



**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO**

WELLINGTON SOUZA DOS SANTOS

**A PREPONDERÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NAS CONDENAÇÕES DO
CRIME DE ESTUPRO QUE NÃO DEIXA VESTÍGIOS E A RELATIVIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO***

**ARACAJU
2020**

S237p SANTOS, Wellington Souza dos

A PREPONDERÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NAS CONDENAÇÕES DO CRIME DE ESTUPRO QUE NÃO DEIXA VESTÍGIOS E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO / Wellington Souza dos Santos; Aracaju, 2020. 20p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : GLEISON PARENTE PEREIRA.

1. Prova 2. Verdade 3. Estupro 4. Inocente .

343.541(813.7)

WELLINGTON SOUZA DOS SANTOS

**A PREPONDERÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NAS CONDENAÇÕES DO
CRIME DE ESTUPRO QUE NÃO DEIXA VESTÍGIOS E A RELATIVIZAÇÃO
DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*.**

Artigo científico apresentado à Coordenação do curso de Direito da FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito, no período de 2020.1.

Aprovado (a) com média: 10,0



Prof. Me. Gleison Parente Pereira
1º Examinador (Orientador)

Prof. Esp. Márcio Danilo Santos Silva
2º Examinadora

Prof. Esp. Felipe Mendes Ribeiro Chaves
3º Examinador

Aracaju (SE), 11 de junho de 2020.

A PREPONDERÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NAS CONDENAÇÕES DO CRIME DE ESTUPRO QUE NÃO DEIXA VESTÍGIOS E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO**

Wellington Souza dos Santos

RESUMO

Este trabalho vem apresentar uma discussão sobre o impacto de se relativizar o princípio do *in dubio pro reo*, frente à presunção de veracidade que é dada à palavra da suposta vítima do crime de estupro, quando esta é único meio de prova utilizado pela acusação no processo, tendo em vista os reflexos da condenação de um inocente, vez que se trata de um crime do mais alto grau de reprovabilidade por parte da sociedade e muito mais dos criminosos, dentro e fora do sistema carcerário. Por meio de pesquisas bibliográficas, essa dialética vem trazer uma reflexão sobre papel do julgador ao tutelar à dignidade sexual dos indivíduos, sem que condene um inocente pelo endeusamento da palavra da suposta vítima no caso ora delimitado. Por possuir uma alta carga de subjetividade na segunda parte de seu conceito, torna-se fácil acusar alguém pelo cometimento do crime de Estupro, uma vez que o conceito de “conjunção carnal sem consentimento” é muito amplo, ainda mais quando não há nenhum outro meio de prova que convirja com a acusação, que sendo falsa, o máximo que pode acontecer é responder pelo crime de Denúncia Caluniosa do art. 339 do Código Penal, cuja efetividade social se mostra tímida, sendo necessária a reclassificação do crime como hediondo e inafiançável como forma de desestimular essa prática espúria.

Palavras Chaves: Provas. Verdade. Estupro. Inocente. Hediondez.

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade brasileira, um dos crimes de maior grau de reprovabilidade é o crime de estupro, previsto no Código Penal Brasileiro, em seu Artigo 213, o qual o descreve como: “Constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Por possuir uma carga de subjetividade na segunda parte de seu conceito, a saber, no que tange aos atos libidinosos e ao não consentimento do ato, enseja comumente na ausência de materialidade probatória da ocorrência do crime, tendo em vista que a prática do estupro ocorre, por vezes sem a presença de testemunhas e sem vestígios materiais.

*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em junho de 2020, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Me. Gleison Parente.

Este trabalho apresenta uma abordagem sobre a preponderância da palavra da “vítima” nas condenações em crime de estupro que não deixa vestígios em face da relativização do Princípio Constitucional de Presunção da Inocência e “*in dubio pro reo*”, com o objetivo de criticar as decisões judiciais que super valoram a palavra da vítima do suposto estupro, quando único meio de prova e acaba com isso incorrendo em erros judiciais, condenando inocentes a uma pena não somente privativa de liberdade, mas acima de tudo a penas reflexas veladas, muito mais severas, surgindo assim um grande problema, qual seja: como reparar os danos causados a dignidade de um indivíduo condenado injustamente pelo crime em questão? Se é que há como reparar... Nesse sentido, buscaremos estudar por meio de pesquisas bibliográficas, doutrinas e jurisprudências sobre o instituto processual penal das “provas” e falibilidade de se auferir a verdade na palavra da suposta vítima do crime, quando não acompanhada de outros elementos de prova, vez que o ordenamento jurídico brasileiro não a considera testemunha, não prestando com isso, compromisso em dizer a verdade, além da moderna relativização da presunção de inocência e “*in dubio pro reo*”.

Se é verdade que a liberdade e dignidade sexual do indivíduo, que neste caso, o trabalho delimita a mulher, maior e capaz, é inviolável, bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, também é verdade que sobre o acusado restam princípios constitucionais fundamentais, a saber, o da Presunção de Inocência e “*in dubio pro reo*” Art. 5º, LVII, CF/1988, que buscam resguardar o indivíduo da prática de arbitrariedade, mas na realidade atual, nas sentenças condenatórias em denúncias dessa natureza, é patente a relativização da presunção de inocência do acusado.

