

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

EDUARDA DA SILVA DAL PONT

**O CONJUNTO PROBATÓRIO NO CRIME DE ESTUPRO: A PRIMAZIA DA
PALAVRA DA VÍTIMA NOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA
CATARINA NOS ANOS DE 2012 A 2015**

CRICIÚMA

2015

EDUARDA DA SILVA DAL PONT

**O CONJUNTO PROBATÓRIO NO CRIME DE ESTUPRO: A PRIMAZIA DA
PALAVRA DA VÍTIMA NOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA
CATARINA NOS ANOS DE 2012 A 2015**

Monografia de Conclusão de Curso,
apresentada para obtenção do grau de
bacharel, no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense - UNESC.

Orientador: Prof. João Mello.

**CRICIÚMA
2015**

EDUARDA DA SILVA DAL PONT

**O CONJUNTO PROBATÓRIO NO CRIME DE ESTUPRO: A PRIMAZIA DA
PALAVRA DA VÍTIMA NOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA
CATARINA NOS ANOS DE 2012 A 2015**

Monografia de Conclusão de Curso aprovada
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense -
UNESC.

Criciúma, 1º de julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Mello - Especialista - (UNESC) - Orientador

Prof.^a. Mônica Ovinski de Camargo Cortina - Mestre - (UNESC)

Prof. Marconi Caldeira - Especialista - (UNESC)

AGRADECIMENTOS

Àquele que rege todas as forças e aos meus pais, que são fontes de inspiração, persistência e perseverança. Eternamente, os motivos da minha dedicação.

“O menor desvio inicial da verdade multiplica-se ao infinito à medida que avança.”

Aristóteles

RESUMO

A ação penal que apura o crime de estupro possui escasso conjunto probatório, de modo que, pacificamente, perante a doutrina e a jurisprudência, a palavra da vítima deve ser constituída de especial primazia, porquanto, não poucas as vezes, é a única fonte de prova do crime. Nesse sentido, buscou-se com o presente trabalho, em um primeiro momento, realizar estudo acerca do processo penal brasileiro, seus princípios e as provas em direito admitidas. Em continuidade, examinou-se material doutrinário para conceituar e explanar acerca do crime de estupro, abordando-se o direito sob a tutela penal, seus sujeitos, seus elementos objetivos e subjetivos, bem como a demonstração do dissenso da vítima à prática sexual. Por fim, estudou-se acerca da possibilidade de produção de provas nos crimes de estupro, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do valor probante atribuído à palavra da vítima. Analisando-se, por fim, o vasto conteúdo jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em decisões de apelações criminais de crimes de estupro. Sendo verificado, através do estudo, extrema dificuldade em se atribuir tal credibilidade às declarações do ofendido, em se tratando da ocorrência do crime em contexto familiar ou afetivo.

Palavras-chave: Estupro. Declarações. Vítima. Jurisprudência. Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

RESUMEN

La acción penal que apura el crimen de estupro posee escaso conjunto probatorio, de modo que, pacíficamente, ante la doctrina y la jurisprudencia, la palabra de la víctima debe ser constituida de especial primacía, por consiguiente, no pocas las veces es la única fuente de prueba del crimen. En ese sentido, se buscó con el presente trabajo, en un primer momento, realizar estudio acerca del proceso penal brasileño, sus principios y las pruebas en derecho admitidas. En continuidad, se examinó material doctrinario para conceptuar y explicar a respecto del crimen de estupro, abordándose el derecho bajo la tutela penal, sus sujetos, sus elementos objetivos y subjetivos, bien como la demostración del disenso de la víctima a la práctica sexual. Al fin y al cabo, se estudió acerca de la posibilidad de producción de pruebas en los crímenes de estupro, bien como el entendimiento doctrinario y jurisprudencial con respecto del valor aprobante atribuido a la palabra de la víctima. Analizándose, por fin, el amplio contenido Jurisprudencial del Tribunal de la Justicia de Santa Catarina en decisiones de apelaciones criminales referente a los crímenes de estupro. Siendo por lo tanto comprobado, por medio del estudio, extrema dificultad para atribuirse tal credibilidad a las declaraciones del ofendido, tratándose de la ocurrencia del crimen en el ámbito familiar o afectivo.

Palabras llave: Estupro. Declaraciones. Víctima. Jurisprudencial. Tribunal de la Justicia de Santa Catarina.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
§§	Parágrafos
Art.	Artigo
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Des.	Desembargador
Ed.	Editora
HC	Habeas Corpus
Min.	Ministro (a)
nº	Número
p.	Página
Prof.	Professor
Rel.	Relator
SC	Santa Catarina
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PROCESSO PENAL BRASILEIRO	10
2.1 PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL	11
2.2 PROVAS NO PROCESSO PENAL	16
2.2.1 Classificação das provas	18
2.2.2 Provas em espécie	19
2.2.2.1 Prova pericial.....	20
2.2.2.2 Prova testemunhal.....	21
2.2.2.3 Interrogatório do acusado.....	22
2.2.2.4 Confissão	23
2.2.2.5 O depoimento da vítima	25
3 O CRIME DE ESTUPRO	27
3.1 VISÃO HISTÓRICA.....	27
3.2 O CRIME EM ESPÉCIE	30
3.2.1 O Bem jurídico tutelado	31
3.2.2 Sujeitos do crime	32
3.2.3 Elementos objetivos	33
3.2.4 Elemento subjetivo	35
3.3 O DISSENSO E O GRAU DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA.....	36
4 A PALAVRA DA VÍTIMA DO CRIME DE ESTUPRO E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	39
4.1 A PROVA NO CRIME DE ESTUPRO	39
4.1.1 A primazia da palavra da vítima do crime de estupro	42
4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL JUNTO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	46
5 CONCLUSÃO	47
REFERENCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia irá tratar da forma como a palavra da vítima de violência sexual, especificamente do crime de estupro, artigo 213 do Código Penal, é vista e valorada junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de modo a ser capaz, ou não, de sustentar uma condenação penal.

Deste modo, a relevância social do presente trabalho consiste em verificar a possibilidade de o TJSC atribuir alto valor probante à palavra da vítima, pois, caso contrário, corre-se o risco que inexistir condenação criminal pelo crime de estupro, tendo em vista raras serem as provas passíveis de serem produzidas em se tratando de crimes de violência sexual.

O método utilizado para a produção do presente trabalho monográfico foi o dedutivo, sendo utilizado material bibliográfico, documental legal e, por fim, o emprego de pesquisa e análise jurisprudencial.

Para tanto, se faz necessário um estudo acerca do processo penal brasileiro e seus princípios regentes, posteriormente, será feito alguns apontamentos acerca das provas admitidas em direito, consoante prevê o Código de Processo Penal e a doutrina.

Num segundo momento, cumpre analisar entendimentos doutrinários acerca de vários aspectos do crime de estupro, de modo a permitir maior conhecimento sobre suas particularidades, bem como, o que se entende acerca do dissenso da vítima à prática sexual.

Analisa-se, então, as dificuldade de se constituir um conjunto probatório consistente nos crimes de natureza sexual e qual o valor da palavra da vítima quando de um conjunto probatório frágil, de acordo com doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores e do TJSC.

Por fim, cumpre analisar alguns acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina para se verificar de que forma se está valorando a palavra da vítima e a forma que se relaciona com as demais provas, sabendo-se que, não sendo atribuído alto valor probante às declarações da ofendida, corre-se o risco de inexistirem condenações pelo crime de estupro, tendo em vista, por muitas vezes, ser a única fonte de prova do crime.

2 PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O Estado, fruto do Contratualismo, detentor de parcela da liberdade de cada indivíduo, portanto revestido de soberania, é incumbido de proporcionar para cada pessoa segurança para que se mantenha inviolada o restante de sua liberdade. (BECCARIA, 2011, p.19).

Neste contexto, nasce a necessidade de mecanismos que garantam as seguranças do Estado e dos indivíduos, para tanto, criam-se leis penais que estabeleçam penas àqueles que infringirem normas postas pelo Estado e puserem em risco qualquer bem juridicamente tutelado.

Ensina Mirabete (2000, p. 25) que aquele que se afasta do imperativo das normas estatais, indo contra as regras jurídicas, fica submetido a força do Estado, ou seja, sua penalização, eis que seriam inócuas as leis penais se não estabelecessem sanções aos violadores de direito, que colocam em risco as relações sociais e os propósitos do Estado.

Com efeito, o Estado toma para si o dever de proteção da comunidade e do próprio acusado, suprimindo a vingança privada e adotando critério e conceitos de justiça, tomando a titularidade do poder de penar, vindo a assumir o monopólio da justiça e, expressamente, proibindo o particular de fazer justiça com as próprias mãos. Portanto, ao incorrer em lei penal incriminadora, outra alternativa não há, senão a invocação da devida tutela jurisdicional exercida mediante um terceiro imparcial que irá verificar a tipicidade da conduta do acusado (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 49-50).

Lecionam Távora e Alencar (2013, p. 37):

Gerindo o Estado a administração da própria justiça, evitando com isso que nós, anuentes do Pacto Social, façamos justiça com as próprias mãos, não pode aquele se omitir (*non liquet*). Tem o dever de agir, cabendo-nos o direito público subjetivo de obter uma decisão acerca do fato objeto do processo.

Dada legitimidade do Estado em punir, faz-se necessário o processo penal como instrumento à efetivar a tutela do Estado para a aplicabilidade de um provimento jurisdicional válido àquele que será julgado.

Novamente, bem preceituam Távora e Alencar (2013, p. 40), “o processo penal deve ser compreendido de sorte a conferir efetividade ao direito penal,

fornecendo os meios e o caminho para materializar a aplicação da pena ao caso concreto”.

Doutra forma, justifica a existência do processo penal sua característica garantidora de direitos. Permeado de princípios, o processo efetiva direitos ao acusado, bem como, direitos fundamentais recepcionados pelas modernas Constituições democráticas, ensina Aury Lopes Júnior (2013, p. 2):

Assim, devemos definir o fundamento legitimante da existência de um processo penal democrático, através da *instrumentalidade constitucional*, ou seja, o processo como instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas.

O direito penal tornar-se-ia ineficaz sem a existência de penalidade e sanções; do mesmo modo, penar sem a existência de um processo é “inconcebível”, portanto, o processo é contíguo ao direito, intrínseco ao poder penar. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 53).

Legitimado o Estado em aplicar punições, o processo penal consiste na tradução da vontade do Estado de punir o ofensor, fazendo-se de formalidades e requisitos, o processo percorre um caminho que pode, ou não, levar a condenação do acusado.

Naquilo que tange a finalidade do processo penal, tem-se por sua finalidade mediata a pacificação social, quando da solução do conflito. Já por sua finalidade imediata, trata-se de sua viabilidade para concretizar o direito penal material. (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 40).

Permeado o caminho de origem e a proposta da existência do processo penal, analisa-se a seguir princípios norteadores do processo penal brasileiro.

2.1 PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

O processo penal é sustentado por inúmeros princípios norteadores, que servem de paradigmas e auxiliam o magistrado na tomada de suas decisões e o legislador quando da criação das leis, conforme se depreende da seguinte citação:

Os **princípios**, desde os primórdios do direito processual penal, constituem importantes instrumentos para que os julgadores balizem suas decisões e também para que o legislador atue dentro de determinados parâmetros na elaboração das leis. (REIS; GONÇALVES, 2012, p. 74). (grifo dos autores).

Portanto, diante de tamanha ferramenta, importante destacar neste título alguns dos principais princípios basilares ao direito processual penal.

Primeiramente, válido citar Lopes Júnior (2014, p. 51), quanto ao princípio da necessidade do processo penal em relação à pena, em que propõe a instrumentalidade do processo, fazendo-se necessário percorrer os caminhos processuais para que se possa penalizar o acusado. “Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena”.

Corroborando com a necessidade do instrumento processual, a Carta Magna prevê em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (BRASIL, 2015a), advém daí o solidificado pilar sustentador da processualidade, princípio do devido processo legal.

A previsão constitucional do aludido princípio estabelece que a lei regulamentará o procedimento processual e suas formalidade, de modo que a inobservância de requisitos processuais, tais como citação válida, ordem dos atos processuais e demais requisitos, podem acarretar nulidades ao processo. (REIS; GONÇALVES, 2012, p. 76).

Como bem preceitua Nucci (2010a, p. 20), o princípio do devido processo legal, bem como o da dignidade da pessoa humana, são princípios regentes, de direção, que regulam o direito, de modo que sua efetiva observância representa o cumprimento de todos os demais princípios penais e processuais penais.

Portanto, não há respeito ao devido processo legal quando da inobservância dos demais princípios atinentes ao processo, porquanto o atendimento de todos os princípios processuais representam *a priori* o zelo ao devido processo legal.

Com efeito, há no ordenamento jurídico a previsão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, artigo 5º, inciso LV, da Lei Magna, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes” (BRASIL, 2015a).

O primeiro, contraditório, representa a ciência da parte acerca dos atos processuais praticados pela parte contrária e a oportunidade para manifestação acerca de tais atos. (CAPEZ, 2014, p. 61).

Távora e Alencar (2013, p. 64), discorrem sobre o princípio do contraditório, definindo-o da seguinte forma:

Traduzido no binômio ciência e participação [...], impõe que às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual.

Aliado à Constituição, o Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b) reforça a importância do contraditório, quando estabelece em seu artigo 155 que a livre convicção do juiz não poderá ser motivada tão somente por provas colhidas na fase inquisitória, devendo motivar suas decisões em provas formuladas sob o crivo do contraditório.

O mesmo diploma legal, ao dispor sobre o tribunal do júri, estabelece em seu artigo 479 que, “durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte” (BRASIL, 2015b).

No que tange ao princípio da ampla defesa, com previsão constitucional no dispositivo legal alhures mencionado, entende-se por garantir as partes o direito de apresentar nos autos suas razões e produzir as provas que entender necessárias para o convencimento do magistrado naquilo que lhe é conveniente. (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009, p. 178).

Diversos doutrinadores entendem a ampla defesa como extensão ao princípio do devido processo legal, como leciona Rogério Lauria Tucci (2009, p. 147):

Amplitude da formulação constitucional e conteúdo da garantia. **É a garantia da ampla defesa**, com todos os meios e recursos a ela inerentes, **também, uma das exigências em que se consubstancia o *due process of law***, e especificada no processo penal em favor dos acusados em geral, ou seja, do indiciado, do acusado e do condenado. (grifei)

Com efeito, o princípio da ampla defesa sugere ao processo penal a garantia que o réu possui de poder produzir sua defesa por meio de quaisquer provas admitidas em direito. O aludido princípio “consubstancia-se no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites em que isso seja possível” (BONFIM, 2009, p.43).

