

ESTUPRO: A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA

HEESCH, Ana Caroline¹
RICCI, Camila Milazzotto²

RESUMO:

O presente trabalho possui como objetivo tratar sobre o crime de estupro, descrito no artigo 213 do Código Penal brasileiro que, como conceitua seu “caput”, consiste em coagir alguém, utilizando-se da violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou ainda permitir que com ele se pratique outra forma de ato libidinoso. Ademais, estudar, por quais critérios, a palavra da vítima pode se constituir como única prova a embasar condenação, em caso de crime de estupro.

PALAVRAS-CHAVE: Estupro, vítima, dignidade sexual.

RAPE: THE APPRAISAL OF THE VICTIM’S WORD

ABSTRACT:

The purpose of the present study is to analyze the crime of rape, described in article 213 of the Brazilian Criminal Code, which, as it defines its "caput", consists in coercing someone, using violence or serious threat, to have a carnal conjunction or practicing or even allowing another form of libidinous act to be practiced with him. In addition, to study, by what criteria, the word of the victim can be constituted as the only evidence to base condemnation, in case of rape crime.

KEYWORDS: Rape, victim, sexual dignity.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo tratar sobre o crime de estupro, descrito no artigo 213 do Código Penal brasileiro que, como conceitua seu caput, consiste em coagir alguém, utilizando-se de violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outra forma de ato libidinoso.

Dentre os crimes contra a dignidade sexual, o estupro encontra-se como sendo o de natureza mais grave considerando o grande abalo psicológico e físico da vítima. Há uma grande situação de ódio ao crime de estupro, principalmente pela falta de defesa da vítima. A vítima de estupro, na maioria das vezes, se mantém calada por muito tempo após o sofrimento, visto que o abalo emocional toma conta de quem foi constrangido ao ato.

¹Acadêmica do curso de Direito da Fundação Assis Gurgacz, achesch@outlook.com

²Professora orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz, cmricci@fag.edu.br

Ao abordar o princípio do livre convencimento motivado do juiz, nota-se que o juiz tem a discricionariedade para formar sua opinião, porém devendo justificá-la. Dessa forma, por nosso ordenamento jurídico brasileiro não trazer tarificação de provas, que consiste em auferir valor para as provas segundo hierarquia estabelecida, o juiz atribui o peso que lhe convir ao ouvir o depoimento pessoal do agente que alega sofrer o crime de estupro.

2. REFERENCIAL TEÓRICO/DESENVOLVIMENTO

2.1 SISTEMA DE VALORAÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO PENAL

É de conhecimento geral que o artigo 155 do Código de Processo Penal explana “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”, deste modo, torna-se imprescindível conceituar que a atividade probatória trata sobre uma função indispensável a fim de que se obtenha uma efetiva prestação jurisdicional, sendo de grande importância que o operador do direito utilize-se de meios válidos, legais, necessários e adequados para que se alcance a tutela pleiteada.

Ademais, faz-se necessário esmiuçar os referidos meios, que sejam hábeis a formar a convicção do que irá julgar, observando ainda, as particularidades pertencentes a cada caso em concreto. O processo ao todo é destinado de modo que o direito seja aplicado corretamente, e as provas têm como função mostrar a realidade de todos os fatos que ocorreram, até que se chegue ao resultado final.

O processo penal é fortemente norteado por uma série de princípios e regras, e é de suma importância esclarecer o princípio da verdade real, este que estabelece que o magistrado não deve contentar-se com a genuína verdade formal que lhe é apresentada pelas partes interessadas, mas sim, deverá haver reconstrução dos fatos, análise minuciosa de cada elemento probatório incluso no processo.

Ao estudar a doutrina de Fernando da Costa Tourinho Filho estará esclarecido que,

A função punitiva do Estado deve ser dirigida àquele que, realmente, tenha cometido uma infração; portanto o Processo Penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença. No campo extrapenal, porque de

regra estão em jogo interesses disponíveis, as partes podem, usando dos seus poderes dispositivos, transacionar, transigir, submeter-se à vontade da parte *ex adversa*, tornando impossível a restauração real dos fatos (2009, p. 17).

