



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO**

SERILANY BENTO DE OLIVEIRA

**A ACEITAÇÃO ISOLADA DA PALAVRA DA VÍTIMA-MULHER COMO MEIO
PROBATÓRIO NOS CRIMES DE ESTUPRO FRENTE AO PRINCÍPIO DO *IN
DUBIO PRO REO* NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA**

**CAMPINA GRANDE - PB
2017**

SERILANY BENTO DE OLIVEIRA

**A ACEITAÇÃO ISOLADA DA PALAVRA DA VÍTIMA-MULHER COMO MEIO
PROBATÓRIO NOS CRIMES DE ESTUPRO FRENTE AO PRINCÍPIO DO *IN
DUBIO PRO REO* NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Ana Alice Ramos Tejo Salgado.

**CAMPINA GRANDE – PB
2017**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

O48s Oliveira, Serilany Bento de

A aceitação isolada da palavra da vítima-mulher como meio probatório nos crimes de estupro frente ao princípio do in dubio pro reo nas decisões dos Tribunais de Justiça [manuscrito] / Serilany Bento de Oliveira. - 2017.
67 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.

"Orientação: Profa. Dra. Ana Alice Ramos Tejo Salgado, Departamento de Direito Público".

1. Estupro. 2. Gênero. 3. Prova. 4. Palavra da vítima. 5. Princípio do in dubio pro reo. I. Título.

21. ed. CDD 364.1532

SERILANY BENTO DE OLIVEIRA

A ACEITAÇÃO ISOLADA DA PALAVRA DA VÍTIMA-MULHER COMO MEIO
PROBATÓRIO NOS CRIMES DE ESTUPRO FRENTE AO PRINCÍPIO DO *IN*
DUBIO PRO REO NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

BANCA EXAMINADORA

Defendida em: 11 de maio de 2017.

Ana Alice Ramos Tejo Salgado

Prof.^a. Dr.^a. Ana Alice Ramos Tejo Salgado (CCJ/UEPB)

Orientadora

Aureci Gonzaga Farias

Prof.^a. Dr.^a. Aureci Gonzaga Farias (CCJ/UEPB)

Membro da Banca Examinadora

Amilton de França

Prof. Me. Amilton de França (CCJ/UEPB)

Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais, Maria Secundina e Sebastião da Silva, que, com amor e persistência, têm me ensinado a viver; se não intacta, ainda íntegra. À Suelany, minha irmã, pelo apoio e pela dose extra de paciência. Ao Rafael, meu marido, pelo companheirismo e por me mostrar, diariamente, que o amor se manifesta de muitas formas.

AGRADECIMENTOS

À professora Ana Alice Ramos Tejo Salgado, que com suas preciosas e delicadas intervenções me ajudou a concluir este trabalho.

Ao professor e diretor do Centro Acadêmico, Amilton França, pela prontidão e eficiência com as quais sempre exerceu as suas funções.

Às coordenadoras do curso, por toda assistência e acolhimento.

A todos os professores do curso, pela oportunidade de construir e aprimorar o meu conhecimento.

Aos funcionários da UEPB, pela prestatividade e atendimento quando nos foi necessário.

Aos amigos que fiz no curso, pelos dias regados a risos e dramas.

Aos professores Severino Horácio da Silva e Izabel Maria Barbosa Albuquerque, do Departamento de Matemática da UFCG, por serem, antes de bons professores, admiráveis seres humanos, que sabem ouvir e ser amigos.

*A porta da verdade estava aberta
mas só deixava passar
meia pessoa de cada vez.*

*Assim não era possível atingir toda a verdade,
porque a meia pessoa que entrava
só conseguia o perfil de meia verdade.
E sua segunda metade
voltava igualmente com meio perfil.
E os meios perfis não coincidiam.*

*Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta.
Chegaram ao lugar luminoso
onde a verdade esplendia os seus fogos.
Era dividida em duas metades
diferentes uma da outra.*

*Chegou-se a discutir qual a metade mais bela.
Nenhuma das duas era totalmente bela.
E carecia optar. Cada um optou
conforme seu capricho, sua ilusão, sua
miopia.*

(Carlos Drummond de Andrade)

RESUMO

O presente trabalho trata da aceitação isolada da palavra da vítima mulher como meio probatório nos crimes de estupro, tendo por objetivo analisar a possibilidade de violação do princípio do *in dubio pro reo* em face à inexistência de outras provas que comprovem a materialidade do crime e da possibilidade da palavra da vítima estar viciada. Para isso, introduz-se o estudo com uma revisão do conceito sobre violência sexual, buscando compreendê-la a partir da perspectiva de gênero, e desvendando como as estruturas de poder e os mecanismos de dominação masculina condicionam o papel da mulher na sociedade e colocam-na como a maior vítima do crime de estupro. Após, apresenta-se uma retrospectiva histórica sobre o delito de estupro no Direito Penal nacional, seguida de uma análise dos seus elementos constitutivos, bem como a sua inserção dentro dos crimes hediondos. E a partir de então discorre-se sobre o processo de construção da verdade nos crimes de estupro, sendo feito, inicialmente, um apanhado geral sobre o instituto da prova dentro do Direito Processual Penal brasileiro, para, posteriormente, serem apresentados os principais meios de prova para a constatação desse delito. Nesse ponto ressalta-se a fragilidade da palavra da vítima e as dificuldades que permeiam a sua aceitação isolada como meio probatório. Em seguida aborda-se a possibilidade de denúncia caluniosa do crime de estupro e a lesividade dessa conduta para a vida do acusado, como consequência da absoluta credibilidade atribuída à palavra da vítima. Ao final, analisa-se a aplicação do princípio *in dubio pro reo* nas decisões dos tribunais nos crimes de estupro, diante de duas proposições antagônicas: a mulher que se diz vítima e o homem que nega ser o seu estuprador. Feito isto, foi discriminada a metodologia utilizada na pesquisa, caracterizada como bibliográfica, uma vez que foram utilizados livros, doutrinas, jurisprudência e legislações pertinentes ao tema. Conclui-se que o princípio do *in dubio pro reo* é violado quando, mesmo não estando plenamente convicto da culpabilidade do agente, o magistrado faz prevalecer a pretensão punitiva do Estado, sentenciando a sua condenação e não a sua liberdade.

Palavras-chave: Estupro. Gênero. Prova. Palavra da vítima. Princípio do *in dubio pro reo*.

ABSTRACT

The present work is about the isolated admission of the word of the female victim as a probative means in the crimes of rape, aiming to analyze the possibility of violation of the principle of *in dubio pro reo* in light of the inexistence of other evidences that prove the materiality of crime and possibility of the victim's word being addicted. For that, the study is introduced with a review of the concept of sexual violence, searching to comprehend it from a gender perspective, and revealing how the structures of power and the mechanisms of male domination condition to the role of women in society and places them as the biggest victim of rape crime. Afterwards, a historical retrospective on the crime of rape in the national Criminal Law is introduced, followed by an analysis of its constituent elements, as well as its insertion within the heinous crimes. From that point on, the process of constructing the truth in rape crimes is discussed, initially being made a general research about the institute of proof within the Brazilian Criminal Procedure Law, later to be presented the main means of evidence of this offense. In this point, the fragility of the victim's word and the difficulties that permeate its isolated acceptance as a probative means are stood out. Next, the possibility of slanderous denunciation of the crime of rape and the lesivity of this conduct for the life of the accused, as a consequence of the absolute credibility attributed to the word of the victim, is discussed. In the end, we analyze the application of the principle *in dubio pro reo* in the decisions of the courts in rape crimes, in the face of two antagonistic propositions: the women who call themselves a victim and the men who deny being their rapist. Once it was done, the methodology used in the research was characterized as bibliographical, since books, doctrines, jurisprudence and legislation relevant to the topic were applied. It is concluded that the principle of *in dubio pro reo* is violated when, even though it is not fully convinced of the culpability of the agent, the magistrate prevails the punitive claim of the State, condemning its conviction and not its freedom.

Keywords: Rape. Genre. Proof. Word of the victim. Principle of *in dubio pro reo*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art., Arts.	Artigo, Artigos
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DDMs	Delegacias de Defesa da Mulher
DSTs	Doenças Sexualmente Transmissíveis
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
LCH	Lei dos Crimes Hediondos
LEP	Lei de Execuções Penais
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 DO CRIME DE ESTUPRO.....	14
1.1 VIOLÊNCIA SEXUAL.....	14
1.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE GÊNERO E VIOLÊNCIA SEXUAL.....	15
1.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CRIME DE ESTUPRO.....	20
1.4 CONCEITO E OBJETIVIDADE JURÍDICA.....	22
1.5 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO.....	24
1.6 ELEMENTOS OBJETIVO E SUBJETIVO DO TIPO.....	25
1.7 MEIOS DE EXECUÇÃO.....	27
1.8 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA.....	27
1.9 AUMENTO DE PENA E QUALIFICADORAS.....	28
1.10 AÇÃO PENAL E EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE.....	29
1.11 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA.....	31
1.12 A HEDIONDEZ DO CRIME DE ESTUPRO.....	33
2 A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NOS CASOS DE ESTUPRO.....	35
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE PROVAS.....	35
2.2 PROVAS USADAS NOS CRIMES DE ESTUPRO.....	38
2.2.1 O exame de corpo de delito.....	38
2.2.2 Testemunhas.....	40
2.2.3 O dano psicológico como prova.....	41
2.2.4 O interrogatório do acusado e a confissão.....	42
2.2.5 A palavra da vítima.....	43
3 DENUNCIÇÃO CALUNIOSA E A SÍNDROME DA MULHER DE POTIFAR.....	49
3.1 CONSEQUÊNCIAS DA DENUNCIÇÃO CALUNIOSA DO CRIME DE ESTUPRO.....	51
4 RESULTADO DA AVALIAÇÃO DA PROVA E O PRINCÍPIO DO <i>IN DUBIO PRO REO</i>.....	55
5 CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

A presente monografia intitulada “A aceitação isolada da palavra da vítima-mulher como meio probatório nos crimes de estupro frente ao princípio do *in dubio pro reo* nas decisões dos tribunais de justiça”, tem como objetivo central analisar, de forma crítica, se a aceitação isolada da palavra da vítima como meio de prova no crime de estupro viola o princípio do *in dubio pro reo*.

A palavra da vítima é, ao final, o que movimenta os processos de estupro, pois é através dela que uma notícia de crime se transforma em denúncia, possibilitando a investigação da verdade; assim como é a partir da desconfiança da palavra da vítima, em consideração ao princípio de inocência do acusado, que se pondera entre o direito de punir do Estado e direito de liberdade do acusado, legitimando, assim, uma absolvição ou condenação. Mas, o que se põe em questionamento é, em que medida a aceitação isolada da palavra da vítima como meio de prova no crime de estupro não viola o princípio do *in dubio pro reo* nas decisões dos tribunais?

Sendo o crime de estupro praticado geralmente sem testemunhas e sem provas materiais, um processo desse delito se desenvolve em torno do confronto entre a palavra da vítima e a palavra do acusado, ou, melhor dizendo, um confronto entre a palavra de uma mulher, que tem sob a tutela do Estado a sua dignidade e liberdade sexuais, contra a palavra de um homem, que tem a seu favor o princípio constitucional da presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*. O desafio, portanto, é dar credibilidade à palavra da vítima sem, de pronto, condenar o acusado, ao mesmo passo que se pressupõe o acusado como inocente sem relegar à vítima o descaso da impunidade em relação ao crime alegadamente sofrido.

O interesse aqui, portanto, não é defender a ideologia feminista que luta para diminuir as estatísticas alarmantes sobre a violência sexual sofrida pelas mulheres, e nem, tampouco, fazer uma defesa ao estupro; é, ao contrário disso, observar o complexo processo de atribuição de veracidade à palavra da vítima e, nesse contexto, problematizar a desconfiança específica nos casos de estupro, de modo que ela seja vista como a continuidade de um procedimento de investigação da verdade que permite a avaliação dos envolvidos, das situações e a legitimação das decisões; decisões estas que repercutirão em diversos aspectos da vida das partes: vítima e acusado.

A motivação inicial deste trabalho surgiu após um ano e meio de estágio desta autora no Complexo Penitenciário do Serrotão, na cidade de Campina Grande, conhecendo histórias e ouvindo os relatos de convivência dos condenados por estupro com outros detentos. Em parte, a escolha dessa temática justifica-se pela indignação pessoal acerca da realidade envolta na

frase “quem entra no presídio por estupro deve ser estuprado”, que tornou-se uma verdadeira sentença normativa junto às relações sociais que acontecem no interior dos presídios brasileiros. Por outro lado, justifica-se pela necessidade, sem a pretensão de contrapor o enfrentamento da violência que vitima mulheres diariamente, de a sociedade olhar, mais atentamente, para os casos em que homens são vítimas de falsas denúncias de estupro em função da credibilidade absoluta atribuída à palavra da mulher supostamente vítima.

Ademais, para que a sociedade tome consciência de si e busque evoluir faz-se necessário entender as relações de gênero e como estas se constroem e se validam a partir de uma ideologia patriarcal que naturaliza diversas modalidades de violência contra as mulheres. É a partir dessa perspectiva, inclusive, que considera-se neste estudo a vítima mulher, adulta e capaz, como sujeito passivo do crime de estupro; e é sob essa ótica também que considera-se o estupro, antes de tudo, como uma violência de gênero; um instrumento de dominação masculina.

A relevância social e jurídica da pesquisa decorre da necessidade de abrir espaço de debate, crítica e desconstrução dessa mentalidade de castigo “olho por olho, dente por dente”, pois ela retorna o ser humano ao estágio de barbárie; ainda que haja uma revolta muito grande, natural de situações como a de estupro, o direito de punir não pode ser corrompido. Decorre também da necessidade de analisar como os indivíduos e a sociedade, corroboram para a existência da violência sexual e para fazer da mulher a mais legítima vítima do crime de estupro. É preciso compreender como esta mulher, antes objetificada e sem voz, hoje tem o poder de orientar todo o desfecho do julgamento de um crime de estupro através da sua palavra, pois somente assim teremos dimensão do desafio que é nos colocarmos para ouvi-la, com a necessária desconfiança, mas desvestidos de moralidade e preconceito.

Para a compreensão desse impasse, o qual não raras vezes encontra-se a decisão do magistrado, o desenvolvimento deste trabalho foi organizado da seguinte forma: O primeiro capítulo, “Do crime de estupro”, tem como objetivo estudar o crime de estupro praticado contra a mulher, e para isso é discutida a construção histórica da violência, considerando-se a violência sexual sofrida pelas mulheres como uma forma extrema de manifestação de poder e dominação masculina, que não abre espaço para que a complexidade das interações entre indivíduos e sociedade se construa de forma igualitária, mas, ao contrário disso, reforça as diferenças de gênero, autoriza a violência e anula a subjetividade da mulher. Posteriormente, é estudada a sua evolução na legislação penal pátria, a objetividade jurídica desse delito, quem pode ser considerado sujeito ativo ou passivo, os elementos objetivo e subjetivo do tipo, os meios de execução, suas formas consumada e tentada, as causas de aumento de pena e as qualificadoras,

a ação penal e a extinção de punibilidade, finalizando com um estudo sobre a classificação doutrinária e a hediondez do crime.

O segundo capítulo, “A construção da verdade nos casos de estupro”, tem por objetivo conhecer os meios probatórios no Processo Penal utilizados para auxiliar na elucidação do crime de estupro e analisar a preponderância da palavra da vítima como elemento probatório nos crimes sexuais, e para isso são estudadas as dificuldades de comprovação da violência sexual, com a quase sempre ausência de testemunhas e a insuficiência dos exames periciais. Nesse momento, ainda, é analisada a valoração especial atribuída à palavra da vítima diante da problemática das provas nos crimes sexuais; e é apresentado o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a palavra isolada da vítima como meio probatório é suficiente para a condenação do réu, desde que esta seja exposta de forma harmônica e coerente.

O terceiro capítulo, “Denúncia caluniosa e a Síndrome da Mulher de Potifar”, tem por objetivo questionar as consequências da denúncia caluniosa do crime de estupro na vida do acusado quando a palavra da vítima é aceita absolutamente, tratando, portanto, de situações nas quais a denúncia da vítima pode ter sido elaborada com o objetivo de prejudicar propositalmente o réu, sob a motivação, por vezes, de um sentimento de rejeição, como ocorre nos casos da Síndrome da Mulher de Potifar.

O quarto capítulo, “Resultado da avaliação da prova e o princípio do *in dubio pro reo*”, tem por objetivo verificar a utilização do princípio do *in dubio pro reo* no Processo Penal, instituído para a proteção dos acusados contra as arbitrariedades do Estado, garantido que a acusação deste deve ser bem fundamentada, de modo que não reste dúvidas quanto à materialidade do crime e sua autoria; e avaliar se este é violado em função da aceitação isolada da palavra da vítima como meio probatório.

A presente monografia possui caráter, essencialmente, bibliográfico, configurando a pesquisa como jurídico-teórica, uma vez que ela será elaborada a partir de material já publicado, como livros de doutrinadores especializados no assunto, publicações em periódicos e produções acadêmicas diversas que tenham focado sobre a mesma temática ou questões afins, além da consulta à legislação, jurisprudência e documentos oficiais nacionais. O enfoque dado foi o crítico-dialético, uma vez que para a compreensão do assunto em estudo é necessário refletir sobre a trajetória da sociedade e suas práticas, buscando entender os valores socialmente compartilhados pelos agentes jurídicos e pela própria sociedade, de modo que o problema seja abordado sob todos os ângulos e variáveis possíveis. Para isso, apesar de alguns dados estatísticos serem usados para fins de comprovação dos elementos existentes na realidade

estudada, a abordagem adotada foi qualitativa, priorizando a dinâmica das relações e construções sociais.

Essa abordagem deu-se pelo método dialético, pois é o que melhor fornece as bases para uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade proposta para estudo, já que ele parte da premissa de que tudo se relaciona no mundo. Pela unicidade e delimitação do tema, não resta dúvidas que o método de procedimento utilizado foi o monográfico.