Dessa forma, é o que ensina Paulo Rangel (2007, p. 406):

[...] a sociedade, encarnada na figura do Ministério Público, tem o direito de exigir do Estado-juiz a punição daquele que ofende a ordem jurídica, submetendo-o, assim, ao império da ordem e da lei. Porém, não é menos verdade que aquele que for acusado da prática de um injusto penal tem o direito de se contrapor à pretensão acusatória, ou seja, exercer o direito de defesa.

O princípio em análise exige que a defesa do acusado seja efetivamente exercida, sob pena de nulidade, de modo que inafastável a defesa técnica garantida ao acusado. Portanto, exercida através da autodefesa, defesa técnica e efetiva. (PACELLI, 2014, p. 45-47).

Neste sentido, válido citar: “A autodefesa sem defesa técnica é grito desarticulado, emoção sem razão. A defesa técnica sem autodefesa é forma sem conteúdo. Apenas o conjunto pode satisfazer a garantia constitucional.”. (MACHADO; JUNQUEIRA; FULLER, 2008, p. 17).

Outro princípio deveras característico ao processo penal é o princípio da presunção de inocência, ou princípio da não culpabilidade, expressamente previsto na Constituição Federal (BRASIL, 2015a), quando estabeleceu em seu artigo 5º, ao mencionar no inciso LVII que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Ainda, a Convenção Americana de Direito Humanos (BRASIL, 2015g), ratificada pelo Brasil, estabelece, no artigo 8º, II, que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

Considerando o princípio do estado de inocência, o ordenamento jurídico estabelece que o estado de liberdade do indivíduo é regra, sendo que o cabimento de prisões preventivas deve ser exceção. (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 61).

Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna (2009, p. 68), no que diz respeito a possibilidade de prisão preventiva do réu preso em flagrante, ressaltam o disposto no artigo 310, parágrafo único do Código de Processo Penal e bem lecionam: “É adequado o dispositivo, pois não se deve admitir que o flagrante funcione como uma antecipação da pena. Por esse fundamento, são necessários outros critérios para a segregação do réu durante o processo.”

Também derivam do aludido princípio duas regras, a primeira delas de

tratamento, segundo o qual todos serão considerados inocentes e só haverá indivíduo considerado culpado após trânsito em julgado de sentença condenatória. A segunda, regra probatória, estabelece que o acusador possui o encargo de comprovar a culpabilidade do acusado e não este de comprovar sua inocência (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 61).

O princípio do *in dubio pro reo* ou então, *favor reo*, orienta o processo penal em havendo dúvida quanto a autoria do crime, portanto, havendo dúvidas diante das provas colacionadas nos autos, o magistrado deve proferir decisão mais benéfica ao acusado (CAPEZ, 2014, p.80).

Tanto há proteção ao acusado, como há no processo penal a previsão de embargos infringentes apenas ao réu, ao prescrever o Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b), em seu artigo 609, parágrafo único,

Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, **desfavorável ao réu**, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. (grifo nosso).

Decorre deste princípio a previsão de revisão criminal, que tem por objetivo o reexame de sentença condenatória, apenas quando em benefício do acusado. “Não há, assim, revisão criminal *pro societate*, mas tão-somente quando seu manejo é permeado pelos princípios do favor rei e da verdade real”. (TÁVORA, ALENCAR, 2013, p. 1320).

Princípio da verdade real se traduz na concepção de que o processo penal não se limita a verdade formal, mas deve buscar a verdade real dos fatos e o processo deve demonstrar com fidelidade os fatos em análise. Certo que tal pretensão pode parecer utópico, no entanto necessário ao julgamento justo. Porém, diante da impossibilidade da obtenção da verdade real, trabalha-se com a ideia da máxima probabilidade, ou ausência de dúvida razoável, o que, por trabalhar no campo das probabilidades, pode não representar o justo e constitucional. (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009, p. 102-103).

2.2 PROVAS NO PROCESSO PENAL

A determinação “prova” advém do latim, *probatio*, derivante do verbo *probare*, o termo significa exteriorização, comprovação, verificação, confirmação. Em termos jurídicos, tem-se por prova a demonstração e o clareamento de fatos objeto de apuração de eventual processo (NUCCI, 2009a, p. 13).

A prova processual tem por objetivo a constituição dos fatos que são nos autos investigados, com a maior veracidade possível, no entanto, é tarefa árdua, por vezes impossível. Porém, ainda que difícil, é dever inafastável à atividade jurisdicional, porquanto monopolizado a jurisdição e, expressamente, repudiando a vingança privada (PACELLI, 2014, p. 327-328).

Segundo Tourinho Filho (2011, p. 561) entende-se por prova:

Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. É demonstrar a veracidade do que se afirma, do que se alega. Entendem-se também, por provar, de ordinário, elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio juiz visando estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É instrumento de verificação do *thema probandum*.

É por intermédio das provas que as partes concretizam o anseio de convencimento do juízo. Tida pela fase de instrução processual, utilizam-se daquilo que é disponível no campo das provas para demonstrar aquilo que é alegado, buscando um provimento favorável. Portanto, prova é tudo aquilo que influi no convencimento do magistrado, que ajuda na reconstrução dos fatos que estão sendo apurados, por conseguinte, na formação da convicção do provimento jurisdicional do julgador (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 388).

Neste liame, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, estão intimamente ligados as provas no processo penal, pois exigem que o réu participe e efetivamente contribua para o resultado final. Com efeito, autoriza-se que sejam parte do conjunto probatório mesmo as provas consideradas ilícitas, desde que, claro, em benefício do acusado, justificado pelo estado de necessidade. (PACELLI, 2014, p. 329-330).

Neste sentido, doutrina Távora e Alencar (2013, p. 400), “se de um lado está o *jus puniendi* estatal e a legalidade na produção probatória, e o do outro o

status libertatis do réu, que objetiva demonstrar a inocência, este último bem deve prevalecer, sendo a prova utilizada, mesmo que ilícita, em seu benefício”.

A prova ilícita possui vedação constitucional, de acordo com o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal (BRASIL, 2015a) “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Igualmente defeso, o Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b) dispõe da seguinte maneira ao tratar das provas ilícitas:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Prova ilícita é aquela obtida em desrespeito às normas constitucionais ou legais, de modo que os meios ilícitos utilizados para a obtenção de qualquer prova tem o condão invalidá-la, transformando-as em provas ilícitas ou ilegítimas (NUCCI, 2010a, p. 150).

As provas são consideradas ilícitas quando não observado normas de direito material. Já as provas ilegítimas, dizem respeito a não observância de normas de cunho processual, formal (MACHADO; JUNQUEIRA; FULLER, 2008, p. 122).

A inadmissibilidade das provas ilícitas apresenta ao processo penal a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (*fruits of the poisonous tree*), por esta teoria, admitida pela Suprema Corte do Brasil, entende-se que as provas derivadas de uma prova embrionária ilícita ficam contaminadas, ainda que formalmente hábil, devendo ser desentranhadas do processo (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 395).

Como dito anteriormente, a prova penal tem o fito de dar veracidade e comprovar os fatos alegados por ambas as parte. Tem-se, portanto, conforme doutrina Nucci (2008, p. 392-394), que o ônus da prova, “trata-se do interesse que a parte que alega o fato possui de produzir provas ao juiz, visando fazê-lo crer na sua argumentação”.

Em regra, o *onus probandi* pertence a acusação, já que inicia a ação penal narrando fatos tidos como crime, portanto, devendo apresentar nos autos

prova suficiente de materialidade e de autoria do fato. No entanto, a defesa, ao alegar alguma excludente de ilicitude tem o ônus de fazer prova à demonstrar aquilo que alega. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 238)

No entanto, no que diz respeito ao ônus da prova por parte da defesa, entende Greco Filho que a não comprovação não acarreta prejuízos ao acusado, porquanto não necessariamente confirmará a pretensão punitiva, visto que o ônus da prova atribuído à defesa é ônus imperfeito. “à defesa incumbe a iniciativa da prova das excludentes, mas basta-lhe a prova que suscite uma dúvida razoável, porque a dúvida milita em seu favor” (GRECO FILHO, 2013, p. 221).

O Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b) dispõe em seu artigo 155 que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial”. Adota, portanto, o processo penal brasileiro o sistema da persuasão racional, também chamado livre convencimento motivado.

O livre convencimento motivado significa que o magistrado ao analisar o conjunto probatório constante nos autos formará sua convicção de forma livre, não estando vinculado a valores predispostos para cada espécie de prova. No entanto, sua decisão deve ser fundamentada, sob pena de nulidade, conforme preceitua a Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX. (BONFIM, 2007, p. 127-154)

Leciona Lopes Júnior (2014, p. 576) “o livre convencimento motivado é, na verdade, muito mais *limitado* do que *livre*. E assim deve sê-lo, pois se trata de poder e, no jogo democrático do processo, todo poder tende a ser abusivo. Por isso, necessita de controle”.

Portanto, o juiz, na sua íntima convicção, poderá sopesar as provas e em sua decisão valorar um único depoimento testemunhal, à exemplo, mais que outros depoimentos prestados nos autos, desde que não seja prova isolada no conjunto probatório. Adstrito ainda, à motivação de seu convencimento, de forma a justificar de maneira racional a sua decisão.

2.2.1 Classificação das provas

A construção da prova é baseada naquilo que lhe tem como objeto, forma e sujeito, conforme critérios classificatórios que enumera Paulo Rangel (2010, p. 455).

Quanto ao objeto da prova, esta pode ser direta ou indireta. Sendo direta quando diz respeito ao próprio fato em análise processual, portanto, “sem a necessidade de qualquer processo lógico de construção”. É direta a prova testemunhal em que a testemunha ouvida narra os fatos probandos, diferente ocorre quando a testemunha nada sabe acerca dos fatos que estão sendo apurados, mas seu depoimento influencia de alguma outra forma no conjunto probatório constante nos autos. Esta última situação refere-se a prova indireta, são os indícios e as presunções que não remetem ao próprio fato, mas a partir daqueles se caminha a este. Portanto, trata-se de “operação mental”, que relaciona e vincula um objeto ao outro. (RANGEL, 2010, p. 456-457).

Quanto ao sujeito da prova, subclassifica-se em pessoal ou real; a primeira é prova transmitida pela pessoa, por testemunha, por perito, podendo ser direta ou indireta. A segunda classificação, prova real, refere-se a prova localizada em tudo aquilo que possa elucidar o crime, como vestígios deixados ou ferimentos na vítima. (RANGEL, 2010, p. 458).

O último, a forma da prova é o meio, o instrumento, que as partes levam à juízo para apreciação, classificadas em testemunhal, documental e material, espécies de prova que serão melhor analisadas adiante.

Bonfim (2007, p. 124) acrescenta a classificação quanto ao valor, ou efeito, podendo ser a prova plena ou não plena. A primeira prova plena é quando ela, por si só, “cria um estado de certeza no espírito”. Já a prova não plena, por si só não demonstra certeza dos fatos.

Acrescenta-se acerca da prova plena o que diz Távora e Alencar (2013, p. 398): “é aquela necessária para condenação, imprimido no julgador um juízo de certeza quanto ao fato apreciado”.

2.2.2 Provas em espécie

Dos meios de prova, será aqui destacado a prova técnica pericial, a prova testemunhal, o interrogatório e a confissão do acusado e, por fim, a palavra da vítima.

2.2.2.1 Prova pericial

Perícia é prova técnica realizada por perito oficial ou perito nomeado pelo juízo e se destina ao clareamento dos fatos que estão sendo apurados no processo. (BONFIM, 2007, p. 128).

A prova pericial é realizada por perito que detenha conhecimento técnico e científico em determinada área, alheia aos conhecimentos jurídicos do magistrado, portanto, auxiliar deste para elucidação e comprovação de determinados fatos. (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 413).

O Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b) regulamenta a prova pericial no processo e bem dispõe da seguinte forma: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”

Em outras palavras, ao se tratar de crimes não transeuntes, ou seja, crimes que deixam vestígios, é essencial a existência de prova pericial, ainda que indiretamente, para a comprovação da materialidade do delito.

A prova técnica é exigida em algumas situações, como deixa claro o mencionado artigo, no entanto, importante mencionar que a prova pericial não pode ser reconhecida como prova hierarquicamente superior às demais espécies. Eugênio Pacelli (2014, p. 418-419) refere-se à importância da prova técnica por sua *especificidade*, quando a certeza não pode ser trazida aos autos doutra forma que não exame pericial, como o caso de constatação de substância entorpecente.

Ainda, a mencionada lei penal adjetiva diz acerca da pessoa do perito, bem como prevê a possibilidade da atuação de perito não oficial, no entanto, estabelece o número de 2 (dois) peritos nomeados para a realização do exame. (BRASIL, 2015b).

Após a realização da perícia, o responsável técnico elaborará laudo pericial, primeiramente relatando análises objetivas do exame pericial. Por fim, o perito descreverá conclusivamente o objeto periciado, bem como responderá eventuais quesitos que tenham sido apresentados pelas partes. (GRECO FILHO, 2013, p. 233).

A prova pericial é, em regra, produzida em fase inquisitória, objetivando a formação da *opinio delicti*, e, em razão de sua natureza cautelar, não será viável sua repetição em juízo, portanto, entende Eugênio Pacelli (2014, p. 424-245) que a

prova pericial não submetida ao contraditório acarreta prejuízos ao processo penal, devendo, sempre que possível – não inviabilizando a persecução penal – ser fiscalizada pela defesa, ainda em fase de investigação. Claro que permitida a participação de assistente técnico em juízo e este poderá se manifestar acerca do laudo pericial, no entanto, sua atuação será limitada, mesmo porque, a coisa periciada, na sua maioria, não poderá ser submetida a novo exame técnico.

2.2.2.2 Prova testemunhal

Deveras importante discorrer sobre a prova testemunhal, aquele terceiro que expressa, de forma compromissada, aquilo que viu e ouviu dos fatos apurados. Como deixa claro o artigo 203 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b) “a testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado” e, por regra, ninguém poderá recusar-se a depor.

Conceitua Nucci (2008, p. 458) acerca da testemunha, “pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade”.

A prova testemunhal é, por vezes, o principal, ou único, meio de prova em um conjunto probatório, mesmo diante de sua fragilidade e suspeição, a prova testemunhal é basilar à grande maioria das sentenças penais. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 669).

