

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO
PATROCÍNIO
Graduação em Direito**

**A PALAVRA DA VÍTIMA EM CRIMES SEXUAIS COMO
INSTRUMENTO ISOLADO DE PROVA EM PROCESSO PENAL**

Laís Santos de Melo

**PATROCÍNIO – MG
2017**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO
PATROCÍNIO
Graduação em Direito**

**A PALAVRA DA VÍTIMA EM CRIMES SEXUAIS COMO
INSTRUMENTO ISOLADO DE PROVA EM PROCESSO PENAL**

Laís Santos de Melo

**PATROCÍNIO – MG
2017**

LAÍS SANTOS DE MELO

**A PALAVRA DA VÍTIMA EM CRIMES SEXUAIS COMO
INSTRUMENTO ISOLADO DE PROVA EM PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como exigência parcial
para obtenção do grau de
Bacharelado em Direito, pelo Centro
Universitário do Cerrado Patrocínio.

Orientador: Prof. Esp. Luciano dos
Reis Guimarães.

**PATROCÍNIO - MG
2017**



Centro Universitário do Cerrado Patrocínio
Curso de Direito

Trabalho de conclusão de curso intitulado “*A palavra da vítima em crimes sexuais como instrumento isolado de prova em processo penal*”, de autoria da graduanda Laís Santos de Melo, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Esp. Luciano dos Reis Guimarães – Orientador

Instituição: UNICERP

Prof.

Instituição:

Prof.

Instituição:

Data de aprovação: ___/12/2017

Patrocínio, ___ de dezembro de 2017

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de agradecer a Deus, por ter me dado força e saúde para superar todas as dificuldades e assim concluir mais essa etapa da minha vida.

Aos meus pais, e minha família, por todo o apoio, amor, carinho e dedicação.

Ao meu orientador e professor Luciano dos Reis Guimarães, pela confiança e empenho dedicado a este trabalho, assim como por me incentivar a buscar sempre o melhor.

A Universidade, e os demais professores que fizeram parte da minha formação.

E aos meus amigos, que sempre estiveram presentes em todos os momentos da minha vida.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é demonstrar ao intérprete do direito a realidade processual, no momento da aplicação da norma penal incriminadora nos crimes sexuais. Sendo a atividade probatória fundamental na busca da resolução da lide, deve-se o magistrado utilizar-se de meios válidos para que se possa chegar a uma condenação. Trata-se de como a palavra da vítima vem sendo aplicada em processos que tratam do referido assunto, e de como muitas das vezes o julgador desrespeita os meios de defesas que são assegurados ao acusado. Busca-se elucidar que as declarações da vítima, quando isoladas de outros meios probatórios, não devem ser usadas para embasar sentença penal condenatória, assim como os Princípios Constitucionais da Presunção de Inocência e o *In dubio pro reo* devem ser respeitados, de forma que havendo dúvidas a respeito da materialidade e autoria do crime, o acusado deve ser absolvido, a fim de evitar que sejam cometidas injustiças.

Palavras-Chave: palavra da vítima. estupro. estupro de vulnerável. crimes sexuais. Clandestinidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 TEORIA GERAL DAS PROVAS	11
2.1 A prova em suas diferentes acepções	11
2.2 Ônus da prova	13
2.3 Sistemas de avaliação da prova	15
2.3.1 Sistema do livre convencimento motivado.....	15
2.4 Meios de Prova	16
2.4.1 Exame de Corpo de Delito.....	17
2.4.2 Interrogatório do réu.....	17
2.4.3 Confissão.....	18
2.4.4 Declarações do ofendido.....	19
2.4.5 Prova testemunhal.....	20
2.4.6 Reconhecimento de pessoas e coisas.....	20
2.4.7 Acareação.....	21
2.4.8 Prova documental.....	21
2.4.9 Busca e apreensão.....	22
2.4.10 Indícios.....	23
3 DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL: ESTUPRO	24
3.1 Dos crimes contra vulneráveis	26
3.2 Estupro de vulnerável	26
4 O DEPOIMENTO DA VÍTIMA NOS CRIMES SEXUAIS	29
4.1 Crimes sexuais e o livre convencimento motivado	30
4.2 Exame de corpo de delito no âmbito dos crimes sexuais	31
4.3 Síndrome da Mulher de Potifar	32
4.4 Vitimologia e os crimes sexuais.....	34
4.5 Princípio da presunção de inocência e princípio do <i>in dubio pro reo</i>	35
4.6 Valor da palavra da vítima	37
4.7 Os riscos de uma condenação baseada exclusivamente nas declarações da vítima e os seus efeitos para o acusado.....	40

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

O Direito surgiu como uma ferramenta para aplicação de normas, buscando a solução pacífica de conflitos, proporcionando a paz e o bem-estar da sociedade. Mas em matéria penal, o direito veio como forma de punição, para aqueles que atentem contra as leis.

Para que essa punição venha a ser aplicada de forma justa, é necessário que seja exercida de forma totalmente vinculada às leis, e as condenações sustentadas em provas que não possibilitem dúvidas sobre a conduta do acusado.

Uma prática que vem se tornando cada vez mais recorrente no ordenamento jurídico, são condenações em que não se respeitam princípios como o “*in dubio pro reo*” e da “presunção de inocência”.

E é nos crimes sexuais onde mais se encontram esses desrespeitos, de forma que o acusado já é considerado como se culpado fosse, invertendo o ônus da prova, chamando para si a obrigação de comprovar a sua inocência.

A presente monografia tem como intuito, o estudo das condenações nos crimes de estupro e estupro de vulneráveis, quando baseadas apenas nas declarações da vítima.

Sendo a palavra da vítima a única prova existente, busca-se elucidar se esta seria prova suficiente para manter uma sentença condenatória.

No primeiro capítulo, têm-se o estudo da teoria geral das provas, bem como as espécies de provas presentes em nosso ordenamento jurídico.

No segundo capítulo, analisam-se os crimes de estupro e estupro de vulneráveis, assim como as mudanças trazidas pela lei 12.015/09.

E por fim, no terceiro capítulo discute-se acerca do valor probatório da palavra da vítima nos crimes sexuais, e os meios de defesas que devem ser aplicados ao acusado, quando há dúvidas acerca da autoria e materialidade do delito em questão.

E fundado nisso, é que o presente trabalho se baseia, para demonstrar que por mais grave que seja o crime, não se pode deixar de lado aquilo que está previsto em lei, de forma que se deve aplicar todos os meios de prova, não se baseando somente naquela em que mais prejudique o acusado.

2 TEORIA GERAL DAS PROVAS

2.1 A prova em suas diferentes acepções

Por muitos anos, em processo civil, prevalecia o entendimento de que, somente através das partes, é que se poderiam produzir provas. Em decorrência disso, os magistrados se resguardavam a uma postura passiva, de forma que se houvessem dúvidas, julgariam em conformidade com a verdade formal.

Já em processo penal, aos magistrados, lhes era permitido uma maior liberdade de forma que estes poderiam determinar *ex officio* à produção de provas necessárias, para que pudessem atingir a verdade material.

Essa busca da verdade material, o que se fazia a qualquer preço, comprometia-se a imparcialidade dos juízes, que usavam dessa premissa para justificar o exercício de arbitrariedades e abusos de direitos, prejudicando assim, a proteção da liberdade individual.

Atualmente, em processo penal, o entendimento majoritário é de que não se pode chegar à verdade absoluta dos fatos, dessa forma, o que poderia ocorrer é uma aproximação maior acerca dos acontecimentos. Com isso, partindo do entendimento da doutrina mais moderna, não vigora o princípio da verdade material, mas sim o da busca da verdade, que permite aos juízes a determinação *ex officio* da produção de provas, somente na fase processual.

