

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO – BALNEÁRIO CAMBORIÚ
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA - NPJ**

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

APHONSO VINICIUS GARBIN

DECLARAÇÃO

**DECLARO QUE A MONOGRAFIA ESTÁ APTA PARA DEFESA EM
BANCA PÚBLICA EXAMINADORA**

BALNEÁRIO CAMBORIÚ, 22 DE MAIO DE 2014.

Professor(a) Orientador(a)

No ato da entrega na Secretaria do NPJ, o(a) aluno(a) deverá levar
uma cópia do arquivo em formato PDF

Balneário Camboriú, junho de 2014

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO – BALNEÁRIO CAMBORIÚ
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA - NPJ**

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

APHONSO VINICIUS GARBIN

Monografia submetida à Universidade do
Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Professor MSc. Aírto Chaves Junior

Balneário Camboriú, junho de 2014

AGRADECIMENTO

Em primeiro plano, agradeço ao Professor MSc. Airto Chaves Junior, pela maestria e presteza pela qual me auxiliou na realização deste trabalho.

Aos meus pais, reflexo de retidão, caráter e amor incondicional.

A Nina, por sempre estar ao meu lado.

DEDICATÓRIA

À vó Alzira.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Balneário Camboriú, junho de 2014

**Aphonso Vinicius Garbin
Graduando**

PÁGINA DE APROVAÇÃO

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, elaborada pelo graduando Aphonso Vinicius Garbin, sob o título A palavra da vítima em crimes sexuais como instrumento isolado de prova em Processo Penal, foi submetida em 09/06/2014 à banca examinadora composta pelos seguintes professores: Prof. MSc. Airto Chaves Junior, orientador e presidente, e Prof. Esp. Wellington Cesar de Souza, membro, e aprovada com a nota _____.

Balneário Camboriú, junho de 2014.

**Professor MSc. Airto Chaves Junior
Orientador e Presidente da Banca**

**José Artur Martins
Coordenação da Monografia**

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

8.069/90	Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)
11.690/08	Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008
12.015/09	Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009
Ag.Rg. no R.Esp	Agravo Regimental no Recurso Especial
Ap. Crim.	Apelação Criminal
art.	Artigo
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CP	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal Brasileiro
H.C.	Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que o Autor considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Palavra da vítima

Art. 201 do CPP: Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

In dúbio pro reo

Prova insuficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu – *in dúbio pro reo*. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação de seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição¹.

Conjunção carnal

A expressão conjunção carnal tem o significado de união, de encontro do pênis do homem com a vagina da mulher, ou vice versa².

Ato libidinoso

Na expressão *outro ato libidinoso* estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham por finalidade satisfazer a libido do agente³.

Estupro

O crime de estupro está previsto no art. 213: “*Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*”⁴.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 689, grifo do original.

² GRECO FILHO, Rogério Greco. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 3.v. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 464.

³ GRECO FILHO, Rogério Greco. **Curso de Direito Penal: parte especial**, p. 461.

⁴ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 411.

Estupro de vulnerável

Assim é definido o estupro de vulnerável no art. 217-A: “Ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos: Pena-reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.” E complementa o § 1º: “Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”⁵.

Vulnerável

Menor de 14 (catorze) anos, pessoa com enfermidade ou deficiência mental desprovida do necessário discernimento para a prática do ato ou pessoa que não pode de qualquer modo oferecer resistência⁶.

⁵ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 420.

⁶ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 422.