Ademais, explicita o doutrinador Paulo Rangel perante ao tema,

A liberdade da prova, portanto, não é absoluta, pois muitas vezes o juiz estará coarctado em sua pesquisa sobre a verdade dos fatos. O fundamento desta limitação está em que a lei considera certos interesses de maior valor do que a simples prova de um fato, mesmo que seja ilícito. Pois os princípios constitucionais de proteção e garantia da pessoa humana impedem que a procura da verdade utilize-se de meios e expedientes condenáveis dentro de um Estado Democrático de Direito (2006, p. 387).

De acordo com o exposto, é indiscutível que, em que pese o operador do direito goze de sua liberdade para formar sua decisão, existem limitações impostas para que seja conclusivo o seu entendimento.

2.1.1 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, LVI, determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Extraímos deste dispositivo um princípio penal, o qual ninguém pode ser tido por culpado pela prática de qualquer ilícito, apenas após o momento em que tenha sido julgado por um juiz natural, e que lhe tenha sido garantido o contraditório e ampla defesa no curso do processo.

Este princípio é intimamente ligado ao Estado Democrático de Direito, orientando-se através da obra de André Ramos Tavares (2013), destaca que caberá ao Estado proceder à acusação formal de suspeitos de haver cometido crimes ou contravenções penais, e ainda, no curso do processo prova-se a autoria do crime pelo agente.

O referido artigo ainda, em seus incisos, destaca inúmeras garantias fundamentais preservadas à sociedade, bem como a garantia constitucional de liberdade, que mantém expresso o direito de ir e vir, sem ser censurado.

O princípio supracitado surge da necessidade de haver rigor à condenação diante da indispensabilidade de proteger o acusado, visto que este não deve ser considerado culpado até que se prove o contrário. Utiliza-se da argumentação de Paulo Rangel,

O princípio da presunção de inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno Iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema o acusado era desprovido de toda e qualquer garantia. Surgiu a necessidade de se proteger o cidadão do arbítrio do Estado que, a qualquer preço,

queria sua condenação, presumindo-o, como regra, culpado. Com a eclosão da Revolução Francesa, nasce o diploma marco dos direitos e garantias fundamentais do homem: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (2006, p. 23)

Há que se falar ainda sobre o *princípio do in dubio pro reo*, também chamado de princípio do *favor rei*, destacado no artigo 386, VII do Código de Processo Penal brasileiro. Este princípio é de suma importância para defesa do acusado, uma vez que, havendo insuficiência probatória no curso do processo e havendo dúvida, deverá esta ser interpretada em favor do réu, isto é, a garantia de liberdade deve prevalecer perante o direito de punir do Estado. Deste modo, não conseguindo instrumentos probatórios concretos e suficientes para a condenação, deverá o juiz absolver o réu.

O referido inciso deste artigo garante que o sujeito não seja tratado como criminoso até que se prove a sua parcela de dolo ou culpa no ocorrido, isso incorre no fato de que nenhuma autoridade policial, administrativa ou carcerária trate este indivíduo como culpado, pois este não fora condenado até o presente momento. A culpabilidade constitui fundamento da pena e do próprio *jus puniendi*, e também atua como limite diante da intervenção do Estado ao impor as penas.

Conforme Paulo Rangel, em sua obra há o entendimento sobre o princípio do *favor rei*,

Trata-se de regra do processo penal que impõe ao juiz seguir tese mais favorável ao acusado sempre que a acusação não tenha carregado prova suficiente para obter condenação. Nesse aspecto, o princípio do *favor rei* se enlaça com a presunção de inocência que, como vimos, inverte o ônus da prova. O órgão que acusa é quem tem de apresentar a prova e demonstrar a culpabilidade do cidadão presumido inocente. Caso a acusação não logre criar no tribunal a certeza da culpabilidade, então, o que se impõe é uma decisão favorável ao acusado (2006, p. 74).

Ademais, tem que se visar que uma condenação pautada exclusivamente na palavra da vítima, exige uma segurança ímpar, de que tal decisão está indo pelo caminho certo, pois as consequências da condenação nestes crimes afetam o direito de liberdade, exercer sua liberdade sem limitações dentro da sociedade, acaba por destruir a vida, o conforto familiar e a reputação do condenado inocente, e ainda o sofrimento de práticas desumanas dentro da prisão, as quais não podem ser revertidas. Deste modo o princípio do *in dubio pro reo* deve ser aplicado em seu máximo aproveitamento, pois qualquer resquício de dúvida pode vir trazer a inocência do réu (GARBIN, 2016).