Prova pode ser conceituada como o conjunto de atos que visam levar o julgador a existência ou não de um fato, que através da reconstituição desses acontecimentos são apresentadas em Juízo, com o propósito de convencer o julgador acerca do que se alega.

Verifica-se a ocorrência de três aspectos diferentes para o termo “prova”, são eles: como atividade probatória, como resultado e como meio.

Sendo ela como atividade probatória, consiste no direito que é assegurado as partes, de produzi-las, e de usá-las no convencimento do magistrado.

Nesse sentido, pode-se dizer que esse direito de ação, não se limita apenas à produção das provas, de forma que, também devem ser assegurados os recursos para que se possa obter de maneira lícita, a verdade, pois de nada adiantaria esse direito, se não fossem utilizados os meios de provas necessários a comprovar as alegações ao longo do processo.

A prova como resultado é aquela na qual se busca convencer o juiz de que determinada situação realmente ocorreu, ou de tornar o fato conhecido pelo julgador.

Por mais que não se possa atingir uma verdade contundente dos acontecimentos, estes devem ser reconstituídos e apresentados em juízo, por intermédio da atividade probatória, para que através disso, possa se aproximar da certeza da ocorrência dos fatos, e com isso convencer o julgador sobre o que foi alegado em juízo pelas partes.

A prova como meio, são todos os instrumentos e recursos, que tem por finalidade trazer os elementos que serão utilizados para convencer o julgador da existência de determinada situação fática, e que possam servir a comprovação da verdade a que se busca chegar no processo.

Há uma grande distinção entre prova e elementos informativos, de forma que, nas provas a participação de todos os envolvidos, se faz necessário, sendo-lhes assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Já nos elementos informativos, por serem da fase investigatória, não necessitam da participação das partes, deste modo não é obrigatoriamente assegurado o contraditório e ampla defesa.

E baseado nessa ausência, o entendimento dos Tribunais, é de que esses elementos quando produzidos isoladamente, não podem servir de fundamento para uma condenação, sob pena de violação ao art. 5, LV da Constituição.

A principal finalidade da prova é buscar a verdade processual, aquela que pode ser atingida através da atividade probatória, de forma a convencer o magistrado do que foi alegado, para que este profira a sua decisão.

2.2 Ônus da prova

Em processo, toda afirmação precisa de uma sustentação, não basta apenas trazer declarações.

Através disso, podemos extrair um conceito de ônus da prova, que consiste no dever que as partes têm de provar por meios idôneos a autenticidade das declarações por elas formuladas. O ônus pode ser classificado em objetivo e subjetivo.

Em seu aspecto objetivo, se no momento do julgamento surgir alguma incerteza acerca dos elementos que foram alegados e o juiz permanecer em dúvida, este não poderá deixar de julgar a causa, devendo ainda sim proferir uma decisão baseada na análise do descumprimento da comprovação probatória incumbida as partes, que devem suportar o risco da prova frustrada.

No aspecto subjetivo, consiste no dever que os litigantes têm de buscar por meios de provas idôneas, a comprovação do que foi alegado. Com isso, tem-se um estímulo para que se busquem provar suas alegações.

Contudo, é importante ressaltar que respeitando o Princípio da comunhão dos meios probantes, que uma vez trazidas ao processo, à prova a todos pertence, independente de quem as produziu.

Analisando a primeira parte do art. 156 do Código de Processo Penal, “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”, a doutrina se posicionou de diversas formas.

Em uma primeira corrente, aponta que o ônus da prova seria da acusação e da defesa. Sendo que para a acusação apenas incumbiria à prova da existência do fato típico, sustentando que o dolo seria presumido, e que a acusação apenas caberia o ônus da prova, quanto à culpa.

Este entendimento, não parece ser o mais correto, posto que em nosso ordenamento jurídico, prevalece o Princípio da Presunção de Inocência, sendo assim, seria dever da parte acusatória provar não só o ônus da culpa, como também o do dolo.

Já uma segunda corrente, o ônus caberia exclusivamente à acusação, de forma que a defesa apenas deveria criar um estado de dúvida. Esta corrente nos parece mais acertada, pois está de acordo com o Princípio do *in dubio pro reo*, e o Princípio da Presunção de Inocência, visto que o acusado, não deve ser prejudicado pela dúvida de um fato.

É o entendimento de Renato Brasileiro (2016, p. 823):

Do lado do ônus da prova da acusação, dúvidas não restam quanto à necessidade de um juízo de certeza por parte do magistrado. Afinal, em virtude da regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência, tem-se que somente é possível um decreto condenatório quando o magistrado estiver convencido da prática do delito por parte do acusado.

A regra que prevalece em nosso ordenamento jurídico é de que o ônus de provar recai sobre aquele que alega, não sendo, portanto, encargo do acusado demonstrar que é inocente, pois haveria a inversão do ônus probatório.

Nas palavras de Renato Brasileiro (2016, p.825):

Diante da hierarquia constitucional do princípio da presunção de inocência, forçoso é concluir que nenhuma lei poderá, então, inverter o ônus da prova com relação à condenação penal, sob pena de ser considerada inconstitucional.

2.3 Sistemas de avaliação da prova

Os sistemas de avaliação da prova determinam o comportamento dos magistrados ante os elementos trazidos pelos litigantes, a medida que, ao serem analisados, será formada a convicção do juiz.

A doutrina reconhece três sistemas: 1) Sistema da íntima convicção; 2) Sistema da prova tarifada; 3) Sistema da persuasão racional do juiz (convencimento motivado). Esses sistemas visam abordar uma relação entre as provas produzidas em Juízo, e o julgamento pelo juiz.

O Sistema da íntima convicção do magistrado, de regra, não foi adotado em nosso ordenamento jurídico, pois, este sistema, permite ao magistrado valorar as provas de forma livre, concedendo a ele liberdade para decidir, levando em consideração o seu livre convencimento. Essas decisões sequer precisam ser justificadas pelo julgador, que não está obrigado a fundamentá-las.

No entanto, a despeito da regra do art. 93, inciso IX da Constituição, todas as decisões devem ser fundamentadas, assim sendo, esse sistema estaria em desacordo com a norma constitucional.

Porém, nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, esse sistema foi aceito.

O sistema da prova tarifada traz a ideia de que as provas têm valor fixado pelo legislador, e o magistrado fica restrito a atribuir valor segundo a legislação. Esse sistema também não foi adotado pelo nosso ordenamento jurídico.

2.3.1 Sistema do livre convencimento motivado

O sistema do livre convencimento motivado é o sistema adotado pelo processo penal brasileiro. Nesse sistema, as provas, de antemão não possuem um valor fixado em lei, de forma que o magistrado tem liberdade na valoração das mesmas. Porém, é necessário que todas as decisões estejam fundamentadas, conforme contido nos artigos 155 do Código de Processo Penal e 93 IX da Constituição.

Mesmo sentido é o entendimento de Renato Brasileiro (2016, p.833):

De acordo com o sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional ou livre apreciação judicial da prova), o magistrado tem ampla liberdade na valoração das provas constantes dos autos, as quais têm, legal e abstratamente, o mesmo valor, porém se vê obrigado a fundamentar sua decisão.

Tal exigência é primordial, para que seja possível esclarecer quais os motivos foram levados em consideração no momento da decisão do julgador.

Como já mencionado, o juiz possui liberdade na valoração das provas, mas isso não significa que ele pode usar de sua opinião para formular o seu convencimento. O magistrado deve formar a sua convicção baseando-se em elementos que foram trazidos para dentro do processo, pois aquilo que não está no processo, não deve ser levado em consideração para se chegar a uma sentença. Essas provas, também devem ser lícitas, ou seja, produzidas legalmente.