SUMÁRIO

RESUMO	12
INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1	16
A LIBERDADE PROBATÓRIA EM PROCESSO PENAL E O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO	16
1.1 TEORIA GERAL DA PROVA	16
1.1.1 CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA PROVA.....	19
1.1.1.1 <i>Do livre convencimento motivado</i>	22
1.1.2 MEIOS DE PROVA.....	25
1.1.2.1 <i>Declarações do ofendido</i>.....	26
1.1.2.2 <i>Interrogatório do réu</i>	28
1.1.2.3 <i>Prova testemunhal</i>.....	29
1.1.2.4 <i>Prova pericial</i>	30
1.1.2.5 <i>Reconhecimento de pessoas ou coisas</i>.....	30
1.1.2.6 <i>Acareação</i>.....	31
1.1.2.7 <i>Documentos</i>	32
1.1.2.8 <i>Indícios</i>	33
1.1.2.9 <i>Busca e apreensão</i>	33
1.1.2.10 <i>Confissão</i>	34
CAPÍTULO 2	36
CRIMES DE ESTUPRO (E ESTUPRO DE VULNERÁVEL) E A PROVA DA SUA MATERIALIDADE QUANDO PRATICADO NA CLANDESTINIDADE	36

2.1 CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL.....	36
2.1.1 CRIME DE ESTUPRO	37
2.2 CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL	41
2.2.1 CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	42
2.3 A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	45
2.4 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NA AVALIAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA EM CRIMES DE ESTUPRO (E ESTUPRO DE VULNERÁVEL) PRATICADO NA CLANDESTINIDADE.....	49
CAPÍTULO 3	54
A (IM)POSSIBILIDADE DE SE SUSTENTAR A CONDENAÇÃO DO RÉU APENAS NA PALAVRA DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA ISOLADO EM PROCESSO PENAL	54
3.1 DA SENTENÇA	54
3.1.1 AVALIAÇÃO DAS PROVAS	58
3.1.2 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO AO VALOR PALAVRA DA VÍTIMA COMO INSTRUMENTO ISOLADO DE PROVA EM CRIMES DE ESTUPRO	63
3.1.2.1 <i>Quanto ao Verbetes "a Palavra da Vítilma dos Delitos de Estupro é de Fundamental Importância"</i>	66
3.1.2.2 <i>Quanto ao Verbetes "a Palavra da Vítilma nos Delitos de Estupro deve ser Convicente"</i>	68
3.1.3 A POSSIBILIDADE DE SE SUSTENTAR, DIANTE DA AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS, A CONDENAÇÃO DO RÉU APENAS NA PALAVRA DA VÍTIMA	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	25
ANEXOS.....	29

RESUMO

A presente Monografia de tema “a palavra da vítima em crimes sexuais como instrumento isolado de prova em Processo Penal” tem como pressuposto o estudo das declarações da vítima de crimes de estupro e estupro de vulnerável e a matéria de prova em Processo Penal, sobretudo, quando as referidas declarações não encontram amparo em outros elementos ou provas do processo. O objetivo geral é verificar se é possível sustentar um decreto penal condenatório apenas com fundamento naquilo que diz a vítima de crime sexual. Os objetivos específicos são: a) estudar a Teoria Geral da Prova em Processo Penal, bem como os seus critérios de avaliação, sobretudo o livre convencimento motivado do juiz; b) investigar o crime de estupro e estupro de vulnerável e as maneiras de construção da prova de sua ocorrência, especialmente de sua marca característica: a “clandestinidade”; c) avaliar a (im) possibilidade de se sustentar, diante da ausência de testemunhas ou mesmo prova material que possa atestar a prática do crime sexual, a condenação do réu apenas na palavra da vítima. A pesquisa se justifica na medida em que os crimes sexuais são praticados, em sua grande maioria, na clandestinidade. Assim, os Tribunais Superiores elegeram dois verbetes como suporte probatório no Processo Penal: a) “a palavra da vítima dos delitos de estupro é de fundamental importância” e b) “a palavra da vítima deve ser convincente”. Para tanto, inicia-se o estudo com a análise da Teoria Geral das Provas em Processo Penal, onde também se investiga os meios de prova constantes no Título VII do Livro I do CPP e seus critérios de valoração, em especial o livre convencimento motivado. Na sequência, investigam-se os crimes de estupro e estupro de vulnerável e as maneiras de construção de provas da sua ocorrência, discorre também acerca da palavra da vítima em tais crimes, com enfoque especial na sua marca característica, ou seja, a “clandestinidade”. Por fim, avalia-se a (im) possibilidade de se sustentar, diante da ausência de outras provas ou elementos que possam atestar a ocorrência de crime sexual, a condenação do réu apenas consubstanciada na palavra da vítima. Quanto à metodologia empregada, destacam-se duas fases distintas. A fase de investigação denota a utilização do método comparativo; nas considerações finais, ressalta-se o emprego da base lógica indutiva.