O planejamento dessa pesquisa desenvolve-se no decorrer de um ano, no qual os seis primeiros meses, que foram de maio a outubro de 2016, dividiram-se, basicamente, em duas fases: a fase decisória, referente à escolha do tema, à definição e à delimitação do problema de pesquisa; e a fase construtiva, referente à construção de um plano de pesquisa e à execução da pesquisa propriamente dita, com consultas de livros, artigos, teses e monografias, além de sites disponíveis na rede mundial de computadores; e ambas as fases foram desenvolvidas no decorrer da disciplina curricular “Métodos e Técnicas de Pesquisa II, lecionada pela Prof^a. Dr^a. Aureci Gonzaga. Os outros seis meses, que foram de novembro de 2016 a abril de 2017, destinaram à última fase, que foi fase redacional, referente à análise das informações obtidas na fase construtiva, confrontando-as e a sistematizando-as, mediante as intervenções da professora orientadora Dr^a. Ana Alice Tejo.

Por fim, serão tecidas considerações finais acerca da temática desenvolvida, com a apresentação de sugestões que visam amenizar a problemática em relação à fragilidade da palavra da vítima como meio probatório.

1 DO CRIME DE ESTUPRO

Estudar o crime de estupro requer, antes mesmo da compreensão da sua natureza, dos seus elementos constitutivos e da evolução conceitual do bem jurídico tutelado, uma análise das conjunturas sociais que trazem, a cada tempo e sob formas e circunstâncias diferentes, a marca dos atores políticos envolvidos em sua configuração, assim como as marcas de seu tempo histórico, refletindo a dinâmica das relações sociais e as estruturas de poder vigentes. É exatamente por isso que esse capítulo, inicialmente, trata de compreender a violência, e as suas causas geradoras, como um fenômeno social complexo que compromete o direito fundamental à vida, à saúde, ao respeito, à liberdade e à dignidade humana; e, mais especificamente, como a violência sexual se constrói a partir de heranças culturais e históricas sobre a representação das mulheres, mostrando que o desenvolvimento histórico do crime de estupro caminha com a consolidação dos direitos que versam sobre a dignidade da pessoa humana e ainda, intimamente, com a afirmação do papel da mulher na sociedade.

1.1 VIOLÊNCIA SEXUAL

Zaluar, ao estudar a etimologia da palavra *violência*, explica que:

O termo violência vem do latim *violentia*, que remete a vis (força, vigor, emprego de força física, ou recurso do corpo para exercer sua força vital). Essa força torna-se violência quando ultrapassa um limite ou perturba acordos tácitos e regras que ordenam relações, adquirindo assim, carga negativa, ou maléfica. É a percepção do limite e da perturbação (e do sofrimento causado), que vai caracterizar um ato como violento, percepção que varia cultural e historicamente. (1999 apud CELMER, 2010, p. 75).

Nesse diapasão, Rocha (1996 apud LEVISKY, 2010, p. 8) afirma que a violência em todas as suas possíveis manifestações “desrespeita os direitos fundamentais do ser humano, sem os quais o homem deixa de ser considerado como sujeito de direitos e de deveres, e passa a ser olhado como um puro e simples objeto”.

Uma das modalidades de violência é a sexual, que, segundo o Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, é definida como:

Qualquer ato sexual, tentativa de obter um ato sexual, comentários ou investidas sexuais indesejados, ou atos direcionados ao tráfico sexual ou, de alguma forma, voltados contra a sexualidade de uma pessoa usando a coação, praticados por qualquer pessoa independentemente de sua relação com a vítima, em qualquer cenário, inclusive em casa e no trabalho, mas não limitado a eles. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2002, p. 147).

A violência sexual não é um tema abordado expressamente pela Constituição Federal, porém os princípios por ela adotados e os tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, além da legislação infraconstitucional ordinária, permitem o reconhecimento dos direitos sexuais, assegurando, assim, o exercício desses direitos e o gozo dessas liberdades fundamentais.

Os crimes sexuais, assim como o nosso entendimento sobre o que é violência, passaram por diversas definições no nosso ordenamento jurídico ao longo da história, reconhecendo a necessidade de revisão da norma e da interpretação que se faz quando da sua aplicação, buscando-se, dessa forma, refletir a dinâmica das relações sociais e as estruturas de poder vigentes em cada época e sociedade, pois, como já afirmava Foucault (1999, p. 87), “é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime: este, portanto, não é natural”. Assim sendo, a história do estupro relaciona-se com um conjunto de fatores morais, políticos, culturais, sociais, econômicos e religiosos que dinamizaram as nossas concepções não somente sobre violência e corpo, mas também sobre os papéis sociais que assumimos e os direitos e garantias individuais que queremos tutelar.

1.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE GÊNERO E VIOLÊNCIA SEXUAL

Grossi (p. 4) nos ensina que “o conceito de gênero chegou até nós através das pesquisadoras norte-americanas que passaram a usar a categoria ‘*gender*’ para falar das ‘origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e mulheres’”¹. Nesse sentido, Scott (1990, p. 21) conceitua gênero como um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos “[...], que não remete apenas a ideias, mas também a instituições, a estruturas, a práticas cotidianas e a rituais, ou seja, a tudo aquilo que constitui as relações sociais”, sendo “uma forma primeira de significar as relações de poder”.

Esse conceito de gênero parte do princípio de que cada sociedade constrói a ideia do que é feminino e masculino, pautando-se em valores e representações socioculturais de cada época específica, negando que o gênero se caracterize por fatores naturais ou biológicos.

Pimentel, por sua vez, assim entende:

Gênero, aqui, tomado como um conjunto de papéis que são conferidos à mulher como obrigatórios e dos quais ela não pode afastar-se sob pena de perder as condicionantes que justificam o “respeito” que a sociedade lhe deve dedicar. Em outras palavras: à mulher cabe reconhecimento e respeito muito menos pelo fato de ser pessoa, sujeito

¹ Informação extraída de artigo disponibilizado na *internet*, o qual não é datado.

de direitos, do que por seu enquadramento na moldura de comportamento e atitudes que a sociedade tradicionalmente lhe atribui. (1988 apud CAMARGO, 2007, p. 15).

A dominação das mulheres pelos homens, ainda presente na sociedade atual, é ilustrada na história da humanidade de diversas formas, mas quase sempre apresenta traços de violência construídos por meio de mecanismos de poder e submissão que têm transformado completamente as relações de gênero².

Nesse diapasão, na sua teoria sobre dominação masculina, Bourdieu nos ensina que essa dominação:

[...] constitui as mulheres como objetos simbólicos, cujo ser (*esse*) é um ser-percebido (*percipi*), tem por efeito colocá-las em permanente estado de insegurança corporal, ou melhor, de dependência simbólica: elas existem primeiro pelo, e para, o olhar dos outros, ou seja, enquanto objetos receptivos, atraentes, disponíveis. Delas se espera que sejam ‘femininas’, isto é, sorridentes, simpáticas, atenciosas, submissas, discretas, contidas ou até mesmo apagadas. E a pretensa ‘feminilidade’ muitas vezes não é mais que uma forma de aquiescência em relação às expectativas masculinas, reais ou supostas, principalmente em termos de engrandecimento do ego. Em consequência, a dependência em relação aos outros (e não só aos homens) tende a se tornar constitutiva de seu ser. (2012, p. 82, grifo do autor).

Sob essas concepções foi que o movimento feminista a partir dos anos 1970/1980 voltou-se para o estudo sobre as relações de gênero em torno da problemática da condição feminina e tem lutado para diminuir as estatísticas alarmantes de violência contra as mulheres, que se propagam numa sociedade patriarcal e machista³. E sobre esse estudo histórico, Bourdieu entende que:

A pesquisa histórica não pode se limitar a descrever as transformações da condição das mulheres no decurso dos tempos, nem mesmo a relação entre os gêneros nas diferentes épocas; ela deve empenhar-se em estabelecer, para cada período, o estado do sistema de agentes e das instituições, Família, Igreja, Estado, Escola etc, que, com pesos e medidas diversas em diferentes momentos, contribuíram para *arrancar da História, mais ou menos completamente*, as relações de dominação masculina. O verdadeiro objeto de uma história das relações entre os sexos é, portanto, a história das combinações sucessivas [...] de mecanismos estruturais (como os que asseguram a reprodução da divisão sexual do trabalho) e de estratégias que, por meio das instituições e dos agentes singulares, perpetuaram, no curso de uma história bastante

² É inegável, nesse sentido, a influência da religião judaico-cristã na base da nossa civilização, inclusive na construção da desigualdade entre homens e mulheres; basta observar textos bíblicos que atribuem à mulher um papel de inferioridade e obediência em relação ao homem: 1 Timóteo 2:11-13; 1 Coríntios 11:7-8; Efésios 5:22-24.

³ É necessário que se entenda, sob a perspectiva da teoria feminista, dois conceitos: patriarcado e machismo. Entende-se por patriarcado “um sistema de estruturas e práticas sociais em que os homens dominam, oprimem e exploram as mulheres” (WALBY apud ALMEIDA, 2010, p. 25); já o machismo é definido como “um sistema de *representações-dominância* que utiliza o argumento do sexo, mistificando assim as relações entre os homens e as mulheres, reduzindo-os a sexos hierarquizados, divididos em polo dominante e polo dominado que se confirmam mutuamente numa situação de objetos” (DRUMONT, 1980, p. 82, grifo do autor), figurando os homens no polo dominante.

longa, e por vezes à custa de mudanças reais ou aparentes, a estrutura das relações de dominação entre os sexos [...]. (2012, p. 102, grifo do autor).

É sabido que a mulher no decorrer da história sempre foi submetida a um trabalho de socialização que a diminui e silencia e que dispensa a ela um papel de invisibilidade e subserviência aos homens; e estes, ao quererem afirmar a sua virilidade diante de outros homens, se colocam, por vezes, contra a feminilidade. Bourdieu, nesse sentido, assim nos ensina:

[...] a virilidade tem que ser validade pelos outros homens, em sua verdade de violência real ou potencial, e atestada pelo reconhecimento de fazer parte de um grupo de ‘verdadeiros homens’. Inúmeros ritos de instituição, sobretudo os escolares ou militares, comportam verdadeiras provas e práticas de virilidade, orientadas no sentido de reforçar solidariedades viris. Práticas como, por exemplo, os estupros coletivos praticados por bandos de adolescentes – variante desclassificada da visita coletiva ao bordel, tão presente na memória dos adolescentes burgueses –, têm por finalidade pôr os que estão sendo testados em situação de afirmar diante dos demais sua virilidade pela verdade de sua violência, isto é, fora de todas as ternuras e de todos os enternecimentos desvirilizantes do amor; e manifestar de maneira ostensiva a heteronomia de todas as afirmações da virilidade, sua dependência com relação ao julgamento do grupo viril. (2012, p. 65-66).

Houve um período no qual a violência sofrida pela mulher era usada como meio de ofensa à integridade moral do homem que a subordinava (patriarca da família ou o marido); e outro no qual o seu assassinato se justificava com a tese da legítima defesa da honra do seu cônjuge. Um outro justificava o seu estupro por parte do cônjuge com o argumento de que o sexo faz parte das obrigações do casamento; ou que negava o reconhecimento do estupro da mulher não virgem ou prostituta sob a alegação de que estas não conservavam os padrões da moral cristã e da honra.

Marques Junior nos lembra que:

[...] essa interação com a moral, assim como entre a esfera privada e o âmbito público do direito, aparece na própria formulação da legislação positiva. Até 2005, o Código Penal tinha como parâmetros de análise criminal o comportamento da ‘mulher honesta’. Neste caso, a avaliação moral – ser ou não honesta – era entendida como um diferencial no julgamento da ação delitiva. Os atributos pessoais, morais e o comportamento da esfera privada eram relevantes e determinantes na composição da moldura legislativa para interpretar e aplicar a lei, e, de modo positivo, o CP sujeitava as mulheres à esfera privada de comportamento, excluindo a possibilidade de garantias públicas de direito individual que não dependessem de avaliações morais do comportamento privado. (2009, p. 56-57, grifo do autor).

É nesse contexto que o Relatório Mundial sobre Saúde e Violência explica que as mulheres são colocadas em risco por causa das noções construídas sobre honra masculina e castidade feminina:

[...] a honra de homem muitas vezes está ligada à ‘pureza’ sexual das mulheres de sua família. Se uma mulher tem sua castidade ‘violada’ – seja por estupro ou por envolver-se voluntariamente em relação sexual fora do casamento – ela é considerada uma desgraça para a honra da família. Em algumas sociedades, a única forma de limpar a honra da família é matar a ‘criminosa’, seja ela uma mulher ou uma menina. Por parte do perpetrador, o sexo forçado pode resultar em gratificação sexual, apesar de seu propósito subjacente ser frequentemente a expressão de poder e dominação sobre a pessoa agredida. Geralmente, os homens que forçam uma esposa a um ato sexual acreditam que suas ações são legítimas porque eles são casados com a mulher. O estupro de mulheres é comumente utilizado como uma arma de guerra, como uma forma de ataque ao inimigo, tipificando a conquista e a degradação de suas mulheres. O estupro também pode ser utilizado para punir mulheres por transgredirem códigos sociais ou morais como, por exemplo, aqueles que proíbem o adultério ou a embriaguez em público. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2002, p. 95).

Sem dúvida, uma das mais graves manifestações da desigualdade e discriminação de gênero se revela por meio da violência sexual contra a mulher, utilizada muitas vezes como instrumento de dominação masculina. Nos crimes de estupro, mais claramente, percebemos a posse sobre o corpo feminino como integrante da masculinidade, como nos explica Bourdieu:

De modo geral, possuir sexualmente [...] é dominar no sentido de submeter a seu poder [...]. As manifestações (legítimas ou ilegítimas) da virilidade se situam na lógica da proeza, da exploração, do que traz honra. E, embora a extrema gravidade de qualquer transgressão sexual proíba de expressá-la abertamente, o desafio indireto à integridade masculina dos outros homens, que encerra toda afirmação viril, contém o princípio da visão agonística da sexualidade masculina, que se declara em outras regiões da área mediterrânea e além dela. (2012, p. 29).

Na mesma linha de raciocínio, Marques Junior:

A dominação masculina insere-se em processos sociais que naturalizam a diferenciação dos sexos, assim como os comportamentos sociais e/ou culturais. [...]. Pode-se afirmar, com certeza, a manifestação da dominação masculina na relação de estupro. [...] há uma negação do outro, como mulher, que submetido a uma ameaça (seja física ou psicológica, concreta ou não), sofre uma violência que penetra em sua intimidade, no seu corpo, com consequências para sua vida que vão muito além do ‘simples’ ato. (2009, p. 123).

Corroborando com esse pensamento, Vigarello (1998, p. 55) observou, ao traçar a história do estupro do século XVI ao século XX, que “[...] o estupro é ato de sexo, tanto quanto ato de posse, exercício de uma ascendência, marca de um poder”, sendo um reflexo direto da ideologia patriarcal e machista, que delimita explicitamente os papéis e as relações de poder entre homens e mulheres, colocando a mulher como objeto de desejo e de propriedade do homem.

Com igual posicionamento, a Norma Técnica sobre prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes assim se manifestou:

A violência sexual não somente é reveladora da desigualdade de gênero, mas também é emblemática desta. Por essa razão, já não se pode compreendê-la de forma

individualizada e descontextualizada. Há uma estrutura comum, um arcabouço de status – que cria relações de poder assimétricas e hierarquicamente ordenadas – também conhecido como patriarcado. Este engendra uma verticalização dos gêneros não apenas real, ao atuar como um paradigma da força bruta, mas simbolicamente, nas representações sociais. Ao fazê-lo, provoca uma banalização e uma subordinação em massa que colocou e ainda coloca muitas mulheres em situação de sujeição e subserviência. A ordem patriarcal é de tal sorte violenta, que inverte responsabilizações e desloca, na maioria das vezes, sensações de culpa e medo para as próprias mulheres, fazendo com que se sintam humilhadas, envergonhadas e desonradas às vistas da sociedade e, muitas vezes, diante da própria família, multiplicando o trauma sofrido. Produz-se, assim, um dos lados mais perversos da violência de gênero, pois é justamente essa ‘mácula’ que provoca o silenciamento e a dificuldade de exporem a situação aos (às) profissionais de saúde. (BRASIL, 2012, p. 14).

E é justamente por causa dessa realidade que têm sido percebidas intervenções sociais e jurídicas cada vez mais frequentes no âmbito de proteção às mulheres, colocando-as como sujeitos de direito, dotadas de dignidade e detentoras de autonomia sobre o seu corpo, desejo e sexualidade.

No Brasil essas questões passaram a ser melhor acompanhadas, além da intensa organização dos movimentos feministas, a partir das Delegacias de Defesa da Mulher (DDMs). Já na esfera internacional, como exemplo de significativa contribuição, podemos citar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como “Convenção de Belém do Pará”, de 1994, ambas ratificadas pelo Brasil.

A CEDAW preceitua em seu artigo 1º, *in verbis*:

Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Em consonância, a Recomendação Geral No. 19 do Comitê que monitora a implementação da CEDAW pelos Estados-Partes, afirma que:

A definição inclui a violência baseada no gênero, como sendo, a violência que é dirigida contra a mulher por ela ser mulher ou aquela que afecta desproporcionadamente as mulheres. Esta violência inclui os actos que infligem danos ou sofrimento físico, mental ou sexual, as ameaças de cometer esses actos, a coerção e outras formas de privações da liberdade.

Já a Convenção de Belém do Pará afirma-se preocupada “porque a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”. Essa convenção define a violência contra a

mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (art. 1º).

1.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CRIME DE ESTUPRO

Nucci (2014, p. 53-59) nos explica que os índios, que aqui habitavam antes do descobrimento pelos portugueses, apesar de não possuírem o entendimento jurídico que hoje possuímos sobre penas, aplicavam punições para os membros da tribo que violavam as regras de convivência como uma forma de evitar que recaísse sobre o grupo a ira das divindades ultrajadas por tais comportamentos. Viviam, assim, a fase da vingança privada, com a presença do talião e a expulsão do agente da comunidade, ficando este abandonado à sua própria sorte. Nessa época, segundo Fayet (2011, p. 23), as tribos tratavam as questões de desvio comportamental da forma que aprouvesse a cada uma, mas, geralmente, todas reprimiam com severidade os crimes de adultério e rapto. No entanto, ele explica ainda que essa maneira de solucionar conflitos, estabelecendo regras e impondo penas correspondentes à violação das mesmas, em nada influenciou na formação do direito penal brasileiro, sendo esta influência percebida somente a partir da legislação portuguesa imposta à colônia.