É importante atentar-se ao fato de que em processo penal, não há hierarquia entre as provas, sendo que possuem valor relativo, de modo que não pode o magistrado atribuir valor maior a determinada espécie de prova.

A livre iniciativa do julgador, não pode estar ligada á interesses de política ou da sociedade, mas sim, daquilo que lhe foi trazido aos autos, por isso é tão importante justificar o seu posicionamento através de decisões fundamentadas.

2.4 Meios de Prova

O Código de Processo Penal traz os meios de provas, porém em nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da liberdade probatória, segundo o qual não sendo proibido por lei, qualquer meio é admitido.

São elencados como meios probatórios: o interrogatório, a confissão, a prova testemunhal, o exame de corpo de delito, as perguntas ao ofendido, o reconhecimento de pessoas ou coisas, a acareação, os documentos, os indícios e a busca e apreensão.

2.4.1 Exame de Corpo de Delito

O art. 158 do Código de Processo Penal prevê em seu texto, que sempre que a infração deixar vestígios é necessário à realização do exame de corpo de delito, e a sua falta não pode ser suprida pela confissão do acusado, porém, poderá ser suprida pela prova testemunhal, conforme art. 167 do Código Processo Penal.

A palavra corpo, ao contrário do que muitos imaginam, não significa necessariamente o corpo de uma pessoa, mas sim, os vestígios materiais que são deixados pelo crime.

Esse meio de prova é realizado por especialistas com conhecimentos técnicos, que vão elaborar um laudo pericial, no qual serão respondidos os quesitos formulados, e descreverão o que foi analisado.

A finalidade da prova pericial é auxiliar o juiz acerca da materialidade e autoria do delito, buscando esclarecer todos os vestígios deixados pelo ato praticado.

2.4.2 Interrogatório do réu

É o ato processual, sobre o qual o acusado será interrogado acerca da sua vida, sobre o fato que lhe foi imputado e sobre questões necessárias ao deslinde dos fatos. É a oportunidade que o acusado tem de se defender, seja apresentando a sua versão do ocorrido, indicando as provas que pretende fazer, confessando ou inclusive para que permaneça em silêncio, sem que isso seja usado em seu desfavor.

O interrogatório é personalíssimo, ou seja, deve ser exercido pessoalmente pelo acusado, é feito de forma oral, e a sua realização pode se dar a qualquer momento.

O magistrado não pode refutar as declarações do réu, sob pena de nulidade por imparcialidade ou violação do exercício de autodefesa.

Nesse sentido é o entendimento de Renato Brasileiro (2016, p.897):

Deve ser conduzido pelo magistrado de maneira neutra, imparcial, equilibrada e serena. Por consequência, por mais pueril que possa parecer a versão apresentada pelo acusado, o magistrado não pode confrontá-lo com veemência, sugerindo que sua versão seria inverossímil e falsa.

Em razão disso, é considerado um dos atos de maior relevância, haja vista que há maior proximidade entre o juiz e a parte, permitindo ao magistrado ir além do conteúdo escrito no processo e, conseqüentemente, garantindo maior segurança ao proferir a sentença.

2.4.3 Confissão

A confissão é o ato pelo qual o acusado aceita a imputação que lhe é feita, perante a autoridade judicial ou policial.

Trata-se de ato personalíssimo, pois é privativo do acusado, livre e espontâneo, não podendo haver qualquer forma de constrangimento, e por fim o acusado pode se retratar em juízo da confissão feita.

A confissão tem o mesmo valor probatório dos outros meios de provas, e o magistrado deve compará-la com as outras provas para a sua apreciação, verificando assim, se existe concordância entre elas, conforme preceitua o art. 197 do Código de Processo Penal.

Um dos benefícios da confissão é a circunstância atenuante prevista no art. 65, III alínea “d”, que diminui a pena do acusado quando este assume a autoria dos fatos para si.

2.4.4 Declarações do ofendido

Trata-se das declarações da vítima. O ofendido não deve ser confundido com as testemunhas, pois assim como o réu, este não presta compromisso com a verdade, não podendo responder por crime de falso testemunho.

Conforme o art. 201 do Código de Processo Penal, a vítima será interrogada sobre os acontecimentos, sobre as provas que pretende produzir, e a quem atribui à autoria.

Importante destacar, que as circunstâncias dos fatos, permitem informar a existência do crime, desde a sua materialidade até os motivos que o cercam.

A vítima, também é questionada acerca da autoria, para que aponte quem é o autor, ou pelo menos quem são as suspeitas.

Via de regra, o depoimento da vítima, não tem o mesmo valor que é atribuído à prova testemunhal, dessa forma, as declarações da vítima possuem grande importância, porém não tem valor absoluto, restando ao juiz, uma análise minuciosa na busca da verdade.

Nas palavras de Renato Brasileiro (2016, p.927/928):

Em virtude do sistema da livre persuasão racional do juiz, tem-se que o valor probatório das declarações do ofendido é relativo. Logicamente, nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima ganha um pouco mais de importância, mas daí não se pode concluir que seu valor seria absoluto. É o que acontece, por exemplo, em crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometidos em locais ermos, sem testemunhas presenciais, etc., hipótese em que as declarações da vítima se revestem de especial relevância.

2.4.5 Prova testemunhal

A prova testemunhal tem o intuito de trazer para o processo, dados do conhecimento de pessoas desinteressadas na lide, tendo capacidade física, qualquer pessoa pode ser ouvida como testemunha.

Renato Brasileiro dispõe sobre o conceito de testemunha (2016, p.927):

Testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa. A prova testemunhal tem como objetivo, portanto, trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo.

Segundo o art. 203 do Código de Processo Penal, a testemunha deverá fornecer a sua qualificação, bem como informar se é parente de alguma das partes, e relatar os fatos, prestando o compromisso de dizer a verdade com as suas declarações.

Às testemunhas, também cabem esclarecer as circunstâncias pelo qual obtiveram a ciência da situação ocorrida, para que seja possível analisar a veracidade das declarações.

Em regra, se a testemunha foi devidamente intimada, esta tem o dever de comparecer em juízo para prestar as declarações, sob pena de ser conduzida coercitivamente.

2.4.6 Reconhecimento de pessoas e coisas

É a espécie de prova pelo qual, são apresentados a uma pessoa, coisas ou pessoas, relacionadas ao episódio, para que sejam identificadas. Não se deve confundir com retrato falado, pois este não é meio de prova, mas sim de investigação, pois consiste em informações prestadas ao perito de pessoa que tenha visto o autor do crime.

É de extrema relevância, que no reconhecimento de pessoas, sejam respeitados os procedimentos previstos no art. 226 do Código de Processo Penal. No momento do reconhecimento, que a pessoa descreva as características do acusado; que o suspeito seja colocado ao lado de outras pessoas, para que possa apontá-lo; se houver motivo, a parte que está sendo reconhecida, não pode ver a pessoa que vai reconhecê-lo; e ao final, que o ato seja pormenorizado pela autoridade, na presença de duas testemunhas.

Prevê o art. 227, que no que couber, será aplicado o mesmo procedimento do art. 226, no reconhecimento de objeto e coisas.

2.4.7 Acareação

Acareação consiste no procedimento de colocar frente a frente, pessoas cujas afirmações são divergentes.

De acordo com o art. 229, pode ser feita entre o acusado e testemunha, entre os acusados, entre testemunhas, entre os ofendidos, acusado e ofendido, e testemunhas e ofendido.