Palavras-chave: Palavra da vítima, estupro, estupro de vulnerável, clandestinidade, livre convencimento motivado.

INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objeto o estudo do valor da palavra da vítima em crimes de estupro e estupro de vulnerável, e se suas declarações são capazes de sustentar uma sentença condenatória, sobretudo quando não encontram amparo em outras provas ou elementos encartados no bojo probatório.

O seu objetivo será verificar se é possível sustentar um decreto penal condenatório somente com fundamento naquilo que diz a vítima de crime sexual, quando ausentes outras provas ou elementos que corroborem a existência do delito.

Inicialmente, no Capítulo 1, tratar-se-á de estudar a Teoria Geral da Prova em Processo Penal, assim como os meios de prova elencados no Título VII do Livro I do CPP, os seus critérios de avaliação, sobretudo, o livre convencimento motivado do juiz.

Mais adiante, no Capítulo 2, analisar-se-á os crimes de estupro e estupro de vulnerável e as maneiras de construção da prova de sua ocorrência, em especial sua marca característica: a “clandestinidade”. O capítulo também abordará a palavra da vítima em tais delitos, e a sua avaliação sob a ótica do livre convencimento motivado.

Por fim, no Capítulo 3, iniciando-se com elucidação acerca da sentença e a valoração dos meios de prova quando da decisão final, será avaliada (im) possibilidade de se sustentar, diante da ausência de testemunhas ou mesmo prova material que possa atestar a prática do crime sexual, a condenação do réu apenas na palavra da vítima, abordando ao fim posicionamento jurisprudencial quanto à possibilidade aventada.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a palavra da vítima de crime de estupro e estupro de vulnerável como instrumento isolado de

prova em Processo Penal, e se é possível sustentar um decreto penal condenatório somente com fundamento naquilo que diz a vítima de crime sexual.

Para a presente monografia foram levantadas as seguintes hipóteses:

1) Os crimes de estupro e estupro de vulnerável podem ocorrer sem deixar elementos palpáveis, constituindo seu corpo de delito em mera conduta não provável por laudo técnico.

2) A palavra da vítima de crime de estupro e estupro de vulnerável, quando praticados de forma clandestina, possui maior valor probatório ao momento do exercício do livre convencimento motivado pelo magistrado.

3) É possível a decretação de um édito condenatório, em crime de estupro ou estupro de vulnerável, com fundamento apenas nas palavras da vítima, quando não consubstanciada por elementos nos autos ou até mesmo outras provas.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação⁷ foi utilizado o Método Indutivo⁸, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano⁹, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente¹⁰, da Categoria¹¹, do Conceito Operacional¹² e da Pesquisa Bibliográfica¹³.

⁷ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008, p. 83.

⁸ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática, p. 86.

⁹ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22-26.

¹⁰ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática, p. 54.

¹¹ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática, p. 25.

¹² “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática, p. 37.

¹³ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática, p. 209.

CAPÍTULO 1

A LIBERDADE PROBATÓRIA EM PROCESSO PENAL E O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

1.1 TEORIA GERAL DA PROVA

Prova, expressão oriunda do latim *probatio*, significa o conjunto de atos praticados pelas partes do processo, pelo magistrado e por terceiros, visando levar o julgador à convicção da existência ou inexistência de um fato¹⁴.

A prova judiciária possui um objetivo cristalinamente definido, sendo ele a reconstrução dos fatos investigados no processo, em busca da maior consciência com a verdade do caso, como tal ocorreu no espaço e no tempo, tornando-se tarefa de grande dificuldade, quando não impossível: a reconstrução da verdade¹⁵.