Rangel já afirmou que,

Portanto, estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver

o acusado, mesmo correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia (2006, p. 33).

Conforme o exposto acima, não restam hesitações em afirmar que o *in dubio pro reo* deve obter máxima aplicação, respeitando principalmente a Constituição Federal que garante a presunção de inocência enquanto não considerado culpado, e à risca do processo legal, não deve haver condenação sem prova.

2.1.2 DO REPÚDIO A PROVA ILÍCITA

O artigo 157 do Código de Processo Penal deixa exposto que são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Para mais, há também previsão expressa sobre a inadmissibilidade de se utilizar no processo prova obtida por meios ilícitos na CF/88, em seu art. 5º, inciso LVI. Importante salientar ainda que, prova ilícita é aquela obtida através de violação de regra de direito material, seja ele penal ou constitucional, como, por exemplo, quando um indivíduo é constrangido a confessar a prática de delito mediante tortura ou maus-tratos, observa-se que a prova neste momento obtida é ilícita, considerando-se que viola o art. 5º, inciso III, da CF/88.

Deve-se elucidar que a doutrina e jurisprudência, passaram a admitir a possibilidade de utilização das provas ilícitas no processo, isto quando ela for produzida em benefício do acusado ("prova ilícita *pro reo*").

A doutrina de Nucci expõe,

Em síntese, portanto, pode-se concluir que o processo penal deve formar-se em torno da produção de provas legais e legítimas, inadmitindo-se qualquer prova obtida por meio ilícito. Cumpre destacar quais são as provas permitidas e as vedadas pelo ordenamento jurídico. O conceito de ilícito advém do latim (*illicitus* = *il* + *licitus*), possuindo dois sentidos: a) sob o significado restrito, quer dizer o proibido por lei; b) sob o prisma amplo, tem, também, o sentido de ser contrário à moral, aos bons costumes e aos princípios gerais de direito. Constitucionalmente, preferimos o amplo do termo ilícito (2017, p.43)

Tem-se isso devido ao princípio da proporcionalidade, nota-se que o direito de defesa e o princípio da presunção da inocência devem ter mais influência que o direito de punir aquele que sofre a acusação.

A finalidade das provas processuais é formar a compreensão do juiz, visto que o juiz é quem recebe estas, a prova tem apenas esta finalidade prática. Então, para que a prova possa embasar uma

decisão judicial, há de ser obtida por meios lícitos (legítimos), mas que não contrariem a moral e os bons costumes, pois devem estar dentro dos limites éticos do homem, sem que a sociedade seja ofendida como um todo.

O termo *prova* origina-se do latim – *probatio* -, que significa ensaio, verificação, inspeção, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo *provar* – *probare* -, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar (NUCCI, 2017, p. 347).

Ainda frisando que, não serão admitidas ao processo, provas ilícitas que prejudiquem o réu, entendimento unificado pelas doutrinas. É necessária uma análise à proporcionalidade nos casos em concreto, somente então é possível optar por admitir uma prova ilícita em favor ou desfavor do réu.

No dizer de Capez,

Essa categoria de provas ilícitas foi reconhecida pela Suprema Corte norte-americana, com base na teoria dos “frutos da árvore envenenada” – *fruits of the poisonous tree* –, segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos. A partir de uma decisão proferida no caso *Silverthorne Lumber Co. vs. United States*, em 1920, as cortes americanas passaram a não admitir qualquer prova, ainda que lícita em si mesma, oriunda de práticas ilegais. No entanto, ultimamente essa tendência está se invertendo, e a Suprema Corte já está admitindo, em algumas hipóteses extremas, até mesmo a prova resultante de confissão extorquida (2007, p. 34).

Por fim, é de suma importância também registrar que o Código de Processo Civil, em seu artigo 332, deixa exposto que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

2.1.3 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

O artigo 155 do Código de Processo Penal descreve que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

É indiscutível que no ordenamento jurídico brasileiro não existe hierarquia de provas. E ainda, não há provas tarifadas, ou seja, as provas possuíam valor preestabelecido, então o juiz não tinha liberdade para avaliar cada uma a seu modo, por isso este sistema não é adotado. Entretanto, a exceção se encontra nos crimes materiais, expresso no artigo 158 do Código de Processo Penal,

disposto que quando na infração houver vestígios, conclui-se indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo ser substituído com a confissão do acusado, deste modo, não poderá deixar de realizá-lo.

