



ABSOLVIÇÃO EM CRIME DE ESTUPRO DEVIDO À FALTA DE PROVAS ACERCA DA AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DA VÍTIMA

*Thaís Bertin**

Julgada em 29 de outubro de 2015, a presente decisão refere que o apelante O. A. S. foi condenado pela prática do crime de estupro. Conforme exposto pela denúncia, O. A. S. constrangeu a vítima A. B. M. B., sua vizinha, a ter conjunção carnal, mediante grave ameaça, enquanto ela estava em sua própria residência, sozinha. Apresentados os fatos, sobreveio a sentença condenatória, e após, foi interposto o recurso de apelação em pauta, restando admitido.

Desta forma, as normas jurídicas aplicadas aos fatos são o art. 213 do Código Penal, o qual afirma que “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 o art. 386, VII do Código de Processo Penal.

A defesa requereu absolvição por ausência de provas acerca da inexistência do consentimento. Nesse caso, o apelante afirma ter mantido relação sexual consentida com a vítima, não se enquadrando na conduta delituosa.

Para a sentença de 1º grau e para a Desª. Ivanira Feitosa Borges, a materialidade do caso foi comprovada pelas provas dos autos, quais sejam: o depoimento da vítima, de relevância especial, o depoimento da sua irmã, que confirmou os fatos narrados na denúncia, o relatório psicológico atestando o retardo mental moderado da vítima, mas que não compromete a sua capacidade de relatar os fatos, bem como o laudo do exame de corpo de delito que atesta a existência de hematomas na genitália da vítima, característico de penetração forçada (estupro). Contudo, para os Desembargadores Valter de Oliveira e Hiram Souza Marques, as provas apresentadas pela acusação não foram suficientes para trazer concretude à assertividade da decisão condenatória proferida em primeiro grau em razão de

*Graduada da 7ª fase do curso de Direito da UFSC.

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5043268866288264>. E-mail: bertinthais@gmail.com.



não confirmar a falta de consentimento da vítima para a prática do ato; assim, proferiram seus votos em favor do provimento do recurso do apelante.

Trata-se de acórdão firmado entre Desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, sob a relatoria da Des^a. Ivanira Feitosa Borges, no qual, por maioria dos votos, decidiu-se por dar provimento ao recurso de apelação que pretendia a absolvição do réu O. A. S. pelo crime de estupro, que havia sido previamente condenado em 1º grau.

Na presente decisão, foi invocado o princípio *in dubio pro reo* para rechaçar a palavra da vítima e as demais provas juntadas ao processo pela acusação, sendo alegado que, embora tenha havido a conjunção carnal com fortes indícios de violência sexual, não seriam suficientes para comprovar se o ato teria ocorrido, de fato, sem o consentimento da vítima. Assim, levando em consideração a presunção de inocência e a impossibilidade de condenação em caso de dúvidas, decidiu-se pela absolvição do réu.

Realizando a análise da decisão, torna-se evidente a necessidade de serem traçados limites entre a possibilidade de uso do princípio *in dubio pro reo* em casos de estupro.

É imprescindível ressaltar a dificuldade processual presente nos casos que abarcam os crimes contra a dignidade sexual, uma vez que, na maioria das vezes, a palavra da vítima é a única possível ferramenta probatória juntada aos autos, haja vista raramente haver testemunhas, além do constrangimento imposto por tal tipo de delito à vítima e as ameaças feitas, que comumente resultam na demora em apresentar os fatos à autoridade competente.

Na esteira da legislação, prevista no Código de Processo Penal, em seu Título VII, estão previstos os meios de prova admitidos em juízo, quais sejam: o exame de corpo de delito, o interrogatório do acusado, a confissão, o depoimento do ofendido e das testemunhas, entre outros. Sob essa ótica, destaca-se que, acerca do caso tratado, o art. 158 do CPP prevê que, sempre que o crime deixar vestígios, é necessário o exame de corpo de delito, além da comprovação de que houve, de fato, resistência por parte da vítima, como proferido por Fernando Capez:

O laudo pericial deve comprovar ainda a violência empregada, pois a mera comprovação da conjunção carnal não é capaz de mostrar a resistência da vítima. Ele deve levar em conta se houve qualquer tipo de defesa, como por exemplo, arranhões no corpo do acusado. (CAPEZ, Fernando, 2020)