A acareação pode ser realizada tanto na fase judicial, como na investigatória, desde que as pessoas já tenham prestado suas declarações sobre a ocorrência, e que existam versões contraditórias.

O objetivo da acareação é confrontar as partes, na busca da verdade, para o convencimento do juiz, mas a maior parte da doutrina e jurisprudência a considera como de pouca eficácia, tendo em vista que na maioria das vezes as pessoas costumam ratificar aquilo que tinha sido dito anteriormente.

2.4.8 Prova documental

No âmbito jurídico, documento é tudo aquilo, que por meio da escrita, seja através do que foi relatado, ou pela reprodução de um fato, seja passível de servir como prova.

Conforme o art. 232 do Código de Processo Penal, qualquer escrita ou papel pode ser considerado documento, seja público ou privado.

É importante ressaltar, que para a valoração, os documentos passam pela verificação de sua autenticidade e veracidade dos fatos que nele estão apresentados.

É possível, que o juiz, tendo conhecimento de documentos que interessem ao processo, determine de ofício a busca e apreensão dos mesmos.

Em que pese ser admitida a juntada de qualquer forma de documento, deve-se respeitar o que previsto na Constituição acerca da proibição das provas obtidas por meios ilícitos.

2.4.9 Busca e apreensão

Embora a expressão busca e apreensão sejam citadas como se sinônimos fossem, possuem significados diferentes. Busca é a diligência de encontrar algo, enquanto que apreensão é a medida de constrição de pessoa ou coisa.

Possui duplo caráter, funcionando como meio de obtenção de provas e meio de assegurar a permanência do produto do crime.

Prevê o art. 240 do Código de Processo Penal:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos;

b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;

c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;

d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;

e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

A busca e apreensão não se tratam de meios de provas, mas sim de obtenção de provas, que através delas, podem surgir diferentes espécies probatórias.

2.4.10 Indícios

Indícios são circunstâncias, que se conhecida e provada, pode vir a desencadear a decorrência de outros fatos.

Trata-se de prova indireta, que precisa ser complementada por outras provas, pois se isolado não tem poder de sustentar uma condenação.

3 DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL: ESTUPRO

Os crimes sexuais, que antes eram tratados com a terminologia “crimes contra os costumes”, com o advento da Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009, passaram a ser classificados como os crimes contra a liberdade sexual.

Com a entrada em vigor da referida lei, a definição e o conceito em relação aos crimes contra a liberdade sexual sofreram grandes modificações. A principal delas foi a extinção do crime de atentado violento ao pudor, que tinha previsão no art. 214 do Código Penal, e que atualmente engloba o crime de estupro, que passou a ter a seguinte redação: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Uma das principais consequências foi transformar o crime estupro que antes era próprio em crime comum, abarcando não apenas a conjunção carnal, mas também qualquer ato libidinoso contra a vontade da vítima, que pode ser tanto a mulher, quanto o homem.

A conjunção carnal compreende a penetração do órgão sexual masculino, no órgão sexual feminino, motivo pelo qual implica sempre uma relação heterossexual, enquanto que o ato libidinoso abrange qualquer atitude com finalidade sexual de satisfazer a lascívia, como o sexo oral e o coito anal.

De acordo com Fernando Capez (2012, p.35):

Pode- se afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido.

Esses atos libidinosos podem ser praticados de duas maneiras: “praticar” ou “permitir”. Na forma praticar, a própria vítima é compelida a realizar a conduta, enquanto que na forma permitir, a vítima, é submetida a violência de forma passiva.

O bem jurídico protegido é a liberdade sexual da mulher ou do homem, que tem a faculdade de escolher seus parceiros sexuais.

Nas palavras de César Roberto Bitencourt (2013, p. 48):

Reconhece-se que homem e mulher têm o direito de negarem-se a se submeter à prática de atos lascivos ou voluptuosos, sexuais ou eróticos, que não queiram realizar, opondo-se a qualquer possível constrangimento contra quem quer que seja, inclusive contra o próprio cônjuge, namorado (a) ou companheiro (a) (união estável).

O sujeito ativo do crime de estupro sofreu alterações com a lei 12.015/09, se antes o crime só podia ser praticado pelo homem, atualmente a mulher também pode ser autora do delito. Da mesma forma tanto o homem quanto a mulher podem ser vítimas, constituindo assim sujeitos passivos.

O elemento subjetivo do crime é o dolo, que é composto pelo elemento volitivo, que é à vontade, e deve abranger a ação, o resultado, os meios e o nexos causal, e o elemento cognitivo, que se trata da consciência, que deve existir no momento da ação, de forma a entender não só o caráter ilícito de sua conduta, como também que sua ação contraria a vontade da vítima.

A consumação do crime de estupro na modalidade constranger à conjunção carnal, se dá quando há a introdução completa ou incompleta do órgão sexual masculino com o feminino, sendo desnecessária a ejaculação.

Na modalidade, praticar ou permitir que se pratique ato libidinoso, consuma-se com a execução do ato libidinoso diferente da conjunção carnal.

A classificação doutrinária traz o estupro como crime comum, podendo ser o sujeito ativo tanto o homem quanto a mulher; material, pois é crime que deixa vestígios; doloso, pois não se admite a modalidade culposa; comissivo, tendo em vista que

requer uma ação do agente; instantâneo, pois não se prolonga no tempo e plurissubsistente, pois a conduta pode se desdobrar em várias ações.

O estupro é considerado crime hediondo, tendo em vista que está previsto no art. 1º V da lei 8.072 de 25 de julho de 1990.

3.1 Dos crimes contra vulneráveis

Previa o art. 224 do código penal, a presunção de violência nos crimes sexuais, nas hipóteses em que a vítima fosse menor de 14 anos; ou que fosse débil mental, tendo o agente conhecimento dessa circunstância; ou que não pudesse por qualquer motivo exprimir a sua vontade.

Era conhecido como violência ficta, pois entendia que a vítima não tinha capacidade para consentir. Com isso, o Código Penal considerava ter havido o emprego de violência, ainda que houvesse consentimento do ato sexual.

Com o advento da Lei 12.015/2009, o estupro cometido contra pessoas incapazes de consentir, deixou de integrar o art. 213, para então configurar o crime autônomo presente do art. 217-A (estupro de vulnerável). Com a criação deste artigo, houve a revogação do art. 224, do Código Penal pela Lei n. 12.015/2009, não mais contemplando a presunção de violência, mas sim a vulnerabilidade da vítima.

Com a entrada em vigor da referida lei, inúmeros outros delitos passaram a contemplar os crimes contra vulneráveis, sendo eles: estupro de vulnerável, mediação de menor de 14 (catorze) anos para satisfação da lasciva de outrem, satisfação da lasciva mediante a presença de criança ou adolescente e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável.

3.2 Estupro de vulnerável

Em nosso ordenamento jurídico, o legislador considerou como vulneráveis, os menores de 14 anos, os que por alguma enfermidade ou deficiência mental, não tem necessário discernimento ou que por qualquer outra causa são incapazes de oferecer qualquer resistência.

Os menores de 14 anos de idade, por sua imaturidade não podem consentir com a prática de atos sexuais, pois são absolutamente incapazes, motivo pelo qual considerados vulneráveis.

Já a vítima que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, é necessário que se comprove a incapacidade, mediante laudo pericial.

A vítima que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência, neste caso, o que deve ser analisado é a sua condição no momento do crime. Muitas das vezes a vítima não é menor, e não tem qualquer enfermidade, mas por outros motivos naquele momento era incapaz de oferecer resistência. Temos como exemplo a embriaguez completa, a narcotização, dentre outras.