2 O CRIME DE ESTUPRO

O Estupro é um crime com previsão legal no Art. 213 do Código Penal Brasileiro de 1941, estando no Título VI (Dos Crimes Contra Dignidade Sexual), que teve sua redação alterada pela Lei 12.015/2009, perde a redação anterior de Crime Contra os Costumes, já que não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam nesse Título, já que se deixa de proteger o comportamento sexual das pessoas perante a sociedade para tutelar a sua dignidade sexual. Neste sentido, o que se busca com a reforma do texto legal é a proteção da liberdade sexual da vítima, ou, num sentido amplo, a sua dignidade sexual.

Comete Estupro, o agente 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”, cuja pode variar de 06 a 10 anos de reclusão, sendo esta conduta considerada um tipo de violência sexual, e a lei 12.845/2013 conceitua violência sexual como qualquer forma de atividade sexual não consentida, inclusive nos casos de cometimento contra pessoas consideradas vulneráveis, a exemplo dos menores de 14 anos, ou alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Outro ponto importante que se deve ressaltar, é que o crime pode possuir como sujeito passivo tanto o indivíduo do sexo feminino, quanto do sexo masculino, sempre que houver o constrangimento com a finalidade prevista no tipo penal do art. 213 do diploma repressivo, estaremos diante do crime de Estupro.

De acordo com o texto legal, verifica-se que o núcleo do tipo é o verbo “constranger”, que possui o sentido de forçar, obrigar, subjugar a vítima para que com ela possa praticar a conjunção carnal, ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso, podendo a vítima realizar comportamento ativo, passivo ou simultâneo durante o ato.

Para que o crime em tela reste configurado, é necessário que o sujeito ativo atue mediante violência ou grave ameaça, sendo que essa violência diz respeito a “*vis corporalis*”, ou seja, a utilização da força física no sentido de subjugar a vítima, para que com ela possa a praticar conjunção carnal, ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso.

Para Grecco (2017), grave ameaça ou “*vis compulsiva*”, pode ser direta, indireta, implícita ou explícita. Assim, por exemplo, poderá ser levada a efeito diretamente contra a própria pessoa da vítima ou pode ser empregada, indiretamente, contra pessoas ou coisas que lhe são próximas, produzindo-lhe efeito psicológico no sentido de passar a temer o agente. Por isso, a ameaça deverá ser séria, causando na vítima um fundado temor do seu cumprimento.

2.1 Conjunção Carnal

Como outrora mencionado, uma das condutas que configuram o delito de estupro é a conjunção carnal forçada e Capez (2012, p 34) conceitua esta conduta como a cópula vaginal, ou seja, é a penetração do membro viril na vagina, sendo a conduta de cunho heterossexual, quando o autor for de um sexo, a vítima será do sexo oposto.

A antiga redação do art. 213 do CP, abarcava apenas esse ato sexual, sendo as demais práticas lascivas abrangidas pelo art. 214 do CP, atualmente revogado pela Lei 12.015/2009.

2.2 Ato Libidinoso

É toda e qualquer outra forma de atos sexuais, diferente da conjunção carnal, que também é considerada uma forma de ato libidinoso.

Pode-se, afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere a ato, ou seja, realização física concreta. (CAPEZ, 2012).

Prado (*apud* GRECO, 2010, p. 582) elenca alguns atos que são considerados libidinosos e diversos da conjunção carnal, como:

a fellatio ou irrumatio in ore, o cunnilingus, o pennilingus, o annilingus (sexo oral); o coito anal, inter femora; a masturbação; os toques e apalpadas do pudendo e dos membros inferiores; a contemplação lasciva; os contatos voluptuosos, entre outros.

Todos os atos que eram considerados anteriormente Atentado Violento ao pudor, agora são elementos que configuram o Estupro. No entanto, há determinados atos libidinosos que causam discussão doutrinária.

O doutrinador Grecco (2017), em seu Código Penal Comentado discorda, quando diz: “se o agente passar lascivamente a mão sob o vestido onde se encontram as partes pudendas da vítima, mesmo em que esta esteja sofrendo constrangimento, violência ou grave ameaça, não ocorrerá o crime de estupro, mas a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor”. Para ele, esses atos devem possuir alguma relevância, para que não se corra o risco de que haja uma punição desproporcional do agente, tendo em vista que a pena mínima para o estupro é de 06 anos.

Grecco (2017) entende como equivocada a posição de Damásio de Jesus quando afirma que pratica o crime de estupro aquele que, “com o emprego de violência ou grave ameaça, acaricia as partes pudendas de uma jovem por sobre o seu vestido.” Nesse caso, poderá se configurar no crime de constrangimento ilegal (art. 146 do CP) ou mesmo na contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor do art. 61 da LCP.

A interpretação sobre o que seja “outro ato libidinoso” a que se refere o texto do art. 213 CP, é muito relevante, não apenas para o Delegado de Polícia, o “*Parquet*”, mas, também para o magistrado que julgará sobre a privação da liberdade do acusado, para que não haja uma aplicação desproporcional da pena, com relação ao ato praticado.