Ainda que padeça de grande desconfiança, Tourinho Filho (2013, p. 303) assevera sua essencialidade:

A prova testemunhal, sobretudo no Processo Penal, é de valor extraordinário, por dificilmente, e só em hipóteses excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Em geral, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento.

A fragilidade da prova testemunhal é justificada pela relatividade das noções existente de verdade, o sujeito que presta testemunho tem para si pré-estabelecido fatores como as circunstâncias do crime e a sua gravidade, além de sua convicção acerca de valores morais do acusado e da vítima. Ademais, o desenvolvimento intelectual e cultural da testemunha pode moldar o *discernimento* e a forma como presta seu depoimento. (PACELLI, 2014, p. 404-405).

Importante frisar que, ante a necessidade de imparcialidade da testemunha, a colhida de seu depoimento, por muitas vezes, deve ocorrer na ausência do acusado, forma prevista pelo artigo 217, do Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b), ocasião que a presença do réu pode intimidar a testemunha e nortear o depoimento prestado, oportunidade em que determinará o juiz a retirada do acusado da sala de audiências.

Em razão de sua massiva importância e o cuidado com que deve ser tratada, a lei processual penal faz restrições acerca da pessoa da testemunha, quando dispõe proibição de prestar testemunho em razão de função que desempenhe, ofício, ministério ou profissão. Tal restrição possui o fito de preservação do sigilo profissional, no entanto, tal sigilo poderá ser dispensado pela parte interessada; desobrigados expressamente, deverão prestar depoimento sob o compromisso de dizer a verdade.

Ainda, faz previsão o CPP de não prestar compromisso familiares do acusado, menores de 14 (quatorze) anos e deficientes mentais, no entanto, não são eles proibidos de depor.

Aos que não prestam compromisso com a verdade, elencados no artigo 208 da aludida lei penal, chamados de informantes, não estão sob pena de responderem por falso testemunho, portanto, devem ser ouvidos com cautela, sopesando seu depoimento com os motivos que lhe impeçam de ser compromissados. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 681.).

Ainda, Aury Lopes Júnior (2014, p. 680), apresenta o instituto da contradita como forma de “instrumento de controle e eficácia” utilizado pelas partes, a fim de que eventual testemunha preste seu depoimento sem prestar compromisso em virtude de proibição legal.

2.2.2.3 Interrogatório do acusado

Para Nucci (2008, p. 421), interrogatório judicial é “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”. Em tal oportunidade poderá o acusado, inclusive, permanecer em silêncio.

Por força do consagrado princípio *nemo tenetur se deterege*, o acusado não está forçado a produzir provas contra si mesmo. Desta feita, a previsão legal de

permanecer em silêncio é clara quando dispõe que sua vontade não pode ser interpretada como confissão ou em seu prejuízo. Previsão Constitucional, artigo 5º, inciso LXII e assim prescreve o artigo 186 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b):

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Entende-se o interrogatório como meio hábil de defesa, já que pode o acusado expressamente falar em seu favor, indicar provas e eventuais terceiros participantes. No entanto, não se retira do interrogatório seu caráter instrutório, já que será indagado acerca dos fatos e, querendo, os responderá (GRECO FILHO, 2013, p. 242).

Válido ressaltar que o interrogatório do acusado é hoje um direito, não obrigatoriedade, sendo que sua ausência em data previamente agendada deve ser interpretada como manifesto direito de silenciar (PACELLI, 2014, p. 372).

Tourinho Filho (2013, p. 305) corrobora tal entendimento, diz o autor que por ser o interrogatório um direito, a não realização do interrogatório pode ensejar nulidade ao processo, estando ele presente; no entanto, sua ausência não gera nulidade.

2.2.2.4 Confissão

Confissão é ato praticado por suposto autor de fato criminoso, ou seja, pelo suspeito, no reconhecimento de sua autoria de fatos que lhe são atribuídos. O mesmo reconhecimento, feito por pessoa que não é sequer suspeita, não é, tecnicamente, confissão, mas sim autoacusação (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 440).

Nucci (2008, p. 439) conceitua como confissão quando o suspeito, ou acusado, admiti ser o autor da prática de um crime, estando em plenas condições de discernimento, sendo ato voluntário e expresso, perante autoridade competente e tomado a termo.

Algumas características estão inerentes ao instituto da confissão, tendo-as por bem considera-las como requisitos para válida confissão. Bonfim (2007, p. 135) enumera os seguintes caracteres: (I) voluntariedade (II) expressa e (III) pessoal.

A confissão é direito do acusado, que, através do instituto, poderá valer-se de atenuantes e outros benefícios. Neste liame, a confissão deve ser saboreada de forma cautelosa, já que para a aplicação de atenuantes se faz necessário sinceridade de propósito, arrependimento, posto que o agente pode confessar um crime apenas para ventilar alguma excludente de ilicitude ou culpabilidade. (NUCCI, 2013a, p. 137).

De fato, são características da confissão a retratabilidade, divisibilidade e relatividade de valor. Acerca de tais características, Greco Filho (2013, p. 245) leciona que a confissão é retratável a qualquer tempo, no entanto, em que pese sua retratabilidade, a confissão não perde seu valor. A divisibilidade, trata-se da recepção dos fatos pelo magistrado, já que este pode considerar apenas em partes a confissão realizada pelo suspeito. Por fim, a relatividade de valor, significa dizer que não mais a confissão é a rainha das provas, sendo necessário confrontá-la com outras provas.

É o que diz o artigo 200 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b): “A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto”.

A respeito, Eugenio Pacelli (2014, p. 404) observa que “a confissão é também retratável e divisível, o que significa que o acusado poderá arrepender-se dela, se ainda em tempo, e que o juiz, dentro de seu livre convencimento, poderá valer-se apenas de parte da confissão”

O código de Processo Penal (BRASIL, 2015b) também dispõe acerca do valor probatório da confissão.

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

A confissão, portanto, não é suprema em seu valor probatório, devendo ser analisada e sopesada com as demais provas presentes nos autos, tem de estar

em harmonia dentro do conjunto probatório, posto que isoladamente não é capaz de sustentar uma sentença condenatória. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 664).

Por fim, Tourinho Filho (2013, p. 291) enumera circunstâncias que podem dar ensejo a uma falsa confissão, como o amor fraternal, a intenção de ocultar outros crimes de maior gravidade e, inclusive, por ver na prisão *abrigo e alimento*.

2.2.2.5 O depoimento da vítima

A vítima é a pessoa lesada em uma infração, aquele que tem violado o bem jurídico tutelado, conforme leciona Greco Filho (2013, p. 246).

Leciona Aury Lopes Júnior (2014, p. 666):

Desempenhar o papel da vítima no processo penal sempre foi uma tarefa das mais temerosas. Se de um lado pode ela ser portadora de diferentes tipos de intenções negativas (vingança, interesses escusos etc.), que podem contaminar o processo, de outro não se pode deixá-la ao desabrigo e tampouco negar valor ao que sabe.

O artigo 201 da Lei Penal Adjetiva prevê a oitiva da vítima sempre que possível, sendo causa de nulidade relativa a falta de sua oitiva, por óbvio, em que pese sua obrigatoriedade, a vítima não é ouvida como testemunha. (NUCCI, 2008, p. 452-453).

A vítima, em seu depoimento, não é compromissada, não possui obrigação em ser fiel a verdade dos fatos, portanto, não responde pelo crime de falso testemunho, como as testemunhas que são ouvidas. Diferente do acusado, não pode a vítima usar-se do silêncio como meio de resposta, ante a obrigatoriedade de seu depoimento, podendo, portanto, ser conduzida caso não compareça voluntariamente. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 666).

A palavra do ofendido merece especial cuidado, tanto quanto as cautelas necessárias à oitiva do acusado, pois possuem interesses antagônicos no processo. Portanto, ainda que em primeiro momento imagina-se que a vítima seja detentora da verdade, pode ela acreditar estar narrando os fatos com fidelidade, no entanto, em virtude da intensidade dos sentimentos ocasionados pelo crime, omite ou engana-se com certas peculiaridades influenciando nos fatos. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 301-302).

A distorção dos fatos que são narrados pela vítima, doutra forma, pode

ser consequência em crimes que são os autores do fato antes queridos da vítima, quando esta, então, em seu depoimento, poderá amenizar a gravidade do crime, projetando-se ao futuro. Nessas situações, resta ao juiz “exercitar ao máximo a sua capacidade de observação, a sua sensibilidade para captar verdades e inverdades, a sua particular tendência de ler nas entrelinhas” (NUCCI, 2008, p. 454).

3 O CRIME DE ESTUPRO

O crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal (BRASIL, 2015c), consiste em “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”, sobre o tema, cumpre explicar acerca da evolução histórica do crime em apreço, bem como, analisar o crime com sua atual redação.

Diante das inúmeras peculiaridades atinentes ao delito, em especial, a difícil missão de sua comprovação, importa demonstrar particularidades do crime, seu objeto de tutela penal, seus sujeitos e os elementos objetivos da conduta descrita no aludido dispositivo penal que neste capítulo será apreciado.

3.1 VISÃO HISTÓRICA

A repulsa ao crime de estupro não é exclusividade dos tempos atuais. Certo que o termo estupro passou por diversas concepções diferentes, advindo do vocábulo latino *stuprum*, que significa desonra, o crime, nos primórdios do Direito Romano, era punido não apenas por violar a dignidade sexual de outrem, mas também, e principalmente, pela prática sexual ilícita, independentemente de consentimento, entendendo-se por relações sexuais ilícitas aquelas praticadas fora do matrimônio (ESTEFAM, 2013, p. 142).

Após a *Lex Julia de Adulteris* (18 d.C), o Direito Romano distinguiu os crimes de adultério e estupro, sendo o primeiro a prática de relação sexual extramatrimonial e o segundo a prática de relação sexual com mulheres não casadas, entendendo-se por viúva honesta, virgem ou infante. Com efeito, a conjunção carnal mediante violência, ideia contemporânea de estupro, enquadrava-se em *crimen vis*, punido com morte (BITENCOURT, 2012, p. 89).

O sempre lembrado Código de Hamurabi, criado por volta de 1700 a.C, baseado na Lei de Talião, descrevia condutas puníveis que visavam proteger não somente a mulher e sua dignidade sexual, mas, precipuamente, pretendia defender a honra familiar, conforme percebe-se da seguinte previsão legal: “Se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto, a mulher irá livre.”, descrito no artigo 130 do aludido código. (ESTEFAM, 2013, p. 142).

À época do Brasil colônia, o ordenamento jurídico português, que aqui era aplicado, previa punições para condutas que violavam a dignidade e os costumes. Primeiramente, as Ordenações Afonsinas distinguem o estupro voluntário e o violento, sendo o primeiro aquele que “dorme com moça virgem, ou viúva por sua vontade”, o segundo nominava-se “da mulher forçada e como se deve provar a força”, exigindo-se para tal enquadramento que a vítima seja mulher virgem, religiosa, casada ou viúva honestas (ESTEFAM, 2013, p. 143).

As Ordenações Manuelinas mantiveram as condutas com poucas alterações, ainda distinguindo estupro voluntário e violento, no entanto, quanto ao último, aceitou-se também como sujeito passivo mulheres escravas e prostitutas (ESTEFAM, 2013, p. 143).

Sob a vigência das Ordenações Filipinas, de efetiva aplicação no Brasil, porquanto vigoraram entre o século XVII até os anos de 1830, era previsto também o estupro voluntário, incorrendo como pena o casamento, ou então o pagamento de dote à vítima. Ao estupro violento previa-se pena capital, como nas Ordenações anteriores, mantendo-se a mesma pena mesmo havendo matrimônio entre as partes, tamanha a gravidade do delito. Manteve o Código Filipino a amplitude do sujeito passivo para mulheres honestas e não honestas (ESTEFAM, 2013, p. 143).

Já o Código Criminal do Império de 1830 (BRASIL, 2015d), não mais previa pena de morte ao infrator de estupro, o Capítulo II, intitulado “dos crimes contra a segurança da honra” dispunha em seu artigo 222:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.
 Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.
 Se a violentada fôr prostituta.
 Penas - de prisão por um mez a dous annos.

O Código Penal dos Estados Unidos do Brazil (BRASIL, 2015e) datado de 1890, nominava o Título VIII: “dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”, conceituando em seu primeiro capítulo o crime de estupro, conforme seu artigo 269:

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.
 Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos.

No mesmo capítulo, “da violência carnal”, previam-se os crimes de defloramento de mulher menor de idade, punido com prisão de um a quatro anos, e o estupro de mulher honesta, punido com prisão de um a seis anos, sendo reduzida a pena para seis meses a dois anos de prisão, caso seja a vítima prostituta ou mulher pública.

Com o Código Penal de 1940 (BRASIL, 2015c), o Título VI, nominado como “dos crimes contra os costumes”, o crime de estupro (artigo 213) era definido como “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”, previsto no Capítulo I do aludido Título, capítulo este que faz referência aos crimes contra a liberdade sexual, prevendo também o atentado violento ao pudor, artigo 214, posse sexual mediante fraude, artigo 215 e atentado ao pudor mediante fraude, artigo 216.

A Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009 (BRASIL, 2015f) reformulou a legislação no que diz respeito aos crimes contra a dignidade sexual, primeiramente, deixando de os chamar de “crimes contra os costumes”, fazendo menção a proteção da dignidade sexual, concebendo que os crimes sexuais atingem a liberdade e a dignidade sexual da vítima, ilícito que ofende ao indivíduo, não mais aos costumes e a moral de uma sociedade.

Nesse prisma, André Estefam (2013, p. 142) doutrina:

O direito penal não deve se prestar a tutela de moralismos, razão pela qual não lhe é dado punir alguém por sua orientação ou suas preferências, salvo quando atentarem contra direitos fundamentais de terceiros, como sua liberdade ou sua honra.

A nova denominação do Título VI revela maior compatibilização com a Constituinte de 88, porquanto passa a ter como bem jurídico tutelado a dignidade da pessoa humana, artigo 1º, inciso III da Constituição (JESUS, 2013, p. 121-122).

A Lei 12.015/2009 alterou o Título VI do Código Penal que passou a tutelar a dignidade sexual, diretamente vinculada à liberdade e ao direito de escolha de parceiros, suprimindo, de uma vez por todas, a superada terminologia “crimes contra os costumes”. Na realidade, reconhece que os crimes sexuais violentos ou fraudulentos atingem diretamente a dignidade, liberdade e personalidade do ser humano (BITENCOURT, 2012, p. 44).