Em se tratando do Processo Penal, quanto à verdade, o que se procura não é ela em sua forma absoluta, apenas a verdade histórica que tem relação correspondente entre os fatos a serem provados e a ideia ou juízo que se faz a respeito da realidade deles. No Processo Penal a busca da verdade nada mais é do que uma reprodução histórica dos fatos objeto da pretensão de punir posta em juízo¹⁶. Sendo assim, trata-se de uma *verdade processual*, cuja sua reconstrução se dá no processo, através de provas produzidas pelas partes, oportunizando aos litigantes a argumentação, visando estabelecer uma correspondência digna com o fato histórico, o qual pertencente ao passado, e o fato representado no feito, que será o objeto de julgamento no presente¹⁷.

¹⁴ ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009, p. 102.

¹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 325.

¹⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 1. v. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 446.

¹⁷ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 449.

Tal verdade seria uma espécie de “verdade ética”, construída nos autos através de provas lícitas e observando as regras do processo, argumentando-se de forma hábil, convincente e razoável, de acordo como os fatos provados se sucederam no plano histórico¹⁸.

No intuito de obter a verdade real, ou aproximar-se ao máximo disso, a prova é um instrumento de retrospectiva para reconstrução próxima de um determinado fato histórico, destinada a instruir o julgador, proporcionando-lhe uma maior visão da realidade fática por intermédio da reconstrução histórica¹⁹. Provar é estabelecer a existência da verdade, sendo as provas os meios pelos quais se procura estabelecê-la, demonstrando a certeza do que se diz ou alega, sendo a prova elementos produzidos pelas partes, ou pelo próprio magistrado, visando demonstrar a existência de certos fatos dentro do processo²⁰.

Assim, a sua administração é a arquitetura da espinha dorsal do processo no âmbito penal, dando estrutura e fundamento ao sistema²¹, significando a expressão de um fato perturbador e transgressor de direito em juízo²².

Verifica-se a existência de três sentidos fundamentais para o termo “prova”, sendo eles o ato de provar, no qual se confere a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo, o meio pelo qual se demonstra verdade ou algo, e por fim o resultado da ação de provar, que é o produto extraído da análise dos instrumentos probatórios ofertados, demonstrando a veracidade do fato a par de tais argumentos²³.

O objetivo da prova é formar a convicção do juiz sobre os elementos necessários ao deslinde do feito, ou tornar o fato conhecido pelo julgador, sabendo da sua existência²⁴.

¹⁸ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 447/448.

¹⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 515.

²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 3. v. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 213.

²¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 485.

²² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 05.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 339.

²⁴ ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 102.

A prova tem como objeto os fatos a serem examinados²⁵, sendo, portanto, a reunião de acontecimentos que devem ser reconstituídos e apresentados em juízo por intermédio da atividade probatória e das que integram o núcleo das pretensões almejadas pelas partes, sendo o próprio fato constante da denúncia ou queixa, as circunstâncias criminalmente relevantes do fato, sua autoria, e demais circunstâncias alegadas pela acusação e defesa que estejam de alguma forma ligadas as pretensões centrais das partes²⁶.

O meio de prova é tudo o que pode servir para comprovar determinado fato²⁷, ou seja, são todos os recursos que, direta ou indiretamente, são utilizados na busca da verdade dos fatos no processo²⁸.

Seu sujeito são as coisas ou pessoas das quais surgem as provas, cabendo ser pessoal ou real, sendo a primeira consistente em afirmação do conhecimento ou certificação de fatos ou fatos dos autos, e o segundo a atestação surge do próprio sujeito (o ferimento ou o projétil balístico da arma usada no crime)²⁹.

A sua forma, modo como qual se apresenta em juízo, pode ser documental, material ou testemunhal³⁰.

A finalidade da prova é formar o convencimento do julgador³¹, sendo sua fonte tudo que possa servir à comprovação da verdade que se quer no processo. Seus elementos são os fatos e as circunstâncias em que repousa a convicção do magistrado, tendo, por fim, como seus princípios a oralidade, a comunhão de prova e o contraditório³².