A conduta típica consiste em ter conjunção carnal, ou praticar qualquer ato libidinoso contra os vulneráveis.

O bem jurídico protegido é a dignidade sexual dos vulneráveis e não a liberdade sexual, como no crime de estupro.

Nas palavras de César Roberto Bitencourt (2013, p. 221):

Na realidade, na hipótese de *crime sexual contra vulnerável*, não se pode falar em *liberdade sexual* como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza sua *vulnerabilidade*.

Qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo desse crime. O sujeito passivo também pode ser qualquer pessoa desde que apresente a condição de vulnerabilidade.

O elemento subjetivo é o dolo, constituído pela vontade consciente de ter conjunção carnal, ou praticar qualquer ato libidinoso com o vulnerável. Assim, o sujeito não deve ter apenas a consciência de que pratica a relação sexual com alguém, como também de que se trata de pessoa vulnerável.

Outro elemento subjetivo é o elemento volitivo, no qual a vontade deve abranger a ação, o resultado, os meios e o nexos causal.

O crime se consuma com a conjunção carnal, ou a prática do ato libidinoso, não importando se houve ejaculação, ou se a penetração foi total ou parcial.

Tendo em vista a vulnerabilidade, a ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

4 O DEPOIMENTO DA VÍTIMA NOS CRIMES SEXUAIS

Evidente que para que uma pessoa seja condenada na prática de crimes sexuais, é necessário que se comprove a materialidade e a autoria do delito.

Ocorre que o crime de estupro, assim como os demais crimes sexuais, na maior parte, são praticados na clandestinidade, ou seja, às escuras, geralmente em lugares ermos e de difícil acesso, sem a presença de qualquer testemunha.

Com isso, somente a vítima se torna capaz de esclarecer sobre os fatos, sendo, portanto as suas declarações a única espécie de prova.

Normalmente, a palavra do ofendido não possui o mesmo valor probatório de um depoimento testemunhal, haja vista que a vítima não presta o compromisso com a verdade, porém é inegável a sua importância no esclarecimento do ocorrido.

Sendo o crime de estupro um delito que nem sempre deixa vestígios, como se chegar a uma sentença quando as declarações da vítima são a única prova produzida, e estas declarações confrontam com as do suspeito que se diz inocente?

Nessas circunstâncias, para que o depoimento do ofendido tenha a relevância necessária, tais declarações devem estar pautadas de verossimilhança e em coesão com as demais provas que foram produzidas. Conforme o entendimento de Bittencourt (1971, p. 104):

Elemento importante para o crédito da palavra da vítima é o modo firme com que presta suas declarações. Aceita-se a palavra da vítima, quando suas declarações são de impressionante firmeza, acusando sempre o réu e de forma inabalável.

Ainda sobre essas situações em que há conflitos entre as declarações das partes litigantes, Ieciona Fernandes (1995, p. 221):

De regra, a palavra isolada da vítima não pode sustentar a condenação quando está em conflito com a versão do acusado, devendo ser corroborada por outros elementos de prova. Sustentem-se, contudo, condenações nos dizeres da vítima em certas hipóteses, levando-se em conta dois elementos fundamentais: a pessoa da vítima e a natureza do crime. Quanto à pessoa do ofendido influem: antecedentes; formação moral; idade; o estado mental; a maneira firme ou titubeante com que prestou declarações; a manutenção do mesmo relato para familiares e autoridade ou, ao contrário, a insegurança, a contradição nos diversos depoimentos; maior verossimilhança na versão da vítima do que na do réu; a sua posição em relação ao réu: desconhecido, conhecido, parente, amigo, inimigo. Sobre a natureza do crime tem merecido especial atenção o delito cometido na clandestinidade, às ocultas, em que avulta de importância a palavra da vítima, sendo normalmente citados os crimes contra os costumes (atualmente contra a dignidade sexual), o furto e o roubo.

Nesses crimes, a vítima nem sempre se apresenta com a verdade, podendo muitas das vezes movida pelos sentimentos como amor, paixão ou ódio, narrar os fatos de forma inequívoca, agindo de acordo com a sua conveniência.

A palavra da vítima deve ser interpretada com ressalvas, devendo o juiz compará-la com as demais provas, bem como fazer uma análise minuciosa acerca das características da personalidade da pessoa ofendida, levando-se em consideração a sua relação com o acusado e os seus hábitos.

4.1 Crimes sexuais e o livre convencimento motivado

Nos crimes sexuais, havendo a penetração, o crime de estupro deixa vestígios, razão pela qual se faz necessário à realização do exame de corpo de delito.

Ocorre que nem sempre o crime de estupro deixa vestígios, sendo assim, o exame de corpo de delito não é a única espécie de prova admitida, sendo permitidas as declarações da vítima.

É importante salientar que o juiz não está adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou não, pois possui liberdade para tanto, mesmo nos crimes contra a dignidade sexual. Vale ressaltar, que ainda assim o juiz deve manter suas decisões sempre fundamentadas.

Devido à peculiaridade da clandestinidade, a palavra da vítima vem sendo levada em consideração, mas o grande impasse tem ocorrido, quando juízes, proferem sentenças baseadas exclusivamente nas declarações da vítima, correndo um sério risco de cometer injustiça, capaz de gerar consequências irreparáveis na vida daquele que foi injustamente acusado.

Sendo a vítima parte interessada no desfecho do processo, seu depoimento nem sempre poderá estar munido da verdade, razão pela qual deve o magistrado, analisar o caso com as cautelas necessárias, a fim de evitar que seja cometida uma injustiça.

4.2 Exame de corpo de delito no âmbito dos crimes sexuais

Tourinho Filho explana (2009, p.256): “Quando a infração deixa vestígios, por exemplo em um caso de estupro, é necessário o exame de corpo de delito, isto é, a comprovação dos vestígios materiais por ela deixados torna-se indispensável”.

Como já mencionado, sempre que a infração deixar vestígios se faz necessário à realização de prova pericial.

No entanto, para configurar o crime de estupro, a conjunção carnal não se faz necessária, bastando que haja atos libidinosos.

Havendo a conjunção carnal, é mais provável a possibilidade da realização do exame de corpo de delito, ao qual deverá analisar se houve a introdução completa ou incompleta do órgão sexual masculino.

O crime poderá ser comprovado pela presença de espermatozoides na vítima, ruptura do hímen, quando a vítima for virgem, e pelo contágio de doenças sexuais. Não sendo a vítima virgem, podem ser provados pelos vestígios deixados pela agressão do acusado frente à resistência da vítima que se opõe ao ato sexual, causando assim escoriações, contusões no órgão sexual feminino.

Ocorre que mesmo sendo possível a perícia, o problema está no fato de que o laudo deve por vez comprovar se a relação foi consentida ou não, de forma que não basta provar que houve a relação sexual, sendo necessária que esta tenha sido praticada contra a vontade da vítima, para a configuração do crime de estupro.

É esse o entendimento de Fernando Capez (2012, p. 40):

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

Infortúnio ainda maior é quando o estupro é caracterizado por atos libidinosos, nestes casos o crime geralmente não deixa vestígios, razão pela qual deixa de ser exigido o exame pericial, podendo ser suprido pela oitiva de testemunhas.

Nas palavras de Guilherme Nucci (2011, p.47):

A realização desta perícia é um dos meios mais seguros de prova. Não sendo possível, substitui-se o exame de corpo de delito pela prova testemunhal, querendo com isto, apontar para a narrativa das pessoas que tenham visto a ocorrência do crime, embora sejam leigas, e não postam atestar cientificamente a prática do crime.

