. Deste modo, sofrendo o constrangimento, este ‘alguém’ deve praticar os atos libidinosos (postura ativa) ou deixar que com ele se pratique (postura passiva); e nesses termos, nem ao menos se faz necessária que a prática ou a sua aceitação estejam diretamente conectado com o sujeito ativo, dado que tais atos podem ser efetivados com terceiros.

Tem-se, portanto que, o objeto do crime é o próprio corpo da vítima, que é empregado, a sua aversão, para satisfazer a libido de outrem, mediante violência física ou moral (GENTIL, 2018).

Desta forma, o ponto específico de tutela penal nos crimes sexuais, é a coerção e o não consentimento para o ato sexual.

Nesta linha, assevera Nucci (2014) que aquele que não apresentou concordância, sendo coagido, física ou moralmente, a participar da satisfação da lascívia de outrem ou a atos sexuais não aprovados, torna-se vítima de crime contra a dignidade sexual.

Neste diapasão, destaca-se a colocação do doutrinador Rogério Sanches Cunha:

A Lei 12.015/2009 trouxe ao direito positivo brasileiro uma nova acepção do vocábulo estupro: conjunção carnal violenta contra homem ou mulher (estupro em sentido estrito) e também o comportamento de obrigar a vítima, homem ou mulher, a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso (CUNHA, 2020, p. 726).

Na redação do artigo 213 do Código Penal, o núcleo do tipo é verbo constranger, “que significa forçar, compelir, coagir” (CAPEZ, 2019, p. 76). Dessa maneira, o sujeito ativo coage o sujeito passivo a praticar ou a permitir que aconteça o ato sexual, conjunção carnal ou ato libidinoso outro, intimidando-o mediante o uso de ameaça grave ou emprego de violência.

Renato Marcão (2018) faz referência a descrição dada por Francisco Fernandes (1953, p. 51), dizendo que aquele que constrange atua contrariando a vontade do outro, que permite que com ele se pratique ou o faça, contudo a contragosto. É específico ao verbo que determina o núcleo do tipo penal que a vítima não aceite e queira a realização da conduta do agente. A tolera em função das particularidades impostas pelas circunstâncias, porém, não possui a sua aprovação, de maneira que em situação adversa não anuiria com o ocorrido.

Marcão (2018, *online*) ainda complementa, citando a observação dada por Nery Moura Teles (2004, p.52) em comentário acerca da antiga redação do artigo 213:

“A oposição da mulher ao ato sexual não precisa ser justificada, nem motivada. Basta que ela não o queira. Seja porque não o quer com a pessoa do agente, seja porque não quer naquele momento ou nas condições propostas ou sugeridas. Simplesmente porque não quer, porque está em sua liberdade querer ou não, qualquer que seja a razão”.

Capez (2019, p. 76) exemplifica a conjunção carnal como a efetiva penetração do membro viril na vagina, compreendendo o ato libidinoso a outras maneiras de realização do ato sexual, distinto da conjunção carnal:

São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral e anal). Pode-se afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere a ato, ou seja, realização física concreta.

Importante salientar que, de acordo com o artigo 1º, incisos V e VI da Lei nº 8.072/90, o crime de estupro é classificado como hediondo, dada a sua gravidade, recebendo, portanto, tratamento mais severo.

Em harmonia, tem-se o entendimento da jurisprudência, conforme se pode conferir nos arestos a seguir colacionados, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA SIMPLES. CRIMES ANTERIORES À LEI Nº 12.015/09. CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA HEDIONDA. 1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo porque o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual e não a integridade física ou a vida da vítima, sendo irrelevante, para tanto, que a prática dos ilícitos tenha resultado lesões corporais de natureza grave ou morte. 2. As lesões corporais e a morte são resultados que qualificam o crime, não constituindo, pois, elementos do tipo penal necessários ao reconhecimento do caráter hediondo do delito, que exsurge da gravidade mesma dos crimes praticados contra a liberdade sexual e merecem tutela diferenciada, mais rigorosa. Precedentes do STJ e STF. 3. Recurso especial representativo de controvérsia provido para declarar a natureza hedionda dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da edição da Lei nº 12.015/09, independentemente que tenham resultado lesões corporais de natureza grave ou morte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1110520/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 04/12/2012)

Ementa: Execução Penal. Habeas corpus. Caráter hediondo dos crimes de Estupro e de Atentado violento ao pudor. Benefício calculado sobre pena superior a 30 anos. Possibilidade. Continuidade delitiva. Lei posterior benéfica. 1. Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, mesmo que praticados na forma simples, têm caráter hediondo. Precedente do Plenário do STF. 2. O limite de trinta anos, enunciado no art. 75 do Código Penal, não é considerado para o cálculo de benefícios da execução penal. Súmula 715 do STF. 3. A unificação dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor no mesmo tipo incriminador possibilita o reconhecimento da continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do CP. Aplicação retroativa da Lei nº 12.015/2009. Ordem concedida de ofício, no ponto. (HC 100612, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30-05-2017 PUBLIC 31-05-2017)

Verifica-se que os Tribunais Superiores tem entendido que o crime de estupro mesmo quando não vir a causar lesão grave ou morte da vítima, constituirá crime de natureza hedionda, isto porque o bem tutelado aqui é a liberdade sexual e não a integridade física.

Portanto, a hediondez resulta-se da gravidade que o delito oferta sobre a liberdade sexual do ofendido, admitindo dessa forma tratamento mais severo.

3 A PROVA NO PROCESSO PENAL

3.1 Conceito e função da prova

É sabido que em uma ação penal, o principal objeto, em qualquer espécie de crime, é a prova, considerando-se que o veredito final, seja pela condenação ou absolvição, se dará mediante o que restar provado.

Para Capez (2019, p. 371) prova é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, os quais buscam convencer o juiz acerca da existência ou inexistência de determinado fato alegado.

Nessa linha, a prova, por Pacelli (2019, *online*), busca reconstruir os fatos investigados, de modo a aproximá-la da realidade do ocorrido. Desta forma, explica que “o processo, portanto, produzirá uma certeza do tipo jurídica, que pode ou não corresponder à verdade da realidade, mas cuja pretensão é a de estabilização das situações conflituosas que vêm a ser o objeto da jurisdição penal”.

Destina-se a prova, à interpretação de Capez (2019, p. 371) “à formação da convicção do juiz acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa”. Esta é parte fundamental na ação penal, já que as provas são “os olhos do processo”, a base em que ergue-se todo o raciocínio processual. Sem a existência de provas confiáveis e válidas, “de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto” (CAPEZ, 2019, p. 371).