2.3 A Hediondez do Crime de Estupro

O crime em estudo possui alto grau de reprovabilidade no seio da sociedade brasileira, e no ordenamento jurídico, isso se reflete na cominação da pena nas suas diversas modalidades e no que tangue a forma em que essa pena é executada, uma vez que este crime se encontra no rol dos crimes hediondos (Lei 8072/1990).

O legislador considera hediondos, crimes que geram repulsa, pavor, que causa horror, crimes que provocam reprovação acentuada e grande indignação moral por parte da sociedade, com uma resposta punitiva acentuadamente mais grave e mais severa do que a prevista para os demais crimes, a lei presume compulsoriamente o caráter repulsivo do ato criminoso.

A lei 8072/1990 sofreu algumas alterações, dentre elas a nova redação dada pela lei 12.015/2009 aos incisos V e VI, do §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.

Com essa alteração legislativa, cai por terra a controvérsia sobre a hediondez ou não do crime de estupro simples, uma vez que está explícito na lei que tanto a modalidade simples, quanto a qualificada constituem crime hediondo, seja nos casos de tentativa ou de consumação.

A lei 11.464/2007 também alterou o art. 2º da lei 8072/1990, trazendo em seu bojo a apresentação de um rol de benefícios insuscetíveis de concessão, quais sejam: anistia, graça, indulto e fiança. Além disso, traz a previsão do regime para cumprimento de pena e forma de progressão de regime, este, só ocorreria após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) de pena, caso o réu seja primário, e de 3/5 (três quintos) se reincidente.

3 MATERIALIDADE, AUTORIA E O INSTITUTO DAS PROVAS

O estupro é um crime que nem sempre deixa vestígios, em especial quando da tentativa, aonde não chega a ocorrer a conjunção carnal, dificilmente haverá elementos a serem periciados junto à vítima, e até mesmo quando há consumação, esses elementos de provas podem desaparecer com o tempo ou sequer ter ocorrido a exemplo de quando a vítima

está sob mansa submissão após grave ameaça, ou ainda quando não há a ejaculação do agente, nesses casos, torna-se ineficaz o exame de corpo de delito.

Esta modalidade criminosa normalmente é praticada às escondidas, sem a presença de testemunhas, onde se encontra, na maioria das vezes o sujeito ativo e passivo do delito, que ambos os sujeitos podem ser de qualquer sexo, com isso, surge um grande problema, qual seja, como chegar a condenação do agente, quando se tem de um lado, a palavra da vítima ou “suposta” vítima, e do outro lado a palavra do réu, ou “suposto” réu, negando o que a ele está sendo imputado. Como ficaria, por exemplo, os princípios constitucionais da Presunção da Inocência e do *In dubio pro reo*?

Rogério Grecco abordando essa problemática aduz que nesses casos, deve se aplicada o que na criminologia se conhece como “*síndrome da mulher de Potifar*”, sendo importada da bíblia sagrada, no capítulo 39 e versículos de 06 a 19 do livro do Gênesis:

Potifar, tudo que tinha confiou às mãos de José, de maneira que, tendo-o por mordomo de nada sabia, além do pão com se alimentava. José era formoso, de porte e de aparência. Aconteceu, depois destas coisas, que a mulher de seu senhor pôs os olhos em José e lhe disse: deita-te comigo. Ele porém, se recusou e disse a mulher do seu senhor: tem-me por mordomo o meu senhor e não sabe do que há em casa, pois tudo o que tem me passou ele às minhas mãos. Ele é maior que eu nesta casa e nenhuma coisa me vedou, senão a ti, porque és sua mulher; como pois, cometeria eu tamanha maldade e pecaria contra Deus? Falando ela a José todos os dias, e não lhe dando ele ouvidos, para se deitar com ela, e estar com ela, sucedeu que certo dia, veio ele a casa, para atender aos negócios; e ninguém dos de casa se achava presente. Então, ela lhe pegou pelas vestes e lhe disse: deita-te comigo; ele, porém, deixando as vestes nas mãos dela, saiu fugindo para fora. Vendo ela que ele fugira para fora, mas havia deixado as vestes nas mãos dela, chamou pelos homens de sua casa e lhes disse: vede, trouxe-nos meu marido este hebreu para nos insultar-nos; veio até mim para se deitar comigo, mas eu gritei em alta voz. Ouvindo ele que eu levantava a voz e gritava, deixou as vestes ao meu lado e saiu, fugindo para fora. Conservou ela junto de si as vestes dele, até que seu senhor tornou a casa. Então, lhe falou, segundo as mesmas palavras, e disse: O servo hebreu, que nos trouxeste, veio ter comigo para insultar-me; quando, porém, levantei a voz e gritei, ele, deixando as vestes ao meu lado, fugiu para fora. Tendo o senhor ouvido as palavras de sua mulher, como lhe tinha dito: Desta maneira me fez o teu servo; então, se lhe acendeu a ira. E o senhor de José o tomou e o lançou no cárcere, no lugar onde os presos do rei estavam encarcerados; ali ficou ele na prisão. (GÊNESIS 9:6-19).