4.3 Síndrome da Mulher de Potifar

Tendo em vista o fato de que o crime de estupro na maioria de suas vezes praticado às ocultas, indaga-se como seria possível chegar a uma condenação do agente, quando se tem em confronto de um lado a palavra da vítima que diz ter sido estuprada, e do outro lado o réu que se diz inocente.

No entendimento de Rogério Grego, deve-se aplicar a chamada “síndrome da mulher de potifar” (2013, p.674): “Devemos aplicar, nesse caso, aquilo que em criminologia é conhecido como síndrome da mulher de potifar, importada dos ensinamentos bíblicos.”

Tal teoria deriva do livro de Gênesis, especialmente no capítulo 39, onde se narra a história de José, filho de Jacó:

Diz a história que Jacó amava José mais que os seus outros filhos, o que causava muita inveja e ciúmes. Certo dia, a pedido do pai, José, foi ver como estavam os irmãos, que haviam levado o rebanho, quando estes movidos pelo ódio resolveram matá-lo. Contudo, ao perceberem que se aproximava uma caravana com destino ao Egito, resolveram vender José aos ismaelitas.

Ao chegar ao Egito, José foi vendido a um egípcio de nome Potifar.

Como José era um homem muito religioso, logo ganhou a confiança de Potifar, e passou a administrar a sua casa.

No entanto, a mulher de Potifar sentia forte atração por José, desejando com ele ter relações sexuais.

A mulher vivia por cobiçar José, insistindo para que o mesmo fosse para cama com ela, sendo que José, sempre lhe negava. Até que um dia, este estava fazendo o seu serviço como o de costume, quando a esposa de Potifar o agarrou, e tentou levá-lo para cama.

José conseguiu escapar, mas na fuga, deixou para trás a sua capa. Então a mulher chamou os empregados da casa, e acusou para estes e para Potifar, que José havia tentado ter relações com ela, sendo que a mesma começou a gritar, e ele fugiu deixando a capa.

Com isso, José foi colocado na cadeia onde ficavam os presos por Potifar.

E é baseando-se nessa história bíblica, que surgiu no Direito Penal, a defesa chamada de *Síndrome da mulher de Potifar*, para o réu que é condenado tendo por única prova existente, a palavra da vítima.

Rogério Greco afirma (2013, p.675):

Mediante a síndrome da mulher de Potifar, o julgador deverá ter a sensibilidade necessária para apurar se os fatos relatados pela vítima são verdadeiros, ou seja comprovar a verossimilhança de sua palavra, haja vista que contradiz com a negativa do agente.

O intuito não é deixar de punir um culpado, mas sim demonstrar que muitas das vezes, a vítima motivada por amor, ciúmes, ódio, dentre outros sentimentos, pode criar uma história com o propósito de prejudicar alguém.

Em outro trecho Rogério Grego afirma (2013, p. 675): “A falta de credibilidade da vítima, poderá, portanto, conduzir a absolvição do acusado, ao passo que a verossimilhança de suas palavras será decisiva para um decreto condenatório”.

Não se busca excluir a importância da palavra da vítima, pois esta tem valor relevante em processo penal, especialmente nos crimes sexuais, mas sim que na falta de confiabilidade, estas não sejam aceitas pelo magistrado.

4.4 Vitimologia e os crimes sexuais

Ao longo da história, a vítima sempre foi à parte mais sofrida da relação criminal. Em direito penal, o estudo da vitimologia analisa os aspectos que influenciam na conduta criminosa, e tem como o cerne a vítima, levando em consideração o seu comportamento e as condutas que possam ou não influenciar na atuação do acusado.

O Código Penal dispõe em seu artigo 59, que no momento da dosimetria da pena, o magistrado deve analisar não só o crime, como também o comportamento da vítima, haja vista que a sua conduta pode incitar a prática do crime.

É o entendimento de Ana Paula Nii (2012):

Com o estudo da Vitimologia, ou seja, a análise mais minuciosa do sujeito passivo e não apenas do sujeito ativo do crime, objetiva-se, acima de tudo, evitar erros acerca de uma eventual condenação injusta, sendo então de fundamental importância para a correta aplicação do Direito.

Nos crimes sexuais, pode-se dizer que a vítima de estupro pode ser rotulada como provocadora ou não, podendo esta se subdividir-se em inconsciente ou consciente.

A provocadora inconsciente é aquela vítima que não deseja a violação de seus direitos, mas que sua conduta colabora para a consumação do crime, e a provocadora consciente, sendo esta a modalidade que mais interessa para esse estudo, pois nesse caso a vítima de forma perspicaz incita premeditadamente a prática da conjunção carnal, para futuramente atribuir culpa ao acusado.

Com o estudo da vitimologia, não se deve mais tratar a vítima como ser estranho, pois já foi comprovada que a vítima pode criar situações que levem o autor a praticar o crime.

Nos crimes sexuais, na maioria das vezes a vítima é uma mulher, sendo o homem o agressor. Ocorre que muitas mulheres, movidas por sentimentos de rejeição, ciúme, ódio, criam falsas histórias, atribuindo condutas criminosas a pessoa que tem desafeto, no intuito de prejudicá-la, por isso é tão importante que o comportamento da vítima seja analisado, para evitar que se condene um inocente.

4.5 Princípio da presunção de inocência e princípio do *in dubio pro reo*

O princípio da presunção de inocência tem previsão na Constituição Federal, no rol de direitos e garantias constitucionais.

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.(EC nº 45/2004)
LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Através desse princípio, o Estado torna-se incapaz de prosseguir com a acusação, quando não há elementos suficientes capazes de provar a culpabilidade do acusado.

Este princípio tutela a liberdade dos indivíduos como regra geral, sendo a prisão à exceção. O acusado deve ser considerado inocente durante toda a fase processual, só podendo compor o rol dos culpados com sentença transitada em julgado.

Em um país onde prevalece à presunção de inocência, não se pode julgar uma pessoa presumindo-se a sua culpa, aquele que imputa fato criminoso a alguém, deve trazer para os autos prova capaz de embasar uma sentença condenatória.

É esse o entendimento de Fernando da Costa Tourinho Filho (1993, p. 2013):

Cabe à acusação provar a existência do fato e demonstrar sua autoria. Também lhe cabe demonstrar o elemento subjetivo que se traduz por dolo ou culpa. Se o réu goza de presunção de inocência, é evidente que a prova do crime, quer a parte objecti, quer a parte subjecti, deve ficar a cargo da acusação.

O princípio do *in dubio pro reo* é apontado como um dos pilares do processo penal no Estado Democrático de Direito. É também considerado uma garantia constitucional, já que está diretamente ligado ao Princípio da Presunção de Inocência.

Está positivado no Código de Processo Penal, em seu artigo 386, cuja redação é “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...) VII – não existir prova suficiente para a condenação”.

Este princípio foi estabelecido para proteger os denunciados, das arbitrariedades do Estado, impossibilitando a condenação de uma pessoa quando restar dúvidas acerca de sua alegada culpa.

No processo penal, a decisão dos magistrados deve estar fundamentada, a ponto de que não haja dúvidas em relação à ocorrência dos fatos, bem como da autoria do delito.

Quando o juiz não se vê convencido da autoria, restando alguma dúvida o princípio do *in dubio pro reo* deve ser aplicado.

Nas palavras de Guilherme Nucci (2008, p.97):

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

Destarte, várias situações podem gerar dúvida aos magistrados acerca da culpa ou da inocência do acusado, seja pela falta de elementos probatórios, ou porque as provas não são capazes de esclarecer os fatos.

O princípio do *in dubio pro reo* deve ser aplicado em favor do réu, ocasionando a absolvição do acusado, sempre que o juiz não se convencer em relação às provas juntadas no processo.