Outra mudança significativa refere-se à tipificação do crime de estupro, que, com o advento da aludida Lei, passou a abarcar também o crime de atentado violento ao pudor, revogando-se o artigo 214. Tal alteração trouxe ao crime de estupro a ampliação dos sujeitos, porquanto, até então, somente se admitia o crime praticado pelo homem em face da mulher.

Neste sentido, doutrina Rogério Greco (2014, p. 465), que o legislador denominou também pela rubrica de estupro o crime até então chamado de atentado violento ao pudor, tendo em vista abarcar no mesmo tipo penal vítimas do sexo feminino e masculino, pois na antiga codificação o delito de violência sexual praticada contra homem seria concebido pelo antigo tipo penal previsto no artigo 214 do Código Penal.

O vocábulo estupro, no Brasil, se limitava a incriminar o constrangimento de mulher à conjunção carnal. Outros atos libidinosos estavam tipificados no artigo seguinte, que protegia, também, o homem. Resolveu o legislador, com a edição da Lei 12.015/2009, seguir a sistemática de outros países (México, Argentina e Portugal), reunindo os dois crimes num só tipo penal, gerando, desse modo, uma nova acepção do vocábulo estupro, hoje significando não apenas conjunção carnal violenta, contra homem ou mulher (estupro em sentido estrito), mas também o comportamento de obrigar a vítima, homem ou mulher, a praticar ou permitir que com o agente se pratique outro ato libidinoso. (CUNHA; GOMES, 2010, p. 250).

Portanto, percebe-se que a comentada Lei trouxe maior proximidade com a evolução histórica e social vivenciada nos dias de hoje, no que diz respeito à vida sexual, porquanto nem de longe se parece com os dias vividos quando da época em que as mulheres eram completamente alheias à vida sexual, sendo impossível a concepção de estupro praticado por mulher. Assim, como dito alhures, o legislador compatibilizou a lei penal com o texto Constitucional, considerando-se os direitos à intimidade, honra e vida privada, traduzidos na liberdade individual de escolha na satisfação de seus desejos sexuais, vedando-se qualquer tipo de exploração e ameaça (NUCCI, 2010b, p. 900).

3.2 O CRIME EM ESPÉCIE

O artigo 213 do Código Penal (BRASIL, 2015c), que dispõe acerca do estupro, tem a seguinte redação:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Acerca do aludido crime importa o estudo do tipo penal em sua espécie, no que dizem respeito ao objeto jurídico, sujeitos e seus tipos objetivo e subjetivo, com breve apontamento da passagem histórica do crime.

3.2.1 O bem jurídico tutelado

O bem jurídico que se pretende proteger com a tipificação do crime de estupro é a liberdade sexual em sentido amplo, garantindo-se a cada indivíduo o seu direito de exercer sua disposição e determinação sexual, com liberdade de escolha e de vontade, de acordo com seus princípios (PRADO, 2013, p. 816-817).

A escolha individual, no que diz respeito à seara das relações sexuais, é característica à personalidade do indivíduo, que exige tolerância e respeito de todos, de modo a garantir a liberdade de escolha em suas relações sexuais (ESTEFAM, 2013, p. 142).

Conforme dispõe Vicente Martinez (*apud* PRADO, 2013, p. 817) “a preocupação aqui é assegurar a liberdade sexual, como integrante do livre exercício da própria sexualidade, para que a função sexual individual possa ser exercida livremente, em condições de total autonomia”.

Acerca da liberdade sexual, os autores Renato Marcão e Plínio Gentil (2014, p. 46), assim discorrem:

Liberdade sexual é categoria mais concreta, que significa uma esfera de ação em que o indivíduo – e só ele – tem o direito de atuar, e atuar livremente, sem ingerências ou imposições de terceiros. A liberdade sexual diz respeito indiretamente ao corpo da pessoa e ao uso que dele pretende fazer.

A dignidade e liberdade sexual, ao ser tutelada pelo tipo penal, protege um dos diversos aspectos inerentes a dignidade da pessoa humana, intrínseco ao desenvolvimento sadio da sexualidade, para que seja vivenciada de forma livre, resguardada de qualquer tipo de violência e exploração. (MIRABETE; FABRINI, 2010, p. 384).

Em suma, tutela-se no dispositivo penal em estudo a liberdade sexual junto ao seu direito de escolha, traduzido na dignidade sexual de cada indivíduo, seja homem ou mulher, com a finalidade de garantir à todos liberdade de autodeterminar-se em sua orientação sexual. (BITTENCOURT, 2012, p. 46).

3.2.2 Sujeitos do crime

Como dito alhures, o bem sob a tutela do tipo penal em estudo não faz distinções de qualquer gênero, visando a proteção da liberdade e dignidade sexual de homens e mulheres, inovação trazida pela Lei 12.015 de 2009.

A aludida lei, acompanhando as críticas doutrinárias, não mais determinou exclusividade ao homem como agente do tipo penal, falando-se, hoje, em crime comum, podendo ser praticado e sofrido por homens e mulheres (NUCCI, 2010b, p. 904).

Na redação anterior, não admitia-se a mulher como sujeito ativo, porquanto, somente o homem seria capaz de manter conjunção carnal com a mulher, sendo somente esta aceita na condição de vítima. (JESUS, 2013, p. 125).

Hoje, com a queda deste paradigma, não se exige, subjetivamente, qualquer característica da vítima ou do agente, de modo que o tipo penal em estudo não faz distinções, tutelando a dignidade sexual de todas as pessoas, sejam homens e mulheres, e, ademais, não mais importando ser a vítima virgem ou não, ser casada ou divorciada, viúva ou solteira (JESUS, 2013, p. 126).

A reforma trazida pela lei, que desde sempre previa especificidades à pessoa da vítima, deu-se tendo em vista a unificação dos delitos de estupro e do revogado crime de atentado violento ao pudor, até então previsto no artigo 214 do CPP, desaparecendo, por completo, qualquer menção a honestidade ou vida sexual da vítima (NUCCI, 2009b, p. 18).

Cumprе ressaltar, ainda, que o atual crime de estupro além de não fazer menção alguma acerca de qualidades do agente ou vítima, protege, inclusive, relações interpessoais, de modo que não há escusas ao crime praticado entre cônjuges, conviventes, em namoro, noivado ou prostituição, porquanto todos possuem sua liberdade sexual amparada, não admitindo-se força física ou qualquer tipo de coação para satisfazer os prazeres concupiscente alheios (PRADO, 2013, p. 818).

Frisa-se a admissão do cônjuge como agente ou vítima de crime de estupro, porquanto, em hipótese alguma, a sociedade conjugal garante ao consorte o direito de violar a liberdade sexual do companheiro e o seu direito de dispor livremente de suas vontades e assunções sexuais. (NUCCI, 2010b, p. 905).

Aceitava-se, antigamente, a tese de que o homem agia em exercício regular do direito quando se valia de força física ou ameaças para subjugar a mulher à conjunção carnal, diante da previsão, em direito civil, do débito conjugal existente no matrimônio. No entanto, teratológica a interpretação de que o direito civil obriga aos conjuges a assunção de abusos sexuais; prevê, se for o caso, o término da sociedade conjugal, porquanto não satisfeito um dos préstimos conjugais. (NUCCI, 2010b, p. 905).

É inadmissível que a esposa ou companheira não tenha o direito de se recusar a manter qualquer relação de caráter sexual com o marido ou companheiro pelo simples fato de estarem ambos ligados pelo matrimônio ou pela união estável. Admitir eventual causa justificativa, em tal caso, significa um retorno à sociedade primitiva. O que não infirma também a possibilidade de a mulher se postar no polo ativo da relação sexual libidinosa. (PRADO, 2013, p. 818).

Portanto, o crime em comento permite que seu autor possa ser toda e qualquer pessoa, admitindo-se, na pessoa do ofendido, todos os indivíduos que tenham sua liberdade e dignidade sexual afrontada, independentemente da relação que ampara autor e vítima e, notadamente, independentemente de qualquer conduta moral ou imoral do ofendido, sob os olhos da sociedade, e de suas escolhas e opções sexuais.

3.2.3 Elementos objetivos

O crime de estupro, em sua atual redação, prevê duas condutas distintas rubricadas pelo mesmo tipo penal, quais sejam: o constrangimento à conjunção carnal e o constrangimento à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal ou sua permissão, ambos operando-se mediante violência ou grave ameaça.

A ação nuclear consiste em constranger alguém, o que significa forçar, coagir, impor, a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal, seja conjunção carnal, entendida pela cópula vaginal, ou qualquer outro ato libidinoso. (CAPEZ, 2011, p. 25).

Atos libidinosos são todos os atos que objetivam a satisfação sexual e que possuam caráter lascivo, por óbvio, inclui-se a conjunção carnal, considerando-se também como ato libidinoso a prática sexual anal e oral, a masturbação ou o toque, sem exaurir as hipóteses. (ESTEFAM, 2013, p. 146).

Mirabete e Fabrini (2010, p. 390) conceituam ato libidinoso da seguinte forma:

Ato lascivo, voluptuoso, dissoluto, destinado ao desafogo da concupiscência. Alguns são equivalentes ou sucedâneos da conjunção carnal (coito anal, coito oral, coito *inter-femora*, *cunninligue*, *anilingue*, heteromasturbação). Outro, não o sendo, contrastam violentamente com a moralidade sexual, tendo por fim a lascívia, a satisfação da libido.

Os mesmo autores (2010, p. 390) doutrinam que os atos libidinosos são assim entendidos independentemente da ciência da vítima acerca da libidinosidade daquele ato, de seu constrangimento ou grau de ingenuidade. Na mesma certeza, qualquer ato que vise a satisfação da lascívia, por si só, não atrai libidinosidade para a conduta, necessita-se que o ato seja considerado, objetivamente, um ato libidinoso, como as condutas acima mencionadas.

O ato libidinoso deve pairar sob a sexualidade, não o sendo assim entendido os atos que sejam capazes de proporcionar qualquer satisfação sexual diante de indivíduo com *libido anômala*, conquanto, aos olhares externos, bem como, para o senso comum, são atos impudicos e impossíveis de proporcionar qualquer prazer concupiscente. (HUNGRIA; LACERDA, 1981, p. 123-124).

Tendo em vista que o crime de estupro pode ser caracterizado por condutas diversas, destaca-se que a prática de atos libidinosos prévios ou posteriores a conjunção carnal, sendo desta uma consequência, aderem-se a uma única modalidade, constrangimento à conjunção carnal, sendo, portanto, práticas diversas para os mesmos desígnios. Não podendo, então, tratar de concurso de crimes, seja formal ou material, porquanto condutas praticadas num mesmo momento, sob o mesmo enredo. (BITENCOURT, 2012, p. 49-50).

Com efeito, quando da prática de ambas as modalidades em contextos diversos, inevitável a condição de concurso de crime, “em continuidade delitiva ou em concurso material, dependendo das circunstância; seja pela extrema gravidade, seja por desígnios autônomos ou simplesmente por política criminal para desencorajar a prática de atos tão repugnantes” (BITENCOURT, 2012, p. 50).

No que diz respeito aos meios executórios, a legislação prevê que o constrangimento da vítima à prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso deve se dar mediante violência ou grave ameaça, apontando a força física ou coação psíquica. Ressalta-se que, embora o constrangimento seja à pessoa da vítima, admitisse que a violência ou a grave ameaça descrita no tipo penal sejam direcionadas à terceiros. (NUCCI, 2010b, p. 50-51).

A violência como meio para o constrangimento pode ser própria ou imprópria. A primeira é caracterizada quando se tratar de violência física (vis absoluta), “há o emprego de força material sobre a vítima, reduzindo-a à impossibilidade de resistir ao ataque sexual, ou seja, existe o emprego de força física capaz de tolher a capacidade de agir da vítima” (NAZAR, 2011, p. 36).

Diz-se violência imprópria quando o autor do crime utiliza-se de meios de violência psíquica, de modo a diminuir a atividade cognitiva da vítima, como a total embriaguez ou outras drogas. (NAZAR, 2011, p. 36).

Quanto a grave ameaça, doutrina Cezar Bitencourt (2012, p. 50) que “constitui forma típica da violência moral; é a *vis compulsiva*, que exerce força intimidativa, inibitória, anulando ou minando a vontade e o querer da ofendida, procurando, assim, inviabilizar eventual resistência da vítima”.

A violência moral é aquela que age no psíquico da vítima e cuja força intimidadora é capaz de anular sua capacidade de querer. [...] e deve ser analisado sob o ponto de vista da vítima, ou seja, tendo em conta suas condições físicas e psíquicas; uma senhora de idade, um enfermo ou uma criança são muito mais suscetíveis que uma jovem que possui plena capacidade física e mental. (CAPEZ, 2011, p. 30).

Com a ameaça de causar algum mal à vítima, o agente pretende produzir medo, de modo que aquela se sujeite, com menor ou nula resistência, à prática visada pelo autor. “A caracterização de algo como mau, ou ruim, deve ser observada diante das condições usuais do ameaçado, [...] pois num tal contexto o ameaçado prefere sujeitar-se ao que lhe é exigido a sofrer aquilo que é objeto de promessa do agente.” (MARCÃO; GENTIL, 2014, p. 74).

3.2.4 Elemento subjetivo

Subjetivamente, o crime de estupro, que é praticado apenas na

modalidade dolosa, exige somente que o agente pratique o elemento objetivo descrito no tipo penal, ou seja, o constrangimento visando ato libidinoso. “Não há a necessidade de que o agente atue com a finalidade especial de saciar sua lascívia, de satisfazer sua libido” (GRECO, 2014, p. 471).

Diz-se, portanto, que o crime em estudo é caracterizado sem a necessidade de qualquer especificidade nas razões pela qual o agente comete o crime, ou seja, não é preciso que a prática seja motivada pela libido ou satisfação sexual. “O motivo em mira pode ser outro que não o de satisfazer a lascívia, como o desprezo, o ridículo da vítima, embora a intenção seja sempre a mesma: praticar o ato de natureza sexual.”. (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 392).

Neste sentido, entendem Renato Marcão e Plínio Gentil (2015, p. 108) de que se trata de dolo genérico, não se exigindo do agente uma vontade específica na prática do crime, bastando que o pratique para a consumação do delito, “ainda que movido por outra intenção que não a de saciar ou excitar a libido, própria ou alheia”.

Ainda quanto ao elemento subjetivo do crime, o dolo deve estar presente em toda a prática da conduta, nos fins, nos meios executórios e no nexos causal, devendo ser constituído pela presença da livre vontade do agente e a consciência deste de sua conduta, ou seja, arbítrio e ciência da prática de seus atos. (BITENCOURT, 2012, p. 56).