Trata-se do fato em que o juiz realiza uma análise das provas produzidas em contraditório, juntamente com a sua motivação, sua convicção para chegar à sua conclusão final. Desde modo, resta dizer que não existe hierarquia entre as provas, a valoração destas é livre.

O inquérito não pode ser tão somente a única fonte para formar a convicção do juiz, pois nota-se que nesta fase ainda não foi dado ao investigado o contraditório e ampla defesa de modo suficiente e satisfatório, no inquérito foram colhidos apenas os indícios.

Deve-se também abordar os limites ao livre convencimento motivado, estando expressos em vários dispositivos, estes que serão vistos a seguir. O artigo 93, IX da Constituição Federal explica que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário devem ser públicas e, principalmente, deve ser uma decisão racional e motivada, não podendo o juiz se filtrar em motivos pessoais. Ainda, o artigo 158 do Código de Processo Penal, como já mencionado, esclarece sobre a obrigação de haver exame de corpo de delito quando deixados vestígios da infração.

Acerca da persuasão racional que limita o livre convencimento motivado dispõe Nucci,

Significa que o juiz forma o seu convencimento de maneira livre, embora deva apresentá-lo de modo fundamentado ao tomar decisões no processo. Trata-se da conjunção do disposto no art. 9, IX, da Constituição (“*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...*”grifamos) com os arts. 155, *caput* (“o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova...”) e 381, III (“a sentença conterá: (...) III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”) do Código de Processo Penal (2017, p. 62).

E, por fim, o artigo 157, também extraído código supracitado, limita em razão de que as provas obtidas por meios ilícitos, que violam normas constitucionais ou legais, são inadmissíveis, e deverão ser desentranhadas do processo, desta maneira, não podendo o juiz usá-las como motivação para tomar decisões no decorrer do processo.

2.1.4 A VERDADE REAL

Com fulcro no artigo 156 do Código de Processo Penal traz-se a seguinte definição sobre o princípio da verdade real: A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de

provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

O princípio supracitado informa que o juiz não deve se conformar com a verdade formal exposta nos autos do processo, mas sim, que deverá buscar a verdade real, buscar como os fatos se deram no ocorrido, diferente do que ocorre no processo civil.

Nos ensinamentos de Capez,

O princípio da verdade real comporta, no entanto, algumas exceções, como a impossibilidade de juntada de documentos na fase do art. 406 do CPP, a impossibilidade de exhibir prova no plenário do júri, que não tenha sido comunicada à parte contrária com antecedência mínima de três dias (CPP, art. 475), a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI), os limites para depor de pessoas que, em razão de função, ofício ou profissão, devam guardar segredo (CPP, art. 207), a recusa de depor de parentes do acusado (CPP, art. 206), e as restrições à prova, existente no juízo cível, aplicáveis ao penal, quanto ao estado de pessoas (CPP, art. 155) (2007, p. 28 e 29).

O processo é preenchido de argumentação, é isto o que dita o sucesso ao longo do processo. Por isso, fica claro que a verdade formal por si só não basta no Processo Penal, é necessário reconstruir os fatos, fazer um levantamento dos passos que levaram ao resultado final.

2.2 DO CRIME DE ESTUPRO

Para melhor compreensão do presente trabalho, é de suma importância explicar, ainda que de modo resumido, o crime a ser estudado. Constitui o crime de estupro, como exposto no Código Penal brasileiro, o ato de constranger alguém, utilizando-se de violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. A pena para o referido crime será reclusão, de 06 (seis) a 10 (dez) anos, trata-se de crime hediondo, nos termos do art. 1º, V, da Lei nº 8.072, de 25-7-1990. Esta conduta se encontra tipificada no artigo 213 da nossa legislação penal, na parte especial do código. Luiz Regis Prado exemplifica em sua obra,

De conformidade com a evolução doutrinária e legal, o tipo de injusto de estupro vem sendo definido de modo mais abarcante e completo, com o objetivo de propiciar também uma melhor diferenciação em relação a outros atos libidinosos de menor gravidade em obediência ao princípio da proporcionalidade. É certo que o beijo lascivo ou lingual obtido contra a vontade da vítima, mediante violência, tem inferior magnitude penal se comparado, por exemplo, com o coito anal. Mas não deixa de ser considerado estupro, conforme a disciplina da lei brasileira vigente, sendo que tal distinção deve ser aferida por ocasião da aplicação da pena (2012, p. 816).