3.2 Meio de provas

Como visto tem a prova a função de convencer o juiz, enquanto os meios probatórios são a base para a produção das provas necessárias a ação penal, segundo Capez (2019, p. 407), compreendendo tudo quanto possa servir, indiretamente ou diretamente, ao processo.

Para Renato Marcão, o meio de prova “é o veículo, instrumento ou maneira, pessoal ou real, pelo qual a prova poderá ser produzida; levada ao processo” (MARCÃO, 2019, p. 474). Ele menciona em sua obra que o reviver de um fato passado e a sua manifestação ao mundo exterior, se dá por intermédio da prova que sobre o caso faz-se possível produzir. Contudo, a prova não nasce repentinamente para o processo nessa linha de reconstrução, necessita-se de “um fio condutor que liga a realidade do fato passado à realidade do processo”, e é nesse fio que localizam-se os meios de prova, que veicula-se a chegada ao processo das informações essenciais à elucidação da verdade real.

O Código de Processo Penal traz um rol exemplificativo de meios de provas, sendo eles, o exame de corpo de delito e perícias em geral, o interrogatório do acusado, a confissão, a oitiva do ofendido, a oitiva de testemunhas, o reconhecimento de pessoas e coisas, a acareação, os documentos, os indícios e a busca e apreensão de pessoas e coisas.

Embora referida lista seja meramente exemplificativa, cumpre observar que a liberdade probatória não é absoluta, sendo vedado a utilização de provas obtidas por meios ilícitos, conforme observado no disposto do art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal e de atendida as limitações impostas no Código de Processo Penal, artigos 155, 158 e 479.

3.3 Ônus da prova

Primeiramente, é importante salientar que o ato de injetar provas nos autos, não se refere a uma obrigação processual e sim um ônus, de modo que ao utilizar esse meio coloca-se o seu detentor em posição jurídica favorável. Isto porque enquanto a obrigação faz com que a parte tenha o dever de praticar o ato, podendo, do contrário, infringir a lei, no ônus o seu cumprimento é facultativo, de maneira que seu inadimplemento não contraria o direito, embora seja responsável por possível prejuízo decorrente de sua inércia ou mesmo da obtenção de vantagens advindas de sua ação.

Portanto, ônus da prova é “o encargo que tem os litigantes de provar, pelos meios admissíveis, a verdade dos fatos”, objetivando ofertar ao julgador os meios próprios e lícitos para a formação de sua convicção (CAPEZ, 2019, p. 409).

Ademais, dispõe o Código de Processo Penal no *caput* do artigo 156 que, a prova de alegação (*onus probandi*) incumbe a quem a fizer e sobre este artigo exemplifica o ilustre e tão citado doutrinador Fernando Capez (2019, p. 409), consideremos:

Exemplo: cabe ao Ministério Público provar a existência do fato criminoso, da sua realização pelo acusado e também a prova dos elementos subjetivos do crime (dolo ou culpa); em contrapartida, cabe ao acusado provar as causas excludentes da antijuridicidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como circunstâncias atenuantes da pena ou concessão de benefícios legais. Caso o réu pretenda a absolvição com fulcro no art. 386, I, do Código de Processo Penal, incumbe-lhe ainda a prova da “inexistência do fato”.

Por outro lado, ressalta-se que a regra de que cabe provar a quem alega, não é absoluta, posto o que encontra-se no inciso II do mencionado artigo 156 do CPP, o qual diz que é facultado ao juiz “determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

Outrossim, conclui Capez (2019, p. 410) sobre o assunto que, referida produção de provas admitidas a faculdade do julgador, deve ser comedida, de maneira que não prejudique sua imparcialidade, devendo ser utilizada apenas em casos excepcionais, em que haja necessidade de dirimir dúvidas relevantes a sua decisão final.

3.4 Sistemas de valoração ou apreciação da prova

É através da valoração da prova que o juiz atribuirá credibilidade a esta apreciada e é, de acordo com Renato Marcão (2019, p. 476), envolto nesta credibilidade, a qual motivou a sua convicção acerca dos fatos, que ele decidirá e fundamentará o seu veredito.

O processo penal aponta três principais sistemas de valoração, quais sejam: sistema da prova legal ou tarifada; sistema da íntima convicção do juiz ou da certeza moral, e sistema da livre convicção do juiz ou persuasão racional (MARCÃO, 2019, p. 476), os quais serão, brevemente, abaixo trabalhados.

3.4.1 Sistema da prova legal ou tarifada

Também denominado sistema da certeza moral do legislador, da verdade legal ou formal, é aquele sistema em que não permite ao julgador a livre valoração da prova, levando em consideração a sua experiência e formação, uma vez porque, de acordo com Renato

Marcão (2019), neste modelo a própria lei determina uma hierarquia entre os vários meios de prova, ajustando previamente o valor para cada uma delas e qual prevalecerá sobre a outra.

Desta forma, restringi qualquer convicção de caráter pessoal do magistrado, quanto a valoração do conjunto de provas, devendo este obedecer estritamente o que é a lei impõe para o seu peso e valores (CAPEZ, 2019, p. 412).

Tratando-se portanto, nos dizeres de ALCALÁ-ZAMORA (1974) e Marcão (2019, p. 477), de “um critério de valoração rígida e prefixada”.

3.4.2 Sistema da íntima convicção do juiz ou da certeza moral

O oposto do sistema tratado anteriormente, neste a lei concede ao juiz liberdade de decisão. Aqui, como explica Renato Marcão (2019, p. 477), o magistrado pode formar a sua decisão livremente, apoiado tão somente em sua consciência e convicção.

Não há critérios limitadores para o julgador, sua convicção é íntima e formada por quaisquer métodos de avaliação.

3.4.3 Sistema da livre convicção do juiz ou persuasão racional

Intitulado também como sistema do livre convencimento ou verdade real, neste prende-se o magistrado as rigorosas regras de valoração, de modo que lhe é autorizado a formar sua convicção pela livre apreciação das provas desenvolvidas nos autos, considerando seu raciocínio lógico, experiência, formação, compromisso e grau de responsabilidade (MARCÃO, 2019).

À vista disso, observa-se o comando do artigo 155 do Código de Processo Penal:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Todavia, adverte Renato Marcão (2019, p. 477) que “livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas”. Desta maneira, o

juiz não estará preso aos preceitos legais, todavia, deverá aferir as provas sem ser alheio ao seu conteúdo, levando em conta todo o material probatório contido no processo, daí sendo correto denominá-lo como sistema do livre convencimento fundamentado.