Contudo, em casos da prática de atos libidinosos, em que pode não haver a conjunção carnal, e nem testemunhas, ou em caso da apresentação dos fatos posteriormente, o único elemento probatório a ser juntado no processo é o depoimento da vítima, que deve ser tratado de forma diferente em relação aos outros crimes, resultando em uma valoração especial. Como afirma Elvinis Talon:

[...] prova pericial é fundamental para que o Ministério Público conclua pela materialidade da infração. Todavia, nem todos os delitos deixam vestígios. Nesses casos, **a palavra da vítima ganha uma maior atenção e valoração** por parte dos Magistrados e Tribunais. (grifo nosso) (TALON, Elvinis, 2020)

Logo, tendo uma atenção maior ao depoimento da vítima em casos de delitos de violação à dignidade sexual, consoante Cezar Roberto Bitencourt, o critério exigido, passível de verificação, é a coerência entre as suas alegações e a firmeza com que as apresenta. Em caso de dúvidas, deve-se analisar as demais informações juntadas, como os antecedentes do acusado, as inseguranças e contradições no seu depoimento.

Nesse sentido, também assinala Júlio Mirabete, que enfatiza a necessidade de absolvição do acusado em caso de dubiedade acerca da palavra da vítima, quando for o único elemento probatório:

Embora verdadeiro o argumento de que a palavra da vítima, em crimes sexuais, tem relevância especial, não deve, contudo, ser recebida sem reservas, quando outros elementos probatórios se apresentam em conflitos com suas declarações. Assim, existindo dúvida, ainda que ínfima, no espírito do julgador, deve, naturalmente, ser resolvida em favor do réu, pelo que merece provimento seu apelo, para absolvê-lo por falta de provas. (MIRABETE, Júlio, 2019)

Em relação ao *in dubio pro reo*, é evidente que consiste em um princípio lapidar do direito penal e processual brasileiro, já que busca proteger as garantias dos denunciados em face das possíveis arbitrariedades praticadas pelo *juiz inquisidor*, sendo imprescindível a sua aplicação, de igual forma, nos casos de crimes sexuais. Como profere Aury Lopes Júnior, é um “princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância”. Também afirmam Geovano Flor e Guilherme Nucci, acerca da dúvida razoável:

Entende-se como dúvida razoável o fator incerto quanto a culpa do acusado. É, em apertada síntese, a falta de condições plenas de imputar ao acusado a ampla responsabilidade pelo cometimento do delito. O fator incerto, aquele que gera determinada dúvida quanto à existência do ato infracional, bate de



frente com o princípio da presunção de inocência, e por este é plenamente repellido do campo da capacidade de imputação de responsabilidade penal ao acusado. (FLOR, 2016)

Na relação processual, em caso de conflito entre a inocência do réu- e sua liberdade e o direito- dever de o Estado punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado. Exemplo está na previsão de absolvição quando não existem provas suficientes na imputação formulada. (NUCCI, 2020, p. 103)

Portanto, pode-se observar que, nos casos de delitos contra a dignidade sexual, como é o caso que está previsto no art. 213 do Código Penal, o depoimento da vítima deve ter valoração especial, justamente por se tratar de casos em que a prova testemunhal e o exame de corpo de delito, muitas vezes, tornam-se impossíveis de serem juntados.

CRIMINAL. RESP. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO EM SEGUNDO GRAU. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVO. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que o Juízo sentenciante se valeu, primordialmente, da palavra da vítima-menina de apenas 8 anos de idade, à época do fato -, e do laudo psicológico, considerados coerentes em seu conjunto, para embasar o decreto condenatório.

II. Nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, a palavra da vítima tem grande validade como prova, especialmente porque, na maior parte dos casos, esses delitos, por sua própria natureza, não contam com testemunhas e sequer deixam vestígios. Precedentes.

III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (grifo nosso) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 700.800/ RS. Relator: Ministro Gilson Dipp. Diário Judiciário- DJ, 18 abr. 2005).

Outro ponto a ser assinalado acerca dos casos em pauta é que, embora haja uma maciça doutrina, como já demonstrado, acerca da aceitação da argumentação da vítima, há também autores que fomentam o descrédito, em especial nas vítimas do sexo feminino, influenciando, mesmo que de forma tácita, os julgadores, e contribuindo para que ocorra um constrangimento maior ainda, para além da lesão já causada, reproduzindo a revitimização das mulheres que ocupam o polo ativo da ação judicial, sistematizando a agressão sofrida por meio da violência institucional.