É o entendimento de Afrânio Souza (2003, p. 210.):

Por isso, quando houver fatos permeados de dúvida alegados pela acusação, a absolvição do réu se faz necessária, com base na primeira parte do artigo 156 do Código de Processo Penal, nas palavras de Jardim "restaura-se o princípio do *in dubio pro reo* em toda sua plenitude, sem ferir a letra da lei, mas interpretando o sistema positivo. Aliás, isto é o que está expresso no artigo 386, inc.VI, por muitos esquecidos no tratamento do ônus da prova penal.

Diante desses princípios tão relevantes em nosso ordenamento jurídico, não se pode deixar de lado a sua aplicabilidade nos crimes sexuais, sendo que inexistindo prova cabal da autoria do delito, e a palavra da vítima destoadada de outros elementos de prova, o princípio do *in dubio pro reo* e a presunção de inocência devem ser aplicados, decretando assim a absolvição do acusado, evitando dessa forma uma condenação injusta.

4.6 Valor da palavra da vítima

Para que o juiz possa condenar ou absolver o réu, é necessário que se prove a existência ou não do fato, e as circunstâncias em que ocorreu. Para isso se faz necessário os elementos probatórios.

Com o livre convencimento motivado, os juízes podem escolher livremente qual a prova mais convincente.

Nos crimes sexuais, nem sempre é possível obter vestígios que comprovem a ocorrência do delito, especialmente com as alterações trazidas pela lei 12.015/09, através da qual o estupro tornou-se crime praticado por múltiplos meios.

Via de regra, somente as declarações da vítima, não podem sustentar uma condenação penal, no entanto a jurisprudência vem admitindo duas situações contrárias, uma em relação aos crimes contra o patrimônio e a outra nos crimes sexuais.

As semelhanças entre esses delitos consistem na característica da clandestinidade em que são praticados, restando como meio de provas muitas das vezes apenas a palavra da vítima, ou a apreensão dos objetos com o ofendido.

A jurisprudência vem admitindo condenações baseadas apenas nas declarações da vítima, quando estas são pautadas de coerência e ausência de motivos que levam a crer em falsas imputações.

Entretanto, nos crimes sexuais, os casos devem ser analisados com precaução, haja vista o histórico de injustiças já cometido em nosso país.

Para que haja uma condenação consubstanciada na palavra da vítima, é necessário que esta esteja em consonância com as demais provas. É crucial que esteja pautada de verossimilhança e coerência. A personalidade da ofendida deve ser minuciosamente analisada, assim como também deve ser feito o confronto entre as declarações da vítima e acusado.

Nas palavras de Mirabete, levando em consideração a jurisprudência do TJSP (2011, p.1343/1344):

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

Sendo as declarações da ofendida divergentes ou incoerentes estas não devem ser admitidas. Se as provas colhidas trouxerem dúvidas, a absolvição é medida que se impõe, com fundamento no artigo 386 VII, do Código de Processo Penal.

Este é o entendimento de nossos tribunais, conforme jurisprudências:

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – PALAVRA DA VÍTIMA ISOLADA NOS AUTOS – CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL – MATERIALIDADE DEMONSTRADA DE FORMA DUVIDOSA – AUTORIA NÃO COMPROVADA – CONDENAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO" – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – 1- Nos crimes de natureza sexual, devido à clandestinidade da infração, o depoimento da vítima possui enorme relevância quando corroborada com os demais elementos colhidos nos autos. 2- Quando o Laudo de Exame Médico afirma que não houve conjunção carnal e inexistente Laudo Psicológico que ateste o suposto abuso sofrido ou qualquer contato sexual inadequado, a materialidade do crime previsto no artigo 217-A, do Código Penal se torna duvidosa. 3- Se o acusado nega a prática do delito narrado na denúncia e a palavra da vítima é prova isolada nos autos, inexistindo algum elemento probatório que ratifique a acusação imputada, a manutenção da absolvição do acusado em decorrência do Princípio da Presunção da Inocência (in dubio pro reo) é medida necessária, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJGO – ACr 201291587136 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Itaney Francisco Campos – DJe 27.06.2017 – p. 54)v126

PENAL E PROCESSO PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO – DENÚNCIA BASEADA UNICAMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA – AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA CONDUTA ILÍCITA – ABSOLVIÇÃO – 1- A notória ausência de elementos a indicar a autoria delitiva desaconselha formação de juízo condenatório. Assim, nos delitos contra a dignidade sexual, geralmente praticados às escondidas, a palavra da vítima ordinariamente apresenta relevante valor probatório, entretanto, quando isolada e desprovida de confirmação em outros elementos dos autos, não se mostra capaz de lastrear sentença condenatória, porquanto, para tanto, é imprescindível a prova concreta, indubitosa, acerca da autoria do crime descrito na inicial acusatória. 2- Apelo não provido. (TJAP – Ap 0009758-51.2014.8.03.0002 – Rel. Des. Gilberto Pinheiro – DJe 22.11.2016 – p. 43)v122.

Nas palavras de Mirabete, de acordo com jurisprudência do Egrégio Tribunal de Minas Gerais (2011, p.1343): “A palavra da vítima, em crimes sexuais, constitui excelente meio de prova, mas isolada, não é suficiente para autorizar a condenação.”

Nas palavras de Lenio Luiz Streck (2003, p.139):

Dito de outro modo: assim como se absolvem indivíduos violadores sob o argumento de que a vítima não conseguiu ser coerente no(s) seu(s) depoimento(s) também se condenam réus sob o simples argumento de que a palavra da vítima nos crimes de estupro é de fundamental importância, esquecendo-se os operadores de examinar se, naquele caso, a palavra da vítima - embora coerente "nas duas fases" (sic) - não está desmentida ou enfraquecida em razão de outras provas que poderiam inocular o acusado.

De fato, o depoimento da vítima em todo e qualquer crime é de grande importância, porém a problemática está presente nos crimes contra a liberdade sexual. Como se podem ver os magistrados tem-se valido do argumento de que nos “crimes sexuais a palavra da vítima, merece maior valor”, para assim proferir sentenças condenatórias. Ocorre que esta prática viola vários princípios que norteiam o nosso ordenamento jurídico, assim como muitas das vezes, contribui para condenações de pessoas inocentes.

Destarte, é necessário que para que haja a condenação em crimes sexuais, além da palavra da vítima, estejam presentes outras espécies de provas, capazes de sustentar a sentença, a fim de que não restem dúvidas acerca da autoria e materialidade do delito, assim como de evitar que sejam cometidas injustiças.

4.7 Os riscos de uma condenação baseada exclusivamente nas declarações da vítima e os seus efeitos para o acusado

Em todo e qualquer julgamento o magistrado assume o risco ao proferir a sua sentença, o fazer de forma injusta, fato que nos crimes sexuais assume uma proporção maior, em razão dos aspectos que envolvem o delito.

Não são raros os casos em que se vê na mídia a divulgação de casos envolvendo pessoas inocentes sendo condenadas por crimes sexuais.

Assim como no delito de estupro, quanto no estupro de vulnerável, quando os magistrados proferem sentença condenatória baseada exclusivamente nas declarações do ofendido, este assume o risco de estar cometendo uma injustiça, condenando uma pessoa inocente.

No estupro de vulnerável, muitas vezes, as crianças e pré-adolescentes, são influenciados por outras pessoas, e na intenção de não contrariar quem lhe acompanha, ou até mesmo por medo de desmentir o que já disseram, acabam por narrar histórias desprovidas de veracidade.