Já no Brasil colonial vigoraram as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, respectivamente, que refletiam o caráter sacro da punição, no qual a noção de crime se confundia com a de pecado. Nenhuma delas foi efetivamente aplicada, já que o território brasileiro era recém-descoberto; no entanto, as Ordenações Filipinas, vigentes até 1830, apesar de não utilizar a rubrica “estupro”, previa a conduta delitativa de praticar conjunção carnal “*per força*”, no título XVIII do quinto livro, impondo ao criminoso a pena de morte.

Fayet (2011, p. 26) nos ensina que, com fundamento em preceitos cristãos, os comportamentos sexuais nesse período eram classificados como “naturais”, quando tinham fins de procriação, e “contra natureza”, referentes aos atos libidinosos diferentes da cópula vaginal; e a depender do comportamento as penas poderiam variar, além da pena de morte, entre confiscos de bens e multas, açoitamento ou degredo.

Posteriormente, o Código Criminal do Império, vigente a partir de 1830, utilizou no capítulo denominado “Dos crimes contra a segurança da honra” a rubrica “estupro” pela primeira vez. Esse capítulo reuniu, além do estupro, propriamente dito, outras modalidades de crimes sexuais, tais como o defloramento (art. 219), a sedução (art. 224) e o extinto atentado

violento ao pudor (art. 223), em nítida adoção da concepção romana, que entende o *stuprum* como as relações sexuais ilícitas de qualquer espécie (FAYET, 2011, p. 28-29).⁴

Nesse código verifica-se a honestidade e a virgindade como elementos do tipo, de modo que se a violência cometida fosse contra uma prostituta a pena de prisão prevista era de um mês a dois anos, a menor pena do referido capítulo. Considera-se que foi ele que deu início à previsão do crime de estupro de vulnerável, pois garantia uma proteção especial às menores de dezessete anos de idade, impondo ao agressor delas penas mais severas. Ademais, o art. 225 desse código considerava o casamento do estuprador com a vítima como causa de extinção de punibilidade.

Quanto ao Código Criminal da República, de 1890, o crime de estupro era previsto no capítulo “Da violência carnal”, do título denominado “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”. O art. 269 conceituava o estupro como sendo “o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não”, enquanto o art. 268 previa pena celular por um a seis anos, caso a mulher abusada fosse honesta.

Já a redação originária do Código Republicano, de 1940, passou a prever os crimes sexuais como “crimes contra os costumes”, apresentando-os no capítulo intitulado como “Crimes contra a Liberdade Sexual”. O crime de estupro estava tipificado no art. 213 e era definido como o ato de “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”, com pena de reclusão prevista de três a oito anos. Nessa nova previsão a virgindade e a honestidade não são mais exigências do tipo penal.

Pela alta reprovabilidade e repugnância social, a Lei nº 8.072/90 passou a considerar hediondos alguns crimes já tipificados no Código Penal, entre eles o crime de estupro, o que fez aumentar a pena prevista para o delito, que passou a ser reclusão de seis a dez anos, e as circunstâncias de cumprimento desta. Inicialmente, a hediondez do crime de estupro configurava-se quando este resultava em grave ameaça ou lesão corporal grave, mas a partir das modificações implantadas pela Lei nº 12.015/09 todo o sentido e significado desse crime se transformaram. Essa nova Lei reuniu os arts. 213 e 214 do Código Penal em um único tipo

⁴ Nesse sentido: “Para os romanos a palavra *stuprum* era a conjunção carnal ilícita, de qualquer espécie, cometida sem violência, contra virgem ou viúva honesta (*virgo vel vidua honesta vivens*). Os atos sexuais cometidos contra os homens também eram considerados como estupro (*ubi sexus perdit locum, ubi vênus mutatur in alteram formam*), sendo a punição regulada a princípio pela “*Lex Scatina*”, e depois pelas leis “*Lex Julia de Adulteriis*” e “*Lex Julia de vi publica*”. Essa expressão também foi utilizada para designar o adultério e o rapto. Por ter como característica principal a infração de um ato ilícito, a prostituta, a escrava e a mulher desonesta não eram consideradas vítimas deste abuso” (BARBOZA, 2004, p. 18).

penal, dando ao estupro a redação atual do 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”; e encerrou a polêmica antes existente sobre o estupro na forma simples ser ou não considerado hediondo, pacificando o entendimento de que o delito é hediondo em todas as suas formas. Ademais, ela modificou a redação do Título VI do referido diploma legal, que passou a adotar a rubrica “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, evidenciando que a proteção da norma já não era mais a honra, família, moral e bons costumes, mas sim a dignidade e liberdade sexuais da vítima.

1.4 CONCEITO E OBJETIVIDADE JURÍDICA

Anteriormente, sob a rubrica “Dos crimes contra os costumes”, o Código Penal refletia uma sociedade “patriarcal e pautada por valores ético-sociais que primava, sobretudo, pela moralidade sexual e seus reflexos na organização da família, menoscabando, isto é, deixando para um segundo plano, a tutela dos direitos fundamentais do indivíduo” (CAPEZ, 2012, p. 19); época na qual o crime de estupro estava previsto como “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”. O constrangimento de qualquer mulher à cópula vagínica contra sua vontade, portanto, configurava o crime em comento.

Marques Junior, explicando sobre a alocação do crime de estupro no título “Dos crimes contra os costumes”, assim se posiciona:

[...] a inserção do estupro no título ‘Dos crimes contra os costumes’ [...] mantém uma concepção patriarcalista que revela ‘a presença de relações de dominação e sujeição que atuam em detrimento da qualidade de vida das mulheres’. Avaliar os comportamentos criminais tendo por base os costumes e a moral não permitiria a criação de limites jurídicos claramente marcados de proteção à pessoa, pois estes limites ficam sujeitos a avaliações contextuais e morais dos comportamentos dos indivíduos. (2009, p. 56-57).

Posteriormente, com o advento da Lei n. 12.015/09, a redação do art. 213 do Código Penal foi modificada, passando o crime de estupro a ser constituído como o ato de “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”, abarcando agora as ações que antes configuravam crime de atentado violento ao Pudor, previsto pelo art. 214 do Código Penal e atualmente revogado pela referida Lei. E, em consonância com o art. 1º, III, da Constituição Federal, que adotou como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, o Título VI do Código Penal passou a ser nomeado por “Dos crimes contra a dignidade sexual”,

considerando, a partir desse momento, em primeiro plano a tutela penal dos direitos humanos e liberdades fundamentais do indivíduo e não mais os bons costumes e a moral média da sociedade⁵. Portanto, essa Lei promoveu a revisão de que o bem jurídico a ser tutelado deve ser a dignidade sexual da pessoa, e, mais especificamente, a sua liberdade sexual, de modo que ela tenha a faculdade e autonomia de dispor sobre o seu corpo, seus desejos e parceiros sexuais no momento que bem entender, tendo o direito pleno à inviolabilidade carnal e à integridade da sua personalidade.

Nesse sentido, Sabadell:

[...] o objeto de proteção é a liberdade sexual da pessoa humana. Dupla vertente [...] liberdade ‘positiva’, que se exprime no direito à livre disposição do próprio corpo; liberdade ‘negativa’, que se exprime na faculdade de rejeitar qualquer agressão sexual de outra pessoa e qualquer envolvimento num contexto sexual que não esteja em pleno acordo com a própria vontade. (1999 apud MARQUES JUNIOR, 2009, p. 57).

Há, no entanto, uma crítica quanto à expressão “dignidade sexual” utilizada no Título VI do Código Penal, isso porque a “dignidade fornece a noção de decência, compostura, respeitabilidade, enfim, algo vinculado à honra. A sua associação ao termo *sexual* insere-a no contexto dos atos tendentes à satisfação da sensualidade ou da volúpia” (NUCCI, 2009, p. 13, grifo do autor), o que acaba por apontar, ainda, um padrão de comportamento sexual aceitável.

Corroborando com essa mentalidade, Brodt nos ensina que:

A alusão à ‘dignidade sexual’ parece-nos, entretanto, também indevida. Se não se quer impor um determinado padrão de comportamento sexual, única postura compatível com a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada prevista no art. 5º, X, da CF/1988, devemos reconhecer que o bem jurídico a reclamar a intervenção penal é a liberdade sexual, ou seja, a autodeterminação em matéria sexual. Pois somente o emprego da coação física, grave ameaça ou abuso da imaturidade ou déficit de desenvolvimento psicológico dos menores ou dos incapazes conduz a prática sexual ao campo dos comportamentos que estão a exigir repressão penal (2011, p. 2).

Em contrapartida, Capez pertinentemente, nos questiona se a tutela jurídica da liberdade sexual impede que outros bens jurídicos possam ser também objeto da proteção penal:

[...] a nomenclatura constante do título não é fator limitador da proteção do bem jurídico. Ainda que sob a rubrica ‘dos crimes contra a dignidade sexual’, há delitos que produzem uma pluralidade de sujeitos passivos. Desse modo, o que se tutela é a dignidade da pessoa humana, sob o aspecto sexual, e os direitos a ela inerentes, como a sua liberdade, sua integridade física, sua vida ou sua honra etc. Ao lado disso, busca-se a proteção também da moralidade pública sexual, cujos padrões devem pautar a conduta dos indivíduos, de molde a que outros valores de grande valia para o Estado

⁵ Hungria (apud CAPEZ, 2012, p. 18, grifo do autor) assim explica: “O vocábulo ‘costumes’ é aí empregado para significar (sentido restrito) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, equivale mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais. O que a lei penal se propõe, *in subjecta materia*, é o interesse jurídico concernente à preservação do mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais”.

não sejam sobrepujados. Se a moralidade pública sexual, os bons costumes ou o pudor público não podem ser tutelados, como justificar a punição dos crimes de ultraje ao pudor público? Com efeito, no Código Penal, no capítulo referente aos crimes contra a dignidade sexual, há delitos que atentam ao pudor público, como o previsto no art. 233 do referido Diploma [...]. Ora, alguém poderá dizer que o pudor público não pode ser um bem jurídico da tutela penal? Ou praticar atos sexuais em público ou mostrar órgãos genitais passou a ser moralmente admitido? Estamos, portanto, diante de comportamentos humanos que ameaçam efetivamente valores fundamentais para a convivência social, o desenvolvimento humano e sua existência pacífica e harmoniosa em comunidade, justificando, assim, a sua concomitante tutela. (2012, p. 21).

Obviamente, como afirma Roxin (apud Fayet, 2011, p. 47), “o poder estatal de intervenção e a liberdade civil devem ser levados a um equilíbrio, de modo que se garanta ao indivíduo tanta proteção estatal quanto seja necessária, assim como também tanta liberdade individual quanto seja possível”, mas, apesar de coerente o raciocínio de Capez, não se pode negar a extrema importância de se especificar que, em se tratando dos crimes sexuais, a real e maior ofensa diz respeito à dignidade e à liberdade sexual da pessoa humana. Inclusive porque a norma, ao regulamentar comportamentos sociais de forma imperativa, com o estabelecimento de obrigações, permissões e proibições, desempenha também sua função educativa, sendo essencial o seu papel na desconstrução da mentalidade e das condutas que insistem em validar violências há muito tempo inconcebíveis. Ademais, essa especificação é essencial para certificar a tipicidade do crime, ajudando o intérprete a concluir se a conduta receberá esta ou aquela sanção, a depender do bem jurídico lesionado; isso é relevante se considerarmos, por exemplo, que o estupro pode ser entendido como uma forma especial de constrangimento ilegal e que, assim sendo, algumas condutas poderiam, facilmente, ser tipificadas no art. 146 do CP, caso já não estivesse prevista em outros dispositivos a ofensa à autodeterminação sexual da pessoa humana.

1.5 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO

Entende-se por sujeito ativo aquele que lesiona o bem jurídico tutelado pela norma, realizando a conduta descrita no tipo penal; enquanto o sujeito passivo é o detentor do bem jurídico tutelado pela norma e sofre a ação realizada pelo sujeito ativo.

Como já explicado, antes da reforma promovida pela Lei 12.015/09, somente a mulher podia figurar como vítima de estupro, ou seja, exigia-se a condição especial de que o sujeito ativo deveria ser homem, enquanto o sujeito passivo deveria ser mulher, não mais exigindo que se provasse a honestidade e a virgindade desta. Após a reforma passou-se a considerar que qualquer pessoa, homem e mulher, pode praticar ou sofrer o estupro, ou seja, ambos podem ser

sujeitos ativo ou passivo. Greco (2015, p. 517) observa que quando a finalidade for a conjunção carnal, já que esta implica a introdução total ou parcial do pênis na vagina, “o sujeito passivo, obrigatoriamente, deverá ser do sexo oposto, pressupondo uma relação heterossexual”.

Apesar da inovação, na qual o homem também pode ser vítima de estupro, bem como a mulher pode ser considerada sujeito ativo da referida infração, as estatísticas comprovam que o número de vítimas mulheres é incontestavelmente maior. Segundo o Balanço 2015 (BRASIL, 2015, p. 7-12), realizado pela Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180, dos 3.478 relatos de violência sexual registrados em 2015, 2.731 foram de estupro (78,52%), computando a média de 7,5 casos por dia. Dentre os relatos de violência, as mulheres negras (pretas e pardas) representam a maioria das vítimas (58,86%), seguidas pelas mulheres brancas (40,15%), amarelas (0,53%) e indígenas (0,46%).

Outros dados alarmantes são encontrados também na Norma Técnica sobre prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Segundo esse documento (BRASIL, 2012, p. 14), “pesquisas e relatórios de organizações internacionais apontam que uma a cada quatro mulheres no mundo é vítima de violência de gênero e perde um ano de vida potencialmente saudável a cada cinco”; e, no Brasil, 70% dos crimes sofridos por essas mulheres acontecem dentro de casa e são praticados por seus maridos ou companheiros.

1.6 ELEMENTOS OBJETIVO E SUBJETIVO DO TIPO

O núcleo do tipo consubstancia-se no verbo “constranger”, no sentido de coagir, obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo que não deseja, que no caso em estudo é subjugar a vítima ao ato sexual. Segundo Nucci, a nova disposição do crime de estupro:

É constituída de verbos em associação: a) constranger alguém a ter conjunção carnal; b) constranger alguém a praticar outro ato libidinoso; c) constranger alguém a permitir que com ele se pratique outro lado libidinoso. São três possibilidades de realização do estupro, de forma alternativa, ou seja, o agente pode realizar uma das condutas ou três, desde que contra a mesma vítima, no mesmo local e horário, constituindo um só delito. [...]. Hoje tem-se o estupro consagrando todos os atos libidinosos (dos quais a conjunção carnal é apenas uma espécie) no tipo penal do art. 213. (2014, p. 682).

Entende-se por *conjunção carnal* a introdução completa ou parcial do pênis na vagina e por *outro ato libidinoso* “qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido” (CAPEZ, 2012, p. 23), que não a conjunção carnal. E em relação a esses

outros atos de libidinagem, a vítima pode ser obrigada a ter uma conduta ativa, passiva ou ambas, simultaneamente, assim como nos explica Greco:

O constrangimento empregado pelo agente, portanto, pode ser dirigido a duas finalidades diversas. Na primeira delas, o agente obriga a própria vítima a praticar um ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Sua conduta, portanto, é ativa, podendo atuar sobre seu próprio corpo, com atos de masturbação, por exemplo; no corpo do agente que a constrange, praticando, v.g., sexo oral; ou, ainda, em terceira pessoa, sendo assistida pelo agente. O segundo comportamento é passivo. Nesse caso, a vítima permite que com ela seja praticado o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, seja pelo próprio agente que a constrange, seja por um terceiro, a mando daquele. (2015, p. 514-515).

Diante do exposto, entende-se que a premissa do crime de estupro é o dissenso da vítima, a sua firme e reiterada negação em relação ao ato sexual. No entanto, é pacífico na doutrina e jurisprudência que a vítima não precisa apresentar resistência até que se coloque em risco a sua vida, a fim de comprovar que a relação sexual não foi consentida. Nesse sentido, julgados recentes têm elucidado a questão, afirmando que “A resistência da vítima, em crimes como tais, não precisa se prolongar até o desfalecimento ou o trauma psíquico, pois a lei não exige que ela seja mártir da sua própria virtude”⁶.

Nessa mesma linha de raciocínio, Marques e Fernandes, explicam que:

[...] a tendência, contudo, é a de não se exigir da ofendida a atitude de mártir, ou seja, de quem em defesa de sua honra deva arriscar a própria vida, só consentindo no ato após ter-se esgotado toda a sua capacidade de reação. É importante, em cada caso concreto, avaliar a superioridade de forças do agente, apta a configurar o constrangimento através da violência. (apud NUCCI, 2014, p. 681).

Inclusive, pode ocorrer de a mulher “colaborar” não reagindo fisicamente, na intenção de evitar que o agressor se mostre ainda mais violento na consecução do ato. Essa postura não implica consenso da vítima, mas sim estratégia de sobrevivência diante de uma situação que não pode evitar e que a coloca em real risco de vida.

Quanto ao elemento subjetivo, o crime de estupro só será punível quando o agente o praticar com dolo, ou seja, com a vontade de realizar com a vítima a conjunção carnal ou praticar ou permitir que se pratique com ela outro ato libidinoso, pouco importando para a

⁶ Vide os seguintes julgados, a título de exemplificação: (TJ-SC - APR: 240112 SC 2002.024011-2, Relator: Irineu João da Silva, Data de Julgamento: 17/12/2002, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal (Réu Preso) n. ,de São José do Cedro.); (TJ-SC - APR: 2585 SC 2002.000258-5, Relator: Irineu João da Silva, Data de Julgamento: 09/04/2002, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal n. 02.000258-5, de Videira.); (TJ-ES - APL: 00099406520088080048, Relator: Catharina Maria Novaes Barcellos, Data de Julgamento: 10/03/2010, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 08/06/2010).

configuração do crime qual foi a motivação, se para satisfação da libido do agente ou se por vingança ou meio de tortura, por exemplo.