Não há como negar que em diversas situações de estupro, a suposta vítima é quem deveria ocupar o banco dos réus, e não o agente acusado pelo estupro são casos de falsas acusações, predominantemente por parte de mulheres contra agentes masculinos.

Por meio da “*síndrome da mulher de Potifar*”, o julgador deverá ter a sensibilidade necessária para apurar se os fatos relatados pela vítima 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.

3.1 Das Provas

Provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma imputação sobre a situação de fato que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo (Pacelli, 2018).

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, examinar, verificar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Para Capez (2019, p. 371) é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, I e II, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar o magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

Para o contexto deste artigo, no caso do crime de estupro que não deixa vestígios, como poderá o acusado provar que foi vítima ou o réu a sua inocência, tendo em vista que a palavra de um contra a palavra do outro? Eis o desafio do julgador em garantir a tutela da liberdade sexual, sem ferir o princípio constitucional da presunção de inocência e *in dubio pro reo*.

Ainda que o crime de estupro seja considerado um crime material, sua comprovação geralmente é muito difícil, vez que essa conduta criminosa normalmente ocorre às escondidas, em ambientes privados e sem testemunhas.

3.2 Ônus da Prova

Em um processo informado pelo contraditório e pela igualdade das partes, a distribuição do ônus probatório deveria, segundo Pacelli (2018), seguir as mesmas linhas da isonomia, porém, não se pode deixar de atentar em nenhuma hipótese à exigência constitucional da inocência do réu como valor fundante no sistema de provas.

Em nosso sistema jurídico ninguém poderá ser considerado culpado, até que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, cabendo a transferência do ônus probatório ao órgão acusador, a este cabe provar a existência de um crime, bem como a sua autoria.

Além da questão ligada à iniciativa probatória do juiz, que não deixa de trazer certa carga de convencimento, ainda que em sentido negativo, isto é, de não convencimento, ou de dúvida em relação ao material probatório, assume grande importância o estudo acerca das *regras de julgamento* no processo penal, no que concerne aos métodos de *avaliação das provas*. Há uma necessidade de se controlar, em maior ou em menor escala, a atividade judicante desenvolvida por ocasião do julgamento final, dependendo do grau de preocupação com o subjetivismo inerente ao ato de julgar e, daí, com as possíveis arbitrariedades que dele possam resultar.

Ainda sobre este tema, defende Pacelli (2018, p.):

Cabe, assim a acusação, diante do princípio da presunção de inocência, a prova quanto a materialidade do fato (sua existência), e de sua autoria, não se impondo o ônus de demonstrar a inexistência de qualquer situação de excludente de ilicitude ou mesmo culpabilidade. Por isso, é perfeitamente aceitável a disposição do art. 156 do CPP, segundo a qual “a prova da alegação incumbe a quem a fizer”.

Capez 2019, traz que a principal diferença entre a obrigação de o ônus da prova, se encontra na obrigatoriedade. Enquanto na obrigação, a parte deve praticar o ato, sob pena de violação da lei, no ônus o dever de praticar o ato é facultativo, de modo que o seu não cumprimento, não significa atuação contrária ao direito.

Neste sentido a prova é um ônus processual, na medida em que as partes provam em seu benefício, visando dar ao juiz os meios próprios e idôneos para formação da sua convicção.

Vale ressaltar que o art. 156 do CPP, acresceu uma nova hipótese, sendo facultado ao juiz ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas

consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, sendo tal previsão é bastante discutível em face do processo penal acusatório, pois admite a figura de um juiz investigador, e, portanto de um processo inquisitivo.

3.3 Meios de Provas Possíveis no Estupro

3.3.1 O exame de corpo de delito

Para todos os crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, e o estupro é um dos tais, o CPP prevê no art. 158, que sempre que a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, sendo sua falta suprida apenas com a prova testemunhal, sob pena de nulidade absoluta do processo nos termos do art. 564, III, b, do CPP.

Existe distinção entre o exame de corpo de delito e o corpo de delito, onde o esse diz respeito a um auto em que os peritos descrevem as suas observações e se destina a comprovar a existência do delito (art. 13 *caput*, CP), já o corpo de delito é o próprio crime em sua tipicidade. Capez 2016, também aborda sobre as duas modalidades do exame de corpo de delito: “o direto, é feito sobre o próprio corpo de delito” e o indireto, que advém de um raciocínio dedutivo sobre o fato narrado pelas testemunhas, sempre que impossível o exame indireto.

A grande questão é que, para caracterização do crime de estupro, não precisa haver conjunção carnal, assim como também não é necessária a presença de hematomas, lesões ou lacerações, o torna impossível a confirmação do dissenso da vítima por vias periciais. E quando falamos em vítima mulher adulta e não virgem a constatação fica praticamente impossível.

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

- a) O juiz poderá considerar suprida a falta de exame de corpo de delito pela prova testemunhal, ou seja, pelos depoimentos prestados em audiência, quando desde logo, os vestígios desapareceram;
- b) b) o art. 167 do CPP 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 esta última corrente, não se trata de prova testemunhal, mas de exame pericial indireto elaborado a partir de informes fornecidos pelas testemunhas (CAPEZ, 2016, p. 416).