O mesmo ocorre no delito de estupro, conforme já estudado anteriormente quando a vítima usa de má-fé, imputando acusações falsas, com a intenção de ver prejudicada a vida de outra pessoa, seja por motivos pessoais, profissionais ou até mesmo por vingança.

O que não se pode perder de vista, são as consequências que uma condenação injusta poderia trazer para a vida de um acusado, levando em consideração que o crime de estupro é um dos crimes que mais chocam a sociedade.

Nas penitenciárias, o suspeito que é preso acusado de estupro, é torturado, além de se tornar vítima de violência sexual por parte dos demais presos.

A sociedade considera o crime de estupro repugnante, e o acusado desse crime é visto como um psicopata, uma pessoa incapaz de viver em comunhão, e mesmo que ele venha a cumprir a sua pena, continuará a ser rejeitado.

Para uma pessoa que foi injustamente acusada, as consequências podem ser irreparáveis, visto que tal condenação pode destruir a vida do inocente, acabando com a sua reputação, seu respeito perante a sociedade e até mesmo para com a

família, muitas vezes fazendo com que o acusado sofra com problemas psicológicos pelo resto de sua vida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por finalidade trazer a discussão sobre os crimes sexuais, que envolvem uma série de peculiaridades, tendo em vista que conforme já exposto, trata-se de um crime que é praticado às escuras, na maioria das vezes sem a presença de testemunhas.

O trabalho se iniciou com o estudo das espécies de provas em processo penal e seus critérios de avaliação.

Ao longo do estudo, buscou-se explorar os crimes de estupro e estupro de vulnerável, na sua principal característica da clandestinidade.

Contudo, o principal objetivo foi avaliar se diante da ausência de testemunhas, ou prova material capaz de evidenciar os crimes sexuais, a palavra da vítima seria suficiente para embasar uma sentença penal condenatória.

Sabe-se que a palavra da vítima é muito importante para o deslinde do processo, principalmente nos crimes sexuais. Ocorre, que nem sempre o seu depoimento está pautado de veracidade, e em algumas ocasiões, na ânsia de por fim ao processo ou até mesmo com o intuito de dar uma solução para a vítima e à sociedade, os magistrados acabam por condenar um acusado sem ter provas suficientes.

O objetivo do estudo não é diminuir a relevância da palavra da vítima que sofre algum tipo de crime sexual, nem tampouco excluir a culpa do acusado, mas sim, de ressaltar que para que haja uma condenação baseada no depoimento da vítima, é necessário que se tenha muita cautela, não deixando de analisar também o comportamento do ofendido, conforme dispõe o art. 59 do Código Penal, bem como fazer o confronto de suas declarações com as demais provas.

Os requisitos da coerência e da verossimilhança devem estar presentes na análise da palavra da vítima, de forma que esta não possua qualquer vício capaz de maculá-la.

O magistrado deve analisar minuciosamente o passado tanto do autor, como também do ofendido. É imprescindível que seja observado a vítima, no âmbito social e psicológico.

No âmbito social, devem ser examinados os antecedentes pessoais, como se dá o seu comportamento perante a sociedade, a atividade laboral exercida. Já no âmbito psicológico, devem ser analisados o seu estado emotivo e a firmeza do seu depoimento.

Ao final, o magistrado fará uma análise completa de todos esses elementos, para assim verificar a existência ou não de concordância com os demais elementos probatórios.

Igualmente, não se deve perder de vista os princípios norteadores em nosso ordenamento jurídico, como o da inocência e o *in dubio pro reo*, sendo que a sua aplicação também deve ser condicionada aos crimes de caráter sexual.

O trabalho buscou trazer para o intérprete do direito, a realidade da aplicação da norma penal, nos crimes sexuais, mostrando que nem sempre a palavra da vítima dispõe de total veracidade, e que não muito comum, nos deparamos com casos em que pessoas foram injustamente acusadas ou condenadas pela prática desses crimes.

Importante salientar, que a mera acusação já é capaz de destruir de forma irreparável a vida de um inocente.

Uma pessoa que foi acusada de praticar crimes sexuais terá dificuldades na sua vida profissional, pois a capacidade de conseguir um emprego se tornará quase nula, na vida pessoal os relacionamentos ficarão afetados, sejam eles amorosos ou

com a própria família e a sociedade, pois se sabe que essas pessoas são tratadas com indiferença, visto por muitos como pessoas doentes, incapazes de viver em comunhão.

A pesquisa contribui para a expansão do tema, de forma a propagar-se mais sobre o assunto, dando ênfase ao uso das declarações da vítima como prova exclusiva para a sentença penal condenatória, bem como os riscos e as consequências que uma condenação injusta pode trazer para a vida de uma pessoa.

Desta forma, em consonância com o presente trabalho, há de se extrair que a palavra da vítima como prova isolada nos crimes sexuais, não é suficiente para sustentar uma condenação, devendo no mínimo estar empregada com outro tipo de prova.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial 4: Dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. São Paulo: Universitária de Direito, 1971.

BRASIL. **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/Del3689.htm>. Acesso em outubro de 2017.

_____, **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 outubro de 2017.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: outubro de 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte especial 3: Dos crimes contra a dignidade sexual à dos crimes contra a administração pública**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTALONGA, Wesley. **Vitimologia nos crimes sexuais**. Disponível em: <<https://wesleycostalonga.jusbrasil.com.br/artigos/114665335/vitimologia-e-os-crimes-sexuais>>. Acesso em outubro de 2017.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 9. ed. rev.atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIAS, Thaisa Mangnani; JOAQUIM, Evandro Dias. **O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual**. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395809029.pdf>>. Acesso em: outubro de 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERRARI, Rafael. **O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829>. Acesso em out 2017.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7 ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2013.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 210.
Juris Síntese DVD, julho-agosto/2017, DVD nº 16.

LIMA, Lays de Fátima Leite; NASCIMENTO, Teresa Raquel Maciel. **O princípio do in dubio pro reo e a sua aplicabilidade pelos magistrados**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-do-in-dubio-pro-reu-e-a-sua-aplicabilidade-pelos-magistrados,35333.html>>. Acesso em: outubro de 2017.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**: volume único, 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2016.

LUCENA, Taciana. **O comportamento da vítima no crime de estupro à luz da vitimologia**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53441/o-comportamento-da-vitima-no-crime-de-estupro-a-luz-da-vitimologia>> . Acesso em outubro de 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 7. ed. atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2011.

NASCIMENTO, Larissa. **A palavra da vítima em crimes sexuais como instrumento isolado de prova no processo penal**. Disponível em: <<https://larianasc.jusbrasil.com.br/artigos/447488796/a-palavra-da-vitima-em-crimes-sexuais-como-instrumento-isolado-de-prova-no-processo-penal>>. Acesso em: 14 de outubro de 2017.

NII, Ana Paula. **Vitimologia – O papel da vítima nos crimes de estupro**. Vol. 24.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. 3 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 97.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PIERI, Rhannele Silva de; VASCONCELOS, Priscila Elize Alves. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56869/estupro-de-vulneravel-a-palavra-da-vitima-e-os-riscos-da-condenacao>>. Acesso em outubro de 2017.

SPERANDIO, Vittoria Bruschi. **O valor probatório da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 160, maio 2017. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18886&revista_caderno=22>. Acesso em out 2017.

STRECK, Luiz. **O senso comum teórico e a violência contra a mulher: desvelando a razão cínica do direito em terra brasilis**. Publicada na *Revista Brasileira de Direito de Família* nº 16 - JAN-FEV-MAR/2003, pág. 139.”

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 14.ed. Saraiva: São Paulo, 1993. v. III, p. 213.

TOURINHO Filho, Fernando da Costa. **Processo penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.