Assim, por mais dificultoso e improvável que seja a hipótese de

²⁵ ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 103.

²⁶ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 450.

²⁷ ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 103.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 342.

²⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 1. v. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 827.

³⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 827.

³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 826.

³² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 214/215 e 217/218.

reconstrução da realidade histórica (ou seja, do fato delituoso), esse é um compromisso irrenunciável da atividade estatal jurisdicional³³.

A finalidade e causa de ser da prova é formar a convicção do juiz, pois este, para resolver o litígio penal, necessita conhecer o fato na sua plenitude, razão pela qual há a necessidade de se provar os fatos e as circunstâncias que podem interferir no julgamento, bem como as questões a respeito da periculosidade e a pena do acusado³⁴.

Por fim, quanto ao ônus da prova, em regra genérica, segundo o brocardo latino *probatio incumbit asserenti*, fica a cargo daquele que alega o fato em juízo³⁵, ao passo em que as partes provam em seu favorecimento, procurando dar ao julgador meios próprios e inidôneos a fim de formar a sua convicção quanto aos fatos (art. 156 do CPP)³⁶.

1.1.1 Critérios de avaliação da prova

Na processualística brasileira vige a liberdade ampla na produção das provas pelos litigantes e a sua valoração pelo julgador, requerendo-se, a fim de controlar tal liberdade, apenas que as provas produzidas sejam lícitas e que o magistrado fundamente suas decisões (art. 93, IX, da CF). Desta forma, sem dúvidas, no Processo Penal, quanto às provas, o sistema da persuasão racional ou da livre convicção motivada é o que vigora³⁷.

Procedida a composição das provas, encerra-se a fase de instrução processual, passando-se à decisão da demanda. Nesta etapa, em primeiro plano, o julgador faz um exame das provas colhidas para dar o direito após sua avaliação e conclusão destas³⁸.

Conforme prevê o art. 155 do CPP, o *juiz formará sua*

³³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**, p. 326.

³⁴ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011, p. 830.

³⁵ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 460.

³⁶ ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 114.

³⁷ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 453.

³⁸ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 78.

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. Resta cristalino, pelo dispositivo de lei, que o convencimento do magistrado deve, em regra, partir das provas colhidas perante o contraditório em juízo, sendo obrigatório que o julgador motive sua decisão³⁹.

A avaliação da prova é um ato primordialmente pessoal do magistrado, de exclusividade sua, mediante a qual sopesando e equilibrando os elementos trazidos pelas partes litigantes, chegará a uma conclusão sobre as alegações. Em que pese as partes possam influenciar em apresentação de elementos, a única posição que prevalecerá no feito é a do juiz - que é a liberdade do julgador -, todavia, não é desordenado e livre para formação da sua convicção, pois sujeito a critérios pré-estabelecidos⁴⁰.

Em que pese a liberdade assegurada ao julgador, à quem as provas são destinadas, este fica obrigado, em sua sentença, a *indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão*, conforme prevê o art. 381, III, do CPP.

Entre os conhecidos povos da história, voltando-se à época anterior a Cristo, encontramos três sistemas de avaliação da prova, sendo eles o sistema legal ou tarifado, da livre convicção e o da persuasão racional ou da convicção racionada⁴¹, além do sistema ordálico⁴². Importante frisar que diversos doutrinadores trazem os referidos sistemas em suas obras, dentre eles destacamos Fernando da Costa Tourinho Filho⁴³, Adalberto José Q. T. De Camargo Aranha⁴⁴, Aury Lopes Junior⁴⁵, Valter Kenji Ishida⁴⁶, Guilherme de Souza Nucci⁴⁷, Antonio

³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 866.

⁴⁰ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 78.

⁴¹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 70.

⁴² MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 451.

⁴³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 250/251

⁴⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 78/82.

⁴⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 541/547.

⁴⁶ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 117/118.

Alberto Machado⁴⁸, Luís Fernando de Moraes Manzano⁴⁹, Renato Brasileiro de Lima⁵⁰ e Hidejalma Muccio⁵¹.