De modo geral o Código de Processo Penal adotou o sistema da livre convicção do juiz, persuasão racional ou livre convencimento fundamentado e em harmonia tem-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, conforme se pode conferir no aresto a seguir colacionado, *verbis*:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. Vigora no Direito brasileiro e no Direito contemporâneo em geral o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado. A condenação por tráfico de drogas e por associação para o tráfico de drogas prescinde da efetiva apreensão de entorpecentes na posse de um acusado específico, cuja responsabilidade pode ser definida racionalmente, a despeito de apreendida a droga na posse de terceiro, com base no contexto probatório, a autorizar o provimento condenatório. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à condenação. Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus não provido.

Assevera Cunha (2020) que o nosso código de processo penal adotou o sistema da livre convicção ou persuasão racional, para a apreciação da prova. Referido sistema também pode adotar as nomenclaturas de livre convencimento motivado ou da verdade real.

Ainda na visão desses autores o sistema da livre convicção surgiu da mistura entre o sistema da prova legal e o sistema da íntima convicção. Este primeiro, assim era chamado, na descrição de Lopes Jr. (2018, p. 367), porque “o valor vinha previamente definido em lei, sem atentar para as especificidades do caso”, não permitindo uma valoração pelo julgador que era limitado a aferir nos termos ajustados na norma, sem a opção de visualizar as particularidades do caso.

Já o sistema da íntima convicção, trata Lopes Jr. (2018) veio romper os limites impostos pelo sistema anterior, pendendo para outro extremo, ficando o juiz livre para julgar sem nem sequer demonstrar os fundamentos que amparam e legitimam a sua decisão.

O sistema de valoração da prova atualmente adotado é “intermediário em relação ao radicalismo desses dois anteriores”, Lopes Jr. (2018, p. 369), sendo princípio relevante na sustentação da garantia da fundamentação das decisões judiciais.

Com efeito, destaca Rogério Sanches Cunha (2020):

(...) a fusão de ambos os sistemas anteriormente adotados, preocupado o legislador em tomar-lhes o que há de melhor: de um lado, confere ao Juiz a mais ampla liberdade de análise de prova, já que não fica limitado a nenhuma hierarquia

previamente estabelecida, julgando segundo sua consciência e conforme a prova constante dos autos. De outra banda, porém, tal liberdade não se confunde com arbítrio e, por isso, criou o legislador uma série de restrições, cujo o objetivo é o de impedir o despotismo judicial” (CUNHA, 2020, p. 480).

Por fim, tem-se que o sistema do livre convencimento é muito mais limitado do que livre, ensina Lopes Jr. (2018), devendo o ser mesmo desta forma por se tratar de poder, sendo que este, no “jogo democrático do processo”, pende a ser abusivo, necessitando, portanto, ser controlado.

3.5 A prova nos crimes de estupro

O crime de estupro nem sempre deixa vestígios, principalmente nas situações em que o ato não finaliza em conjunção carnal, nestas raramente restarão elementos a serem submetidos a perícia (CAPEZ, 2019).

Outrossim, conforme disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal, se “a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Segundo Capez (2019) essa regra, inclusa na normativa acima mencionada, excetua o princípio da livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial e da verdade real, de modo a limitar ao julgador a busca de outros meios de provas, devendo demandar a prova pericial como meio singular a comprovar a materialidade delitiva, até porque nos casos em acordo com o narrado no artigo 158 do CPP, a ausência de perícia poderá provocar a nulidade de outras provas produzidas em substituição, advindo, por consequência, a absolvição do réu.

Ocorre que, mesmo nos crimes de estupro cometido mediante o emprego de violência moral ou ficta, por exemplo, pode também haver a ausência de vestígios, de maneira que, cada caso deve ser analisado individualmente, para que se tenha a percepção da real necessidade ou não do exame pericial (MARCÃO, 2019).

Nesta linha, em consonância com o entendimento acima esposado, entendeu o Excelso Supremo Tribunal Federal, decidindo que:

E M E N T A: *HABEAS CORPUS* - CRIME SEXUAL COMETIDO CONTRA VÍTIMA MENOR (CRIANÇA DE 7 ANOS) - EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO - VALIDADE - PRESUNÇÃO LEGAL DE VIOLÊNCIA - ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DAS PROVAS TESTEMUNHAIS -

INDAGAÇÃO PROBATÓRIA EM TORNO DOS ELEMENTOS INSTRUTÓRIOS - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO *HABEAS CORPUS* - PEDIDO INDEFERIDO. - Nos crimes contra a liberdade sexual cometidos mediante grave ameaça ou com violência presumida, não se impõe, necessariamente, o exame de corpo de delito direto, porque tais infrações penais, quando praticadas nessas circunstâncias (com violência moral ou com violência ficta), nem sempre deixam vestígios materiais. - O exame de corpo de delito indireto, fundado em prova testemunhal idônea e/ou em outros meios de prova consistentes (CPP, art. 167), revela-se legítimo (RTJ 63/836 - RTJ 81/110 - RT 528/311), desde que, por não mais subsistirem vestígios sensíveis do fato delituoso, não se viabilize a realização do exame direto. Precedentes. - Não cabem, na via sumaríssima do processo de *habeas corpus*, o exame aprofundado e a revisão crítica dos elementos probatórios produzidos no processo penal de conhecimento. Precedentes. - A questão da prova e do depoimento infantil nos delitos contra a liberdade sexual: o exame desse tema pela jurisprudência dos Tribunais (STF, HC 69.591/SE, 1ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 10-11-1992, DJe de 29-9-2006).

Assim, até quando houve a conjunção carnal e esta não restou comprovada, seja pela ausência de esperma na vítima, ruptura do hímen ou outros, não se quer dizer que fica invalidada a prova do estupro e nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO DO PACIENTE COMO INCURSO EM CRIMES DE ESTUPRO E TENTATIVA DE ESTUPRO. NA SENTENÇA E NO ACÓRDÃO QUE A CONFIRMOU, EXAMINARAM-SE OS ASPECTOS DE FATO E A PROVA. NÃO É O HABEAS CORPUS VIA ADEQUADA A REAPRECIÇÃO DA PROVA. A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ESPERMA, NO CORPO DA VÍTIMA DO ESTUPRO, NÃO É DECISIVA PARA AFASTAR A CONSUMAÇÃO DO DELITO. NO PARTICULAR, HÁ, INCLUSIVE, A REFERÊNCIA DE UMA TESTEMUNHA QUE VIU ESPERMA NO BANCO DO VEÍCULO. PARA A EXISTÊNCIA DE COPULA, QUE É O MOMENTO CONSUMATIVO DO CRIME DE ESTUPRO, A DOUTRINA NÃO EXIGE A EJACULAÇÃO, OU SEJA, O ATO SEXUAL COMPLETO. SOMENTE EM REVISÃO CRIMINAL O PACIENTE PODERÁ REDISCUTIR OS FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS DENEGADO (STF, HC 69.812/RS, 2ª T., rel. Min. Néri da Silveira, j. 04-05-1993, DJe de 10-12-1993).