3.3 O DISSENSO E O GRAU DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA

O crime em análise, por óbvio, exige que a vítima se oponha a prática sexual com o agente. Acerca do dissenso que a vítima deve manifestar, doutrinadores graduam o nível de resistência, não sendo pacífico o quanto resistente deve ser a vítima ao momento do crime.

Ensinam Mirabete e Fabbrini (2010, p. 391) que, para a configuração do crime de estupro, a vítima deve manifestar sua oposição de maneira firme, valendo-se da força física e rebeldia em sua negativa, de modo que não basta que a vítima expresse apenas verbalmente a sua não compactuação com o ato sexual.

No entanto, Estefam ensina (2013, p. 145) que “é fundamental que haja resistência séria e inequívoca imposta pela vítima. Para tanto, basta que, de qualquer modo, manifeste sua discordância quanto ao ato. É suficiente, por exemplo, que diga ‘não!’”.

Do mesmo entendimento compartilha Nucci (2010b, p. 52), “não se demanda a brava resistência, consistente em sofrer várias lesões corporais ou ser submetida a gravíssima ameaça para que sucumba aos caprichos do agressor”.

Não é necessário que haja resistência física pela ofendida, porquanto é suficiente o seu dissenso verbal, desde que verdadeiro e firme (ESTEFAM, 2013, p. 145). É desarrazoado exigir que a vítima se exponha ainda mais à violência do agressor, valendo-se de uma “postura heroica”, objetivando a fazer prova de seu dissenso ao ato (NUCCI, 2013b, p. 853).

Corroborando com este entendimento Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 51):

A ordem jurídica não pode exigir de ninguém a capacidade de praticar atos heroicos. Também aqui vigem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, recomendando-se, concretamente, a avaliação da correlação de forças, especialmente a superioridade de forças do agente. Assim, não é necessário que se esgote toda a capacidade de resistência da vítima, a ponto de colocar em risco a própria vida, para reconhecer a violência ou grave ameaça.

Na mesma toada doutrina Capez (2011, p. 30) “a resistência física do sujeito passivo, no entanto, não é imprescindível, pois, muitas vezes, o temor causado pode ocasionar a paralisação dos movimentos da vítima ou a perda dos sentidos”.

Ademais, tendo em vista a prática de violência ou grave ameaça, eventual não dissenso da vítima poderá ser interpretado como inválido, porquanto, em que pese a da prática sexual seja indesejada, pode não conseguir agir a vítima conforme sua vontade, suprimindo-se parcial ou totalmente a capacidade de resistência do ofendido (MARTINELLI, 2014, p. 104).

Importante salientar que o dissenso da vítima deve estar presente durante toda a relação sexual, se, durante o ato, a negativa transmudar-se em aceite, consentimento e prazer, atípica será a conduta do agente. O inverso também é verdadeiro, de modo que o consentimento na prática sexual deve ser de forma integral e durante todo o ato, ou então, a relação sexual que, em princípio, era lícita, torna-se objeto do tipo penal em estudo (NUCCI, 2010b, p. 52).

Outro não é o entendimento de Rogério Greco (2014, p. 483), ao ensinar que o consentimento da vítima deve estar presente em toda a prática sexual, não havendo escusas ao agente ao afirmar que a vítima, em seu comportamento prévio,

demonstrou também desejar o ato sexual, porquanto o consentimento, ou o não dissenso, deve se dar imediatamente anterior a relação sexual.

Plínio Gentil e Renato Marcão (2015, p. 58) assim doutrinam:

Tampouco se deixará de reconhecer o crime se a vítima, consentindo com a prática de certos ato lascivos, discorda de outros, e o agente, valendo-se do contexto de entrega daquela, a constrange a lhe permitir ir além, praticando ato do qual ela discorda e só se torna realizável por meio de conduta violenta ou ameaçadora do sujeito ativo.

“Isso quer dizer que a vítima, mesmo dando mostras anteriores que desejava o ato sexual, pode modificar sua vontade a qualquer tempo, antes da penetração, por exemplo” (GRECO, 2014, p. 483).

Por fim, importa mencionar a possibilidade em erro de tipo, quando o agente, verdadeiramente, crê que o dissenso manifestado pela vítima não se trata de negativa sincera, pois acredita fazer parte de um “jogo de sedução”, conjecturando que a real vontade da vítima, de fato, coincide com os seus desejos. Neste caso, o erro de tipo afastaria o dolo na conduta do agente, bem como, tornaria o fato atípico (GRECO, 2014, p. 483).

4 A PALAVRA DA VÍTIMA DO CRIME DE ESTUPRO E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Cumpra observar minuciosamente o desenvolvimento probatório nos crimes de estupro, seus possíveis meios de prova e sua efetividade na comprovação da materialidade e autoria do crime.

Neste contexto, relevante se mostra peculiar análise à força probante existente na palavra da vítima, que, por vezes, é a única fonte de prova existente no processo.

Portanto, importa analisar doutrina e jurisprudência que dizem respeito ao conjunto probatório encontrado no crime de estupro, bem como o valor encontrado nas declarações do ofendido, para, por fim, observar a aplicabilidade da primazia da palavra da vítima nos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

4.1 A PROVA NO CRIME DE ESTUPRO

Sabidamente, é de extrema dificuldade a comprovação, diga-se, materialidade e autoria do crime, quando da suposta ocorrência de crimes contra a dignidade sexual, mormente o crime de estupro, porquanto sua prática ocorre, por óbvio, distante de olhares alheios.

André Estefam (2013, p.153) leciona que “a comprovação material do delito de estupro constitui uma das questões de maior dificuldade, notadamente quando inexistem outros registros do fato, senão as declarações da vítima”.

Com efeito, o crime exige que o agente pratique ao menos duas espécies de violência, uma utilizada para o constrangimento da vítima e a outra sendo a violência sexual propriamente dita, de modo que, ambas necessitam ser provadas processualmente para que exista uma condenação penal.

A prova do estupro requer demonstração da violência real ou moral, utilizada para minar a defesa do ofendido, como também do ato libidinoso ou da conjunção carnal, não bastando apenas a prova de um ou de outro desses fatos. É que o delito se perfaz com a conjugação dessas duas ocorrências, não restando configurado diante de apenas uma delas. (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 118).

Diante deste cenário, importa observar a aplicabilidade das provas admitidas em direito e sua potencial comprovação do delito, que, como mencionado acima, possui elevado grau de dificuldade.

A prova pericial possui alto valor para a comprovação do crime, pois, em tese, trata-se de ilícito penal não transeunte, ou seja, crime que deixa vestígios, portanto, havendo vestígios deixados, faz-se necessário, e inclusive sob pena de nulidade, a realização do exame de corpo de delito, conforme prevê o artigo 158 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b).

Nesse mesmo sentido, preceitua André Estefam (2013, p. 154):

Não se pode ignorar, do ponto de vista legal, que o estupro, como regra, consubstancia infração penal não transeunte, ou seja, que deixa vestígios (*delicta facti permanentis*), senão da conjunção carnal, da violência por vezes empregada pelo agente. Em casos tais, o exame de corpo de delito torna-se perícia obrigatória (CPP, art. 158), embora não indispensável, já que sua falta pode ser suprida por outros meios (CPP, art. 167).

Portanto, havendo o crime deixado vestígios de qualquer das espécies de violência – violência utilizada para o constrangimento ou violência sexual – necessário que se realize exame pericial para que se comprove a prática do delito de estupro.

No entanto, em que pese necessário, consoante prevê o CPP, a prova pericial para análise de vestígios se mostra, por diversas vezes, insuficiente em suas conclusões, porquanto, difíceis as vezes em que se comprovará a prática da violência empregada no constrangimento e a prática de qualquer dos atos libidinosos.

O estupro consubstanciado em conjunção carnal, que, em regra, deixa vestígios que possam ser atestado em exame pericial (como ruptura himenial e presença de material genético), pode ser praticado mediante violência moral, ou ainda que praticado mediante violência física material, pode a vítima não ter resistido violentamente ao ato, de modo que, o exame de corpo de delito, muito embora possa a vir comprovar a prática da relação sexual, nada atestará acerca do dissenso da vítima. (CAPEZ, 2011, p. 39-40).

Diante desta situação, ensina Fernando Capez (2011, p. 40) que “não basta, para a constatação de que houve o crime de estupro, a mera prova da

conjunção carnal, pois ela não é capaz de demonstrar a resistência da vítima à prática do ato sexual”.

Portanto, ainda que a perícia faça prova da ocorrência da conjunção carnal, pode não comprovar o emprego de violência para o constrangimento, ou então, fazendo prova da resistência da vítima, pode não atestar o ato libidinoso, hipóteses em que o crime não restaria evidenciado, senão apenas comprovaria a existência de uma relação sexual – podendo esta ser consentida – ou lesões corporais na vítima, crime mais brandamente punido.

Dessa forma, mesmo que o crime deixe vestígios, dificilmente a prova pericial esgotará todas as arestas que necessitam ser preenchidas.

Destaca-se:

Os resultados da perícia geralmente não costumam ser concludentes pelo fato de que as marcas de agressões físicas são dissociadas [...] dos indícios de violência sexual. Ou seja, mesmo quando as lesões são confirmadas pelos peritos e enquadradas na categoria de lesões corporais graves, o acusado pode ser condenado pelo crime de lesão corporal, mas absolvido do crime de estupro; afinal são crimes distintos. (COULOURIS, 2010, p. 18).

A dificuldade probatória pode se tornar ainda maior quando a violência for constituída de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, ou quando o constrangimento da vítima ocorrer mediante violência moral, não havendo hematomas deixados na pessoa ofendida, seja da violência física usada para o constrangimento, seja da violência sexual.

Em resumo, cita-se Marcão e Gentil (2015, p. 116):

A verdade é que nem sempre a infração deixa vestígios, quer da violência empregada, quer do ato libidinoso, ou da conjunção carnal praticada contra a vítima. Pode não ter havido ruptura do hímen, nem ejaculação, nem ferimento algum decorrente do ato lascivo, nem tampouco sinal do emprego de força sobre a vítima para vencer sua resistência e obrigá-la ao ato. Outras vezes a sua prática não é daquelas capazes de deixar qualquer resultado material perceptível, como o toque em regiões do corpo etc.

Portanto, as peculiaridades que se fizerem presentes em um caso concreto é que determinarão a necessidade da realização de prova pericial, bem como, sua própria utilidade no conjunto probatório. Neste cenário, imperioso que a vítima não seja subjugada e forçada a novo constrangimento para a realização do exame de corpo de delito que será, sabidamente, inócuo (GRECO, 2014, p. 500).

Ainda neste contexto, importa lembrar que o juiz não está vinculado a prova pericial produzida, em que pese seja de extrema valia, seu convencimento poderá ser constituído de outras provas produzidas nos autos, “notadamente pela prova oralmente produzida” (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 118).

Não havendo vestígios deixados do ato, a prova pericial poderá ser suprida por prova testemunhal, consoante prevê o artigo 167 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2015b), que assim dispõe: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”, desde que em consonância com os demais elementos colhidos nos autos.

No entanto, a prova testemunhal é por deveras escassa em se tratando de crimes contra a dignidade sexual, tendo em vista o contexto em que os crimes ocorrem, em lugares ermos e revestidos de clandestinidade.

Portanto, ainda que tenha o condão de suprir a ausência de prova pericial, na grande maioria das vezes não há testemunhas que tenham presenciado a conduta criminosa. O que representa extremo prejuízo ao conjunto probatório, porquanto, conforme ensina Tourinho Filho (2013, p. 338), “a prova testemunhal, sobretudo no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois dificilmente, e só em hipóteses excepcionais, provam-se as infrações penais com outros elementos de prova. [...] Assim, a prova testemunhal é uma necessidade”.

Vê-se, portanto, que a basilar prova testemunhal, tão utilizada e nos demais processos criminais, é prova difícil de ser encontrada no conjunto probatório do crime em comento.

Diante de todo este cenário probatório diferenciado, seja pela inaplicabilidade da prova pericial em muitos os casos ou por serem raras as testemunhas que tenham presenciado o atentado criminoso, resta na palavra da vítima do crime a mais remota possibilidade de comprovação da prática e autoria do delito.

4.1.1 A primazia da palavra da vítima do crime de estupro

A vítima, em linhas gerais, é pessoa titular do bem que fora lesado, é aquele que teve sua dignidade e liberdade sexual violada em um crime de estupro e,

conforme já mencionado alhures, possui papel conflituoso dentro de um conjunto probatório.

Em regra, a palavra do ofendido possui relativo valor probante, porquanto, por vezes, pode estar revestida de interesses escusos ou motivada por medo, hipóteses em que suas declarações serão maculadas, não merecendo força probatória para justificar uma sentença, motivo pelo qual, inclusive, não presta compromisso em dizer a verdade (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 668).

Ainda no mesmo sentido, Tourinho Filho (2013, p. 336) ensina que a vítima, embora livre de intenções dissimuladas, poderá prestar declarações distantes da verdade dos fatos, pois, “às vezes, a emoção causada pela cena delituosa é tão intensa que o ofendido, julgando estar narrando com fidelidade, omite ou acrescenta particularidades, desvirtuando os fatos”.

Aury Lopes Júnior (2014, p. 668) doutrina, ainda, que “apenas a palavra da vítima jamais poderá justificar um sentença condenatória. Mais do que ela, vale o resto do contexto probatório e, se não houver prova robusta para além da palavra da vítima, não poderá o réu ser condenado”, porém, prevê exceções para a citada afirmação, dentre elas, os crimes de violação sexual.

Com efeito, revela-se oportuno o repouso de maior credibilidade na palavra da vítima diante da suposta prática de crimes que violem a dignidade sexual, pois, sabidamente, em quase sua totalidade, os delitos ocorrem em lugares ermos, sob a clandestinidade e em horários oportunos, longe de eventuais testemunhas dos fatos.

Fernando Capez (2011, p. 42) assim ensina:

Via de regra, a palavra da vítima tem valor probatório relativo, devendo ser aceita com reservas. Contudo, nos crimes praticados às ocultas, sem a presença de testemunhas, como nos delitos contra a dignidade sexual, a palavra da vítima, desde que corroborada pelos demais elementos probatórios, deve ser aceita.

Outro não é o entendimento de Tourinho Filho (2013, p. 336), que assim doutrina no que diz respeito ao valor probante da palavra da vítima de estupro: “É relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos *qui clam comittit solent* – que se cometem longe dos olhares de testemunhas -, a palavra da vítima é de valor extraordinário”.