No sistema das ordálias, também chamado de juízos de Deus⁵², se acreditava na intervenção divina a fim de estabelecer a verdade nos julgamentos, por exemplo, se acusado atravessasse uma fogueira pisando em brasas e não saísse machucado, era a prova da sua inocência⁵³.

O sistema legal, por sua vez, era chamado assim porque o valor da prova vinha definido em lei. Nesse sistema, a confissão era considerada a prova absoluta, sendo que uma só testemunha não tinha valor⁵⁴. O julgador deveria tomar sua decisão segundo as provas constantes nos autos, sendo que a lei decidia tais ou quais fatos se provam dessa ou daquela maneira⁵⁵.

Quanto ao sistema da intima, ou livre, convicção, a legislação não aponta o valor de cada prova, cabendo ao julgador utilizar-se de qualquer critério, sem qualquer justificativa. Usado no Tribunal do Júri, o jurado toma sua decisão somente de acordo com sua consciência e os ditames da justiça⁵⁶.

Por fim, no sistema da persuasão racional, também conhecido como convencimento racional, livre convencimento motivado, apreciação fundamentada ou prova fundamentada, é o sistema majoritariamente adotado pelo Processo Penal brasileiro, inclusive fundamentado na CF (art. 93, IX), tratando-se da permissão dada ao magistrado a fim dele decidir a causa de acordo com seu convencimento livre, entretanto, devendo fundamentar sua posição nos autos,

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 339.

⁴⁸ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 450/453.

⁴⁹ MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Prova Pericial: admissibilidade e assunção da prova científica e técnica no processo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 10/12.

⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 862/866.

⁵¹ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 857/861.

⁵² ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal: de acordo com a reforma processual penal**, p. 117.

⁵³ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 451.

⁵⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 541.

⁵⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 250.

⁵⁶ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal: de acordo com a reforma processual penal**, p. 117.

visando persuadir as partes e a comunidade em abstrato⁵⁷.

1.1.1.1 Do livre convencimento motivado

No decorrer dos autos penais, o magistrado delibera a prova em pelo menos três circunstâncias distintas, sendo elas: o juízo da admissibilidade das provas pretendidas pelas partes; a colheita destas; e por fim, a sua avaliação. Nisso interessa ao magistrado achar aquela pérola das provas do processo, a fim de formar seu livre convencimento acerca da exatidão das alegações sobre a infração penal⁵⁸. O livre convencimento motivado é regra para decisão, utilizado em sede de julgamento final, quando se valorará as provas trazidas ao processo⁵⁹.

No referido sistema, as provas não possuem, de antemão, valor fixado por força lei. Desta forma, o julgador é livre para apreciá-las - exceto o plenário do Júri, do qual a decisão dos jurados não precisa estar motivada. No Processo Penal brasileiro moderno a persuasão racional é uma tendência, dando ao magistrado liberdade, ao passo de que seu julgamento necessita estar motivado⁶⁰.

Em virtude de tal sistema, o juiz é livre para formação de seu convencimento, estando liberto de qualquer critério de valoração, podendo se ater àquela prova que melhor lhe convencer. A exemplo disso, o julgador pode se firmar em um depoimento, quando deste dois ou mais divergem, porém, com consonância com outras provas⁶¹.

O Processo Penal brasileiro, assim como os demais procedimentos processuais das modernas nações civilizadas, se filia ao sistema das provas racionais⁶², pois, de acordo com o art. 155 do CPP, o juiz é livre para formar sua decisão, entretanto, está vinculado à legislação, que lhe autoriza essa liberdade de concepção, porém ressalva que terá sempre que esclarecer os motivos que o levaram a sua posição, de uma ou de outra forma, na maneira de alcançar o juízo da

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 339.

⁵⁸ BARROS, Marco Antonio. **A Busca da Verdade no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 127.

⁵⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**, p. 338.

⁶⁰ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 119.

⁶¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**, p. 338.

⁶² MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 453.

fidelidade⁶³.