Esse fato ocorre pois, além de outros fatores, há a influência e a imposição de certos rótulos às mulheres, contemplando uma sequência de condutas esperadas para as “seguidoras dos bons costumes”, e colocando as outras no barco das



“prostitutas”, de modo que a primeira categoria seria a única merecedora da tutela penal em casos de crimes contra a dignidade sexual, pois além da violência sofrida, haveria a violação da sua reputação e honra.

Nesse sentido, assinalo alguns trechos citados por consagrados autores penalistas, conhecidos pela grande maioria dos operadores do direito:

Com a decadência do pudor, a mulher perdeu muito do seu prestígio e charme. Atualmente, meio palmo de coxa desnuda, tão comum com as saias modernas, já deixa indiferente o transeunte mais tropical, enquanto, outrora, um tornozelo feminino à mostra provocava sensação e versos líricos. As moças de hoje, via de regra, madrugam na posse dos segredos da vida sexual, e sua falta de modéstia permite aos namorados liberdades excessivas. Toleram os contatos mais indiscretos e comprazem-se com anedotas e boutades picantes, quando não chegam a ter a iniciativa delas, escusando-se para tanto inescrupuloso com o argumento de que a mãe Eva não usou folha de parreira na boca [...]. (HUNGRIA, Néelson, 1981, p. 82X)

O bem que o dispositivo tem em vista é a virgindade da mulher aliada à inexperiência, que lhe é própria em nosso meio, como também à confiança que, por sua condição biossociológica, vem quase sempre a depositar no homem, em quem espera encontrar apoio e proteção. É a pureza da alma e do corpo da mulher que se tem em vista, atributo necessário à constituição da família, da qual a mulher – quer queiram quer não – é o mais forte esteio. Os bons costumes, entre nós, impõem-lhe essa conduta e, conseqüentemente, nada mais natural do que, então, defendê-la por meio da lei. Todavia, não é apenas em seu nome que a norma atua; existe um interesse social na preservação daquele bem, que condiz com a moralidade pública e com os costumes sãos. (NORONHA, Magalhães, 1976, p. 144)

Somos de parecer que podia o legislador ter considerado à parte o estupro de prostituta. Não há dúvida de que pelo fato de ela se alugar, de comerciar com o corpo, não perde o direito de dispor dele e, conseqüentemente, merece proteção legal. [...] Mas daí a não distinguir a mulher pública da honesta, parece haver grande distância. A meretriz estuprada, além da violência que sofreu, não suporta outro dano. Sem reputação e honra, nada tem a temer como consequência do crime. A mulher honesta, todavia, arrastará por todo e sempre a mancha indelével com que a poluiu o estuprador – máxime se for virgem, caso que assume, em nosso meio, proporções de dano irreparável. No estupro da mulher honesta, há duas violações: contra a liberdade sexual e contra a honra; no da meretriz, apenas o primeiro bem é ferido. (NORONHA, Magalhães, 1976, p. 102)

A ironia foi também uma das virtudes com as quais Néelson Hungria desarmava opositores, persuadia espíritos em dúvida ou comentava os casos de rotina. Após examinar os aspectos da violência e da grave ameaça no estupro e concluir que, de modo geral, ‘um só homem, sem outro recurso que as próprias forças, não conseguirá, ao mesmo tempo, tolher os movimentos defensivos da vítima (sendo esta mulher adulta, normal e sã) e possuí-la sexualmente’ arrematou com esta pérola de humor: Conta-se de um juiz que, ao ouvir de uma pseudo-estuprada que o acusado, para conter-lhes os movimentos de



defesa, se servira durante todo o tempo, de ambas as mãos, indagou: 'Mas quem foi que conduziu o ceguinho?' E a queixosa não soube como responder. (DOTTI, René, 1999, p. 447)

Pode-se depreender, assim, que as mulheres são constantemente descreditadas, pois como apresentado, de acordo com estes reconhecidos autores, constantemente citados em jurisprudências e tomados por base concisa para formação de pensamento, somente as "seguidoras dos bons costumes", "puras" e "honestas" deveriam ser protegidas pelo direito penal nos crimes de estupro. Ainda, de acordo com Néelson Hungria e René Dotti, uma mulher "adulta, normal e sã" não poderia ser violentada por um só homem.

Logo, mesmo que de forma supostamente velada, hodiernamente a violência é sistematizada quando se trata de crimes contra a liberdade sexual, haja vista a dominação patriarcal registrada e reproduzida nos manuais, tornando a palavra da vítima uma alegação ínfima, dependendo de outros meios probatórios para ser tomada por legítima.