Também corrobora com este entendimento Aury Lopes Júnior (2014, p. 668), ao afirmar que a palavra da vítima, desde que coesa e não havendo elementos que demonstrem motivação do ofendido para uma falsa imputação, é capaz de sustentar uma sentença condenatória.

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 a sentença condenatória. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 668).

Neste mesmo sentido, Fernando Almeida Pedroso (2005, p. 79-80) preceitua a importância da palavra da vítima, de modo que a atribuição de maior ou menor confiabilidade está atrelada a coerência de suas declarações.

Todavia, para que usufruam deste prestígio, há mister sejam as declarações vitimárias coerentes, coesas, harmônicas, racionais e lógicas, aquilatando-se, outrossim, do recato e honestidade da(o) sedizente ofendida (o), de sua reputação sem máculas e tismas. Somente assim as declarações da vítima terão credenciais idôneas para a convicção da verdade.

A tamanha credibilidade que possui a palavra do ofendido é sustentada diante da crença de que uma suposta a vítima não se sujeitaria ao constrangimento inerente a instrução penal em um processo que se apura o cometimento de um crime de estupro, senão pela real ocorrência dos fatos.

A credibilidade do ofendido, em processos dessa espécie, decorre da suposição de que, em se tratando de delitos que normalmente envolvem a utilização não consentida do seu próprio corpo, para servir à lascívia alheia, dificilmente alguém irá se expor à vergonha de levar o assunto ao judiciário se não tiver boa razão para tanto. Essa boa razão é identificada com o sofrimento de uma violação verdadeira por parte daquele que se diz vítima e sua boa-fé em colaborar para uma reta apuração dos fatos. (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 120).

Na mesma toada, a jurisprudência dos tribunais superiores é assentada e pacífica em admitir relevante valor à palavra da vítima, quando esta for coesa e não existirem nos autos elementos que desabonem ou maculem suas declarações.

Destaca-se o *Habeas Corpus* nº 74302-MG (BRASIL, 2012), julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS - CRIME DE ESTUPRO COM VIOLÊNCIA REAL - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - SÚMULA 608 DO STF - DECLARAÇÃO DE POBREZA EMANADA DA VÍTIMA - VALIDADE - LAUDO PERICIAL NEGATIVO QUANTO À EXISTÊNCIA DE CONJUNÇÃO CARNAL - EXISTÊNCIA DE LESÕES INDICATIVAS DE RESISTÊNCIA A AGRESSÃO SEXUAL - VESTÍGIOS IDÔNEOS - EFICÁCIA PROBANTE DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA DE ESTUPRO - PRECEDENTES - NECESSÁRIO REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INADMISSIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - Tratando-se de crime de estupro com violência real, torna-se dispensável qualquer delação postulatória ("representação") por parte da ofendida, eis que, em tal específica situação, a perseguibilidade estatal se dá mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes. - No que concerne à prova da violência nos delitos sexuais, é certo que, além das vulnerações que atingem o órgão genital feminino, existem outros vestígios idôneos que se revelam aptos a demonstrar a resistência da vítima ao ataque sofrido. - A existência de sêmen na vagina não é essencial à configuração do delito de estupro. As lesões típicas de defesa constatadas no corpo da vítima assumem decisiva eficácia probante no contexto dessa prática delituosa. Precedentes. - A palavra da vítima - quando não está em conflito com os elementos produzidos ao longo da instrução penal - assume importância probatória decisiva, especialmente quando a narração que faz apresenta-se verossímil, coerente e despojada de aspectos contraditórios. Precedentes. - A alegação de insuficiência do conjunto probatório, precisamente por impor uma ampla perquirição da prova penal produzida ao longo do processo de conhecimento, acha-se pré-excluída do âmbito de atuação do "habeas corpus". Precedentes. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que o exame aprofundado das provas e a análise da eventual justiça ou injustiça do provimento jurisdicional impugnado não encontram sede processualmente adequada na ação de "habeas corpus.(grifei).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no *Habeas Corpus* nº 206730-RS (BRASIL, 2015h):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. ESTUPRO CONTINUADO. TESES DE FRAGILIDADE DA PROVA E DE NÃO CONFIGURAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE REEXAME DA PROVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. É imprópria a via do habeas corpus para a análise das alegações de fragilidade das provas para a condenação, bem como de não configuração da continuidade delitiva, por demandarem a análise aprofundada do material cognitivo produzido nos autos, inviável em sede de habeas corpus. Precedentes. 3. Nos crimes sexuais, a palavra da vítima ganha especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. (Grifei).

Portanto, pacífico entre doutrina e jurisprudência que as declarações das vítimas de crimes contra a dignidade sexual, quando coerentes, lógicas, e,

sobretudo, desacompanhadas de motivação ilegítima, se revestem de primazia e possuem força para fomentar uma sentença condenatória, porquanto os crimes de natureza sexual ocorrem, via de regra, às ocultas, distantes de olhares alheios, em lugares ermos e sob total clandestinidade, impossibilitando a existência de testemunhas, para que por outros meios seja o crime comprovado.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL JUNTO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Cumprido, finalmente, analisar o vasto conteúdo jurisprudencial em julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina quanto ao crime de estupro, buscando-se verificar a compatibilização da primazia da palavra da vítima às decisões do TJSC entre os anos de 2012 e 2015.

Primeiramente, cumpre expor o que manifestamente entente o aludido Tribunal, através da Apelação Criminal nº 2014.069483-1 (SANTA CATARINA, 2015a):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO (ART. 213, CAPUT, DO CP). ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADOS POR BARBEIRO CONTRA ADOLESCENTE DE 14 (QUATORZE) ANOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. QUANTO À MATERIALIDADE, MUITO NÃO SE PODE EXIGIR, EM RAZÃO DE NÃO DEIXAR VESTÍGIOS. CONTATO FÍSICO DIRETO COMPROVADO. AUTORIA PACIFICADA. DECLARAÇÕES FIRMES E COERENTES DO OFENDIDO, CORROBORADAS PELA FALA DA TIA, DA CONSELHEIRA TUTELAR E DO POLICIAL MILITAR. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA IMPOSSÍVEL. CONSUMAÇÃO PERPETRADA. ATO LIBIDINOSO QUE SE CONSUMA COM O MERO CONTATO FÍSICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.(grifei).

E ainda, no julgado da Apelação Criminal nº 2014.059548-5 (SANTA CATARINA, 2014a):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ESTUPRO E ROUBO (ARTS. 213 E 157, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR. ESTUPRO. ALEGADA A INEXISTÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. DOCUMENTO PRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. OFENDIDA QUE REALIZOU RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO, EXAME DE CORPO DE DELITO E FORMALIZOU BOLETIM DE OCORRÊNCIA, BEM COMO COLABOROU COM A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONDUTAS

QUE POR SI SÓ JÁ DEMONSTRAM O DESEJO DA VÍTIMA DE REPRESENTAR O ACUSADO. PLEITO AFASTADO. MÉRITO. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ESTUPRO E DECLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ROUBO PARA O DE FURTO. DESCABIMENTO. PALAVRAS DAS VÍTIMAS UNÍSSONAS E COESAS PARA APONTAR A OCORRÊNCIA DOS CRIMES E SUA AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL DO APELANTE. LAUDO PERICIAL QUE ATESTOU A PRESENÇA DE VIOLÊNCIA SEXUAL NA OFENDIDA. EMPREGO OSTENSIVO DE ARMA DE FOGO. GRAVE AMEAÇA ÀS VÍTIMAS. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. SUBTRAÇÃO DE DINHEIRO E BENS PESSOAIS DOS OFENDIDOS. TESE DEFENSIVA ISOLADA, SEM RESPALDO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DOS AUMENTOS DECORRENTES DOS MAUS ANTECEDENTES. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O CUMPRIMENTO DA PENA E O COMETIMENTO DE NOVO CRIME. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vê-se, portanto, que entendimento predominante junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina não é diferente daquele que predomina doutrinariamente e nos tribunais superiores, vistos anteriormente, julgando ser a palavra da vítima revestida de primazia quando coesa e firme, sendo capaz de basilar uma condenação.

No entanto, em que pese, manifestar tal entendimento, durante a colhida jurisprudencial verificou-se que, por diversas vezes, a palavra da vítima fora impugnada por não satisfazer as exigências atribuídas às declarações do ofendido, por conta de desconexões em suas palavras ou conduta diversa do que se entende compreensível.

Observa-se algumas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em oportunidades que foram os acusados absolvidos em segundo grau, tendo em vista a fragilidade probatória dos autos, aplicando-se, por consequência, o *in dubio pro reo*, como por exemplo, o acórdão na Apelação Criminal nº 2014.044552-0 (SANTA CATARINA, 2015b):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO (ART. 213, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADOS POR GENRO CONTRA SUA SOGRA DE 81 (OITENTA E UM) ANOS DE IDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL NO SENTIDO DE QUE A VÍTIMA NÃO CONSENTIU COM OS ATOS LIBIDINOSOS. DISSENSO QUE DEVE SER ENÉRGICO. VERSÃO DEFENSIVA UNÍSSONA, EM TODAS AS FASES DO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO À RESISTÊNCIA NECESSÁRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Nos autos da ementa acima citada o acusado fora denunciado pela prática de atos libidinosos diverso da conjunção carnal sem o consentimento da vítima, sua sogra, idosa com 81 anos de idade, acometida de paralisia infantil, não possuindo movimentos em sua perna e mão esquerdas.

A prática do crime se deu, supostamente, por diversas vezes, na residência da vítima, local onde também residiam o acusado e sua esposa. A vítima fora coerente em suas declarações, afirmando que em todas as ocasiões pedia para que o acusado cessasse com os atos, manifestando, verbalmente, seu dissenso.

Extrai-se do relatório as seguintes declarações da vítima:

[...] que desde o início do ano H. passou a assediar a declarante, chegando e dizendo para a mesma e 'e aí, vai me dar hoje-'; que H. obrigava a declarante a segurar seu pênis e ainda uma vez o esfregou no rosto da declarante; que H. segurava a mão da declarante e a fazia segurar seu pênis, ainda dizendo que era para a declarante apertar; que H. se masturbava com a mão da declarante; que esclarece que com 05 anos de idade a declarante teve paralisia infantil e por conta disso não tem mobilidade na mão e perna direita; que afirma que os fatos aconteceram por várias vezes, não sabendo precisar quantas; que outras vezes H. chegava a baixar as calças e mostrar o pênis para a declarante dizendo 'olha o que você está perdendo'; que por uma vez H. também colocou a mão para dentro da calcinha e colocou o dedo em sua vagina; que em outras oportunidades, H. colocava a mão na vagina da declarante mas pelo lado de fora da roupa; que a declarante pedia para que H. parasse e este apenas fazia sinal para que a mesma ficasse quieta; que embora H. tivesse tentado, não conseguiu manter relação sexual com a declarante; que não relatou os fatos antes aos familiares porque estava com vergonha e também porque ficou com medo de H.; [...] que afirma que tem muito medo de H. e do que ele possa fazer, vez que o mesmo é muito forte [...] (SANTA CATARINA, 2015b).

Noutra oportunidade:

[...] que eles moraram no porão de sua casa; quando perguntada se ele pediu para a declarante segurar o pênis dele, ela assentiu com a cabeça; que ele passou o pênis no seu rosto; que ele pegou a mão dela e colocou no pênis dele; que 'Deus o livre' que pediu isso, que nunca concordou com isso; que era contra a sua vontade; que pedia para ele parar, mas ele não parava, às vezes sim, às vezes não; que foram umas cinco vezes; que não pediu para ele fazer nada, nem massagem na perna; que não tinha nem tem medo do réu; que era ela quem o ameaçava, mas não adiantava; que dizia que ele ia se arrepender do que ele estava fazendo; que ele botava o dedo na boca em sinal de silêncio; que não dava tempo de fugir; [...] que ele é bem mais forte que a declarante; [...] que queria se defender sozinha, sem depender de autoridade; que acha que H. não seria capaz de fazer nada de mal com ela, tipo machucar; não sabe até hoje quem contou, porque ela não contou para ninguém; que seu irmão que é vizinho e já estava desconfiando; que aconteceram uns 5 (cinco), 6 (seis) meses; que quem descobriu ou desconfiou foi sua sobrinha, E.; que tinha medo e não queria

que ninguém soubesse; que tinha medo de sua filha e o acusado brigaram e ele sair de casa e ser a culpada. (SANTA CATARINA, 2015b)

Verifica-se que em ambas as oportunidades, respectivamente na fase indiciária e judicial, a vítima manteve-se coerente e firme em suas declarações, revelando certa incongruência unicamente quando perguntada acerca de seu temor em relação ao réu, o que não perfaz suficiente descrédito à palavra da vítima.

Importa mencionar que, em processo semelhante, o TJSC, na Apelação Criminal nº 2013.057128-6 (SANTA CATARINA, 2014b), julgou da seguinte forma:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FATO ANTERIOR A LEI N. 12.015/09 [ART. 213, CAPUT, C/C 71 e 226, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL]. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DO RÉU. [...] MÉRITO: ALEGADA FALTA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO E IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS PELA PROVA DOS AUTOS. PALAVRA DA VÍTIMA QUE TEM RELEVANTE IMPORTÂNCIA EM CRIMES DESTA NATUREZA, QUE SÃO EM REGRA PRATICADOS NA CLANDESTINIDADE. DEPOIMENTO DA VÍTIMA FIRME E COERENTE IMPUTANDO A PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL AO RÉU. PEQUENAS CONTRADIÇÕES PERIFÉRICAS IRRELEVANTES. VERSÃO QUE SE COADUNA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. CERTEZA NECESSÁRIA PARA A CONDENAÇÃO DO RÉU PRESENTE. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO QUE SE IMPÕE. [..] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Em que pese coerente e lógica as declarações da vítima, o recurso de apelação interposto pelo acusado fora julgado procedente para o absolver, tendo em vista vítima não ter manifestado resistência suficiente para caracterizar o crime, conforme relatório e ementa acima citada.