Com a nova redação do artigo 213, nosso ordenamento jurídico passou a tutelar a liberdade sexual da pessoa humana, conferindo-lhe uma nova proteção, tornando o crime de estupro da categoria comum. As ações que enquadravam o crime de atentado ao pudor passaram então a ser hipóteses do crime de estupro, sendo punidas de maneira ainda mais rígida. Deste modo, se entende que estupro abrange qualquer ato libidinoso, não sendo exclusivamente a conjunção carnal. É de conhecimento geral que os elementos da ação no artigo supracitado, consistem em forçar, compelir ou coagir alguém a praticar um ato de cunho sexual, ou ainda ser submetido a uma prática de ato libidinoso contra seu corpo. Dessa forma, como destaca Capez (2016) não há que se falar em *abolitio criminis*, pois as condutas serão punidas.

Ressalta-se que se trata de um crime de caráter hediondo, isto é, aqueles crimes que o poder legislativo demonstra maior reprovação, e por consequência disto, são considerados crimes mais graves. Logo, os crimes hediondos encontrados em nosso sistema jurídico são aqueles que atentam a honra e todos os outros direitos fundamentais garantidos em cláusulas pétreas. Os referidos crimes são os que causam uma maior ofensa à sociedade, são altamente reprovados.

Utiliza-se da argumentação de Capez (2016) ao apontar que o crime poderá ocorrer de duas maneiras, sendo a primeira aquela em que a vítima é obrigada a realizar uma conduta ativa, se encontra obrigada à prática de um ato libidinoso; e também poderá ocorrer de maneira passiva, sendo obrigada a permitir que o agente pratique nela um ato de cunho sexual.

É inegável que o ato libidinoso pode ocorrer até mesmo não havendo contato entre os corpos, entre os membros genitais das partes. Configura o crime também quando a vítima for constrangida a praticar um ato em si mesma, como por exemplo, a masturbação.

A violência moral, por sua vez, caracteriza-se pela ameaça. É a promessa de causar à pessoa dano determinado e grave. Deve ser séria e realizável, capaz de produzir na vítima o temor que a leve ceder. É necessário, pois, que se analise a ameaça levando em consideração o efeito por ela produzido no ofendido, capaz ou não de levá-lo, pelo medo, a ceder. É preciso que a ameaça seja grave, *i. e.*, que o mal prometido seja considerável, de tal forma que a vítima, para evitar o sacrifício do bem ameaçado, ofereça sua própria honra, abdicando do seu direito de dispor do próprio corpo (JESUS, 2013, p. 131).

Como descrito por Prado (2006), ocorrendo circunstâncias contrárias e desfavoráveis à vontade do agente que o impeçam de realizar o ato, e venha a falhar na sua meta, haverá então apenas tentativa. Entretanto, em algumas situações poderá ainda configurar o crime de atentado violento ao pudor, como por exemplo, se o agente ativo for surpreendido por terceira pessoa, mesmo que haja a desistência voluntária deste.

2.2.1 DA CONDENAÇÃO FUNDADA SOMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA

Para que a prestação jurisdicional tenha maior eficácia e esteja eivada de razão, é necessário que, no curso do processo, seja realizado o meio probatório possível. São admitidos em nosso ordenamento jurídico os elencados meios de prova para busca da verdade real: pericial, documental, oral, testemunhal, interrogatório do acusado, confissão do acusado e busca e apreensão.

Pela observação dos crimes de estupro julgados precedentemente, afirma-se que, na maioria das vezes, o crime ocorre em locais devolutos, raramente havendo testemunhas, tampouco alguma espécie de prova material, pois devemos lembrar que o estupro não consiste tão somente na cópula vagínica.