Neste sentido, em casos onde a gravidade das lesões não puder ser classificada, poderá ser realizado exame complementar, a fim de completar o primeiro exame pericial realizado, por determinação, de ofício, do juiz ou da autoridade policial, ou ainda a pedido do “*parquet*”, ofendido, acusado ou defensor, nos termos do art. 168, do CPP.

Cabe destacar que o juiz não fica vinculado ao lado, podendo aceita-lo ou não, no todo ou em parte, nos termos do art. 182 do CPP, estando assim livre para avaliar a perícia dentro do conjunto probatório disposto, para formar a sua convicção.

3.3.2 Testemunhal

A prova testemunhal é uma das mais utilizadas no processo penal, apesar de que, no caso do crime de estupro, praticamente inexistem testemunhas, já que o crime normalmente ocorre às escondidas, mas quando possível, a prova testemunhal é de muita importância, para comprovação dos fatos, em especial, diante da impossibilidade de realização do exame de corpo de delito.

Sobre o conceito de testemunha, Capez (2019, p. 445) esclarece:

Em sentido *lato*, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência de um fato. Já em sentido *estrito*, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos, e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocado pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

O autor ainda aborda algumas características da prova testemunhal, quais sejam: (i) juridicidade, só pode ser considerada prova testemunhal, aquela que é produzida em juízo; (ii) oralidade, deve ser colhida por meio de narrativa verbal, em contado direto com o juiz e as partes com seus representantes, salvo no caso do mudo, surdo ou surdo-mudo; objetividade, o depoimento deve ser sobre os fatos, sem que seja emitido juízo de valor, salvo quando a situação exigir; retrospectividade, o testemunho deve ser sobre fatos passados, sobre fatos que assistiu, não sobre o que acha que vai acontecer; imediação, a testemunha deve dizer aquilo que captou imediatamente através dos sentidos; individualidade, cada testemunha presta o seu depoimento isolada da outra.

Ainda sobre as testemunhas, elas possuem alguns deveres dos quais:

- Comparecer ao local, no dia e hora designado: o não comparecimento sem justificativa poderá importar em condução coercitiva nos termos do art. 218 do

CPP, multa nos termos do art. 453 do CPP e ainda a responsabilização criminal pelo crime de desobediência, além do pagamento das custas da diligência por força de sua condução coercitiva (CPP, art. 219);

- Identificar-se: a testemunha é obrigada a qualificar-se ao início do seu depoimento;
- Prestar depoimento: o silêncio da testemunha pode configurar uma das modalidades de crimes de falso testemunho, nos termos do art. 342 do CP.
- Dizer a verdade: a testemunha presta compromisso de dizer a verdade sob de incorrer no crime de falso testemunho.

Vale esclarecer que nos casos em que ocorre um fato delituoso sem a presença da prova testemunhal, a exemplo do estupro, onde o único meio de prova é a palavra da vítima ou suposta vítima, essa vítima não presta compromisso de dizer a verdade como ocorre no caso da testemunha.

3.3.3 O dano psicológico como prova

Não só a saúde física da vítima de estupro é afetada, como nos casos de gravidez, contaminação pelas DSTs, (Doenças Sexualmente Transmissíveis), mas também a saúde psicológica, desenvolvendo na maioria dos casos diversos transtornos, quadros de depressão, síndrome do pânico, sendo fundamental o acompanhamento psicológico dessa vítima (BRASIL, 2012).

Nesse sentido, laudos psicológicos podem ser analisados, uma vez que refletem os comportamentos e o subconsciente de acusado e vítima, a fim de confrontar as informações apresentadas pelas partes. As perícias, dentre elas a psicológica, podem ser utilizadas como elemento utilizado na formação do convencimento do julgador, não isoladamente, mas somadas a outros fatores, podem conduzir a uma sentença condenatória, mediante a confirmação de autoria.

3.3.4 O interrogatório do acusado e a confissão

De acordo com Lopes Júnior. (2014), o valor probatório do interrogatório, deve ser sempre orientado pela presunção da inocência, sendo o principal meio de exercício de 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 a sua conduta.

O Código de Processo Penal considera o interrogatório do acusado como meio de provas, mas Capez (2014, p. 460) afirma que para a doutrina e jurisprudência, o interrogatório do acusado possui natureza mista, sendo aceito como meio de prova e de defesa.

De acordo com 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.

Quanto a confissão do acusado, aduz Pacelli (2018, p. 422):

A confissão, sobretudo, não terá valor algum quando prestada unicamente na fase de inquérito (ou administrativa), se não confirmada perante o juiz. E, mesmo quando prestada em juízo, deverá ser também contextualizada juntamente aos demais elementos probatórios, quando houver, diante do risco, sempre presente, sobretudo nos crimes societários, ou de autoacusação falsa, para proteger o verdadeiro autor. As razões são várias, da motivação afetiva ou afetuosa, àquela movida por interesse econômico. Por fim, a confissão é também retratável e divisível, o que significa que o acusado poderá se arrepender dela, se ainda em tempo, e que o juiz, dentro de seu livre convencimento, poderá valer-se apenas de parte da confissão.