1.7 MEIOS DE EXECUÇÃO

O estupro pressupõe emprego de violência ou grave ameaça, que, segundo Masson, assim são definidas:

Violência (*vis absoluta* ou *vis corporalis*) é o emprego de força física sobre a vítima, consistente em lesões corporais ou vias de fato. Pode ser **direta ou imediata** (dirigida contra o ofendido) ou **indireta ou mediata** (voltada contra pessoa ou coisa ligada à vítima por laços de parentesco ou afeto). [...]. **Grave ameaça** (violência moral) é a promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima (direta ou imediata) ou pessoa que lhe é próxima (indireta ou mediata). Pode ser veiculada oralmente ou por escrito. (2014, p. 890, grifos do autor).

Assim sendo, a atual definição do crime de estupro exige o emprego de força física suficiente para impedir que a vítima se livre do estuprador, a exemplo das situações nas quais ela é amarrada, espancada ou segurada por várias pessoas; ou ainda o emprego de violência moral, que desestabiliza o psicológico da vítima e a faz temer por consequências maiores do que o próprio abuso sexual, a exemplo das ameaças de ter todos os filhos mortos caso não “colabore” para a consecução do ato.

1.8 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Em relação à conjunção carnal, o crime de estupro consuma-se com a introdução não consentida do pênis na vagina, completa ou parcialmente, independente de ejaculação ou satisfação sexual. Quanto à prática de outros atos libidinosos, a consumação se dá com a sua concretização, ou seja, quando a vítima é obrigada, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que nela se pratique o ato.

Portanto, dá-se a consumação “independente da forma escolhida pelo agente (se conjunção carnal ou ato libidinoso), na medida em que o primeiro ato de libidinagem, praticado mediante violência ou grave ameaça, capaz de constranger a liberdade sexual individual é suficiente para lesionar o bem jurídico tutelado” (FAYET, 2011, p. 73).

A tentativa é admitida e se configura quando, por fatores alheios à vontade do agente, o ato sexual pretendido não se consuma, mas o agente já empregou a violência ou grave ameaça para fins de obtê-lo, pois, como esclarece Gonçalves (2016, p. 694), “Ao contrário do que

alguns imaginam, o início de execução do estupro se dá pelo emprego da violência ou grave ameaça visando ao ato sexual, e não pelo início deste”.

1.9 AUMENTO DE PENA E QUALIFICADORAS

A pena prevista para o crime de estupro é de reclusão de 6 a 10 anos, mas estão previstas nos incisos I e II do art. 226 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.106/05, as causas especiais de aumento de pena para o crime de estupro:

Art. 226. A pena é aumentada:

I - de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela.

E nos incisos III e IV do art. 234-A, incluído pela Lei n.12.015/09:

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

III - de metade, se do crime resultar gravidez; e IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

Ademais, o art. 59 da Lei n. 6.001/73, conhecida como Estado do índio, prevê que a pena será agravada em um terço se o estupro for cometido contra índio (a) não integrado (a) à civilização.

Quanto às qualificadoras, são previstas três situações para o crime de estupro, apresentadas nos parágrafos do art. 213: a idade e a lesão corporal grave resultante da conduta, expressas no § 1º, com pena de reclusão prevista de 8 a 12 anos; e a morte resultante da conduta, trazida no § 2º, com pena de reclusão prevista de 12 a 30 anos.

Se a vítima for maior de 14 e menor de 18 anos aplica-se a qualificadora, que é uma novidade trazida pela Lei n.12.015/09; se, no entanto, a vítima for menor de 14 anos incidirá o art. 217-A, que configura o crime de estupro de vulnerável. Questionamentos em relação a essas disposições giram em torno da hipótese de o estupro ocorrer exatamente no dia em que se completa os 14 anos, tendo em vista que para essa idade não tem previsão legal para agravamento de pena.

Diante do impasse doutrinário sobre essa questão, Estefam expressa o entendimento de que:

Uma interpretação puramente literal poderia conduzir à (errônea) conclusão que há estupro simples. [...]. O absurdo dessa conclusão, todavia, demonstra que com ela não

se pode anuir. A caracterização do estupro simples deve, desde logo, ser afastada, caso contrário, constranger adolescente no dia de seu 14º aniversário à prática de ato libidinoso, mediante violência ou grave ameaça, seria punido menos severamente que fazê-lo no dia seguinte (até que completasse a idade adulta). É evidente que a *mens legis* jamais foi a de 'presentear' a vítima com semelhante proteção deficiente. (apud GRECO, 2015, p. 524, grifo do autor).

Greco continua com a explicação:

Na verdade, no primeiro instante após completar a idade prevista pelo tipo penal, a pessoa já é considerada *maior de...* Não há necessidade, portanto, que se passe um dia inteiro para, somente após, ou seja, no dia seguinte, entender que a vítima, no caso do artigo em estudo, é considerada maior de 14 (catorze) anos, para efeitos de reconhecimento da qualificadora. Assim, [...] se o agente vier a praticar o delito de estupro no dia em que a vítima completava 14 (catorze) anos, deverá ser reconhecido o delito qualificado, se esse dado, ou seja, a idade da vítima, era de seu conhecimento. (2015, p. 524, grifo do autor).

No que diz respeito às duas outras qualificadoras, lesão corporal grave e morte resultantes da conduta, ambas são exclusivamente preterdolosas, ou seja, pressupõe-se dolo quanto ao estupro e culpa em relação ao resultado lesão grave ou morte. Portanto, se o agente pratica o estupro e, em decorrência culposa de sua conduta, a vítima vem a sofrer lesões graves ou morrer, responderá o agente por estupro qualificado. Se, no entanto, for comprovado que houve dolo de lesão grave ou gravíssima, já que as lesões leves e as vias de fato decorrentes da violência empregada pelo estuprador ficam absorvidas pelo crime de estupro, o agente responderá por estupro simples em concurso material com o crime de lesão corporal grave. Do mesmo modo, se o agente estupra a vítima e depois a mata propositalmente, responderá por crimes de estupro simples em concurso material com homicídio.

Ressalve-se que os parágrafos do art. 213 trazem a expressão “se da conduta”, o que significa que configura-se o estupro qualificado, quer a lesão corporal grave ou a morte decorram da violência, quer da grave ameaça utilizada pelo estuprador.

1.10 AÇÃO PENAL E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

O art. 225, *caput*, do Código Penal, prevê que o crime de estupro será processado mediante ação penal pública condicionada à representação. Ou seja, a vítima, considerando que seja maior e capaz, ou seu representante legal deve manifestar a sua vontade, autorizando o Ministério Público a processar o agressor.

Se a vítima, por qualquer que seja o motivo, que geralmente são vergonha e medo, preferir permanecer inerte, a falta de representação levará à decadência e, conseqüentemente, à extinção da punibilidade.

Havendo representação, segundo o art. 102 do Código Penal, a retratação só será possível até o oferecimento da denúncia; passado esse momento a vítima não terá mais poder de decisão sobre os atos processuais.

Fayet ressalva que:

A partir da entrada em vigor da Lei n. 12.015/09, o casamento da vítima, maior de dezoito anos, com seu agressor sexual poderá extinguir a punibilidade, não mais por força da lei, mas pelo reconhecimento do instituto da renúncia tácita (art. 104, CP), dado que a ação penal para o crime de estupro, do art. 213, é pública condicionada à representação, e a ofendida poderá renunciar tacitamente ao seu direito de representação, ao praticar ato incompatível com a vontade de processar criminalmente: o casamento. O mesmo não se diga sobre a menor de dezoito, para quem a ação penal é pública incondicionada, não permitindo, portanto, a renúncia ao direito de representação, pois não lhe é exigida a representação para o processamento de seu agressor. Assim, mesmo que venha a contrair bodas com o agressor, este será processado pelo estupro. (2011, p. 124).

O art. 107 do Código Penal elenca algumas causas de extinção da punibilidade, sendo encontradas diversas outras na Parte Especial do código e em leis penais especiais, mas a Lei nº 11.106/05 alterou e revogou diversos artigos do Código Penal, inclusive em relação aos crimes contra a dignidade sexual. O art. 5º desta Lei revogou os incisos VII e VIII do art. 107 do CP, que assim eram previstos:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código;

VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração.

Além disso, há de se considerar também que a prescrição, que também é causa de extinção de punibilidade (art. 107, IV, do CP), entendida como “a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo” (NUCCI, 2014, p. 485), seja na imposição da pena (pretensão punitiva) ou na execução da pena já imposta (pretensão executória), tem os termos iniciais do prazo prescricional antes do trânsito em julgado da sentença previstos no art. 111 do CP:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I - do dia em que o crime se consumou;

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

Observa-se, portanto, a aplicação da regra do art. 10 do CP na contagem dos prazos prescricionais, incluindo-se, assim, o dia do começo.

Ressalve-se também que a contagem da prescrição no concurso delitivo dá-se nos termos do art. 119 do CP, que determina que a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Mais recentemente, com o advento da Lei nº 12.650/12, foi incluído o inciso V no art. 111 do CP, criando-se um novo termo inicial de contagem da prescrição antes da sentença, referente aos crimes contra a dignidade sexual sofridos por crianças e adolescentes; crimes estes que iniciarão a contagem do prazo prescricional a partir do momento em que a vítima completar 18 anos, exceto se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. Cabe lembrar, no entanto, que essa nova contagem será aplicada somente para os crimes ocorridos após o início de vigência da mencionada Lei.

Por fim, vale lembrar ainda que, com exceção dos crimes constitucionalmente considerados como imprescritíveis (art. 5.º, incisos XLII e XLIV), o escalonamento dos prazos prescricionais está previsto no art. 109 do CP. Segundo esse artigo, antes de transitar em julgado a sentença final, o crime de estupro prescreverá de acordo com a pena privativa de liberdade máxima cominada ao crime, ou seja, poderá prescrever em 16 anos se o estupro for simples (art. 213, *caput*, do CP) ou resultar em lesão corporal grave (§ 1º); ou em 20 anos, se da conduta resultar em morte (§ 2º). Porém, de acordo com o art. 110 do CP, transitada em julgado a sentença condenatória considera-se a pena em concreto para verificação desses prazos prescricionais previstos no art. 109 do CP.

1.11 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

A doutrina costuma classificar o crime de estupro quanto:

- a) À estrutura da conduta descrita pelo tipo penal, sendo um crime simples, já que se amolda em um único tipo penal; e complexo na forma qualificada porque resulta da união de dois ou mais tipos penais, no caso o estupro na forma simples mais lesão grave ou homicídio;
- b) Ao grau de intensidade do resultado, sendo um crime de dano, porque sua consumação somente se produz com a efetiva lesão do bem jurídico, que é a liberdade sexual da vítima;

- c) Ao número de bens jurídicos atingidos pela conduta criminosa, sendo um crime pluriofensivo, porque atinge mais de um bem jurídico tutelado, que são a liberdade sexual e a integridade física;
- d) Aos sujeitos, sendo considerado crime bicomum, porque pode ser cometido por qualquer pessoa e contra qualquer pessoa. No entanto, Greco (2015, pp. 515-516) entende que quando a conduta for destinada à conjunção carnal, o crime será de mão própria em relação ao sujeito ativo e crime próprio em relação ao sujeito passivo, pois exige uma atuação especial do homem ou da mulher;
- e) Ao elemento subjetivo, sendo um crime doloso, porque tendo consciência da ilegalidade da conduta praticada, o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; não há previsão da modalidade culposa;
- f) Aos meios de execução, considerando-se, quando a conduta for dirigida à prática da conjunção carnal, um crime de forma vinculada, porque apenas pode ser executado pelos meios indicados no tipo penal, que são violência ou grave ameaça; e um crime de forma livre, quando o comportamento disser respeito ao cometimento de outros atos libidinosos, porque admite qualquer meio de execução;
- g) À relação entre a conduta e o resultado naturalístico, sendo considerado crime material, pois exige a produção do resultado para haver a consumação do crime, que, no caso, é a conjunção carnal ou outro ato libidinoso;
- h) Ao momento consumativo, sendo um crime instantâneo, já que a consumação se verifica em um momento determinado, sem continuidade no tempo;
- i) Ao número de agentes envolvidos com a conduta criminosa, sendo um crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual, pois pode ser praticado por um único agente, mas admite o concurso de pessoas;
- j) Ao número de atos executórios que integram a conduta criminosa, sendo um crime plurissubsistente, porque a conduta pode ser praticada por meio de vários atos;
- k) À forma pela qual é praticada a conduta, sendo um crime, em regra, comissivo, porque é praticado mediante uma ação (constranger); podendo ser omissivo impróprio se, tendo o status de garantidor, o agente, mesmo podendo, descumpre o dever jurídico de agir, acarretando a produção do resultado naturalístico;
- l) À necessidade ou não da elaboração de exame de corpo de delito, considerando-se crime não transeunte se deixar vestígios materiais; caso contrário, será considerado como um crime transeunte.

1.12 A HEDIONDEZ DO CRIME DE ESTUPRO

Segundo o dicionário, hediondo significa algo “que apresenta deformidade; que causa horror; repulsivo, horrível; que provoca reação de grande indignação moral; ignóbil, pavoroso, repulsivo”⁷, mas, como bem nos ensina Marques Junior (2009, p. 68), “o sentido lexicográfico é uma forma vazia de conteúdo, é uma simples definição da língua que não abrange o sentido legal e o socialmente vivido. De qualquer forma, o sentido da palavra hediondo implica uma definição extrema, cuja redação normativa o acompanha”.

Leal, ao analisar o caráter punitivo da Lei dos Crimes Hediondo (LCH), manifesta-se do seguinte modo:

A classificar certas condutas como crimes hediondos, partiu o legislador do pressuposto de que, seja quem for seu autor; com sua personalidade e sua conduta social antecedente; sejam quais forem os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime; seja, ainda, qual tenha sido o comportamento da vítima, tais crimes merecerão sempre uma resposta punitiva acentuadamente mais grave e mais severa do que a prevista para as demais infrações penais. [...] a lei criou uma presunção compulsória do caráter profundamente repulsivo do ato incriminado; de forma discricionária e apriorística, decidiu o legislador marcar certas condutas criminosas, já tipificadas na lei positiva, com o rótulo da hediondez absolutamente obrigatória. (1996 apud MARQUES JUNIOR, 2009, p. 72-73).

A Lei 8.072/90, que dispõe sobre tais delitos, sofreu algumas alterações, entre elas nova redação dada pela Lei 12.015/09 aos incisos V e VI do art. 1º:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:
[...]
V - estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º);
VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

Essa menção explícita do *caput* e dos parágrafos do art. 213 acabou com a controvérsia existente sobre a hediondez do crime de estupro simples, restando concluído agora que tanto o estupro simples como suas figuras qualificadas constituem crime hediondo, nas formas consumada e tentada.

As implicações da severidade dessa Lei são percebidas também no art. 2º, após alteração dada pela Lei n. 11.464/07, ao elencar quais são os benefícios insuscetíveis de concessão, quais sejam: anistia, graça, indulto e fiança. Esse artigo prevê ainda que a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado e que a progressão de regime só será concedida após o

⁷ Definição obtida através do dicionário *online* do Google. Disponível em: <https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chromeinstant&rlz=1C1ASUM_enBR721BR721&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=hediondo+significado>. Acesso em: 29 de mar. 2017.

cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Cabe lembrar que na redação originária do art. 2º, § 1º, da LCH a pena prevista tinha de ser cumprida integralmente em regime fechado, o que o STF passou a considerar como inconstitucional a partir de 2006⁸. O reconhecimento da constitucionalidade da vedação de progressão de regime nos crimes hediondos resultou na Súmula Vinculante 26 do STF:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Posteriormente, a Lei n. 11.464/07 deu nova redação ao referido artigo, passando a considerar, como dito, o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena desses delitos, mas novamente o STF se posicionou, declarando a inconstitucionalidade dessa obrigatoriedade sob a argumentação de que “os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado” (HC 111840, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 27.6.2012, DJe de 17.12.2013)⁹, respeitando, assim, o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da CF/88.

Ademais, mesmo com a declaração de inconstitucionalidade do regime integral fechado, o inciso V do art. 83 do CP não sofreu modificação, mantendo o requisito objetivo de cumprimento de mais de dois terços da pena para a concessão do livramento condicional em se tratando de condenação pela prática de crimes hediondos ou equiparados, permanecendo também vedado esse benefício em caso de reincidência específica em crimes de mesma natureza.

⁸ “O assunto foi analisado no Habeas Corpus (HC) 82959 impetrado por Oséas de Campos, condenado a 12 anos e três meses de reclusão por molestar três crianças entre 6 e 8 anos de idade (atentado violento ao pudor)”, segundo informações disponibilizadas em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66480>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

⁹ Inteiro Teor do Acórdão disponibilizado em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5049490>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

2 A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NOS CASOS DE ESTUPRO

A dinâmica de investigação da verdade e de atribuição de culpabilidade ou inocência em processo de estupro possuem uma lógica específica de desenvolvimento devido as características peculiares deste delito, que quase sempre é praticado às escondidas e é repleto de divergências, pois de um lado encontra-se um ofensor que teme ser descoberto, e do outro lado uma vítima fragilizada psicologicamente, que se sente humilhada diante de sua situação. Diante disso, procedimentos de investigação policial e de inquirição das vítimas, acusados e testemunhas é desafiante, inclusive porque os critérios instrumentalizados pelos agentes jurídicos nesse processo de investigação estão permeados por diversos fatores, como, por exemplo, a natureza do crime e a repercussão social que ele causa; as representações sociais das vítimas e dos estupradores; a luta pela atribuição de gravidade em relação à determinadas situações em detrimento de outras; e o propósito da punição. A fim de melhor compreender essa problemática é que o presente capítulo procura discutir como se dá essa construção da verdade nos crimes de estupro e quais são os meios utilizados para legitimar, racionalmente, as sentenças.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE PROVAS

Um dos princípios norteadores do Processo Penal é o princípio da busca da verdade real, mas Ferrajoli (apud TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 55), afirma que a “impossibilidade de formular um critério seguro de verdade das teses judiciais depende do fato de que a verdade ‘certa’, ‘objetiva’ ou ‘absoluta’ representa sempre a ‘expressão de um ideal inalcançável’”. Nucci, em plena concordância, explica que:

[...] verdade é a ‘conformidade da noção ideológica com a realidade’ e que a certeza é a crença nessa conformidade, gerando um estado subjetivo do espírito ligado a um fato, sendo possível que essa crença não corresponda à verdade objetiva. Portanto, pode-se afirmar que ‘certeza e verdade nem sempre coincidem; por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro; e a mesma verdade que parece certa a um, a outros parece por vezes duvidosa, quiçá até mesmo falsa a outros ainda’ [...] Diante disso, jamais, no processo, pode assegurar o juiz ter alcançado a *verdade objetiva*, aquela que corresponde perfeitamente com o acontecido no plano real. Tem, isto sim, o magistrado uma crença segura na verdade que transparece através das provas colhidas e, por tal motivo, condena ou absolve. [...] Ainda assim, falar em verdade real implica em provocar no espírito do juiz um sentimento de busca, de inconformidade com o que lhe é apresentado pelas partes, enfim, um impulso contrário à passividade. (2016, p. 34, grifo do autor).