Na visão de CAPEZ (2016), nem sempre o estupro deixará vestígios. Há situações onde não haverá conjunção carnal, não restando elementos a serem periciados na ofendida, e nas hipóteses onde há conjunção carnal, devido ao tempo em que a vítima se sente segura para informar a alguém a ocorrência do crime, tanto seus familiares quanto a autoridade competente, pode ser tarde e as provas acabam por desaparecer com o tempo.

Partindo do princípio do *in dubio pro reo* que significa literalmente havendo dúvida em favor do réu, fica claro que havendo dúvidas sobre a existência do crime, a interpretação deverá ser em favor do réu, respeitando a sua dignidade. Ainda, o artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal brasileiro reforça a adoção deste princípio, dispondo que o juiz absolverá o réu quando não houver provas suficientes da materialidade do crime.

Notabiliza-se que na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1789, no artigo 9º encontra-se disposto que os acusados são inocentes até que sejam declarados culpados, mediante instrumentos que provem a ocorrência do ato.

O depoimento pessoal da vítima deve ser aceito pelo órgão julgador com reservas (CAPEZ, 2016), pois nem sempre a vítima estará dispondo de verdades, sendo possível a incriminação de um agente inocente.

Acerca do depoimento pessoal da vítima, a doutrina de Polastri esclarece,

Outrossim, será ouvido como informante, já que não é testemunha, uma vez que tem interesse no deslinde da causa, e, não sendo testemunha, o fato de não ter sido ouvido ou arrolado para a oitiva não comporta nulidade, já que o valor de suas declarações é relativo, apesar de em certos crimes a versão do ofendido ter maior valor (LIMA, 2013, p. 497).

Os princípios de nosso ordenamento são grandes bases que devem ser observadas pelos operadores de direito, como forma de auxílio em sua decisão. Há que se falar que houve desrespeito à figura do artigo 386 do Código de Processo Penal ao dar uma sentença condenatória com fulcro tão somente na palavra da vítima, visto que não houve outras provas da materialidade do crime.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como demonstrado nas Apelações Crime n.s 70071583348 e 70068883990, podendo haver destaque nas seguintes ementas, que tornam claras as possibilidades de se utilizar a palavra da vítima isolada como fundamento para uma condenação penal, a qual predomina acerca da versão do réu, se forem inexistentes as razões para haver suspeita de eventual astuciosa acusação premeditada por parte do ofendido desfavorecendo o acusado:

Ementa: ROUBO (Alexandre). PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR. CONDENAÇÃO MANTIDA. ROUBO (Valcir). AUSÊNCIA DE PROVA DA CO-AUTORIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. I - Em termos de prova convincente, a palavra da vítima, evidentemente, prepondera sobre a do réu. Esta preponderância resulta do fato de que uma pessoa, sem desvios de personalidade, nunca irá acusar desconhecido da prática de um delito, quando isto não ocorreu. E quem é acusado, em geral, procura fugir da responsabilidade de seu ato. Tratando-se de pessoa idônea, sem qualquer animosidade específica contra o agente, não se poderá imaginar que ela vá mentir em Juízo e acusar um inocente. Foi o que ocorreu no caso em julgamento. Além de o apelante ter sido reconhecido pela vítima da ameaça - aliás, ele confessa a subtração, mas não a ameaça -, a vítima foi firme em afirmar que ele a ameaçou se tentasse reagir. Roubo caracterizado. II - Tem-se afirmado que, para a prolação de um decreto penal condenatório, é indispensável prova robusta que dê certeza da existência do delito e seu autor. A livre convicção do julgador deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis. Caso contrário, transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio. É o que ocorre no caso em tela, como registrou o Magistrado, em sua sentença. Ou seja, não se provou, de forma convincente que o apelado participara do roubo denunciado.

Ementa: APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PROVA SUFICIENTE. DOSIMETRIA DA PENA. - MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Palavra das vítimas. Acusados identificados. Versão defensiva fraca e isolada, destituída de mínimo respaldo. - PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. Conforme tranquilo entendimento jurisprudencial, a prova testemunhal consistente na palavra da vítima tem suficiente valor probante para o amparo de um decreto condenatório, especialmente quando se trata de delito praticado sem testemunhas presenciais. Os relatos da vítima, ao se mostrarem seguros e coerentes, merecem ser considerados elementos de convicção de alta importância (...).