Não é suficiente, portanto, a simples comprovação da conjunção carnal para a configuração do crime de estupro, até porque ela sozinha não basta para demonstrar que houve a resistência da vítima a prática do ato. Exemplifica Capez (2019), complementando tal raciocínio, que não são raras as vezes em que mulheres, em busca de vingança, denunciam seus companheiros por crime de estupro, situação em que, provavelmente a conjunção carnal seria comprovada, contudo, não seria o bastante para provar o crime, sendo, assim, imperioso a comprovação de que o ato sexual se deu contra a vontade da vítima, mediante violência ou grave ameaça.

Por outro, o conceituado doutrinador, ressalta que, eventualmente, “a vítima, ante a abordagem do agente, pode quedar-se inerte, desmaiar, não manifestando assim nenhum ato de resistência ao ato sexual” (CAPEZ, 2019, p. 91). A violência também poderá ser moral,

hipótese em que a prova será de complexa coleta. Nessas situações, o juiz levará em consideração, outras provas, seja a palavra da vítima ou prova testemunhal.

Destarte, comanda o artigo 167 do referido diploma legal que “não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Sobre esse assunto, inclusive, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EXAME DE CORPO DE DELITO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA REQUERER DILIGÊNCIAS. A inquinada nulidade decorrente da falta de realização do exame de corpo de delito não tem sustentação frente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que não considera imprescindível a perícia, desde que existentes outros elementos de prova. Inépcia da denúncia: alegação superada com o advento da sentença condenatória. Continuidade delitiva: o habeas corpus não é meio idôneo para verificação de crime continuado, quando depende de mera qualificação jurídica de fatos certos. De outra parte, ainda que houvesse a continuidade, tratando-se de processos com sentença definitiva, aplicável seria a hipótese prevista no art. 82 do CPP. Incorre nulidade pelo fato de não haver sido aberta vista à defesa para requerer diligências, na forma do art. 499 do CPP. Além de tratar-se de prazo que corre em cartório, independentemente de intimação das partes, se nulidade houvesse seria relativa, suscetível de convalidação, desde que não suscitada na oportunidade indicada pela lei processual penal. Habeas Corpus indeferido (STF, HC 76.265-3/RS).

Dado a isso, nota-se que a tendência jurisprudencial atenua a regra imposta no Código de Processo Penal, possibilitando ao julgador a valoração de provas outras, dando-as como admissíveis, desde que lícitas (CAPEZ, 2020).

Em tempo, destaca-se, portanto, a prevalência da prova oral, posto que em razão da clandestinidade em que geralmente os crimes contra a dignidade sexual são cometidos, o valor da palavra da vítima, respaldada por outros elementos de convicção, é meio de prova predominante (MARCÃO, 2019, p. 506).

4 O VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

As provas dentro do processo exercem uma função muito bem traçada, que é a de reconstruir a realidade histórica da qual se proferirá a certeza quanto à verdade dos fatos, objetivando a formação da coisa julgada (PACELLI, 2017).

Destarte, no que se trata da construção do que expressará a verdade judicial, continua Eugênio Pacelli (2017, *online*) que, aparenta perfeitamente possível a condição de meios de provas específicos para a verificação de determinados fatos, não havendo portanto a existência de uma hierarquia de provas.

Afirma o autor nesta sequência que não é passível de se afirmar a prevalência de uma prova em relação a outra, argumentando-se ser esta ou aquela superior a outra na demonstração de qualquer crime. Deste modo, não se pode admitir que a prova documental seja superior a prova testemunhal, ou que a pericial seja melhor que esta última, ou vice-versa. Assim, todos os meios de prova são passíveis de sustentar ou não a veracidade dos fatos aduzidos.

Outrossim, mesmo que haja uma harmonia entre as provas processuais, na prática, o depoimento da vítima não será valorado da mesma forma que o depoimento da testemunha, isto porque esta última presta compromisso com a verdade, podendo incorrer em crime de falso testemunho, o que não ocorre com a vítima (CAPEZ, 2019).

No crime de estupro, poderá haver a ocorrência de emprego de violência física ou grave ameaça, de modo que no primeiro caso, quase sempre, se terão sequelas físicas na vítima a serem detectadas através do exame de corpo de delito, que comprovará as lesões sofridas (NUCCI, 2014).

Por outro lado, quando o referido crime se dá por meio de grave ameaça e, como na grande maioria, às ocultas, dificulta-se imensamente a prova tanto da materialidade quanto da autoria, não sendo poucas as vezes que se terá somente a palavra da vítima contra a palavra do réu (NUCCI, 2014).

4.1 A busca pela verdade real: procedimentos de investigação na produção da verdade

Para Eugênio Pacelli (2017, *online*) durante muito tempo, a busca pela verdade real comandou a instalação de práticas probatórias das mais diversas, ainda que sem previsão legal, mas subjetivamente autorizadas por seu nobre propósito, qual seja, a verdade.

Atualmente, o magistrado encontra amparo no Código de Processo Penal, conforme disposto no artigo 156 do, podendo ele determinar diligências de ofício para dirimir dúvida sobre ponto relevante:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Nota-se que o processo penal é pautado na busca da verdade real, de modo que, existindo dúvidas, estas deverão ser sanadas, devendo o juiz exigir as diligências necessárias a sua elucidação, não sendo, portanto, conter-se aos atos e elementos produzidos pelas partes na instrução penal.

De acordo com Renato Marcão (2019, p. 471) a possibilidade de determinar diligências acessórias, cuida-se de uma faculdade conferida ao magistrado que, na busca da verdade real, poderá de agir de maneira secundária, objetivando apenas “a complementação da prova ou seu esclarecimento com fim de dirimir dúvida, de modo que não se permite ao juiz suprir a inércia da parte ou a esta se sobrepor, tomando para si a iniciativa de produzir prova”.