Diante da busca pela verdade processual, encontra-se a problemática das provas, pois, como ensinam Távora e Alencar (2016, p. 65), “a pretensão punitiva deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, tendo por alicerce provas validamente colhidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa”.

Nucci (2016, p. 301) nos ensina que a palavra *prova* tem origem do latim “*probatio*, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação”, da qual deriva o “verbo *provar – probare –*, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar”. Ainda segundo ele:

[...] há, fundamentalmente, três sentidos para o termo *prova*: a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. Neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar à sentença: “Fez-se prova de que o réu é autor do crime”. Portanto, é o climax do processo. Segundo Antonio Magalhães Gomes Filho, os dois primeiros sentidos dizem respeito à ótica objetiva, enquanto o terceiro refere-se à ótica subjetiva, decorrente da atividade probatória desenvolvida. (2016, p. 301, grifo do autor).

Importa-nos defini-la como “tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no Litígio” (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 826). Já o objeto da prova, portanto, é “toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa” (CAPEZ, 2016, p. 370).

Como diz Pacelli (2015, p. 283), essa busca pela reconstrução da verdade, na tentativa de que os fatos investigados no processo sejam apresentados ao julgador com a maior verossimilhança possível com a realidade dos fatos, é um grande desafio, por vezes impossível, e que sempre tem como finalidade última a formação da convicção do juiz sobre o caso, que será manifesta através de uma sentença condenatória ou absolutória. Por isso mesmo, Távora e Alencar (2016, p. 827) explicam que é imprescindível que o juiz desconheça os fatos apresentados, sob pena de não poder exercer jurisdição.

Pertinente é a diferenciação que o Lopes Jr. faz entre atos de investigação produzidos na fase “pré-processual” e atos de prova:

Assim, são atos de prova aqueles que: 1. estão dirigidos a convencer o juiz de uma afirmação; 2. estão a serviço do processo e integram o processo penal; 3. dirigem-se a formar a convicção do juiz para o julgamento final – tutela de segurança; 4. servem à sentença; 5. exigem estrita observância da publicidade, contraditório e imediação; 6. são praticados ante o juiz que julgará o processo. Substancialmente distintos, os atos de investigação (realizados na investigação preliminar): 1. não se referem a uma

afirmação, mas a uma hipótese; 2. estão a serviço da investigação preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos; 3. servem para formar um juízo de probabilidade, e não a convicção do juiz para o julgamento; 4. não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas; 5. servem para a formação da *opinio delicti* do acusador; 6. não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal) ou o não processo (arquivamento); 7. também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional; 8. podem ser praticados pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária. (2014, p. 394, grifo do autor).

Há uma diferenciação doutrinária também quanto aos meios de prova, meios de obtenção de prova e fontes de prova. Nucci (2016, p. 307) define meios de prova como “todos os recursos, diretos ou indiretos, utilizados para alcançar a verdade dos fatos no processo”, podendo ser lícitos, se admitidos pelo ordenamento jurídico, ou ilícitos; somente os meios de prova lícitos devem ser considerados pelo magistrado. Já Távora e Alencar (2016, p. 829), explicam que os meios de obtenção de prova “são, em regra, extraprocessuais. Têm o objetivo de encontrar elementos materiais de prova ou fontes de prova”, enquanto “fontes de prova é a pessoa ou a coisa da qual emana a prova”.

A doutrina também apresenta uma classificação das provas, comumente separando-as quanto ao objeto; seu efeito ou valor; o sujeito ou causa; e quanto à forma ou aparência. Capez, objetivamente, faz as diferenciações:

Quanto ao *objeto*: **a) direta**: quando, por si, demonstra um fato, ou seja, refere-se diretamente ao fato probando; **b) indireta**: quando alcança o fato principal por meio de um raciocínio lógico-dedutivo, levando-se em consideração outros fatos de natureza secundária, porém relacionados com o primeiro, como, por exemplo, no caso de um *álibi*. Em razão de seu *efeito* ou *valor*, a prova pode ser: **a) plena**: trata-se de prova convincente ou necessária para a formação de um juízo de certeza no julgador, por exemplo, a exigida para a condenação; quando a prova não se mostrar inverossímil, prevalecerá o princípio do *in dubio pro reo*; **b) não plena** ou *indiciária*: trata-se de prova que traz consigo um juízo de mera probabilidade, vigorando nas fases processuais em que não se exige um juízo de certeza, como na sentença de pronúncia, em que vigora o princípio do *in dubio pro societate*. Exemplo: prova para o decreto de prisão preventiva. Na legislação, aparece como “indícios veementes”, “fundadas razões” etc. Relativamente ao *sujeito* ou *causa*, pode ser: **a) real**: são as provas consistentes em uma coisa externa e distinta da pessoa, e que atestam dada afirmação (ex.: o lugar, o cadáver, a arma etc.); **b) pessoal**: são aquelas que encontram a sua origem na pessoa humana, consistente em afirmações pessoais e conscientes, como as realizadas por declaração ou narração do que se sabe (o interrogatório, os depoimentos, as conclusões periciais). Quanto à *forma* ou *aparência*, a prova é: **a) testemunhal**: resultante do depoimento prestado por sujeito estranho ao processo sobre fatos de seu conhecimento pertinentes ao litígio; **b) documental**: produzida por meio de documentos; **c) material**: obtida por meio químico, físico ou biológico (ex.: exames, vistorias, corpo de delito etc.). (2016, p. 402, grifo do autor).

Correlato ao direito de prova está o direito à sua apreciação ou valoração pelo julgador no momento da sentença. Com ressalva às decisões do Tribunal do Júri, cujos integrantes

decidem por convicção íntima, nosso ordenamento jurídico adotou o sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional, no qual, segundo o art. 155 do Código de Processo Penal, o juiz é livre para decidir e apreciar as provas que lhe são apresentadas, desde que o faça de forma motivada, em cumprimento ao disposto no art. 93, IX, Constituição Federal. Pacelli (2015, p. 294), nesse sentido, explica que embora livre para formar o seu convencimento, “o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base em argumentação racional, para que as partes, eventualmente insatisfeitas, possam confrontar a decisão nas mesmas bases argumentativas”.

As provas, portanto, não têm um peso legal, devendo o magistrando analisar cada circunstância no contexto das demais provas constantes dos autos, o que se confirma através do legislador quando da publicação do Código de Processo Penal e sua Exposição de Motivos (BRASIL, 1940): “Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que a outra”.

Segundo o art. 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação (*onus probandi*) incumbe a quem a fizer, ou seja, a parte que alega o fato é quem deve produzir prova ao juiz a fim de que este se convença da sua argumentação. Porém o inciso II, do referido artigo, faculta ao juiz durante a instrução e antes da sentença, determinar diligências para dirimir dúvidas sobre pontos essenciais.

2.2 PROVAS USADAS NO CRIME DE ESTUPRO

No que concerne ao crime de estupro, ainda que ele seja classificado como crime material, a sua comprovação, geralmente, é muito difícil, uma vez que tal ilícito normalmente ocorre às escondidas, em ambientes privados e sem testemunhas. Adiante serão estudados os principais meios de prova para a constatação desse delito.

2.2.1 O exame de corpo de delito

O Código de Processo Penal, em seu art. 158, estabelece que sempre que a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, sendo sua falta suprida somente com a prova testemunhal, de acordo com o art. 167 do referido diploma, sob pena de nulidade absoluta do processo nos termos do o art. 564, III, b, do CPP. E dada a sua extrema necessidade, ele poderá ser realizado em qualquer horário do dia ou da noite, como dispõe o art. 161 do CPP.

Capez (2016, p. 415) faz uma distinção entre o corpo de delito e exame de corpo de delito: “O exame de corpo de delito é um auto em que os peritos descrevem suas observações e se destina a comprovar a existência do delito (Código Penal, art. 13, *caput*); o corpo de delito é o próprio crime em sua tipicidade”. Ele difere também os dois tipos de exame de corpo de delito: direto, quando “é feito sobre o próprio corpo de delito”; e indireto, que “advém de um raciocínio dedutivo sobre um fato narrado por testemunhas, sempre que impossível o exame direto” (CAPEZ, 2016, p. 416).

Ocorre que, como já estudado, para o estupro ser caracterizado não precisa haver, necessariamente, a conjunção carnal; e, havendo, o agressor pode utilizar preservativo, pode não ter ejaculado, ou, ainda, sequer ter realizado a cópula vagínica completa. Assim como também não é necessária a presença de lesões e hematomas ou lacerações genitais para configuração do delito, o que dificulta a realização do exame pericial e torna quase impossível a confirmação do dissenso da vítima. Em função dessas circunstâncias, em regra, o exame nada comprova, em especial quando a vítima é adulta e não-virgem. Essa dificuldade de comprovação aumenta ainda mais se considerarmos que, por vergonha, trauma ou coação, a maioria das vítimas só registra a violência após as quarenta e oito horas necessárias para a análise. É nesse contexto que Greco explica que:

[...] embora o estupro, se houver conjunção carnal ou sexo anal, se encontre no rol das infrações penais que deixam vestígios, exigindo, como regra, a realização do exame de corpo de delito na vítima, a análise do caso concreto é que determinará essa necessidade, podendo tal regra ser excepcionada. (2015, p. 547).

Capez esclarece que, quando da impossibilidade do exame de corpo de delito direto em infração que deixa vestígio, o art. 167 do Código Penal pode ser interpretado de duas formas:

a) o juiz poderá considerar suprida a falta do exame de corpo de delito pela prova testemunhal, ou seja, pelos depoimentos prestados em audiência quando, desde logo, os vestígios desapareceram; b) o art. 167 do Código de Processo Penal não determina que o juiz tome a prova testemunhal como substitutiva do exame de corpo de delito direto, mas que os peritos elaborem um laudo indireto, a partir das informações prestadas pelas testemunhas. Para essa última corrente, não se trata de prova testemunhal, mas de exame pericial indireto elaborado a partir de informes fornecidos pelas testemunhas (2016, p. 416).

Ademais, nos casos em que a gravidade das lesões corporais não estiver suficientemente classificada poderá ser realizado um exame complementar a fim de completar o primeiro exame pericial realizado, por determinação, de ofício, do juiz ou delegado, ou, ainda, a pedido do Ministério Público, ofendido, acusado ou defensor, segundo o art. 168 do CPP.

Vale ressaltar também que o juiz não fica vinculado ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, como dispõe o art. 182 do CPP; livre, portanto, para avaliar a perícia dentro do conjunto de provas dispostas para formar a sua convicção.

2.2.2 Testemunhas

A prova testemunhal, por sua vez, quase sempre inexiste, já que o crime costuma ocorrer às escondidas, mas quando possível é de extrema importância para a comprovação dos fatos, em especial diante da impossibilidade de realização do exame de corpo de delito.

Nucci (2016, p. 404) define testemunha como “a pessoa que toma conhecimento de algo juridicamente relevante, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de estar sendo imparcial e dizendo a verdade”.

A prova testemunhal apresenta algumas características, como nos ensina Távora (2016, p. 958): judicialidade, pois o depoimento é prestado diante do magistrado e porque, nos casos em que a oitiva ocorre antes, em respeito ao contraditório e ampla defesa, deve ser reproduzida na fase processual; oralidade, pela predominância da palavra falada, salvo as necessidades dos surdos e surdos-mudos; objetividade, pois os fatos devem ser relatados sem a emissão de opiniões pessoais, exceto quando inseparáveis da narrativa do fato; individualidade, já que serão ouvidas separadamente, garantindo-se a comunicabilidade entre elas; e retrospectividade, uma vez que as declarações dizem respeito a fatos passados. Capez (2016, p. 439) acrescenta como uma última característica a imediação, ou seja, a testemunha deve relatar aquilo que foi capturado imediatamente pelos sentidos.

Segundo o art. 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa tem capacidade para testemunhar, o que não significa que todas possam realmente contribuir na reconstrução dos fatos. Como regra, a testemunha não pode se recusar a depor, mas o art. 206 do CPP prevê que, salvo os casos imprescindíveis em função da ausência de outros meios de prova, “o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado” poderão recusar, o que a doutrina julga bastante acertado, em respeito aos laços de parentesco e afinidade e pela preservação da imparcialidade e veracidade dos fatos. Além disso, o supracitado código protege também o sigilo profissional, dispondo no art. 207 que as pessoas que devem guardar segredo por causa de função, ministério, ofício ou profissão são proibidas de depor, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

A respeito da credibilidade do testemunho e da necessidade do magistrado de analisar com atenção o depoimento, a fim de conseguir identificar quais as narrativas são falsas ou verdadeiras, Nucci, pertinentemente, explica que três fenômenos precisam ser considerados:

[...] a *memoriabilidade* (capacidade que o fato possui de se fazer recordar com precisão), a *fidelidade* (situação subjetiva gerada no espírito da testemunha, consistente na capacidade de reproduzir com exatidão o que soube) e a *sinceridade* (situação subjetiva da testemunha, que se expressa sem a intenção de enganar). Sob tais prismas, por vezes, ‘um depoimento sem lógica, contraditório, é considerado pouco fiel, porque se julga que a testemunha não se recorda bem, ou então insincero, ao passo que os testemunhos correntes dão uma impressão de fidelidade e de veracidade; e pode ser o contrário, provindo o primeiro de uma dificuldade em se exprimir, ou de um fenômeno de timidez, ao passo que a naturalidade do segundo pode derivar de uma hábil preparação’. (2016, p. 413-414, grifo do autor).

Por fim, resta saber que a testemunha, em regra, tem o compromisso de dizer a verdade, de modo que se fizer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, responderá pelo crime de falso testemunho, previsto no art. 342 do Código Penal, excetuando-se desse compromisso, de acordo com o art. 208 do Código de Processo Penal, os doentes e deficientes mentais, os menores de 14 anos e as pessoas elencadas no art. 206 do mesmo diploma legal.

2.2.3 O dano psicológico como prova

A violência sexual não somente atinge a saúde física da mulher, expondo-a ao risco de uma gravidez indesejada ou à contaminação por doenças sexualmente transmissíveis (DST's), mas debilita também a sua saúde mental, que, por vezes, manifesta o trauma sofrido em quadros de depressão, síndrome do pânico, ansiedade e distúrbios psicossomáticos, sendo, portanto, essencial a compreensão de que as agressões e os abusos sexuais sofridos vêm quase sempre acompanhados de chantagens emocionais e ameaças que humilham e atemorizam quem as sofre ou sofreu (BRASIL, 2012, p. 14-15).

Amazarray e Koller (2010) explicam que as consequências de um abuso sexual são diversas e que seus efeitos, além de devastadores, podem se estender por toda a vida. Essas autoras explicam também que antes de estudar a extensão de um dano psicológico causado pela experiência de uma violência sexual é necessário analisar os fatores que influenciam esse dano, a exemplo da idade da vítima e da diferença entre esta idade e a idade do agressor, da duração do abuso, do grau de violência empregado, do relacionamento entre eles, e do grau de segredo e de ameaças que a vítima sofreu.¹⁰

¹⁰ Informação extraída de artigo disponibilizado na *internet*, o qual não é paginado.

Diante desses fatores, analisar os comportamentos e o subconsciente das partes através de laudos psicológicos pode ser um meio de conseguir confirmar a veracidade das informações apresentadas ou de refutá-las veementemente. A perícia psicológica, portanto, assim como diversas outras perícias oficiais referentes a outras áreas de conhecimento, pode ser mais um elemento de formação de convicção do julgador, que, somados a outros fatores, poderá conduzir a uma sentença condenatória, mediante a confirmação de autoria do crime.

2.2.4 O interrogatório do acusado e a confissão

Nucci conceitua interrogatório judicial e interrogatório policial da seguinte maneira:

Interrogatório judicial trata-se do ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando a sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados pela acusação, podendo inclusive indicar meios de prova, bem como confessar, se entender cabível, ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados de qualificação. O interrogatório policial é o que se realiza durante o inquérito, quando a autoridade policial ouve o indiciado, acerca da imputação indiciária. (2016, p. 361).

O Código de Processo Penal o considera como meio de prova, alocando-o no capítulo referente à prova, mas Capez (2016, p. 419) nos explica que, mesmo o referido diploma legal tendo relegado a segundo plano a natureza de meio de defesa do interrogatório, a doutrina e jurisprudência reconhecem a sua natureza mista, sendo aceito como meio de prova e de defesa.

E, segundo o art. 187 do CPP, o interrogatório será constituído de duas partes, sendo a primeira sobre a pessoa do acusado, que cuida da identificação do réu; e a segunda sobre os fatos.

Com relação ao valor probatório do interrogatório, Lopes Jr. (2014, p. 460) defende que ele deve ser sempre “orientado pela presunção de inocência, visto assim como o principal meio de exercício da autodefesa e que tem, por isso, a função de dar materialmente vida ao contraditório, permitindo ao sujeito passivo refutar a imputação ou aduzir argumentos para justificar sua conduta”.