Em vista dos argumentos apresentados, é de notável percepção que o *in dubio pro reo* trata-se de um posicionamento em favor ao acusado. Este princípio merece a igual observância e acatamento que os outros que norteiam nosso mundo jurídico, sendo garantido ao acusado que sua dignidade e liberdade sejam protegidas de maneira devida, uma vez que, se não há provas

suficientes da materialidade do crime, não deve ser possível fazer com que alguém cumpra pena por algo apenas baseado no depoimento de quem diz ter desafortunado ao abuso.

Ao refletir que quando o juiz não possui provas sólidas do ocorrido crime, o melhor caminho seria a absolvição, não ferindo assim a dignidade do agente acusado.

2.2.2 A PALAVRA DA VÍTIMA

Uma grande peculiaridade do crime de estupro a ser debatida é o fato de que este crime, na maioria das vezes, ocorre na clandestinidade, assim, impossibilitando a colheita de prova de cunho testemunhal para o processo, isto é, ocorre *solus cum sola in solitudine*, expressando que ocorre quando se está sozinho no deserto.

A palavra da vítima deverá ser valorada, mas se faz imprescindível a análise de outras provas, especialmente materiais. Podemos aplicar, ao ouvir a palavra da vítima, aquilo que a criminologia nomeia como *síndrome da mulher de Potifar*, extraída dos ensinamentos bíblicos. Trata-se de denúncia apócrifa feita por mulher rejeitada por seu companheiro, figura que é mais corriqueira em nossos dias do que imaginamos. Há que recordar que o crime tratado no presente trabalho sofre grandes dificuldades para proporcionar a produção de provas, sejam elas materiais ou testemunhais, tornando-se o depoimento da suposta vítima uma prova de valor significativo, sendo capaz de prejudicar alguém que, possivelmente, seja inocente.

A síndrome supracitada nasce na bíblia, no livro de Gênesis em seu capítulo 39, historiando a vida de José, filho de Jacó. José fora vendido por seus irmãos a um egípcio chamado Potifar, um oficial que era o capitão da guarda do palácio real.

José conquistou rapidamente a confiança de Potifar, mostrando-se leal e temente a Deus, passando até mesmo a administrar a casa de Potifar. Eis que a mulher de Potifar passou a sentir-se atraída por José, tentou seduzi-lo para manterem relações sexuais, no entanto foi rejeitada.

Logo em seguida, a mulher chamou os empregados e começou a alegar que José havia tentado entrar em seu quarto e ter relações com ela, no mais tardar, contou a mesma história a Potifar. Então, o mesmo ficando tomado por raiva, pôs José na cadeia, onde ali permaneceu.

Exposta a síndrome, nota-se o quão importante é realizar a reconstrução dos fatos, ainda realizar a busca da verdade real, por mais difícil que seja, é uma obrigação jurisdicional que deve ser cumprida, haja vista que todos são inocentes até que se prove o contrário.

A função da prova consiste em trazer à tona o que realmente aconteceu, dando nexos dos fatos com o agente que supostamente os praticou, para que então o juiz possa enxergar a plenitude dos fatos e, então, resolver o litígio discutido rente ao processo.

Ademais, o art. 201 do Código de Processo Penal (CPP) expõe que o ofendido (a vítima) será questionado sobre as circunstâncias do crime, de como tudo ocorreu e ainda se este é capaz de identificar o seu agressor ou se há suspeita de quem seja. Tudo que for dito pela vítima irá auxiliar na instrução criminal.

Havendo uma condenação injusta, poderá o magistrado estar fechando portas na vida daquele que não praticou efetivamente o crime alegado pela vítima. Os familiares, amigos e até mesmo o mercado de trabalho não irão olhar para este com os mesmos olhos, denegrindo sua imagem perante a sociedade.

Em casos onde a vítima, logo depois da prática do ato sexual, aceita ainda sair em companhia do seu suposto agressor, não há que se falar em estupro, tais circunstâncias acabam por tornar inexistente o crime, nota-se ser impossível que a vítima venha a sentir afeto por seu agressor. Não havendo nenhuma lesão na vítima, não sendo demonstrado nenhum indício de veracidade ao depoimento desta, suas declarações devem ser aceitas com reserva, aprecia-se a palavra com redobrado cuidado. Essa farsa de estupro vem se mostrando muito comum nos dias de hoje.