Por outro lado, discute-se essa busca pela verdade real no processo penal. Para o processualista Aury Lopes Jr. (2018) não existe verdade absoluta e que, a verdade real é um mito, pois não é possível reconstruir de forma idêntica uma situação fática, o que se faz é uma tentativa de se aproximar ao máximo da verdade.

Neste sentido, enfatiza (LOPES JR., 2018, p. 372/373):

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor). [...] O maior inconveniente da verdade real foi ter criado uma “cultura inquisitiva” que acabou se disseminando por todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. A partir dela, as práticas probatórias mais diversas estão autorizadas pela nobreza de seus propósitos: a verdade. [...] Dessarte, há que se “descobrir” a origem e a finalidade do mito da verdade real: nasce na inquisição e, a partir daí, é usada para justificar os atos abusivos do Estado, na mesma lógica de que “os fins justificam os meios”.

Desta feita, nota-se que o processo penal, sob a ótica da verdade real, não prioriza a elucidação fidedigna dos fatos, mas a identificação de informações suficientes e relevantes que corroborem com as versões demonstradas pelas partes durante a instrução criminal, de modo a contribuir com a formação de uma decisão judicial justa e fundamentada.

4.2 A palavra da vítima como meio probatório e a (im)possibilidade de condenação do acusado tendo como prova principal o depoimento

Sabidamente descreve Aury Lopes Jr. (2018) a tormenta que é traçar o papel da vítima dentro do processo penal. Para ele, se por um viés a vítima pode carregar consigo intenções diversas propícias a contaminar o processo, seja por meio de vingança ou interesses escusos, por outro lado, não se pode negar-lhe valor ao que ela sabe.

Nessa conjuntura

costuma-se citar a síndrome da mulher de Potifar, extraído de trecho bíblico, retratando a vingança da mulher rejeitada, ao incriminar aquele que a refutou, negando-se ao sexo. Para tanto, termina por acusar de estupro, justamente quem nenhum relacionamento desejava. A ilustração serve para evidenciar situação plausível, pois há casos em que a vítima (geralmente, a mulher), terminando um relacionamento (namoro, noivado, casamento etc.), sem aceitar tal finalização, convida a pessoa desejada para uma “última noite de amor”, quando então simula o estupro. Portanto, quando se extrai somente a palavra da pessoa ofendida contra a do acusado, é preciso cautela redobrada para não haver erro judiciário. Aliás, em caso de dúvida, mais adequado aplicar o princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*). (NUCCI, 2014, *online*)

A vítima (ofendido) na seara do processo penal não é caracterizado como testemunha, embora suas declarações tenham natureza jurídica de meio de prova. Além do mais, esta não presta compromisso em dizer a verdade, podendo falseá-la sem incorrer em crime de falso testemunho, apesar de pender-se ao delito de denúncia caluniosa, se imputar a alguém crime conhecendo-se de sua inocência (CAPEZ, 2019, p. 458 e MARCÃO, 2019).

No crime de estupro, quando praticado sem o emprego de violência física, impossibilitando a comprovação das lesões sofridas através do exame de corpo de delito, e que este ainda se dê por meio da grave ameaça e sobretudo, cuidando-se para que seja executado às ocultas, conforme o ensinamento do autor Guilherme Nucci (2014), dificilmente haverá condições de colheita de provas, tanto da materialidade quanto da autoria e, não rara as vezes o que se terá será apenas a palavra da vítima contra a palavra do réu.

Nesse cenário, continua o autor, exige-se cuidado na análise do caso, de modo a não se “pender, automaticamente, para o lado da pessoa ofendida, desprezando-se a manifestação do acusado. Afinal, em jogo encontra-se o princípio constitucional da presunção da inocência” (NUCCI, 2014, *online*).

Assim, afirma Lopes Jr. (2018) que a palavra da vítima jamais “poderá justificar uma sentença condenatória. Mais do que ela, vale o resto do contexto probatório e, se não houver prova robusta para além da vítima, não poderá o réu ser condenado”. Para o autor, a exceção

dada a prevalência da palavra da vítima, quando em crimes sexuais, são ressalvas perigosas feitas pela jurisprudência brasileira que têm dado a esta uma valoração probatória distinta, imputando um valor maior e, por muitas vezes, finalístico.

Lopes Jr. (2018) continua e defende que o erro encontra-se na pressuposição da verdade desses depoimentos e afirma, “o endeusamento da palavra da vítima é um erro tão grande como seria a sua demonização”. Ainda acrescenta que, deverão se considerar nos depoimentos a sua coerência, qualidade e credibilidade, correlacionando-se de acordo com o contexto probatório. “É preciso cautela e disposição para duvidar do que está sendo dito, para fomentar o desejo de investigar para além do que lhe é dado” (LOPES Jr., 2018, p. 457).

Por outro lado, defende Fernando Capez (2019) que, o depoimento do ofendido pode sim ser um meio de prova apto a sustentar uma sentença condenatória no crime de estupro, ainda mais naquele praticado às ocultas, todavia, compartilha com Lopes Jr., que isto deve-se dar com extrema cautela, observando-se todo o contexto e demais elementos trazidos no processo.

Renato Marcão (2018, *online*) explica que, referida credibilidade direcionada a palavra do ofendido, em processos de natureza sexual, se dão pela suposição de que a vítima não se colocaria em tal situação expositória, salvo motivo para isto, para ele:

Em se tratando de delitos que normalmente envolvem a utilização não consentida do seu próprio corpo, para servir à lascívia alheia, dificilmente alguém irá se expor à vergonha de levar o assunto ao Judiciário se não tiver boa razão para tanto. Essa boa razão é identificada com o sofrimento de uma violação verdadeira por parte daquele que se diz vítima e sua boa-fé em colaborar para uma reta apuração dos fatos.

O autor ainda reforça que, crimes dessa natureza, a vítima, muitas vezes, pode estar envolvida com “sentimentos marcados pela paixão, vingança e irracionalidade, ou por simples espírito de vingança, devendo-se redobrar os cuidados na avaliação da prova oral”. Todavia, também não se pode desprezar e negar valor ao que sabe, devendo considerar as declarações (MARCÃO, 2018, *online*).

Nessa linha complementa Nucci (2014, *online*) dizendo que “a palavra isolada da vítima, nos autos, pode dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”. Desta feita, a palavra da vítima pode ensejar a condenação do réu, desde que exista coerência e esteja em consonância com as demais circunstâncias do processo, do contrário, não será possível valorizar a sua palavra como instrumento isolado de prova para uma condenação.

O entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acerca da relevância da palavra da vítima nos crimes sexuais, alude que:

PENAL E PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. REGISTROS DIFERENTES. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. TENTATIVA. FRAÇÃO REDUTORA. ADEQUAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. O depoimento da vítima, em crimes contra a dignidade sexual, reveste-se de especial importância, mormente quando feito de forma coerente e em consonância com as demais provas dos autos. 2. Comprovado que o acusado segurou violentamente a vítima contra um muro e chegou a abaixar suas próprias calças, com o intuito de com ela praticar ato libidinoso, inviável a desclassificação do crime de estupro tentado para o de constrangimento ilegal. 3. Correta a análise desfavorável dos antecedentes, na primeira fase da dosimetria, e o reconhecimento da agravante da reincidência, na segunda fase, quando fundamentadas em condenações distintas, não havendo que se falar em bis in idem nessa situação. 4. O critério consagrado para aferição da fração redutora do crime tentado, prevista no artigo 14, inciso II, do CP, é o *iter criminis* percorrido pelo agente. Se a interrupção dos atos executórios se deu em fase intermediária, mostra-se mais adequada a redução na fração de 1/2 (metade). 5. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Acórdão 1245054, 07110303720198070007, Relator: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 23/4/2020, publicado no PJe: 4/5/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Em suma, estando o depoimento da vítima em compatibilidade e harmonia com o conjunto probatório e, ainda, ausentes motivos da existência de falsa imputação, a palavra do ofendido por si só tem sido bem recepcionada pelos tribunais brasileiros a fim de legitimar uma sentença condenatória. Todavia, em especial nos crimes de natureza sexual, há de se ter um maior zelo, não desprezando o valor de prova destes depoimentos mas, cuidando para evitar precipitações por parte do julgador, sob a “ingênua premissa da veracidade, pois a história judiciária desse país está eivada de imensas injustiças nesse terreno” (LOPES Jr., 2018, p. 457). O importante, segundo Nucci (2014) é assegurar “o equilíbrio, sem prejudicar o réu nem colocar em julgamento a vítima”.

4.3 Aspectos jurisprudências acerca do valor probante da palavra da vítima

Nos crimes contra a dignidade sexual, em razão de sua clandestinidade a palavra da vítima é um instrumento de grande potencialidade e relevância para o convencimento do juízo.

Desta maneira, tem se posicionado os tribunais superiores, decidindo, reiteradamente que, a palavra da vítima tem grande valor probatório nos crimes sexuais, principalmente, nos que possuem uma maior dificuldade de diligências probatórias.

Guilherme Nucci (2014) em sua obra, apresenta o que o Superior Tribunal de Justiça vem reportando acerca do tema:

STJ: Nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, delitos geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem significativo valor probante. Incidência da Súmula 83 do STJ (EDcl no AgRg no AREsp 151680/TO, 5.^a T., rel. Marco Aurélio Bellizze, 23.10.2012, v.u.).

STJ: A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios (AgRg no AREsp 160961/PI, 6.^a T., rel. Sebastião Reis Júnior, 26.08.2012, v.u.).

STJ: A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios (HC 135.972/SP) (HC 17798/BA, 5.^a T., rel. Jorge Mussi, 28.06.2011, v.u.)

STJ: “Outrossim, ‘[a] palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios’ (STJ, HC 135.972/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 07.12.2009)” (HC 81181/SP, 5.^a T., rel. Laurita Vaz, 27.05.2010, v.u.).

STJ: “A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios (Precedentes)” (HC 135972/SP, 5.^a T., rel. Felix Fischer, 03.11.2009, v. u.) (NUCCI, 2014, online).

Corroborando com o entendimento, o Superior Tribunal Federal, em recurso extraordinário com agravo (ARE 0285198-23.2017.8.19.0001), decidiu, em julgado proferido em 26 de novembro de 2019, onde foi Ministro Relator Edson Fachin, que a palavra da vítima ganha diferenciada valoração probatória se demonstrada com clareza toda a angústia experimentada.

No caso em apreço, consta que a vítima foi forçada a adentrar no automóvel do réu, onde foi agredida e obrigada a se despir, tendo em sequência havido a consumação da violência sexual pela penetração, de acordo constatado pelo laudo pericial. Verifica-se portanto, presente outra prova, além da palavra estruturada da vítima, situação em que a tese firmou-se, mantendo-se a condenação do acusado, em razão da clareza prestada sobre os fatos retratados em conjunto com os demais elementos de provas reunidos.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também nesta linha, considerou que além do relevante valor probatório da palavra da vítima, deve, além do mais, o juiz analisar todas as provas produzidas:

TJRS: “Tratando-se de crime contra a dignidade sexual, é certo que a palavra da vítima prepondera sobre a do réu. Contudo, a informação a respeito do fato deve ser coerente e encontrar respaldo no restante da prova produzida” (Ap. Crim. 70035773696/RS, 6.^a C.C., rel. Mario Rocha Lopes Filho, 27.05.2010).

TJRS: “Tratando-se de crime contra a dignidade sexual, é certo que a palavra da vítima prepondera sobre a do réu. Contudo, a informação a respeito do fato deve ser coerente e encontrar respaldo no restante da prova produzida. Na hipótese vertente, não foi o conjunto probatório capaz de superar a dúvida referente à autoria do delito, pois a ofendida apresentou relato confuso, eivado de contradições, principalmente quando questionada sobre a sua relação sexual com o réu. Em juízo, disse que a relação sequer havia se consumado, ou seja, que o réu tentou, mas, ante sua resistência e ameaça de contar a seu pai, teria desistido de seu intento; já perante a autoridade policial, diferentemente, disse que a relação sexual durou aproximadamente trinta minutos. Assim, diante de um relato inseguro como o da vítima, não há como se sustentar o peso de um veredicto condenatório” (Ap. Crim. 70035773696/RS, 6.^a C.C., rel. Mario Rocha Lopes Filho, 27.05.2010).(NUCCI, 2014, *online*)

Inclusive destaca o Tribunal de Justiça de Minas Gerais o consequente entendimento:

TJMG: “Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima reveste-se de alto valor probante, mas precisa ser uniforme e conjugar-se com outros elementos probatórios. Induvidosa a conjunção carnal, mas duvidosa se ela ocorreu de forma não consentida. Como sabido, no processo criminal, vigora o princípio segundo o qual, para lançar um decreto condenatório, a prova deve ser conclusiva e indiscutível, não bastando a mera probabilidade acerca do delito e da autoria. Persistindo a dúvida, por mínima que seja, impõe-se a absolvição, fundada no princípio ‘in dubio pro reo’” (Ap. Crim. 1.0351.01.003346-9/001(1)/MG, 6.^a C.C., rel. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 03.08.2010, v.u.)(NUCCI, 2014, *online*)

Observa-se portanto, diante dos julgamentos expostos, a relevância que cada vez mais tem se dado a verdade reportada pela vítima de crimes sexuais praticados na clandestinidade. Todavia, apesar de elevado grau de importância, por si só a palavra da vítima não tem o condão de facultar uma condenação processual, referida prova deve encontrar-se em consonância com o conjunto fático, substanciando a prolatação de uma decisão que evite uma condenação ou absolvição incoerente e injusta.