Ele deve ser espontâneo; livre, portanto, de constrangimentos, pressões ou quaisquer métodos de tortura. E, pela previsão do art. 185, *caput* e § 1º, do CPP, sob pena de nulidade absoluta do feito, a presença de defensor é imprescindível no momento das declarações do acusado diante da autoridade judiciária ou policial. Nesse sentido, Lopes Jr., resumidamente, elenca algumas regras a serem obedecidas a fim de que o interrogatório permita a defesa do acusado:

a) deve ser realizado de forma imediata, ou, ao menos, num prazo razoável após a prisão; b) presença de defensor, sendo-lhe permitido entrevistar-se prévia e reservadamente com o sujeito passivo; c) comunicação verbal não só das imputações, mas também dos argumentos e resultados da investigação e que se oponham aos argumentos defensivos; d) proibição de qualquer promessa ou pressão direta ou indireta sobre o imputado para induzi-lo ao arrependimento ou a colaborar com a investigação; e) respeito ao direito de silêncio, livre de pressões ou coações; f) tolerância com as interrupções que o sujeito passivo solicite fazer no curso do interrogatório, especialmente para instruir-se com o defensor; g) permitir-lhe que indique elementos de prova que comprovem sua versão e diligenciar para sua apuração; h) negação de valor decisivo à confissão. (2014, p. 150).

Vale ressaltar que, além do direito de silêncio, que não deve de modo algum implicar alguma presunção de culpabilidade para o acusado ou causar prejuízo a sua situação processual, e do direito de não produzir prova contra si mesmo, o acusado, diferentemente das testemunhas, não tem o compromisso de dizer a verdade, mas a lei prevê que o interrogatório é um ato processual obrigatório, de modo que se regularmente intimado não comparecer em juízo poderá ser conduzido coercitivamente.

A confissão, por sua vez, entendida como “a aceitação pelo réu da acusação que lhe é dirigida em um processo penal” (CAPEZ, 2016, p. 434), deve ser ato voluntário, produzido sem qualquer tipo de vício; e pessoal, feito pelo próprio acusado. Mas, assim como afirma a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1940), “a própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade”, de modo que ela, por si só, não é suficiente para firmar juízo de certeza, sendo necessárias outras provas para reafirmá-la, como prevê o art. 197 do Código de Processo Penal.

2.2.5 A palavra da vítima

As declarações do ofendido também constituem meio de prova, assim com o interrogatório do réu, e, “como meio de prova que é, deve sempre se realizar sob o contraditório, permitindo-se a ampla participação da defesa, por força imperativa da vigência das normas constitucionais posteriores ao nosso Código de Processo Penal de 1941” (PACELLI, 2015, p. 370).

Lopes Jr. (2016, p. 471) explica que devemos entender, inicialmente, que a vítima, está contaminada pelo “caso penal”, já que dele faz parte, o que pode acarretar em interesses que podem beneficiar o acusado ou prejudicar um inocente; e somado a isso tem-se o fato de a vítima, por não ser testemunha, não ter o compromisso de falar a verdade. Em função desse comprometimento com o fato é normal que a palavra da vítima tenha menor credibilidade e, por consequência, menor valor probatório. E em regra, sob pena de violação dos princípios

constitucionais do Processo Penal, não pode o imputado ser condenado e penalizado com a observação de uma prova, apenas, de modo que, para a comprovação do crime, o depoimento da vítima deve entrar em harmonia com outras provas. Mas, como dito, devido à dificuldade de comprovação da materialidade e autoria nos crimes sexuais, a palavra da vítima se reveste de especial importância e tem sido do entendimento da jurisprudência brasileira que a palavra isolada da vítima como meio probatório é suficiente para a condenação do réu, desde que esta seja exposta de forma objetiva, lógica, precisa e racional.

Eis alguns posicionamentos jurisprudenciais:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO – VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA – CARACTERIZAÇÃO – PALAVRA DA VÍTIMA – RELEVÂNCIA – VEROSSIMILHANÇA – VERSÃO DO ACUSADO ISOLADA – CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO DESPROVIDO. 1. Pacífico na jurisprudência que nos delitos contra os costumes, pela sua própria natureza, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando coerente e harmoniosa com os demais elementos dos autos, devendo prevalecer sobre as negativas do acusado, salvo se comprovado, estreme de dúvida, que se equivocou ou mentiu. 2. Recurso desprovido. (TJRR - Apelação Criminal ACr 0010051120896, Relator: Des^a. TÂNIA VASCONCELOS DIAS, Data de Julgamento: 14/08/2012, Câmara Única, Data de Publicação: DJe 22/08/2012).

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA OS COSTUMES – PALAVRA DA VÍTIMA ISOLADA DOS DEMAIS ELEMENTOS – PROVAS INSUFICIENTES - "IN DUBIO PRO REO" - ABSOLVIÇÃO MANTIDA. - A palavra da vítima tem especial valor para a formação da convicção do juiz em casos de crimes contra os costumes, mas não deve se revelar isolada dos demais elementos de prova. - Se não há provas suficientes para demonstrar a autoria do crime, incabível a condenação do réu. (TJMG - Apelação Criminal APR 10153130009449001 MG, Relator: CATTA PRETA, Data de Julgamento: 19/03/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 30/03/2015).

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - AUTORIA NÃO COMPROVADA DE FORMA INDIVIDUAL - PALAVRA DA VÍTIMA ISOLADA NOS AUTOS - NEGATIVA DE AUTORIA POR PARTE DO RÉU - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INEQUÍVOCOS PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO - ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA - RECURSO PROVIDO. Nos crimes contra os costumes, que geralmente ocorrem às escondidas, as declarações da vítima constituem prova de suma importância, sendo suficiente para alicerçar o decreto condenatório, desde que em harmonia com os elementos de convicção trazidos ao processo. Se não resta comprovado satisfatoriamente a autoria do delito tipificado no artigo 213, caput, do CP, que foi imputado ao réu, deve-se, in casu, aplicar-se o instituto do 'in dubio pro reo', prestigiando os princípios da não-culpabilidade e da presunção da inocência, visto que, instruído o processo criminal, não se desincumbiu o Parquet de trazer aos autos elementos suficientes de prova robusta que pudessem endossar o decreto condenatório. (TJMG – Apelação Criminal 1.0024.04.260447-0/001, Relator: JUDIMAR BIBER, Data de Julgamento: 18/11/2008, Data de Publicação: 04/12/2008, V.V).

Em concordância, o entendimento de alguns doutrinadores:

Nesses casos, a palavra coerente e harmônica da vítima, bem como a ausência de motivos que indicassem a existência de falsa imputação, cotejada com o restante do conjunto probatório (ainda que frágil), têm sido aceitas pelos tribunais brasileiros para

legitimar uma sentença condenatória. Mas, principalmente nos crimes sexuais, o cuidado deve ser imenso. Se de um lado não se pode desprezar a palavra da vítima (até porque seria uma odiosa discriminação), por outro não pode haver precipitação por parte do julgador, pois a história judiciária desse país está eivada de imensas injustiças nesse terreno [...]. (LOPES JR., 2016, p. 471).

Seu valor probatório é relativo, devendo ser aceito com reservas, salvo em crimes praticados às ocultas, como são os crimes contra os costumes, ou no caso de crimes praticados por pessoas desconhecidas da vítima, como, em regra, nos crimes contra o patrimônio, praticados com violência ou grave ameaça contra a pessoa, onde o único interesse é apontar os verdadeiros culpados (cf. STF, 2ª T., HC 74.379-0/MG, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, 29 nov. 1996, p. 47160). (CAPEZ, 2016, p. 449).

Em suma é possível a condenação de um estupro com base somente na palavra e no reconhecimento efetuado pela vítima, desde que não haja razões concretas para que se questione o seu depoimento. Há uma presunção de que as palavras desta são verdadeiras, mas é relativa. (LENZA, 2013, p. 543).

Em conclusão, pois, sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução. Em sentido contrário, afirmando ser impossível aceitar a palavra isolada da vítima para escorar um decreto condenatório. (NUCCI, 2016, p. 398).

Essa relatividade e cautela se justificam porque, como já exposto, em muitos casos a palavra da vítima pode estar viciada, seja por má-fé, motivada por sentimentos de ira e vingança, ou pelas emoções perturbadoras em seu processo psíquico, decorrentes dos traumas causados pela violência sofrida, o que acaba comprometendo a capacidade da vítima de narrar fielmente os fatos ocorridos, ficando esta induzida aos erros das ilusões de percepções. Há também os casos nos quais a vítima se sente culpada por alguma conduta e, por acreditar que seu comportamento pode ter influenciado na agressão sofrida, acaba omitindo detalhes relevantes ou criando tantos outros a fim de justificar a sua própria postura inicial. Além disso, em especial nos casos em que a violência é sofrida no âmbito doméstico, seja por cônjuge/companheiro, parente ou conhecido, a vítima geralmente sofre ameaças constantes por parte do agressor, o que acaba, de igual modo, viciando o seu depoimento; sem contar que, nessas circunstâncias, não raramente há por parte da própria família uma pressão para que o depoimento da vítima amenize a situação do seu agressor, entendendo que o vínculo familiar deve ser mais forte do que um “eventual erro” cometido por algum dos seus membros.

Em resumo, “a vítima pode apresentar diferentes tipos de intenções negativas, interesses escusos e vontade de vingança, por exemplo, e estes podem contaminar o processo, mas deve-se considerar que, não se pode deixá-la ao desabrigo e tampouco negar valor ao que sabe” (LOPES JR., 2014, p. 469).

Essa desconfiança em relação à palavra da vítima, especificamente a vítima-mulher do crime de estupro, não se limita somente à possibilidade de contaminação no plano material ou

no descompromisso de dizer a verdade no plano processual, sendo também fruto de um sistema patriarcal que desde tempos remotos inferioriza os discursos e as representações sobre as mulheres e o estupro. É nesse contexto que Coulouris cita uma fábula medieval para explicar que, por influência do machismo, muitos entendiam, a exemplo do jurista Nelson Hungria, que uma mulher adulta é considerada juridicamente incapaz de ser subjugada fisicamente por um homem:

Negada formalmente a acusação, Sancho tomou ao acusado sua recheada bolsa de dinheiro e, a pretexto de reparação do mal, passou-a à querelante. Foi-se esta em grande satisfação, mas Sancho ordenou o acusado que seguisse em seu encalço, para retomar a bolsa. Em vão, porém, tentou o homem reaver seu dinheiro, e voltou de rosto agatanhado e a sangrar, confessando-se vencido. Então, fazendo a mulher restituir a bola, disse-lhe Sancho: ‘Se tivesses defendido tua honra tão empenhadamente como vens de defender essa bolsa, jamais a teria perdido. (2010, p. 29).

Coulouris explica, ainda, que:

[...] cada situação específica – uma realidade complexa e ambígua que possui mais de um significado e permite mais de uma interpretação – é traduzida através de uma linguagem formalizada para uma versão simplificada: a construção de um caso passível de ser ‘enquadrado’ em modelos de argumentação da acusação e da defesa. (2010, p. 37).

E em se tratando de casos de estupro, nos quais de um lado encontra-se uma vítima-mulher e do outro um acusado não confesso, e em especial considerando-se que esse delito não prevê circunstâncias atenuantes, a estratégia da defesa limita-se basicamente em negar a prática do crime ou alegar o consentimento da vítima; e, quando não, busca-se deslocar o episódio para a investigação dos comportamentos social e sexual da vítima, como se quaisquer das suas experiências pudessem justificar a violência sofrida.

Nucci, acerca da averiguação da vida da vítima, confirma que:

[...] torna-se comum no processo penal que o acusado tenha interesse em esmiuçar aspectos da vida privada ou pública da vítima, porque sabe que, desmerecendo-a, pode conseguir influenciar o juiz a não dar valor à sua palavra. Essa situação ganha especial relevo, quando o feito é da competência do Tribunal do Júri, a ser apreciado, pois, pelos jurados, pessoas leigas que muito prezam a idoneidade e a lisura de comportamento tanto de réus quanto de testemunhas e vítimas. Em nome da busca da verdade real e porque inexistente norma proibitiva no Código de Processo Penal, cremos perfeitamente admissível tal averiguação, desde que o juiz controle, com seu prudente arbítrio, os excessos e as indevidas invasões de intimidade, mormente as irrelevantes para o deslinde do processo. (2016, p. 401).

Se por um lado cria-se um estereótipo sobre a mulher, o mesmo vale para o estuprador; e por causa disso, não raras vezes, a justiça mostra-se mais resistente em acreditar na palavra da mulher quando o homem não se enquadra nesse estereótipo, que, segundo Ardaillon e Debert

(1987 apud COULOURIS, 2010, p. 50), consiste em características como beber, usar drogas, ser violento, possuir desenvolvimento mental incompleto, não possuir residência fixa, demonstrar tendências perniciosas, personalidade deformada dirigida por instintos sexuais irreprimíveis, ser reincidente, estar constantemente envolvido em confusões etc; o que, na verdade, quase nunca se confirma, sendo estes estupradores pessoas com os mais comuns traços de normalidade: são pais de família, trabalhadores e “cidadãos do bem”.

Importante também é a colocação de Coulouris (2010, p. 43-49) ao explicar que uma das principais alegações para a absolvição do acusado em processos de estupro é a falta de coerência das vítimas, de modo que qualquer contradição acaba sendo considerada como sinônimo de mentira e falsidade da queixa; e que essa cobrança absoluta de coerência é perversa, já que nem todos os detalhes solicitados no depoimento da vítima são exatamente conhecidos por ela e, ainda, por desconsiderar que a fragilidade psicológica decorrida da violência sofrida interfere na sua cognição e raciocínio. Ademais, a autora coloca também que a própria ideia de coerência é uma construção jurídica, já que a linguagem da vítima é traduzida pelo escrevente a fim de adequá-la à linguagem de folhetim policial, ou seja, no registro institucional consta mais a fala de quem interpreta a fala inicial da vítima.

Diante o exposto, percebe-se a complexidade do impasse: Por um lado, mesmo nos casos em que a vítima está disposta a denunciar seu agressor, sua palavra pode estar viciada, haja vista que ela está diretamente envolvida com a situação, o que poderia levar à condenação injusta do réu. Por outro, desconsiderar o depoimento da vítima quando inexistem outras provas pode, de igual modo, levar à injustiças, fragilizando a garantia da proteção de seus direitos mais inerentes, e alimentando a falsa ideia de impunidade àqueles que cometem atos bárbaros na clandestinidade. Ante essa celeuma, como acredita Nucci:

Ao magistrado só resta exercitar ao máximo a sua capacidade de observação, a sua sensibilidade para captar verdades e inverdades, a sua particular tendência de ler nas entrelinhas e perceber a realidade na linguagem figurada ou propositadamente distorcida. Acima de tudo, não deve o juiz permitir qualquer forma de preconceito em sua avaliação sobre a palavra da vítima, nem deve ser rigoroso demais, desacreditando-a por completo. O ofendido nada mais é do que o *réu visto ao contrário*, vale dizer, a pessoa que foi agredida querendo justiça, enquanto o outro, a ser julgado, pretendendo mostrar a sua inocência, almeja despertar as razões para que não lhe seja feita injustiça com uma condenação. (2016, p. 399).

Portanto, faz-se imprescindível que o magistrado conheça bem os elementos característicos do crime de estupro e que aprecie com cuidado o valor das provas, tendo, assim, condições de diferenciar as mulheres que sofrem, e são reais vítimas, das que se vitimam infundadamente. Além disso, ele não pode jamais olvidar que, além da proteção a ser

despendida à vítima, o Estado também elenca uma série de prerrogativas que devem ser observadas em relação ao acusado.

3 A DENUNCIACÃO CALUNIOSA E A SÍNDROME DA MULHER DE POTIFAR

O art. 339 do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 10.028/00, prevê o crime de denúncia caluniosa como “dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente”. Assim, o “tipo em estudo pune a conduta daquele que dá causa (provoca), direta ou indiretamente (por interposta pessoa) a instauração de procedimento oficial, imputando a *determinada* pessoa, sabidamente inocente, a prática de crime (existente ou não)” (CUNHA, 2016, p. 847).

Gonçalves (2016, p. 1059), nos ensina que essa provocação será direta quando a notícia do crime for apresentada oralmente ou por escrito à autoridade; e indireta quando o agente utilizar de meios diversos para induzir as autoridades a tomarem conhecimento da falsa notícia, a fim de que estes iniciem as investigações.

Esse delito “ofende, em primeiro lugar, o regular andamento da administração da justiça, impulsionada inútil e criminosamente; em segundo lugar, protege-se a honra da pessoa ofendida” (CUNHA, 2016, p. 846), e pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive advogado, delegado, promotor de justiça e juiz. Ressalve-se, no entanto, que nos casos de crime de ação privada ou de ação pública condicionada à representação, como é o caso do estupro, o sujeito ativo somente pode ser o “ofendido” ou seu representante legal, pois somente esses podem autorizar o Estado a promover processualmente a apuração infracionária. Já o sujeito passivo é o Estado e o denunciado, ou seja, a pessoa a quem se atribuiu falsamente a prática do delito.

A denúncia falsa se caracteriza de duas formas: quando o denunciado é responsabilizado por um crime que ocorreu, de fato, mas do qual não participou; e quando o crime sequer aconteceu, mas o denunciado é responsabilizado por ele. Para ambos os casos é necessário que o denunciado seja pessoa determinada ou identificável de imediato, do contrário se configurará o crime de comunicação falsa, previsto no art. 340 do Código Penal; e que o dolo direto reste comprovado, ou seja, além da vontade consciente do agente em dar causa à instauração dos procedimentos previstos no *caput*, o agente deve ter certeza da inocência do denunciado quando da imputação falsa de crime ou contravenção às autoridades, de modo que havendo dúvida quanto à sua inocência (dolo eventual), afasta-se a tipicidade da conduta.