O acusado possui o direito constitucional de permanecer em silêncio, sem que isso lhe implique em presunção de culpabilidade, ou causar prejuízo a sua situação processual, além do direito da não autoincriminação, diferentemente da testemunha, que presta compromisso de dizer a verdade e não pode silenciar em juízo, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho.

De acordo com Capez (2016), a confissão 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 CPP (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.

3.3.5 A palavra da vítima

Em que pese a palavra da vítima possuir valor probante, esse valor não é absoluto, devendo ser aceita com ressalvas no entendimento de Capez (2017, p. 48). E nos casos de

crimes praticados às ocultas, sem a presença de testemunhas, como nos delitos contra a dignidade sexual, o mesmo defende que esse meio de prova deve ser aceita, desde que corroborada por outros elementos probatórios, não possuindo a palavra da vítima, valor probatório absoluto, assim como o interrogatório do acusado.

De acordo Pacelli (2018), a palavra da vítima como meio de prova que é, deve ser realizado sobre o contraditório, permitindo-se a ampla defesa, por força imperativa das normas constitucionais, posteriores ao código de processo penal que é de 1941.

Para Lopes Jr. (2016), a vítima está contaminada pelo “caso penal”, já que é parte dele, e que pode acarretar em interesses, que pode beneficiar o acusado ou prejudicar o inocente, uma vez que a “vítima” não presta compromisso em falar a verdade. Nesse sentido o autor discorda que o acusado seja condenado e penalizado apenas pela palavra a vítima, sem uma harmonia com outras provas, sob pena de violar princípios constitucionais do processo penal.

Se por um lado não se pode desprezar, por outro por outro, não pode haver precipitação por parte do julgador [...] (LOPES Jr., 2016, p. 471).

Faz-se necessária muita prudência em considerar a palavra da vítima como único meio de prova, pois em muitos casos essa acusação está contaminada de má-fé, por consequência de raiva, sentimento de vingança, questões psíquicas decorrentes de traumas outrora vividos, não aceitação do fim do relacionamento. O estado tem o papel de tutelar o direito a liberdade sexual da “vítima” sem negligenciar as garantias constitucionais relacionadas ao acusado.

4 O PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO* NO CRIME DE ESTUPRO

O Princípio do *in dubio pro reo* é o princípio fundamental em direito penal que prevê o benefício da dúvida em favor do réu, isto é, em caso de dúvida razoável quanto à culpabilidade do acusado, nasce em favor deste, a *presunção de inocência*, uma vez que a culpa penal deve restar plenamente comprovada.

O art. 386 do Código de Prevé que:

O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] VII – não existir prova suficiente para a condenação [...] (BRASIL, 1941).

Aranha (2006, p. 86) aduz 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”. Essa certeza pode se manifestar de forma positiva ou negativa em relação ao acusado. Já quando as provas produzidas se mostram inúteis ao caso, ocorre um estado de ignorância no juízo criminal, uma vez que não produz efeito algum no julgador. Já a dúvida pode se revelar de 03 formas: pela a credibilidade, quando a possibilidade de o réu ser culpado ou não é a mesma; pela probabilidade, quando a possibilidade de o réu ser culpado é maior do que ser inocente ou pela improbabilidade, quando a possibilidade de o réu ser inocente é maior do que ser culpado (ARANHA, 2006, p. 87).

O princípio do *in dubio pro reo* é considerado um princípio constitucional processual penal que serve para dar efetividade ao também princípio constitucional da presunção de inocência ou de não culpabilidade, previsto no Art. 5º, LVII da Constituição Federal, garantindo “que ninguém será considerado culpado, até o transito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Diante dessa grande celeuma de previsões divergentes, em que duas normas legais antagônicas se conflitam, defende Lima 2006 que o a demanda decisão deve ser favorável ao réu, prevalecendo a presunção de inocência e a dúvida em favor do réu.

Os princípios ora citados têm sido cada vez mais relativizados nas condenações nos casos de estupro, onde a palavra da vítima figura como único elemento de prova e o judiciário tem entendido inclusive, que a aceitação isolada da palavra da vítima como meio de prova, não fere o princípio do *in dubio pro reo*, desde que o teor desses depoimentos não apresente contradições. A prioridade tem sido dada a condenar, a presumir a culpa do acusado, a presumir verdade na palavra da suposta vítima, supervalorando a sua palavra, contudo, será que esses depoimentos, se isolados, constituem elementos de prova capazes de condenar?

O erro desse entendimento recai justamente ao conceder o poder decisivo através da presunção de veracidade desses depoimentos, resultado da presunção tola de uma inconsciente e inconsequente premissa de que a vítima fala sempre a verdade e não teria porque mentir ou mesmo errar. Ora, o erro é da nossa própria natureza humana, é preciso sair do mundo das fantasias e deixar de lado a ilusão de que a vítima não possui qualquer interesse no processo ou de que é infalível. Isso, pois, a vítima está diretamente envolvida e contaminada com os fatos, o seu interesse é direto, seja para condenar um inocente – por erro, vingança ou por qualquer razão que seja – ou para absolver um culpado. Pensar diferente é ser ingênuo dentro do processo penal.