4.4 Atendimento multidisciplinar ao ofendido

A critério do juiz, o ofendido poderá ser direcionado a atendimento multidisciplinar, conforme disposto no parágrafo 5º do artigo 201 do Código de Processo Penal: “Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado”.

No entendimento do doutrinador Renato Marcão (2019), nos crimes contra a dignidade sexual, é normal que a vítima tenha reflexos nocivos a sua vida pessoal em razão dos tormentos de memórias dos fatos.

E nessas situações, de acordo com o autor, *ex officio* ou a pedido do ofendido, e até mesmo do Ministério Público, poderá o juiz, utilizando-se de orientação profissional, dar o encaminhamento adequado e na forma indicada.

Ademais, vale ponderar acerca da denominada Lei do Minuto Seguinte, Lei nº 12.845 de 1º de agosto de 2013, a qual dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Referida lei considera como violência sexual qualquer forma de atividade sexual não consentida e os serviços serão prestados de forma gratuita aos que deles necessitarem (LIMA, 2021).

O dispositivo ainda estabelece que todas as vítimas de estupro precisam receber atendimento de forma imediata, obrigatória em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, conforme destacado no artigo 1º e 3º, *in verbis*:

Art. 1º Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social.

Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

I - diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas;

II - amparo médico, psicológico e social imediatos;

III - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

IV - profilaxia da gravidez;

V - profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST;

VI - coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia;

VII - fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

§ 1º Os serviços de que trata esta Lei são prestados de forma gratuita aos que deles necessitarem.

§ 2º No tratamento das lesões, caberá ao médico preservar materiais que possam ser coletados no exame médico legal.

§ 3º Cabe ao órgão de medicina legal o exame de DNA para identificação do agressor.

Importante salientar que, para o acesso a mencionado atendimento, não há a necessidade da existência ou apresentação de boletim de ocorrência (LIMA, 2021).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo a avaliação do real valor probatório dado a palavra da vítima de crimes sexuais, tanto na fase processual instrutória e principalmente, na decisória. Analisando as formas de colheita de informações reportadas por essa vítima, de modo a oferecer maior segurança jurídica.

Mencionado tema é de relevante importância dada a dificuldade de se obter provas materiais consubstanciadas e suficientes para uma sentença adequada, evitando-se ao máximo a existência de condenações ou absolvições injustas, situações bem atuais no cenário nacional.

Não restam dúvidas de que o crime de estupro está entre os mais repulsivos e reprovados pela sociedade. Via de regra, este é um delito que ocorre às ocultas, sem a presença de testemunhas e o criminoso busca dos meios mais ardilosos para silenciar a vítima, de modo que esta, sob o sentimento de insegurança, recolhe-se ao silêncio. Todavia, quando esta vítima resolve se pronunciar, na grande maioria das vezes, é ela mesmo quem denuncia, concedendo portanto os indícios que darão início a persecução penal.

Situações em que o fato delituoso ocorreu sob violência física e/ou com penetração, facilitará a coleta de provas materiais contundentes, momento em que é primordial a qualidade do primeiro atendimento, isto nas delegacias de polícia, onde o responsável deve se ater a detalhes que serão primordiais a instrução processual, como a submissão dessa vítima, o quanto antes, ao exame de corpo de delito e a viabilidade de coleta de material humano, como amostra de sêmen.

É possível outrossim que o crime em trato, não deixe vestígios aptos a serem detectados, impedindo assim, a realização do exame de corpo de delito e obstaculando o colhimento de provas materiais, principalmente quando se trata de atos libidinosos. Neste cenário, a palavra da vítima, muitas vezes, encontra-se como sendo o único meio de prova, pois, como ponderado, o estupro é uma espécie de delito que, em geral, é cometido na clandestinidade, deste modo, complexo se torna a construção histórica dos fatos, a

demonstração da verdade e verossimilhança, de maneira a fundamentar uma sentença condenatória.

Muitos são os meios de provas a serem utilizados no processo penal, são elas as responsáveis por formar a convicção do juiz sobre os elementos fundamentais para a elucidação da causa. Todavia, estamos diante de crime que traz muitos obstáculos na utilização dessa gama de ferramentas processuais, como já observado, nem sempre haverá vestígios a serem detectados em um exame pericial, poderá, quase sempre, haver a ausência de testemunhas, restando tão somente, em algumas situações, a palavra do ofendido.

Aliás, cabe aqui destacar a fragilidade que se é cercar uma condenação tendo como base apenas o depoimento da vítima, isto porque, diferente da testemunha, o ofendido não presta compromisso em dizer a verdade, não incorrendo em crime de falso testemunho, apesar de poder responder por denúncia caluniosa, nos casos em que, falsamente, atribuir a alguém a prática de um crime sabendo que este é inocente.

Assim, no cenário em que houver a necessidade de uma valoração acima da normalidade à palavra da vítima, há de exigir-se maior zelo e cuidado na análise fática. A busca pela verdade real, não prioriza a elucidação fidedigna dos fatos, mas na construção histórica do caso, deve-se colacionar o máximo de informações suficientes e relevantes que corroborem com a versão demonstrada durante a instrução criminal.

Dito isto, compreende-se que ao juiz não resta uma missão simples, seja pela sentença condenatória ou absolutória, até porque, qualquer equívoco, poderá resultar em uma decisão que venha a afrontar diversos princípios fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, sem contar aqueles garantidos em leis infraconstitucionais.

Não obstante, condenar um indivíduo servindo-se tão somente de um único meio probatório, elevam os riscos de resultar numa condenação injusta, atribuindo culpa a um inocente pela prática de um crime tão repudiado pela sociedade.