A consumação desse delito dá-se com o início da investigação policial ou administrativa, do inquérito civil ou da ação penal ou de improbidade contra alguém, “ainda

que não ocorra efetivo prejuízo material para o Estado ou para o denunciado”, como ressalva Nucci (2014, p. 896). Não se exige a instauração formal do inquérito policial para a consumação do crime, sendo suficiente que se inicie a coleta de dados para apuração da veracidade da denúncia (CAPEZ, 2012, p. 439). Admite-se tentativa para esse crime.

O § 1º do art. 339 do Código Penal prevê que a pena do crime de denunciação caluniosa será aumentada em um sexto, se o agente se servir do anonimato ou de nome falso para a prática da denunciação, enquanto o § 2º do referido artigo dispõe sobre a diminuição de metade da pena, nos casos em que a imputação for de prática de contravenção.

Ademais, como explica Maluly (2001, p. 83), o crime de denunciação caluniosa não estará caracterizado se, por força de alguma causa de extinção de punibilidade, a sua persecução não for mais possível; todavia, o denunciante poderá responder por calúnia ou difamação, a depender do caso.

Capez explica ainda que a retratação do crime não tem o efeito de isentar o réu da pena, mas que poderão incidir os institutos do arrependimento eficaz ou desistência voluntária:

Se o agente, após a realização de alguma medida pela autoridade pública, retratar-se, haverá o arrependimento posterior (CP, art. 16), uma vez que o crime já se consumou. Se, contudo, o denunciador lograr retratar-se antes que a autoridade inicie as investigações, teremos o arrependimento eficaz (CP, art. 15), uma vez que aí a consumação ainda não se operou. (2012, p. 439).

Cabe diferenciar a calúnia da difamação caluniosa, por vezes erroneamente confundidas. Segundo dispõe o art. 138 do Código Penal, o crime de calúnia configura-se com a imputação falsa de crime a alguém, atingindo-se a honra, a reputação da pessoa, e consumando-se no momento em que terceira pessoa toma conhecimento dessa falsa imputação. Já na denunciação caluniosa, como já exposto, o agente imputa crime falso a uma pessoa sabidamente inocente e perante autoridades constituídas, dando causa ao início de uma investigação policial, administrativa ou até mesmo a uma ação penal. A denunciação caluniosa configura-se, portanto, como um crime muito mais grave, pois “põe em risco a liberdade de pessoa inocente e porque faz com que as autoridades percam seu precioso tempo investigando um inocente”, como afirma Gonçalves (2016, p. 318).

Como bem alerta Cunha:

[...] apesar da *calúnia* compor a denunciação caluniosa, não estamos diante de um crime complexo. Com efeito, é sabido que o crime complexo, propriamente dito, nasce da fusão de *dois ou mais* tipos legais de crime (art. 1º O 1º do CP). Lendo com atenção o art. 339 do CP logo percebemos a presença de apenas *um crime*, qual seja, o de calúnia (art. 138- imputar a alguém falsamente fato definido como crime), acrescido dos elementos *dar causa à instauração de procedimento oficial contra alguém*. (2016, p. 846, grifos do autor).

No que diz respeito ao crime de estupro, Greco (2015, p. 539), sabidamente, afirma que “Quem tem alguma experiência na área penal percebe que, em muitas situações, a suposta vítima é quem deveria estar ocupando o banco dos réus, e não o agente acusado de estupro”. Ele ainda nos lembra da *síndrome da mulher de Potifar*, baseada na história narrada pela Bíblia no capítulo 39, versículos 6 a 20, que trata da mulher que, por ter sido rejeitada, faz denúncia falsa com a intenção de punir a pessoa que a rejeitou:

O estupro, em geral, é um crime praticado às ocultas, isto é, sem a presença de testemunhas. Nesse caso, como chegar a condenação do agente quando temos, de um lado, a palavra da vítima, que se diz estuprada, e, de outro, a palavra do réu, que nega todas as acusações proferidas contra a sua pessoa? Como ficaria, nesse caso, o princípio do *in dubio pro reo*? Devemos aplicar, nesse caso, aquilo que em criminologia é conhecido como *síndrome da mulher de Potifar*, importada dos ensinamos bíblicos. [...]. ‘José era um belo tipo de homem e simpático. Algum tempo depois, a mulher do seu dono começou a cobiçar José. [...] Todos os dias ela insistia que ele fosse para a cama com ela, mas José não concordava e também evitava estar perto dela. Mas um dia, como de costume, ele entrou na casa para fazer seu trabalho, e nenhum empregado estava ali. Então ela o agarrou pela capa [...]. Quando notou que, ao fugir, ele havia deixado a capa nas suas mãos, a mulher chamou os empregados da casa e disse: – Vejam só! Este hebreu, que o meu marido trouxe para casa, está nos insultando. Ele entrou no meu quarto e quis ter relações comigo, mas eu gritei o mais alto que pude. [...] Quando ouviu essa história, o dono de José ficou com muita raiva. Ele agarrou José e o pôs na cadeia onde ficavam os presos do rei. E José ficou ali’. [...] Mediante a *síndrome da mulher de Potifar*, o julgador deverá ter a sensibilidade necessária para apurar se os fatos são verdadeiros, ou seja, comprovar a *verossimilhança* de sua palavra, haja vista que contradiz com a negativa do agente. A falta de credibilidade da vítima poderá, portanto, conduzir à absolvição do acusado, ao passo que a verossimilhança de suas palavras será decisiva para um decreto condenatório. (2015, p. 538-539, grifos do autor).

Pode ocorrer, portanto, de a suposta vítima ser convincente o suficiente e de o acusado ser condenado em função disso, mesmo sendo inocente. E é diante dessa possibilidade que, em paralelo ao cômputo geral de crimes de estupro de autoria masculina e vitimização feminina, uma outra realidade, igualmente perversa, se reafirma sob o véu do silêncio e da permissividade: as consequências sofridas por uma pessoa vítima de denúncia caluniosa de estupro.

3.1 CONSEQUÊNCIAS DA DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA DO CRIME DE ESTUPRO

A denúncia caluniosa não somente arruína a vida do caluniado como compromete a credibilidade atribuída às reais vítimas. As consequências dela não raras vezes são irreversíveis. A repulsa ao crime de estupro é tamanha que o acusado por esse delito pode ser, inclusive, absolvido no fim do processo judicial e provar não ser culpado pelo crime, mas isso muitas vezes não faz diferença, pois, culpado ou não, ele acaba carregando, especialmente por influência do sensacionalismo midiático, o estigma de estuprador. O caso se torna ainda pior

quando, preso, ele é vítima do estupro carcerário e de diversos tipos de agressão, exposto ao contágio de doenças sexualmente transmissíveis (DST's) e de toda forma de humilhação. Quando não é morto já no primeiro dia dentro da cela ou quando consegue sair ileso das rebeliões dentro dos presídios, situações nas quais comumente é usado como refém, ele cumpre a pena imposta e, traumatizado, retorna ao meio social com intensas dificuldades de se ressocializar.

Nesse diapasão, Marques Junior nos explica que:

Ainda que existam pessoas dentro da cadeia que possam ter cometido estupro nas ações dentro da vida no crime, é o fato de ser acusado, julgado ou condenado pelo crime de estupro que faz do sujeito um objeto predeterminado para a ação de vingança, por meio de 'estupro' e de outras formas de violências, pelos outros presos. [...] Também há um outro problema de senso comum entre os presos que exige a explicação da frase 'acusado, julgado ou condenado'. Embora esses diferentes conceitos jurídicos impliquem diferentes momentos na vida do indivíduo na sua relação com o sistema de justiça, o esturador pode sofrer o 'estupro' em qualquer momento na vida no cárcere, seja no distrito policial, na cadeia ou em uma penitenciária. [...] E, mesmo que o réu seja absolvido, é muito provável que sofra várias formas de violência durante sua passagem no cárcere. (2009, p. 20-21).

E continua:

A segurança do cárcere depende da relação entre sociedade e ato criminoso. [...] o sistema carcerário e especialmente a punição ao esturador estão inseridos num contexto relacional que envolve reação social ao crime, ação policial e vingança sobre o esturador. E quando há essa interpenetração, as atitudes dos presos respondem às necessidades de vingança social que o sistema de justiça penal não coíbe. Ao não coibir, o sistema de justiça penal transfere para os presos a 'competência' pela vingança do crime, que deveria ser do Estado. (2009, p. 100).

Ele nos leva a imaginar quão terrível é a vida de um esturador no sistema carcerário e, assim como Bourdieu, chama a nossa atenção para o fato de o estupro ser um instrumento de dominação masculina que se reafirma num direito plural e não juridicamente reconhecido:

Imagine uma pessoa cumprindo pena por estupro, exposta a mecanismos de violência (de reação social ou policial), numa cela fechada, sem saída e sem controle pelo Estado. Com vários homens ao redor, torna-se objeto de violências físicas e de violência sexual. Ao entrar na cela, já sabe o destino que vai acompanhá-lo. Não há como chamar a polícia, não há como chamar o juiz, nem o Ministério Público. Não há espaço de socorro, não há saídas. Na cela todos vão violentá-lo, 'só aqueles que são muito respeitados', entre os outros presos, podem abrir mão de sua participação. Estuprar o esturador é um dever ser do lugar, do meio, da vingança socialmente imposta. É esperado e silenciado. Uma dor que não se reconhece e sem lugar para acolhimento. No cárcere, o esturador ocupa o lugar da mulher. Passa a ser tratado como mulher, é vestido e usado como mulher. Sem dúvida, é uma resposta social a um ato de violência contra a mulher, mas nessa resposta reafirma-se a mesma violência que se almejava coibir, recuperando-se os mecanismos de opressão, de carceramento da vontade e de anulação do sujeito. [...] ao impor a violência sexual ao esturador, refaz-se o caminho da dominação masculina, impondo a toda a Sociedade a reafirmação e a necessidade do estupro. A punição ao esturador nos cárceres não é

defesa da mulher ou da liberdade sexual, mas é o fortalecimento da dominação e da virilidade masculina. (2009, p. 123-124).

Apesar da assombrosa realidade apresentada por esse autor, não faltam dispositivos que garantam a segurança do preso e a tutela de seus direitos e garantias fundamentais. A Constituição Federal, art. 5º, XLIX, assegura “aos presos o respeito à integridade física e moral”, enquanto que o art. 1º da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execuções Penais – LEP), impõe que é necessário “efetivar as disposições da sentença [...] e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado”, entendendo-se que essa “harmônica integração social se refere tanto às condições materiais e assistenciais no ambiente interno do cárcere, quanto ao processo de reintegração social após o cárcere” (MARQUES JUNIOR, 2009, pp. 77). Já no art. 3º, a LEP impõe: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, princípio esse também previsto pelo art. 38 do Código Penal, ao dispor que “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

É sabido que a dignidade e liberdade sexual são objetos de proteção da norma, contudo, verifica-se, na prática, que essa garantia raramente é estendida ao estuprador ou acusado do crime de estupro. Se para a vítima ou suposta ofendida busca-se a justiça através da condenação do seu agressor, para o agressor ou acusado resta a vingança bárbara da violação de seus corpos. Manifesta-se, assim, o repúdio ao estupro estuprando o estuprador. E quando os presos se vingam dos estupradores dessa forma “a resposta volta novamente contra eles, separando-os ainda mais do mundo da normalidade e colocando-os, definitivamente, no mundo da animalidade, das paixões e do comportamento irracional. O que o dever ser não permite, o ser reitera em forma de violência e exclusão” (MARQUES JUNIOR, 2009, p. 105).

O supracitado autor nos ensina que “a regra imposta ao estuprador é uma forma de direito socialmente criada e com poder vinculante que, como um modo de juridicidade, articula-se com o sistema de justiça penal” (MARQUES JUNIOR, 2009, p. 92). E discutindo mais amplamente a questão, assim se posiciona:

Outro problema diz respeito ao pluralismo jurídico. Se, por um lado, essas formas podem ser vistas como possibilidades de juridicidade que permitem formas de organização que não dependem diretamente do Estado; por outro, e especialmente no caso de estuprador, essas organizações normativas impõem formas de violência e abuso que atingem direitos e garantias individuais. [...] Se o pluralismo pode ‘substituir o direito do Estado por outros sistemas de normas sociais capazes de suprir as deficiências do direito oficial’, esses ‘sistemas são fluidos e mudam de modo informal’, e, especialmente, não permitem a aplicação ‘das especificidades do direito moderno estatal: segurança jurídica, certeza, centralização, estabilidade, execução assegurada pelo emprego da violência legal e legítima, aplicação por juristas

profissionais e, sobretudo, utilização da forma escrita que fixa as regras'. (2009, p. 104, grifos do autor).

O perigo dessa situação, que se coloca para além das formalidades jurídicas e das normas positivadas construídas para a aplicação do direito, é, além da própria violência recorrente no ambiente carcerário, justamente o fato de se criar uma isenção de responsabilidade do poder estatal, já que, apesar da realidade carcerária ser conhecida por todos, e em especial o tratamento atribuído ao acusado ou condenado por estupro, a lógica formal do dever-ser jurídico é de não reconhecer a existência daquilo que não está previsto no ordenamento ou de defender acriticamente a imposição da pena como se esta fosse executada com a mesma beleza percebida no plano teórico. Ou seja, pode-se criar a ideia de que a responsabilidade é exclusivamente das pessoas que impõem ao estuprador penas cruéis e desumanas no interior das prisões, já que o ordenamento apenas prevê que o sentenciado por estupro cumpra sua pena em estabelecimento penitenciário, mas não que dentro dela sofra violências diversas; não tendo, dessa forma, muito o que se fazer, já que a “culpa” é da natureza perversa dos apenados; e, ainda que estes, em outro momento venham a ser responsabilizados, o que é bem difícil se pensarmos que as vítimas de estupro carcerário dificilmente denunciam a violência sofrida, a nova pena a ser imposta não tem o poder de desfazer o mal causado. Como se percebe, é uma realidade que não somente exime o Estado da responsabilidade do controle da violência, mas que também o faz criar uma violência simbólica, dessa vez voltada aos presos, colocando-os como pertencentes a um mundo de barbárie, o qual nós, considerados civilizados, não podemos nos misturar.

Ademais, acerca do caráter da pena, faz-se necessário compreender que antes da finalidade de reabilitar e ressocializar o preso, ela tem uma função ainda mais primordial, que é a de não dessocializá-lo mediante a intervenção punitiva do Estado; o que se torna bastante difícil de garantir em face dessa realidade carcerária que mais alimenta a violência e a injustiça, do que a combate; e que valida o jargão “o que entra bom na prisão sai ruim; e o que entra ruim sai pior”.

4 RESULTADO DA AVALIAÇÃO DA PROVA E O PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*

Aranha (2006, p. 86) expõe que “a avaliação da prova, no juízo criminal, pode levar o julgador a três resultados diferentes, a três estados de espírito diversos: a certeza, a dúvida ou a ignorância”. A certeza se refere à plena convicção, de acordo com a avaliação das provas, que o réu cometeu um fato típico, ilícito e culpável, devendo ser condenado. Por outro lado, a certeza pode ser quanto à inocência do réu, por não ser o fato típico, ou, sendo, não ser passível de punição. Já o estado de ignorância do juiz é causado quando a prova produzida é de tal forma inútil que não produz qualquer efeito dentro do processo. Quanto à dúvida, esta pode se revelar de três formas: pela credibilidade, quando a possibilidade de o réu ser culpado ou não, é a mesma; pela probabilidade, quando a possibilidade do réu ser culpado é maior do que ser inocente ou pela improbabilidade, quando a possibilidade do réu ser inocente é maior do que ser culpado (ARANHA, 2006, p. 87).

Távora e Alencar ensinam que:

A dúvida sempre milita em favor do acusado (*in dubio pro reo*). Em verdade, na ponderação entre o direito de punir do Estado e o *status libertatis* do imputado, este último deve prevalecer. Como mencionado, este princípio mitiga, em parte, o princípio da isonomia processual, o que se justifica em razão do direito à liberdade envolvido – e dos riscos advindos de eventual condenação equivocada. Nesse contexto, o inciso VII do art. 386, CPP, prevê como hipótese de absolvição do réu a ausência de provas suficientes a corroborar a imputação formulada pelo órgão acusador, típica positivamente do *favor rei* (também denominado *favor innocentiae* e *favor libertatis*). (2016, p. 66, grifo dos autores).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já previa no art. 9º que “Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado”; e, de igual modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), promulgada pela ONU em 1948, também assegurou tal garantia no art. XI: “Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”. Em consonância, o artigo 5º, LVII, da CF/88 preceitua que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, enquanto o art. 386, VII, do Código de Processo Penal, prevê que o juiz absolverá o réu desde que reconheça “não existir prova suficiente para a condenação”, em razão do princípio da presunção de inocência, pois, o acusado somente poderá ser condenado com a formação da convicção do juiz pelos fatos contra ele devidamente comprovados. Assim, uma vez restando dúvidas, deverá

ser absolvido, prevalecendo a liberdade sobre a punição, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*. Entendimento esse compartilhado por Nucci:

Na relação processual, em caso de conflito entre a inocência do réu -e sua liberdade- e o direito-dever do Estado punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado. Exemplo está na previsão de absolvição quando não existis provas suficientes na imputação formulada (art. 386, VII, CPP). (2009, p. 97).

Nesse sentido, Távora e Alencar explicam que:

Do princípio da presunção de inocência derivam duas regras fundamentais: a regra probatória, ou de juízo, segundo a qual a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado – e não este de provar sua inocência – e a regra de tratamento, segundo a qual ninguém pode ser considerado culpado senão depois de sentença com trânsito em julgado, o que impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade. (2016, p. 45).

Lopes Jr. complementa esse raciocínio aduzindo que:

[...] a presunção de inocência impõe um verdadeiro *dever de tratamento* (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – primeiramente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. (2014, p. 143).

A efetiva forma de aplicação do referido princípio está na necessidade de se esgotar todos os possíveis meios de produção de provas, de modo que não reste dúvida sobre o juízo de convencimento formado pelo julgador. Ocorre, que, como já exposto, no crime de estupro, devido as circunstâncias em que costuma ser praticado, mesmo tendo a parte acusadora, em regra, o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, ela de nada dispõe para comprovar a materialidade e autoria do crime, além de seu próprio depoimento, que, por sua vez, pode estar viciado. Assim, não raras vezes o magistrado se vê diante de um conflito no qual a palavra da vítima se opõe à palavra do acusado e não existem meios probatórios suficientes para dirimir esse impasse.