O jurista Rogério Greco ainda esclarece que é preciso analisar com cuidado redobrado o que é dito pela vítima, ainda que seja a única prova do crime, visando que são dois pesos e duas medidas: de um lado a vítima que pode ter passado por um momento traumatizante de sua vida, tendo sido afetada de várias maneiras, e do outro lado, alguém que possa ser inocente e perder a sua liberdade por conta de um depoimento falso. Cita o autor:

Mediante a chamada *síndrome da mulher de Potifar*, o julgador deverá ter a sensibilidade necessária para apurar se os fatos relatados pela vítima são verdadeiros, ou seja, comprovar a verossimilhança de sua palavra, haja vista que contradiz com a negativa o agente. A falta de credibilidade da vítima poderá, portanto, conduzir à absolvição do acusado, ao passo que a verossimilhança de suas palavras será decisiva para um decreto condenatório (GRECO, 2013, p. 486)

É de fácil compreensão que nas palavras do doutrinador supracitado, este reforçou que é preciso haver cautela para realizar o julgamento, e ainda, procurar saber sobre a índole da pessoa que alega ter sofrido o crime contra sua liberdade sexual.

A individualidade da vítima deve ser tomada em consideração. Assim, a idade, sexo, grau de instrução etc. são fatores que não podem ser desconsiderados na análise do caso

concreto. Não se duvida que uma expressão que aterroriza um analfabeto pode nem sequer assustar uma universitária; uma promessa de mal injusto pode ser grave para uma moça de pouca idade e não o ser para uma senhora de meia idade. Logo, as circunstâncias do caso concreto demonstrarão se houve ou não o delito. Se as penas do Direito penal recaem sobre pessoas concretas, se as ofensas incidem sobre pessoas concretas, o juízo valorativo do juiz não pode ter por objeto pessoas abstratas (não vão para a cadeia, que não sofrem o constrangimento, que não possuem carne e osso) (CUNHA, 2015, p. 438).

Levando em consideração os aspectos esclarecidos acima, reforça que deve haver grande atenção ao analisar o depoimento pessoal da vítima, não se trata de desmerecer o que é dito pela vítima, mas sim, de tutelar o direito do acusado, uma vez que este poderá ao final ser julgado como inocente.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todo o exposto em nosso ordenamento jurídico e embasado no que foi apresentado neste trabalho, a palavra da vítima para que, isoladamente, seja suficiente para a condenação no crime de estupro, deverá esta ser analisada juntamente com outras evidências possivelmente existentes.

É de grande importância lembrar que a cautela nesses casos deverá ser redobrada, uma vez que de um lado pondera o poder de punir do Estado, e do outro há um inocente que poderá ser julgado culpado mesmo havendo insuficiência de provas.

A palavra da vítima deve sim ser valorada, mas se faz imprescindível a análise de outras provas, especialmente provas materiais e também o contexto. Não deve ser tomada como uma verdade absoluta tudo aquilo que for dito no depoimento do ofendido, em que pese os crimes ocorram na clandestinidade e haja dificuldade probatória, a palavra da vítima isolada nem sempre deverá ser aceita como instrumento de condenação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 08. abr. 2018.

_____. Decreto lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 09. abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Apelação n. 70071583348, Rio Grande do Sul. Apelante: Ministério Público do Estado de Rio Grande do Sul. Apelado: Mauro Amaral Mendes. Relator(a): Des.^a Bernadete Coutinho Friedrich. Ementa de 12 de dezembro de 201. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/531749554/apelacao-crime-acr-70073627713-rs/inteiro-teor-531749575>. Acesso em: 06. jun. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 15 ed. Vol. 3. Saraiva. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Especial**. 7 ed. Vol. único. Juspodivm. 2015.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. 11 ed. Vol. único. Saraiva. 2009.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, Parte Especial**. 21 ed. Vol. 3. Saraiva. 2013.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. Vol. único. Lumen Juris. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14 ed. Vol. único. Forense. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 4 ed. Vol. 3. Revista dos Tribunais. 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11 ed. Vol. 2. Revista dos Tribunais. 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 11 ed. Vol. Único. Lumen Juris. 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. Vol. único. Saraiva. 2013.