Todavia, por outro lado, deixar de valorar a palavra dessa vítima, buscando reforçá-la junto a outros elementos, apurando-se, por exemplo, imagens de câmeras de locais próximos ao do ocorrido, os aspectos psicológicos, os quais são passíveis de verificação profissional, se for o caso, entre outros, tudo isto também para que não se assuma o risco de absolver um indivíduo culpado, deixando a vítima sem a resposta merecida, expondo-a a situações constrangedoras, impondo-a a relembrar fatos que lhe causam reflexos nocivos a sua saúde mental e ainda, colocando no seio da sociedade um sujeito apto a reincidir no ato delituoso.

Posto isto, é notável que, para se alcançar a elucidação dos fatos de forma coerente e mais próximo possível da verdade, é necessário que todos os meios de provas sejam precisos

e sem divergências. Desta feita, para que se atribua um valor probatório significativo a palavra da vítima, de modo a efetivar a condenação do réu, é imprescindível que este depoimento esteja em conformidade com os demais elementos apurados no processo investigativo, sendo este cercado de coerência e coesão. Por consequência, respeitada essas preliminares, terá o julgador um contexto suficiente a formação de sua convicção que assegure um julgamento justo e uma conclusão adequada e esperada pela sociedade.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 2017. 1 v. São Paulo – SP, 2017.

BRASIL. Constituição(1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 27 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 12, abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 22, abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão 1246024. **Estupro de vulnerável. Palavra da vítima. Ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Desclassificação para crime de importunação sexual. Violência presumida. Impossibilidade**. Brasília – DF: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, [2020]. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acessado em: 22, mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão 1245054. **A palavra da vítima tem especial relevo nos crimes contra a dignidade sexual?** Brasília – DF: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, [2020]. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acessado em: 15, jun. 2021.

BONFIM, E. M. Curso de processo penal. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial: arts. 213 a 359-h. 2019. 3 v. São Paulo - SP, 2021.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Estupro e atentado violento ao pudor são hediondos ainda que praticados na forma simples**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/226d1f15ecd35f784d2a20c3ecf56d7f>>. Acesso em: 19/08/2021

Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal**: para concursos. 2020. 1088 f. Salvador - BA, 2021.

DIGNIDADE. In: **MICHAELIS**. Editora Melhoramentos Ltda, 2021. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=VoG9>. Acesso em: 12. Abr. 2021.

FEDERAL, Senado. **Constituição**: Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Brasília - DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 12, abr. 2021.

GENTIL, Renato Marcão Plínio. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**: comentários ao título VI do Código Penal. 2018. 322 f. São Paulo - SP, 2021.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

IBDFAM, Assessoria de Comunicação. **Juízes podem adotar depoimento especial para ouvir mulheres vítimas de violência sexual, defende especialista**. Instituto Brasileiro de Direito da Família – IBDFAM. Belo Horizonte – MG. 10/12/2020. Disponível em: <https://ibd-fam.org.br/index.php/noticias/8037/JuC3%ADzes+podem+adotar+depoimento+especial+para+ouvir+mulheres+v%C3%ADtimas+de+viol%C3%A2ncia+sexual,+defende+especialista#>. Acessado em: 22, mar. 2021.

Leis e decretos. **LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm Acesso em: 27 de agosto de 2021.

Leis e decretos. **Decreto Lei 847 de 11 de novembro de 1890**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm Acesso em: 27 de agosto de 2021.

Leis e decretos. **DECRETO-LEI N^o 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 de agosto de 2021.

Leis e decretos. **LEI N^o 12.845, DE 1^o DE AGOSTO DE 2013**. <https://leidominutoseguinte.mpf.mp.br/> Acessado em: 22 out 2021.

Leis e decretos. **LEI N^o 13.431, DE 4 DE ABRIL DE 2017**. <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13431-4-abril-2017-784569-publicacaooriginal-152306-pl.html> Acessado em: 22 out 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1. Processo penal – Brasil I. Título. *E-book*.

MARCÃO, R. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MONTEIRO, C. S.; MONTEIRO, C. S.; MEZZAROBBA, O. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/648284?title=Manual%20de%20metodologia%20da%20pesquisa%20no%20direito>. Acessado em: 29, mar. 2021.

MUNOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal; parte especial**. 15. ed. Valencia, editora tirant lo blanch, 2004. *E-book*

NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. **Estudios de teoria general e historia del proceso**. (1945-1972), México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, t. II, *e-book*.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. 2014. 1 v. Rio de Janeiro - RJ, 2021.

PACELLI, E. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas. 2018. *e-book*

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: Javoli, 1980. p. 27-60. Leis e decretos. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> Acesso em: 27 de agosto de 2021.

Supremo Tribunal Federal.

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/searchbase=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=rhc%20103.736%2Fms&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 de setembro de 2021.

Supremo Tribunal Federal. <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118658/false>
Acesso em: 10 de setembro de 2021.

Supremo Tribunal Federal. <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur151470/false>
Acesso em: 13 de setembro de 2021.

Supremo Tribunal Federal. <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur91596/false>
Acesso em: 10 de setembro de 2021.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo ARE 0285198-23.2017.8.19.0001 RJ**. Partes: C.V.P.M, Ministério Público Do Estado Do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin. Acórdão de 26 de novembro de 2019. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/792499803/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1228249-rj-rio-de-janeiro-0285198-2320178190001?ref=serp>. Acesso em: 20 out. 2021.

Secretaria de Estado de Saúde orienta população sobre “Lei do Minuto Seguinte” para vítimas de violência sexual. Disponível em: <https://www.saude.ms.gov.br/secretaria-de-estado-de-saude-orienta-populacao-sobre-lei-do-minuto-seguinte-para-vitimas-de-violencia-sexual/>
Acessado em: 22 out 2021.

ANEXO I

DECLARAÇÃO DE AUTORIA DO TRABALHO

Aluno / a: Lílian Ferreira Santos

Disciplina: Trabalho de Conclusão II

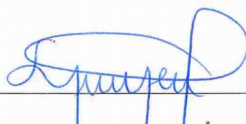
Professor (a) orientador: Prof^a Me. Thaís Monique Costa Rodrigues

Semestre: 10

Título do Trabalho: **A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: O peso probatório da “sua verdade”**

Declaro que o presente trabalho é da minha autoria e que estou ciente da definição de plágio, de acordo com o Regulamento desta IES, que prevê a penalidade contra o plágio, a reprovação na Disciplina Trabalho de Curso I ou II.

Uruaçu, 17 de novembro de 2021.



Assinatura do Acadêmico (a)