Menciona-se, ainda, o julgado da Apelação Criminal nº 2011.098273-7 (SANTA CATARINA, 2014c):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO NA FORMA TENTADA (ART. 213, CAPUT, C/C ART. 14, AMBOS DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS NÃO COMPROVADAS DE FORMA CABAL. DECLARAÇÕES CONTRADITÓRIAS PRESTADAS PELA VÍTIMA NA DELEGACIA E EM JUÍZO, CORROBORADAS PELAS PECULIARIDADES DO CASO QUE ENSEJAM DÚVIDA INSUPERÁVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO. À míngua de provas robustas do ilícito narrado na inicial, impossível a condenação do réu, não bastando, para tanto, somente a presença de indícios isolados ou a eventual certeza moral do cometimento do delito. Afinal, no processo penal, para que se possa concluir pela condenação do acusado, necessário que as provas juntadas ao longo da instrução revelem, de forma absolutamente indubitável, sua

responsabilidade por fato definido em lei como crime. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Nos autos do acórdão citado acima, a vítima, com 15 anos de idade à época dos fatos, relatou ao Conselho Tutelar ter sido vítima de abuso sexual por seu primo. O acusado pernoitava na residência da vítima e na ocasião outras 4 pessoas, além da vítima, dormiam na mesma casa. Os fatos ocorreram na sala, sendo a vítima acordada pelo acusado por volta das 03:00 horas da madrugada.

A ofendida afirmou ter sido vítima de estupro, oportunidade em que ocorreu seu desvirginamento - confirmado por laudo pericial - e ainda, relatou que, embora tentasse, não obteve êxito em se desvencilhar do réu. No entanto, este negou veemente os fatos, afirmando que não ocorreu qualquer relação sexual entre ambos, alegando não haver possibilidade de ter praticado o crime sem que qualquer outra pessoa que estava no local percebesse, ou sem que a vítima pedisse por socorro.

Na fase judicial, a vítima verdadeiramente suplicou pelo fim do processo, assim declarando:

[...] que não quer falar sobre o assunto e quer retirar a queixa; que já tem uma família; que só quer criar o filho que tem com seu companheiro; que não sabia que o processo tinha ido para frente; que na ocasião dos fatos a depoente era virgem; que não tinha mais ninguém na sala; que a depoente quer ajudar o réu, pois é seu primo; que não quer falar mais nada sobre os fatos; que quer reconstruir sua vida; que desconhece por que o réu está preso em outros processos; que o réu é calmo e tranquilo; que o réu nunca tinha sido violento; que não quer mais falar sobre os fatos e só quer ajudá-lo; [...] que foi procurada pela mãe do réu, que pediu para que a depoente e sua família ajudassem o réu; que a depoente quer "retirar o processo"; que não está sendo pressionada nem foi ameaçada (SANTA CATARINA, 2014c).

Não havendo efeitos jurídicos a retratação ofertada pela vítima em sede de instrução criminal, a Quarta Câmara Criminal decidiu por aplicar o *in dubio pro reo*, porquanto há existência de dúvidas em relação aos fatos e a veracidade das declarações da vítima.

APELAÇÃO CRIMINAL Â- CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL Â- ESTUPRO (CP, ART. 213) Â- PRELIMINAR Â- DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO Â- INOCORRÊNCIA Â- PRAZO DECADENCIAL RESPEITADO Â- MÉRITO Â- MATERIALIDADE Â- INEXISTÊNCIA DE LAUDO DE CONJUNÇÃO CARNAL Â- PRESCINDIBILIDADE Â- CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER DEMONSTRADA POR PROVA TESTEMUNHAL E PELA PALAVRA DA VÍTIMA Â- CORPO DE DELITO

INDIRETO Â- AUTORIA Â- AUSÊNCIA DE PROVAS Â- ACOLHIMENTO
Â- VERSÕES INCOERENTES APRESENTADAS PELA VÍTIMA Â-
CREDIBILIDADE ABALADA PELAS INCONSISTÊNCIAS CONTIDAS EM
SEUS DEPOIMENTOS Â- ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE Â- RECURSO
PROVIDO.

Na Apelação Criminal nº 2013.024442-0 (SANTA CATARINA, 2014d) acima exposta, a vítima, primeiramente, registrara Boletim de Ocorrência por vias de fato, reservando-se no direito de não representa-lo pela violação sexual, razão pela qual fora ouvida em audiência preliminar no Juizado Especial Criminal, oportunidade em que relatou uma versão completa dos fatos.

Relata a vítima que teve um relacionamento de 08 meses com o autor, que estão separados há 05 meses, porém continuavam a se falar. Que no dia dos fatos, estava com amigos no Strike e o autor chegou e pediu para conversar. Que após discussão, resolveu ir embora com uma amiga, momento em que o autor entrou em seu carro, uma vez que o tinha deixado lá. Que, deixou a amiga no terminal de ônibus e voltou para o Strike para que o autor pudesse pegar seu carro, uma vez que o tinha deixado lá. No trajeto, voltou a discutir porque queria reatar o relacionamento, parando o carro no estacionamento da Drogaria Catarinense. Neste momento, o autor passou a agredi-la dando um tapa na boca, empurrando-a, chamando-a de vagabunda e outros xingamentos. Ainda, agarrou-a pela cabeça, balançando-a e cuspiendo em seu rosto. Posteriormente, pediu para que beijasse seus pés, empurrando-a no banco, dando tapas e ainda cuspiendo em seu rosto. Ato contínuo, saíram com o carro quando o autor puxou o volante, indo em direção ao acostamento, parou o carro, tirou a chave da ignição e saiu andando em direção ao seu carro. A vítima, então, pegou o celular para telefonar para seu pai, quando o autor retornou, abriu a porta do carro, mandou-a para o banco do carona e saíram do local, sendo que começou a dirigir em alta velocidade, ameaçando-a de morte. Foram em direção à BR-101, direção a Curitiba/PR, dirigindo em zigue-zague, de forma imprudente, ameaçando de bater o carro em caminhões que por lá trafegavam, não a deixando colocar o cinto de segurança. Além de tudo, deu-lhe empurrões, tapas em sua cabeça e cuspiu em seu rosto. Chegando em Garuva, pegou uma estrada de chão, andaram por cerca de 30 a 40 minutos, sendo que neste tempo todo ameaçava de morte e agredia. Numa certa altura, estacionou o carro em lugar ermo, mandou sair do carro, tirou sua calça e fez com que mantivesse relações sexuais com ele. Neste momento, passou um caminhão, sendo que fez com que o autor a mandasse entrar novamente no carro e continuou a dirigir na região de Garuva. Perguntou se gostaria de continuar viva e esta respondeu afirmativamente, concordando em reatar o relacionamento, uma vez que temia por sua vida naquele momento. No caminho de volta para Joinville, falou que se fosse mentira o fato de reatar o relacionamento, mataria a ela e a sua família. Registra, que o autor mencionou por várias vezes que sabia o que estava fazendo. No retorno, foi para a casa de sua amiga, a qual viu que seu rosto estava com marcas de tapas e todo vermelho. Que, durante a semana seguinte ainda continuou a persegui-la, indo até seu emprego, mandando e-mails, mensagens e telefonando. (SANTA CATARINA, 2014d).

Em audiência de instrução criminal, a ofendida confirmou o que declarou naquela oportunidade, afirmando:

Afirmou que não combinou de sair com o réu, sendo que este apareceu de repente no bar Strike, querendo discutir a respeito do relacionamento no sentido de reata-lo; respondeu que não tinha nenhuma intenção de reatar, momento em que o réu começou a ficar agressivo e a perder o controle, chamando suas amigas de lésbicas, dentre outras palavras de baixo calão; ao sair para dar carona a uma amiga com seu veículo, o réu rapidamente se aproximou, abriu a porta do carona e sentou, fazendo com que a amiga sentasse no banco traseiro. No trajeto, o réu começou a perder o controle, sendo que a vítima deixou a amiga no terminal de ônibus e decidiu retornar para o bar Strike; no caminho, pararam em frente à Drogaria Catarinense em razão do alterado estado de ânimo do réu; naquele momento, o réu passou a chamá-la de vagabunda e prostituta, agredindo-a fisicamente com tapas no rosto, alegando que iria transformar sua vida em um inferno; a vítima, então, dirigiu por mais alguns metros, quando o réu mandou parar o veículo; o réu pegou as chaves da ignição e saiu, momento em que a vítima aproveitou para telefonar ao seu pai; no entanto, o réu percebeu e retornou ao carro, mandando-a ir para o banco do passageiro; o réu ligou o carro e saiu em alta velocidade pela BR-101, xingando e agredindo a vítima; após quase colidir com um caminhão, o réu adentrou em uma estrada de chão próximo a Garuva, andando por uns 40 minutos, continuando a xingar e agredir a vítima; quando parou o veículo, mandou-a tirar a calça e esta, por desespero, obedeceu, quando então a relação sexual teve início, cessando quando um caminhão passou pelo local, o que fez com que o réu mandasse a vítima entrar no veículo novamente; o réu ameaçou jogar a vítima junto ao seu carro em um rio próximo; perguntou à vítima se ela gostaria de continuar viva e esta respondeu que sim, impondo o acusado a condição de reatar o relacionamento; a vítima, por medo, aceitou reatar; o réu afirmou que se a vítima estivesse mentindo ele a mataria, assim como toda sua família; houve muita violência para que ocorresse a conjunção carnal; estava com medo de contar aos pais e de ir à Delegacia, mas no dia seguinte, após conversa com amigas, decidiu ir; o réu continuou a ameaçá-la por meio de telefonemas e a perseguia em seu local de trabalho. (SANTA CATARINA, 2014d).

Não há nos autos laudo pericial que ateste a violência sofrida, a despeito, assim afirmou o desembargador relator:

E como bem salientado pelo magistrado sentenciante, no caso concreto o exame pericial seria dispensável, seja porque a vítima já tinha uma vida sexual ativa e, essa situação, não haveria necessidade de comprovação de ruptura himenal, seja porque a violência empregada pelo réu consistiu apenas em tapas no rosto e em alguns socos na cabeça da vítima, bem como ameaças. (SANTA CATARINA, 2014d).

Em primeiro grau o acusado fora condenado pelo crime de estupro e absolvido pela contravenção de vias de fato em razão do princípio da consunção, no entanto, em grau de recurso, o acusado fora absolvido pelo crime do 213 do CPP, porquanto ter a vítima apresentado declarações incoerentes, à juízo da Segunda Câmara Criminal do TJSC.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO NA FORMA TENTADA (ART. 213, CAPUT C/C ART. 14, INC. II, AMBOS DO CP). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA QUE NÃO ESTÃO DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. VERSÕES DA VÍTIMA INCONGRUENTES. DEMAIS PROVAS QUE NÃO SUSTENTAM A ACUSAÇÃO. ACUSADO QUE SEMPRE NEGOU AS ACUSAÇÕES. DÚVIDA RAZOÁVEL QUE DEVE SER RESOLVIDA EM FAVOR DO RÉU. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Nos autos do acórdão da Apelação Criminal nº 2014.036324-2 (SANTA CATARINA, 2014e) citado acima, a vítima relatou ter o acusado (seu ex-namorado) adentrado em sua residência, furtivamente, quebrando uma janela, e, tentado, mediante violência, manter relação sexual, no entanto, com o emprego de ampla resistência, a vítima conseguiu se desvencilhar do ofensor, ocasião em que fugiu para varanda de sua residência, sendo que o acusado lá permaneceu, agindo como se nada tivesse ocorrido.

O acusado negou os fatos, não havendo nos autos outras provas além do depoimento da filha de ambos (vítima e ofensor). Sendo que esta relatou, em juízo, que chegou em sua residência logo após os fatos, percebendo grande nervosismo de sua mãe e verificando a janela quebrada. Assim descreve o relator:

A informante J. M. T., filha da vítima, confirma que chegou em casa e visualizou sua mãe e o apelado na área da residência conversando, sendo que sua genitora estava bem nervosa e o apelado pedia desculpa. Diante desta cena questionou o que havia acontecido ao que a vítima lhe disse para ver a janela, ato contínuo a depoente constatou que ela estava quebrada e ao indagar o apelado este respondeu que a madeira teria quebrado e que o casal teria brigado e sua mãe disse que ele teria tentado estuprá-la. Que a depoente começou a xingar o apelado e pediu para ele ir embora, apelo que foi atendido após certo tempo (SANTA CATARINA, 2014e).

A dúvida que permeou o julgado se deu acerca da postura da vítima após a ocorrência dos fatos, porquanto esta permaneceu em sua residência, mesmo na presença do ofensor, e afirmou que o acusado lhe ofereceu dinheiro para que não o representasse, proposta que cogitou aceitar. E ainda, por terem reatado o relacionamento por certo período após os fatos, conforme depoimento do acusado.

Dessa forma, o acusado fora absolvido da denúncia que lhe fora imputada, por conta da existência de dúvida acerca dos fatos, tendo em vista incongruências presentes nas declarações da ofendida.

Por fim, analisa-se a Apelação Criminal nº 2012.012574-9 (SANTA CATARINA, 2014f):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO, A DIGNIDADE SEXUAL, A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, ESTUPRO, DESOBEDIÊNCIA E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (ARTIGOS 150, *CAPUT*, 213, *CAPUT*, 330 E 344, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL, COM INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. MÉRITO. DESOBEDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INTIMAÇÃO DA ORDEM LEGAL. CONDENAÇÃO INVIÁVEL. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. ESTUPRO COMETIDO PELO EX-COMPANHEIRO. PALAVRA DA VÍTIMA CONTRA A DO AGRESSOR. EXAME PERICIAL QUE NÃO ENCONTRA VESTÍGIOS DE ESPERMA NA SECREÇÃO VAGINAL DA VÍTIMA. LAUDO PERICIAL DE LESÕES CORPORAIS NOS BRAÇOS E PERNAS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A CORROBORAR A FALA DA PRIMEIRA. ACERVO PROBATÓRIO INSUFICIENTE A SUSTENTAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DEPOIMENTO JUDICIAL DA VÍTIMA, CONFORTADO PELO LAUDO PERICIAL DE LESÕES CORPORAIS E PELOS TEXTOS DE MENSAGENS TELEFÔNICAS ENVIADAS PELO ACUSADO. RELATO DOS POLICIAIS QUE ATENDERAM À OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS ALTERNATIVAS E *SURSIS* INCABÍVEIS. DELITO PRÁTICADO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA (CP, ART. 44, I) E CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES, PERPETRADOS COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, QUE REVELAM INSUFICIENTE A MEDIDA PARA A SUA REPRESSÃO E PREVENÇÃO (CP, ART. 44, III).

Nos autos do acórdão mencionado acima, o acusado fora denunciado pela prática dos crimes de desobediência, violação de domicílio, coação no curso do processo e estupro.