Diante dessa celeuma, preceitua Lima (2006, p.48) que “entre duas posições divergentes que possam gerar dúvida, deve-se resolver a demanda a favor do réu, e na interpretação de duas normas legais antagônicas, deve-se optar pela mais favorável ao réu”. No entanto, nos casos de estupro em que a palavra da vítima é o único elemento de prova a ser considerado, os tribunais

de justiça têm entendido que a aceitação isolada do depoimento da vítima não viola o princípio do *in dubio pro reo*, desde que este que não apresente contradições em seu teor. O juiz acaba, portanto, dando atenção especial apenas à condenação, ao considerar com total relevância o depoimento da vítima que, sabendo do poder que tem, acaba por muitas vezes aproveitando-se da situação para punir, a quem, verdadeiramente, não cometeu nenhum ato ilícito. É, pois, imprescindível que o juiz, diante do caso concreto, analise cautelosamente o depoimento da vítima, geralmente supervalorizado, e preze pelo cumprimento do princípio constitucional do *in dubio pro reo*, a fim de que não se deixe nenhuma dúvida quanto à culpabilidade do acusado, posto que um erro poderá causar danos irreparáveis, em especial considerando-se que em se tratando de crimes contra a liberdade sexual o acusado fica sobremaneira sujeito a denúncias caluniosas, fruto de desavenças passionais.

Os julgados abaixo representam o entendimento dos tribunais de justiça:

Ementa: PROCESSO PENAL – ESTUPRO – FALTA DE PROVAS – PALAVRA DA VÍTIMA ISOLADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO – BRIGA DE FAMÍLIA – IN DUBIO PRO REO – ABSOLVIÇÃO – ART. 386, INCISO VI, DO CPP – RECURSO DA DEFESA PROVIDO – RECURSO DA ACUSAÇÃO JULGADO PREJUDICADO. Quando a autoria do crime de estupro estiver sinalizada como mera possibilidade, há que se absolver o acusado por falta de provas, posto que, para a condenação, é necessário que exista um conjunto probatório que deixe indene de dúvidas ser ele o autor do crime imputado pela acusação. Como afirmou Carrara: “a prova, para condenar, deve ser certa como a lógica e exata como a matemática”. (TJMT - Ap 118846/2009, Relator: Des. JUVENAL PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 22/02/2011, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 26/04/2011).

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – TENTATIVA DE ESTUPRO – PLEITO CONDENATÓRIO – AUTORIA NÃO COMPROVADA – PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO – PALAVRA DA VÍTIMA – VERSÃO ISOLADA E INCOERENTE COM OUTROS ELEMENTOS – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO TRANSMITE CERTEZA – DESPROVIMENTO. I – Em delito de natureza sexual as declarações da vítima consubstanciam relevante, e até mesmo o principal meio de prova para o esclarecimento dos fatos porque na maioria das vezes acontecem na clandestinidade. Entretanto, para embasar decreto condenatório, devem ser dotadas de coerência, e harmônicas com outras provas produzidas nos autos ou, pelo menos, com as circunstâncias, estas, aliás, não configuradas na presente hipótese. II – Somente se admite prolação de decreto condenatório diante de conjunto probatório robusto, seguro, estreme de dúvida. Caso contrário, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*, consagrado no art. 386, VII, do CPP, impositiva a absolvição. III – Recurso ministerial desprovido. (TJMS - APL 00007293520108120044 MS 0000729-35.2010.8.12.0044, Relator: Des. LUIZ CLÁUDIO BONASSINI DA SILVA, Data de Julgamento: 25/02/2016, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 29/02/2016).

Ante o que foi exposto, entende-se que o princípio do *in dubio pro reo* é de observância obrigatória a todos os tipos penais, por questões de legalidade e isonomia, e por consistir num postulado de segurança jurídica que garante ao acusado o direito de não ser condenado injustamente, já que um júzo condenatório deve ser baseado em um lastro mínimo de certeza, não podendo o Estado extravasar no seu direito de punir.

Como já explicado, nos casos em que o depoimento da vítima é a única prova dos autos e esta apresenta-se eivada de contradições, não sendo suficiente para a convicção do magistrado, este deve sempre decidir pela liberdade do réu. Se, ainda em dúvida quanto à autoria do crime, o magistrado decide condenar o réu mesmo diante da falta de condições probatórias, esse princípio resta amplamente violado, consistindo em uma falha processual grave com danos, talvez, irreversíveis. Portanto, como já afirmado, deve o juiz, partindo dessa premissa, analisar o caso concreto e verificar cuidadosamente as provas apresentadas pela acusação, de modo que se esta não logra êxito na comprovação da sua tese, não pode o réu correr o risco de arcar com as consequências de uma condenação mal fundamentada por não conseguir provar sua inocência.

5 CONCLUSÃO

Esta monografia buscou responder ao seguinte questionamento: Em que medida a aceitação isolada da palavra da vítima como meio de prova no crime de estupro não viola o princípio do *in dubio pro reo* nas decisões dos tribunais?

Para isso, restou demonstrado que falar sobre estupro requer o entendimento de que ele, assim como todas as outras modalidades de violência, é uma construção social; e que, nele, especificamente, constata-se que as significações de gênero e de poder se constroem reciprocamente.

A mulher, no decorrer dos séculos, passou a ser reconhecida, pouco a pouco, como um ser humano dotado de dignidade e de direitos a serem resguardados, mas essas transformações históricas e sociais, apesar de reconhecerem a violência sofrida contra as mulheres, não foram capazes de mudar as estatísticas que apontam-nas, ainda, como as maiores vítimas e os homens como os maiores agressores da violência sexual.

O movimento feminista não alcançou o seu objetivo principal, que é o empoderamento pleno da mulher e o fim da cultura machista, mas permitiu pequenos e significativos avanços. Ele deu visibilidade à mulher, reivindicou o direito de fala delas, e mobilizou uma série de medidas políticas, sociais e jurídicas que visam a tutela dos direitos das mulheres, bem como, busca conscientizar, diária e constantemente, que o comportamento da mulher não justifica o abuso sexual e que este abuso deve ser denunciado. Mas, como sabemos, o estupro ocorre, quase sempre, em silêncio, às escondidas e facilitado pelo medo e pela vergonha das vítimas, em especial quando os agressores são próximos o suficiente para fazerem novas as velhas ameaças diante de qualquer tímida coragem de denúncia às autoridades.

Em especial por causa disso, quando estas mulheres, por fim, denunciam seus algozes, surge um novo problema na odisseia da busca da justiça: a escassez e fragilidade das provas dos crimes sexuais. A dificuldade revela-se ainda maior quando consideramos todos os elementos externos que influenciam na investigação do crime e na decisão do magistrado, como o gigantesco repúdio social, o sensacionalismo midiático e as representações sociais atribuídas às mulheres e aos homens nos dias atuais, que não diferem muito de outras épocas, e, ainda, as consequências desastrosas de uma decisão precipitada ou errônea para a vida das partes. Mas, ainda que dificultosa, a persecução da busca da verdade processual é inerente ao nosso sistema processual penal.

Diante dessa busca, a palavra da vítima quase sempre se configura como o único meio probatório disponível para elucidar o crime, especialmente porque, como já exposto, o crime

de estupro quase nunca conta com testemunhas e nem sempre se dá de forma explicitamente agressiva, deixando vestígios que podem ajudar a comprovar a materialidade e autoria do crime.

Obviamente, nenhuma vítima de estupro tem controle sob as circunstâncias nas quais se dará o crime e por isso mesmo a sua palavra não pode ser desconsiderada como meio probatório, mas é inegável que os riscos de uma sentença mal estruturada em matéria probatória são reais, podendo ora absolver um criminoso, ora condenar um inocente.

Em concordância com o posicionamento doutrinário e jurisprudencial, é imprescindível que a palavra da vítima se apresente coerente, segura e convincente. A sua aceitação isolada, por si só, não viola o princípio do *in dubio pro reo*, já que a lógica desse princípio é que se o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, permanecer em dúvida sobre a condenação ou absolvição do réu, deve optar pela absolvição deste. Portanto, conclui-se que não há de se falar em violação ao princípio do *in dubio pro reo* se a palavra da vítima se mostra uníssona em todas as fases do processo e suficiente para o convencimento do juiz quanto à verossimilhança dos fatos e culpabilidade do acusado.

Todavia, a fim de minimizar os riscos de uma condenação ou absolvição injusta, fazem-se necessárias algumas medidas, a começar pelo estímulo à reflexão sobre a responsabilidade que cabe a cada um de nós no processo de prevenção das causas geradoras de violência, cientes da importância de eliminarmos a mentalidade de que toda mulher que é estuprada é porque gosta de “brincar de seduzir”, é porque provoca o homem; ou a mentalidade de que estuprador bom é estuprador estuprado e morto. Essa mentalidade reforça a insensata associação entre estupro e sexo ou desejo; quando, na verdade, ele diz respeito à violência e relações de poder.

Essa construção social misógina em que mulheres são vistas como propriedade dos homens de forma alguma deve ser transmitida às próximas gerações e nem deve condicionar as sentenças e a execução das penas nos casos de estupro julgados nos dias atuais. É preciso que a sociedade entenda que os estereótipos construídos sobre a mulher e sobre o estuprador e a importância que damos a cada um desses personagens repercutem nas decisões judiciais e na forma como lidamos com elas.

Além disso, é preciso insistir sempre numa melhor condução da oitiva da vítima, evitando a todo custo a sugestibilidade em relação àquele raciocínio que não se apresenta muito claro num primeiro momento, em função da fragilidade psicológica decorrente da violência sofrida ou do nervosismo e desconforto natural que a formalidade dos procedimentos causa aos mais leigos. Deve-se evitar, de igual modo, que, por puro despreparo ou preconceito, a fala da vítima seja interpretada a partir das convicções pessoais do ouvinte, que, não raras vezes, atribui juízo de valor ao que deveria ser colhido com imparcialidade; isso não somente condiciona a

vítima à criação de falsas memórias ou formulação de ideias e percepções tendenciosas, como também pode deixá-la inibida a querer continuar com o relato. É necessário, portanto, que tanto na fase pré-processual quanto na condução do processo pelo juiz, a vítima seja ouvida por profissionais capacitados e que prezem pela riqueza dos detalhes e por uma maior quantidade e precisão de informações, em vez de se precipitarem nas conclusões.

Por último, mas não menos importante, uma eficaz ajuda para a constatação da veracidade da palavra da vítima é a utilização da prova psicológica. Ela, sem dúvida, tem o condão de orientar o magistrado, de modo a aproximá-lo mais da verdade dos fatos, uma vez que o subconsciente e as reações da nossa psique são menos corruptíveis do que o nosso cognitivo; e só uma análise técnica, feita por profissionais especializados, poderia desvendar.

Sem dúvida, a atenção a essas triviais sugestões melhoraria em muito a problemática das provas no crime de estupro, de modo que, não sendo possível evitá-lo, que se insista em conseguir justiça através do seu julgamento, garantindo, através deste, a liberdade sexual da mulher que, adulta e capaz, tem o direito de viver a sua sexualidade sem ser usada como objeto de satisfação da lascívia de homem algum; e, ao mesmo tempo, garantir que nenhum homem seja caluniosamente denunciado por crime de estupro.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Janaiky Pereira. **As multifaces do patriarcado**: uma análise das relações de gênero nas famílias homoafetivas. 2010. 119 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social), – Curso de Pós-Graduação em Serviço Social, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/9412/arquivo332_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 de mar. 2017.
- AMAZARRAY, Mayte Raya; KOLLER, Silvia Helena. Alguns aspectos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual. **Psicologia: reflexão e crítica**, Porto Alegre, v.11, n. 3, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79721998000300014&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 08 fev. 2017.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BARBOZA, Emmery. **Estupro**: violência sexual contra a mulher. 2004. 124 f. Monografia (Bacharelado em Direito), Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/eb.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2016.
- BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**: antigo e novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. 2. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008. 1664 p.
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- _____. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, de 8 de setembro de 1941. In: **Vade Mecum**. 15. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. Ministério das mulheres, da igualdade racial e dos direitos humanos. **Balanco 2015**: Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/ligue-180-central-de-atendimento-a-mulher/balanco180-2015.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2016.
- _____. Ministério da Saúde. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**. 3. ed. ampl. e atual. Brasília, DF, 2012. (Norma técnica). Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2016.
- _____. Presidência da República. **Código Criminal**, de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Decreto nº 847**, de 11 de outubro de 1890.

Promulga o Código Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Decreto nº 1.973**, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **Decreto nº 4.377**, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941.

Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973.

Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Lei n. 7.210**, de 11 de julho de 1984.

Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **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, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Lei n. 11.106**, de 28 de março de 2005.

Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Lei n. 11.464**, de 28 de março de 2007. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111464.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Lei nº 12.015**, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072,

de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Lei nº 12.650**, de 17 de maio de 2012. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112650.htm>. Acesso em: 19 abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 111840**, Tribunal Pleno. Relator Min. Dias Toffoli. julgado em 27/06/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5049490>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

_____. **Súmula n. 26**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Dos crimes contra a dignidade sexual: a nova maquiagem da velha senhora**. 2011. Disponível em: <https://www.academia.edu/6160846/DOS_CRIMES_CONTRA_A_DIGNIDADE_SEXUAL>. Acesso em: 08 mar. 2017.

CAMARGO, Izaura Alves. **O estupro enquanto violência de gênero e a vitimização da mulher**. 2007. 92 f. Monografia (Bacharelado em Direito), Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR, Cacoal, 2007. Disponível em: <<http://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/295/1/O%20ESTUPRO%20ENQUANTO%20VIOL%C3%80NCIA%20DE%20G%C3%80NERO%20E%20A%20VITIMIZA%C3%87%C3%83O%20DA%20MULHER.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial (arts. 213 a 359-H)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CELMER, Elisa Girotti. Violências contra a mulher baseada no gênero, ou a tentativa de nomear o inominável. In: ALMEIDA, Maria da Graça Blaya (Org.). **A violência da sociedade contemporânea**. Porto Alegre: ediPUCRS, 2010. p. 73-88.

COULOURIS, Daniella Georges. **A desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. 2010. 242 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Curso de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/907127/COULOURIS_A_desconfianca_em_relacao_a_palavra_da_vitima.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DRUMONT, Mary Pimentel. Elementos para uma análise do machismo. **Perspectivas**, São Paulo, v. 3, p. 81-85, 1980. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/1696/1377>>. Acesso em: 08 de mar. 2017.

FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução de Raquel Ramallete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado®**: parte especial. Coordenação de Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção esquematizado®).

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 12. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015. 3 v.

GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de gênero e sexualidade**. Disponível em: <http://miriamgrossi.paginas.ufsc.br/files/2012/03/grossi_miriam_identidade_de_genero_e_sexualidade.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2016.

HEDIONDO. In: **Dicionário do Google**. Disponível em: <https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chromeinstant&rlz=1C1ASUM_enBR721BR721&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=hediondo+significado>. Acesso em: 29 de mar. 2017

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEVISKY, David Léo. Uma gota de esperança. In: ALMEIDA, Maria da Graça Blaya (Org.). **A violência da sociedade contemporânea**. Porto Alegre: ediPUCRS, 2010. p. 7-12.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MALULY, Jorge Assaf. **Denúncia caluniosa**: a acusação falsa de crimes ou atos de improbidade. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

MARQUES JUNIOR, Gessé. **Estupro**: uma interpretação sociológica da violência no cárcere. Curitiba: Juruá, 2009.

MASSON, Cleber. **Código penal comentado**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2014.

MONITORAMENTO DA CEDAW. **Recomendação geral nº 19**. 1992. (11º período de sessões). Disponível em: <<http://monitoramentocedaw.com.br/wp-content/uploads/2013/08/Publi-Cedaw-3-Parte-1-OK.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Código de processo penal comentado**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Genebra, 2002. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/65818661/Relatorio-Mundial-sobre-violencia-e-saude>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**: quinto livro das ordenações. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242733/000010186_05.pdf?sequence=5>. Acesso em: 15 out. 2016.

SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil para análise histórica. 1990. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo afasta a proibição de progressão de regime nos crimes hediondos. **Notícias STF**, Brasília, DF, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66480>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. **Apelação criminal 00099406520088080048**, da 1ª câmara criminal. Relatora Catharina Maria Novaes Barcellos. julgado em 10/03/2010. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/411625139/apelacao-apl-99406520088080048/inteiro-teor-411625151>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO. **Apelação criminal 118846/2009**, da 1ª câmara criminal. Relator Des. Juvenal Pereira da Silva. julgado em 22/02/2011. Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/329240799/apelacao-apl-1188468120098110000-118846-2009>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **Apelação criminal 00007293520108120044**, da 3ª câmara criminal. Relator Luiz Cláudio Bonassini da Silva. julgado em 25/02/2016. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310158942/apelacao-apl-7293520108120044-ms-0000729-3520108120044?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação criminal 1.0024.04.260447-0/001**, voto vencido. Relator Judimar Biber. julgado em 18/11/2008. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5970237/100240426044700011-mg-1002404260447-0-001-1>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

_____. **Apelação criminal APR 10153130009449001**, da 2ª câmara criminal. Relator Catta Preta. julgado em 19/03/2015. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/177851992/apelacao-criminal-apr-10153130009449001-mg>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RORAIMA. **Apelação criminal ACr 0010051120896**, da câmara única. Relator Des^a. Tânia Vasconcelos Dias. julgado em 14/08/2012. Disponível em: <<https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294614068/apelacao-criminal-acr-10051120896>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação criminal APR 2585 SC 2002.000258-5**, da 2ª câmara criminal. Relator Irineu João da Silva. julgado em 09/04/2002. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5059865/apelacao-criminal-apr-2585-sc-2002000258-5>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

_____. **Apelação criminal APR 240112 SC 2002.024011-2**. Relator Irineu João da Silva. julgado em 17/12/2002. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5080891/apelacao-criminal-reu-presos-apr-240112-sc-2002024011-2>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.