A consequência desse endeusamento são os inúmeros casos de condenações injustas baseadas em mentiras, falsas memórias, falsos reconhecimentos, “por isso, penso que o caminho tem que ser diferente, isto é, a palavra da vítima deveria ter menor valor probatório,

de modo que seu valor deve ser condicionado ao conjunto probatório e não o contrário.” (Lopes, 2018).

4.1 Falsas acusações (Síndrome da Mulher de Potifar).

A mulher de Potifar tornou-se uma referência para casos de falsas acusações de estupro, uma vez que essa mulher seduzia um servo de seu marido, servo esse que gozava de total confiança do seu patrão, mas insistentemente era assediado pela esposa do seu patrão e em nenhuma das investidas dessa mulher José cedeu. Já cansada da rejeição de José às suas propostas sexuais, simula ter sido atacada pelo moço, inclusive mostrando uma peça de roupa que havia arrancado de seu corpo, o que gera uma condenação ao cárcere injustamente pela presunção de verdade que se deu a palavra da mulher e presunção de culpa ao acusado.

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 339, prevê o crime de denúncia caluniosa:

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: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000) Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto. § 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção (BRASIL, 1941).

A denúncia caluniosa ocorre em situações em que ocorreu o fato criminoso, mas o acusado não participou como também em situações em que o fato sequer ocorreu, e a suposta vítima sabendo disso, procede fazendo a acusação, responsabilizando o denunciado.

Para Gonçalves (2016), o crime de denúncia caluniosa se manifesta de duas formas: direta, quando a notícia do crime for apresentada oralmente ou por escrito à autoridade, ou indireta, quando a suposta vítima induz as autoridades a tomarem conhecimento da falsa notícia, provocando o início das investigações, tratando-se de uma ofensa ao regular andamento da justiça.

Este crime se consuma, ainda que não haja instauração formal de um inquérito policial, bastando apenas que seja iniciada a coleta dos dados para apuração da denúncia para a configuração.

É um crime muito grave, uma vez que põe em risco a liberdade de uma pessoa inocente e faz com que as autoridades percam seu precioso tempo investigando um inocente, conforme ressalta Gonçalves (2016, p. 318).

Tudo se torna mais grave quando essa falsa acusação é de um crime de estupro, pelo caráter hediondo do crime, pela gravidade maior na criminalização, enfim, por todas as consequências legais e sociais que uma injusta condenação vai causar ao réu.

4.2 O Erro Judicial e a Denúncia Caluniosa

A consequência de falsas acusações de crimes, onde o único elemento de prova é a palavra da vítima, muitas vezes é o erro judicial, com a prisão de um inocente, muito pelo fato dessa tendência de relativização do *in dubio pro reo* e da presunção da inocência ou não culpabilidade.

Não são poucos os casos de inocentes cumprindo pena por crimes que não cometeram algumas vezes indenizados quando o erro é descoberto, outras vezes, passando por todo período de execução da pena a ele imputada, mas ainda não temos números concretos desses casos no Brasil.

Em 2013, a National Registry of Exonerations (NRE), organização da Faculdade de Direito da Universidade de Michigan, divulgou seu relatório anual sobre a libertação de presos inocentes nos EUA. Só neste ano foram libertados 87 presos, que passaram inocentes, de três a mais de 20 anos na cadeia – com a ressalva de que nem todos os inocentes têm a mesma sorte. Segundo o advogado-chefe da Legal Aid Society Steven Banks, esses dados mostram a ponta do iceberg.

A seguir o resultado da pesquisa:

	Identificação errada por testemunha	Falso testemunho ou falsa acusação	Confissão falsa	Prova forense falsa ou enganosa	Má conduta de autoridades
Homicídio (597)	26%	65%	20%	23%	58%
Estupro (224)	75%	32%	7%	34%	19%
Abuso sexual de crianças (154)	18%	81%	7%	24%	47%
Roubo (77)	82%	21%	1%	5%	27%
Outros crimes violentos (92)	47%	48%	8%	13%	43%
Crimes não violentos (117)	9%	54%	2%	6%	56%
Todos os casos (1.281)	38%	56%	12%	22%	46%

Fonte: Melo (2014)

Cabe destaque, os dados relacionados às injustas condenações por falsos estupros em que 34% dos erros judiciais em caso de falsos estupros, foram por provas falsas ou enganosas, sendo necessária uma sensibilidade aguçada, na apuração da verdade processual, para enfim, condenar um indivíduo por uma acusação de estupro sem um conjunto probatório consistente, não apenas supervalorizando a palavra da vítima e relativizando a presunção de inocência do acusado e a dúvida em favor do réu, não devendo o acusado arcar com as consequências de uma condenação infundada, por não conseguir provar a sua inocência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo, teve a finalidade de trazer uma reflexão sobre as consequências de se condenar um inocente sobre a acusação de estupro, frente a preponderância da palavra da vítima e a relativização dos princípios constitucionais garantidores dos acusados.