Com base nos autos de prisão em flagrante, o Ministério Público de Santa Catarina ofereceu denúncia em face do acusado relatando que o ofensor teria adentrado a residência da vítima contra sua vontade tácita, neste ato desobedecendo ordem legal de funcionário público, por conta da existência de medida protetiva que lhe obrigava a manter distância da vítima, sua ex-companheira. Na oportunidade, o acusado teria ameaçado a vítima para que ofertasse retratação nos autos da medida protetiva, e ainda, mediante violência física, constrangido a vítima à prática de relação sexual.

Em primeiro grau, o acusado fora condenado pela prática de todos os crimes pelo qual fora denunciado, inclusive, estando preso, fora-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Em recurso, a Terceira Câmara Criminal julgou parcialmente procedente o pedido de absolvição pelos crimes de desobediência e estupro, mantendo as condenações em relação ao crime de coação no curso do processo e violação de domicílio.

Quanto ao crime de estupro, entendeu o TJSC que, em que pese a existência de laudo pericial atestando lesões corporais e as declarações firmes da vítima, remanesce nos autos dúvida suficiente quanto aos fatos, porquanto vítima e agressor viviam em relacionamento conturbado. Nos dizeres do relator:

De outro vértice, no tocante ao crime de estupro, não obstante a fala taxativa da vítima, I. C. B., em ambas as fases da persecução penal (fls. 08-09 e 147-149), e bem assim o laudo pericial que atesta as lesões corporais (fl. 174), *vênia* a entendimento contrário, não há prova suficiente a sustentar o édito condenatório proferido. [...] Na hipótese dos autos, havia entre a vítima e o apelante um relacionamento conturbado, marcado por idas e vindas. (SANTA CATARINA, 2014f).

Por derradeiro, justificou a absolvição do acusado na ausência de outras provas, como testemunhal, para corroborar com os relatos da ofendida, não sendo suficiente a palavra da vítima aliada ao exame pericial.

5 CONCLUSÃO

Buscou-se com este trabalho conhecer do entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca do valor probante da palavra da vítima de estupro em um conjunto probatório, por muitas vezes, frágil, e, analisar acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina com o objetivo de verificar se as decisões do TJSC se compatibilizam com a primazia da palavra da vítima.

Para tanto, em um primeiro momento, explanou-se acerca do Processo Penal e a legitimidade do Estado em punir o ofensor de qualquer bem tutelado juridicamente, dando conta os princípios basilares do processo penal e as provas que formarão o conjunto probatório para a obtenção de uma decisão estatal, personificado na figura de um juiz, que julgará uma conduta, supostamente, tipificada.

Posteriormente, assentou-se o estudo sob o crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal, oportunidade em que se buscou expor a conduta tipificada e o objeto jurídico que se protege com a aludida norma penal incriminadora. Demonstrou-se, ainda, os sujeito que operam o crime e, acerca da vítima, o que entende a doutrina no que diz respeito ao seu posicionamento e sua demonstração de dissenso quanto a prática sexual.

Derradeiramente, empenhou-se em vincular os objetos de estudo analisados anteriormente, postando-se em demonstrar as dificuldades encontradas na obtenção dum conjunto probatório consistente em processos que se apuram supostos crimes de estupro.

Neste momento, sendo verificada a pequena probabilidade em se comprovar a ocorrência do crime através de exame pericial ou por testemunhas, postou-se o estudo sob a palavra da vítima, demonstrando-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial dos tribunais superiores acerca do valor das declarações do ofendido.

Neste sentido, verificou-se que a palavra da vítima possui especial relevo e lhe é atribuída alto valor quando coesa e harmônica com os demais elementos do conjuntos probatório (ainda que frágil). Isto porque, não havendo depósito de prévia credibilidade à declaração do ofendido, muitos seriam os crimes de estupro impunes, porquanto ocorrem em lugares ermos e sob total clandestinidade, não havendo possibilidade de comprovação através de prova testemunhal e não

havendo, por muitas vezes, hematomas que vinculem a prática sexual não consentida.

Outro não é do entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que em todas as suas decisões manifesta tal premissa. Em contrapartida, da análise jurisprudencial que fora feita, verifica-se que as absolvições ocorreram tendo em vista possuírem um frágil conjunto probatório, julgando-se pairar sobre a palavra da vítima dúvida insuperável acerca da veracidade dos fatos.

Salutar mencionar que em todas as decisões analisadas os sujeitos do crime possuíam algum vínculo, seja afetivo ou parental. Sabidamente, os crimes que ocorrem em contexto familiar ou afetivo possuem uma enorme barreira para sua comprovação, no entanto, o contexto em que se deu o crime não deve importar menor credibilidade aos relatos do ofendido, devendo sua palavra ser analisada sob os mesmos critérios quando da ocorrência de crime entre sujeitos desconhecidos.

Neste ponto, verificou-se, a partir da análise jurisprudencial, enorme dificuldade em atribuir à palavra da vítima a primazia que lhe seria devida se o crime ocorresse em contexto diverso (sujeitos que não possuem qualquer vínculo), dessa forma, inviabilizando uma condenação penal, por conta da ausência de outros elementos que comprovem o crime.

Por derradeiro, tem-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entende que a palavra da vítima possui força probante suficiente para basilar uma condenação quando livre de motivações escusas, coesa e harmônica com as demais provas, no entanto, tendo em vista o contexto em que o crime ocorre pode haver maior criteriosidade para a aplicação da primazia da palavra da vítima. Menciona-se que a aludida problemática pode advir da falta de provas que subsidie maior sensibilidade ao julgador, não havendo nos autos, por muitas vezes, qualquer estudo que faça alusão ao contexto familiar ou afetivo vivenciado entre os sujeitos do crime.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 6 ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Processo Penal 1: dos fundamentos à sentença**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 5 mar. 2015a.

_____. Código de Processo Penal. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 5 mar. 2015b.

_____. Código Penal. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 5 mar. 2015c.

_____. Código Criminal do Império. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> acesso em: 20 mar. 2015d.

_____. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. **Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 2 abr. 2015e.

_____. **Lei 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/l12015.htm> acesso em: 5 mar. 2015f.

_____. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 5 mar. 2015g.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Penal e processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso. Não conhecimento. Estupro continuado. Teses de fragilidade da prova e de não configuração da continuidade delitiva. Via imprópria. Necessidade de reexame da prova. Habeas corpus não conhecido. Acórdão no Habeas Corpus nº 206730-RS. Relator Nefi Cordeiro. Sexta Turma. **Revista Eletrônica da Jurisprudência.** Brasília, DJe: 17/03/2015h. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=palavra+v%EDtima+estupro&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>. Acesso em: 3 mai. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa... Habeas Corpus nº 74302-MG. Relator Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. **Revista Eletrônica da Jurisprudência.** Brasília, DJe: 17 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28estupro+palavra+v%EDtima%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qa692lx>> Acesso em: 3 mai. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COULOURIS, Daniella Georges. **A desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro.** São Paulo: USP, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-20092010-155706/pt-br.php>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

CUNHA, Régio Sanches; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: Parte Especial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Especial**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial**. 11.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal: Volume VIII**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Especial**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Ângela Cristina Cangiano; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Processo Penal**. 7.ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes Contra a Dignidade Sexual: Comentários ao Título VI do Código Penal**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINELLI, João Paulo Orsi. Dignidade e Liberdade Sexual: o objeto de tutela nos crimes sexuais. *In: Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*. v. 15. n. 85. Abr-mai. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de Direito Penal II**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NAZAR, Lígia Maria de Oliveira. **O novo crime de estupro em seus principais aspectos penais**. São Paulo: PUC-SP, 2011. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=12539>. Acesso em 20 mai. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010a.

_____. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**: Comentários à Lei 12.015, de 7 de Agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009a.

_____. **Manual de Direito Penal**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013a.

_____. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013b.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010b.

_____. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009b.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**: doutrina e jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

_____. **Direito Processual Penal**. 18.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquemático**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Apelação criminal. Crime contra a dignidade sexual. Estupro (art. 213, caput, do cp). Atos libidinosos diversos da conjunção carnal praticados por barbeiro contra adolescente de 14 (quatorze) anos. Sentença condenatória. Irresignação defensiva. Pleito absolutório por ausência de provas. Atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Quanto à materialidade, muito não se pode exigir, em razão de não deixar vestígios. Contato físico direto comprovado. Autoria pacificada. Declarações firmes e coerentes do ofendido, corroboradas pela fala da tia, da conselheira tutelar e do policial militar. Grave ameaça configurada. Pleito pelo reconhecimento da tentativa impossível. Consumação perpetrada. Ato libidinoso que se consuma com o mero contato físico. Condenação mantida. Recurso conhecido e não provido. Acórdão na Apelação Criminal nº 2014.069483-1. Relator: Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Terceira Câmara Criminal. **Jurisprudência Catarinense**. Araranguá, DJe: 23/02/2015a. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000S V2P0000&nuSeqProcessoMv=28&tipoDocumento=D&nuDocumento=7753399>> Acesso em: 10 mai. 2015.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação criminal. Crime contra a dignidade sexual. Estupro (art. 213, caput, do código penal). Atos libidinosos diversos da conjunção carnal praticados por genro contra sua sogra de 81 (oitenta e um) anos de idade. Sentença condenatória. Irresignação defensiva. Pleito absolutório pela insuficiência de provas. Acolhimento. Ausência de prova cabal no sentido de que a vítima não consentiu com os atos libidinosos. Dissenso que deve ser enérgico. Versão defensiva uníssona, em todas as fases do processo. Dúvida quanto à resistência necessária. Aplicação do princípio in dubio pro reo. Absolvição decretada. Recurso conhecido e provido. Acórdão na Apelação Criminal nº 2014.044552-0. Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Terceira Câmara Criminal. **Jurisprudência Catarinense**. Curitiba, DJe: 06/02/2015b. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000S 4210000&nuSeqProcessoMv=25&tipoDocumento=D&nuDocumento=7702407>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação criminal. Crimes de estupro e roubo (arts. 213 e 157, na forma do art. 69, todos do código penal). Sentença condenatória. Recurso defensivo. Preliminar. Estupro. Alegada a inexistência de representação. Documento prescindível à propositura da ação penal. Ofendida que realizou reconhecimento pessoal do acusado, exame de corpo de delito e formalizou boletim de ocorrência, bem como colaborou com a instrução processual. Condutas que por si só já demonstram o desejo da vítima de representar o acusado. Pleito afastado. Mérito [...] Recurso conhecido e desprovido. Acórdão na Apelação Criminal nº 2014.059548-5. Relator Des Volnei Celso Tomazini. Segunda Câmara Criminal. **Jurisprudência Catarinense**. Joinville, DJe: 25/11/2014a. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000S>>

KRI0000&nuSeqProcessoMv=45&tipoDocumento=D&nuDocumento=7536310>. Acesso em: 10 mai. 2015.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação criminal. Crime contra a dignidade sexual. Estupro de vulnerável. Fato anterior a lei n. 12.015/09 [art. 213, caput, c/c 71 e 226, ii, todos do código penal]. Condenação em primeiro grau. Recurso do réu. [...] Recurso conhecido e desprovido. Acórdão na Apelação Criminal nº 2013.057128-6. Relatora Des^a: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Segunda Câmara Criminal. **Jurisprudência Catarinense**. Balneário Piçarras, DJe: 12/11/2014b. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000PM9O0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6292533&pdf=true>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação criminal. Crime de estupro na forma tentada (art. 213, caput, c/c art. 14, ambos do CP). Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pleito absolutório. Possibilidade. Materialidade e autoria delitivas não comprovadas de forma cabal. Declarações contraditórias prestadas pela vítima na delegacia e em juízo, corroboradas pelas peculiaridades do caso que ensejam dúvida insuperável. Aplicação do princípio do in dubio pro reo. Absolvição. Recurso conhecido e provido. Acórdão na Apelação Criminal nº 2011.098273-7. Rel. Des. Newton Varella Júnior. Quarta Câmara Criminal. **Jurisprudência Catarinense**. Florianópolis, DJe: 12/06/2014c. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000K S9O0000&nuSeqProcessoMv=48&tipoDocumento=D&nuDocumento=6948644>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação criminal - crime contra a liberdade sexual - estupro (CP, art. 213) - preliminar - decadência do direito de ação - incoerência - prazo decadencial respeitado - mérito - materialidade - inexistência de laudo de conjunção carnal - prescindibilidade - circunstância que pode ser demonstrada por prova testemunhal e pela palavra da vítima - corpo de delito indireto - autoria - ausência de provas - acolhimento - versões incoerentes apresentadas pela vítima - credibilidade abalada pelas inconsistências contidas em seus depoimentos - absolvição que se impõe - recurso provido. Acórdão na Apelação Criminal nº 2013.024442-0. Relatora Desa. Salete Silva Sommariva. Segunda Câmara Criminal. **Jurisprudência Catarinense**. Joinville, DJe: 13/08/2014d. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000K500000&nuSeqProcessoMv=53&tipoDocumento=D&nuDocumento=7174727>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação criminal. Crime de estupro na forma tentada (art. 213, caput c/c art. 14, inc. li, ambos do cp). Sentença absolutória. Insurgência do ministério público. Pleito condenatório. Impossibilidade. Materialidade e autoria que não estão devidamente comprovadas nos autos. Versões da vítima incongruentes. Demais provas que não sustentam a acusação. Acusado que sempre

negou as acusações. Dúvida razoável que deve ser resolvida em favor do réu. Aplicação do princípio do in dubio pro reo. Absolvição mantida. Recurso conhecido e desprovido. Apelação Criminal nº 2014.036324-2. Rel. Desa: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Quarta Câmara Criminal. **Jurisprudência Catarinense**. Chapecó, DJe: 07/08/2014e. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000R TX40000&nuSeqProcessoMv=30&tipoDocumento=D&nuDocumento=7185098>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. Crimes contra a inviolabilidade do domicílio, a dignidade sexual, a administração em geral e a administração da justiça. Violação de domicílio, estupro, desobediência e coação no curso do processo mediante violência doméstica e familiar contra a mulher (artigos 150, caput, 213, caput, 330 e 344, na forma do art. 69, todos do código penal, com incidência da lei maria da penha). Sentença condenatória. Recurso da defesa. [...] Recurso conhecido e parcialmente provido. Acórdão na Apelação Criminal nº 2012.012574-9. Relator: Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Terceira Câmara Criminal. **Jurisprudência Catarinense**. Florianópolis, DJe: 18/06/2014f. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000L 9Z70000&nuSeqProcessoMv=29&tipoDocumento=D&nuDocumento=4572549>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

TÁVORA, Nestor; ALECAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Ed.9. Salvador: Jus Podivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo Penal**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Processo Penal**. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no Processo Penal brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.