Embora seja de extrema importância a proteção das garantias dos acusados pelo Poder Judiciário, a palavra da vítima é, como assinalado, primordial nos casos em comento. É evidente que urge a análise de todo o conjunto probatório acostado no processo, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo* caso os depoimentos do polo ativo sejam incoerentes e ocasionem incertezas quanto à culpabilidade do réu.

Para além disso, é necessário o reconhecimento de que autores penalistas como Néelson Hungria e Magalhães Noronha, os quais tiveram contribuições imensuráveis para a formação dos operadores do direito, também foram responsáveis pela continuação da reprodução de ideais machistas, que constroem as mulheres dia após dia no Brasil, pondo em cheque suas palavras contra agressores e explicitando a falha da tutela penal em relação às mulheres vítimas de crimes sexuais.

A questão posta para análise no presente comentário gira em torno da possibilidade de, apenas a palavra da vítima, ser suficiente para ensejar a condenação pelo crime de estupro, previsto no art. 213. E, nesse ínterim, pode-se afirmar que, caso o depoimento seja coeso e firme, poderá sim fundamentar a sentença condenatória.

Ante o exposto, retomando ao recurso de apelação objeto deste comentário, é evidente que a decisão passa a ser inteiramente questionável do ponto de vista legal. Deprendendo-se que somente a palavra da vítima já é elemento suficiente para condenação, em um caso onde há um amplo conjunto probatório, com exame



de corpo de delito atestando a penetração forçada, a presença de hematomas na genitália da vítima, bem como a prova testemunhal, a decisão mais acertada a ser proferida seria o desprovemento do recurso interposto, mantendo a sentença condenatória.

Todavia, foi invocado o princípio *in dubio pro reo* sem nenhum respaldo concreto, apenas amparado na alegação de que a palavra da vítima se mostrou incoerente em alguns pontos muito específicos, e, dessa forma, não seria possível aferir se houve ou não o seu consentimento. É simples constatar o fato de que o exame de corpo de delito refuta inteiramente tal fundamentação para o provimento do recurso.

Portanto, a decisão analisada não foi amparada legalmente e contraria os entendimentos consolidados na doutrina e na jurisprudência imparcial aplicável ao caso. Somente quando analisada sob o viés dos doutrinadores penalistas previamente citados, os quais afirmam que uma mulher não pode ser vítima do crime de estupro quando o ato for praticado por um só homem, a decisão faz sentido.

REFERÊNCIAS

ALVES, Marcelo Mayora; GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. *As mulheres e os penalistas: representações sobre a moral e os papéis sexuais nos manuais de direito penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 173/2020, p. 467 – 486, nov. 2020. Disponível em < https://www.academia.edu/44628566/As_mulheres_e_os_penalistas_representa%C3%A7%C3%B5es_sobre_a_moral_e_os_pap%C3%A9is_sexuais_nos_manuais_de_direito_penal_Garcia_Mariana_Mayora_Marcelo_RBCCRIM_n_173_ > Acesso em: 15 de agosto de 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 700.800/ RS. Relator: Ministro Gilson Dipp. Diário Judiciário- DJ, 18 abr. 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia (1ª Câmara Criminal). Recurso de apelação 0001338-03.2013.8.22.0022. Relatora: Desª. Ivanira Feitosa Borges. 29 de outubro de 2015. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ro/295458222/inteiro-teor-295458232> > Acesso em: 24 de julho de 2022.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. São Paulo: Ed. RT, 1999.



FLOR, Geovano Prudêncio. *A dúvida razoável e o princípio do in dubio pro reo*. 2016. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/53826/a-duvida-razoavel-e-o-principio-do-in-dubio-pro-reo> > Acesso em: 24 de julho de 2022.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. V, arts. 121-136.

HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio; LACERDA, Romão Cortes. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. VIII, arts. 197-249.

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

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. *Direito Penal*. v. 2 – Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. *Direito Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1976. v. 3.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal – Parte Especial*. 34.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

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

TALON, Elvinis. *A palavra da vítima no processo penal*. 2018. Disponível em: < <https://evinistalon.jusbrasil.com.br/artigos/572157833/a-palavra-da-vitima-no-processo-penal> > Acesso em: 24 de julho de 2022.

FARIAS, Gilmar Ferreira de. *Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os possíveis riscos de condenação*. 2021. Disponível em: < <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/palavra-da-vitima> > Acesso em: 24 de julho de 2022.