Cabe destacar que um erro judicial, condenando um inocente por qualquer tipo de crime traz consequências muito donosas, não só ao condenado como também a sua família, mas em se tratando de uma acusação de estupro, essas consequências são potencializadas, pelo caráter do crime, a hediondez, o repúdio social, inclusive sendo totalmente reprovado por todos os criminosos, dentro ou fora do sistema prisional.

O erro de condenar um inocente acusado de estupro, não gera a cominação somente, à penas legalmente estabelecidas, mas à penas reflexas, muito piores do que as legais.

Esse indivíduo começa perdendo a dignidade humana, pelo fato de não conseguir provar a sua inocência, porque a sua única testemunha é sua palavra, que é sobrepujada pela palavra da vítima, no momento em que, na fase de inquérito, a dúvida é em prol da sociedade, nada tendo a fazer, isso quando não preso em flagrante delito.

Condenado, perde o seu emprego, a convivência no seio familiar, a dignidade humana, tendo sobre si o estigma de estuprador, perde o segundo bem mais precioso que o ser humano possui, a saber, a liberdade de ir e vir, e como não há nada tão ruim que não possa ficar pior, dentro do sistema carcerário, este indivíduo sofrerá as penas reflexas, que acompanham um estuprador, começando pelas torturas, físicas e psicológicas, passando pelos mais diversos tipos de agressões.

Ainda nesse sentido, o código de ética do crime leva esse acusado à lei do olho por olho, dente por dente, se tornando vítima, na maioria das vezes, do crime que lhe foi imputado, passando por diversos tipos de agressões sexuais, e conseqüentemente exposto à

contaminação por doenças sexualmente transmissíveis, quando não condenado à pena de morte dentro do sistema, como ocorre durante as rebeliões. Quando não, visualizando toda a situação a que será submetido, não suportando psicologicamente frente à sensação de impotência que se encontra, decide por dar cabo da sua própria vida.

Ressalte-se que o mesmo direito a tutela estatal da liberdade sexual que a falsa vítima possui o condenado também possui, ainda que ele tivesse cometido quanto mais a um inocente, condenado por aquilo que não praticou, mas o estado se mostra ineficiente para garantir deste.

É verdade que a liberdade e a dignidade sexual, são objetos de proteção da norma jurídica, mas essa proteção deve se estender tanto a vítima como ao condenado, que nesse contexto é acusando injustamente, não devendo em hipótese nenhuma carregar o fardo da ingerência estatal, quando sepulta os princípios constitucionais garantidores da presunção da inocência e *in dubio pro reo*.

Ainda que, posteriormente descoberto erro judicial de uma condenação injusta, não há dinheiro que repare todos os danos vividos pela vítima desse erro no caso em análise.

Resta demonstrada a necessidade de que seja adota por todas as autoridades policiais e judiciárias uma melhor condução nas oitivas das vítimas nas acusações de estupro que não deixam vestígios, para que reste demonstrado o não consentimento na prática da conjunção carnal ou de outros atos libidinosos, em especial pela carga de subjetividade no conceito de ato libidinoso e sobre o consentimento ou não da suposta vítima, a fim de evitar que a palavra da vítima seja interpretada a partir de convicções pessoais, devendo o ouvinte se revestir de imparcialidade.

Já no âmbito do poder legislativo, poderia atuar no sentido de revisar o crime de denunciação caluniosa, o equiparando a crime hediondo, quando restasse provada a falsa acusação de estupro, para que venha a desestimular tal prática, evitando não pequenos danos causados ao estado como ao que injustamente, prova da amargura de uma injusta condenação pelo crime de estupro.

Por fim, a necessidade de uma perícia psicológica técnica, a fim de detectar o grau de verdade na palavra da vítima, inclusive tomando como exemplo os Estados Unidos, no uso do polígrafo que facilita a detecção de variações fisiológicas características durando o depoimento, vez que restam comprovações científicas de que, quando o indivíduo está mentindo, ocorrem alterações em seu corpo, à exceção dos classificados como psicopatas, o

que verdadeiramente não pode acontecer é a aceitação isolada da palavra da vítima como único meio de prova do estupro, causando condenações legais e reflexas, incorrendo em erros judiciais irreparáveis, porque “com o engodo de uma mentira, pesca-se uma carpa de verdade” William Shakespeare.

Referencial

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários à lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal/Fernando Capez**. 26. ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**: antigo e novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. 2. ed. rev. e cor. São Paulo, SP: CPAD. 1995.

Curso de Direito Penal: parte especial, volume III / Rogério Greco. 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HEDIONDO. In: **Dicionário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-crimes-hediondos/> Acesso em: 08 maio 2020.

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

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

GRECCO, Rogério, **Curso de Direito Penal**: parte especial. 14 ed., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2017. 3 v.

Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal, e art. 1º da Lei 8.072 de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 01 de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.

MELO João Ozorio de. Erros Judiciais: Estudo mostra porque inocentes são condenados à prisão. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-fev-16/estudo-mostra-porque-tantos-inocentes-sao-condenados-prisao-eua> Acesso em: 15 maio 2020.