Tal exigência é feita a fim de que se saibam quais as razões que levaram o magistrado à sua convicção dos fatos, visando constatar o que esta correto e errado na apreciação feita⁶⁴, pois a formação da sua convicção é livre, competindo somente ao juiz valorar a prova (art. 155 do CPP)⁶⁵.

Não há limites e regras abstratas de valoração das provas (como no sistema legal de provas), mas tampouco há a possibilidade de formar sua convicção sem fundamentá-la (como na íntima convicção)⁶⁶, portanto, todas as provas possuem valor relativo, atribuindo-se à elas a importância que exige o caso do processo, pondo em consideração a natureza ou espécie do delito, o *modus operandi* do crime, além de outras circunstâncias tocante a personalidade do agente criminoso e do crime em si⁶⁷.

A liberdade para apreciação da prova também não significa que o juiz poderá fazer da sua “opinião pessoal” ou “vivência acerca de algo” parte do conjunto probatório, tornando-se prova. O juiz extrairá a sua convicção das provas produzidas legalmente no feito, mas não prestará depoimento pessoal, nem poderá expor suas próprias ideias como se fossem fatos incontroversos, ressalvando-se que é natural que o julgador possa retirar da sua vivência a experiência e o discernimento necessários para decidir um caso, em que pese deva estar fundado, exclusivamente, nas provas produzidas no processo⁶⁸. Importante observar que, caso o magistrado tenha ciência acerca da existência de elemento ou circunstância de grande valor para seu julgamento, devesse determinar providências para realização de tais provas no processo⁶⁹. Em virtude desse sistema o julgador deve somente embasar-se nas provas constantes dos autos, pois “o que não está no

⁶³ CHIMENTI, Francesco. **O Processo Penal e a Verdade Material (Teoria da Prova)**. Rio de Janeiro: forense, 1995, p. 106

⁶⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 82.

⁶⁵ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 862.

⁶⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 543.

⁶⁷ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 862.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 339.

⁶⁹ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 861.

processo não está no mundo”⁷⁰.

Trocando em miúdos, o convencimento do juiz deve ser elaborado a partir do que lhe é trazido e não do que ele busca, pois o magistrado foi ontologicamente concebido para ser um “ignorante”, ele ignora os fatos e as provas, sendo isso fundamental para a estrutura do processo acusatório, incumbindo às partes trazerem informações e elementos⁷¹.

A livre iniciativa do juiz é referente à sua não submissão a interesses da economia, da política ou da vontade da comunidade. Sua legitimidade não é decorrente do consenso e tampouco da democracia formal, sendo o caso da democracia substancial, que lhe confere cargo de guardião da eficácia das garantias Constitucionais na tutela do ofendido submetido ao processo⁷². Entretanto, apesar de não estar vinculado a vontade da maioria, o juiz tampouco deve sustentar sua decisão no que reflete “somente sua opinião pessoal”, daí o carecimento que seu julgamento seja reconhecido justo, e conseqüentemente respeitado⁷³.

Definitivamente, o livre convencimento do juiz é, na realidade, muito mais limitado do que livre, devendo assim ser, pois se trata de poder, e num jogo democrático do processo, todo o poder inclina-se ao abuso, por isso necessita de controle⁷⁴.

A autonomia para avaliar a prova junto a sua obrigação de justificar o posicionamento torna-se um ponto positivo do sistema da livre convicção. A obrigatoriedade de fundamentação por parte do juiz fornece às partes, além do aferimento quanto à convicção extraída das provas, a possibilidade de analisar a motivação legal que levou o julgador a tal decisão. Essa garantia fornece a chance de uma análise acurada do processo e, em eventual grau de recurso, seja refeito o exame das novas alegações⁷⁵. Isto quer dizer que mesmo livre para formar sua

⁷⁰ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2008, p. 154.

⁷¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 546.

⁷² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 543.

⁷³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 543.

⁷⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 547.

⁷⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 865.

decisão, o julgador deve expor seus motivos pela opção de tal prova, argumentando racionalmente, a fim de que a parte insatisfeita possa confrontar sua decisão na mesma base de argumento⁷⁶.

O sistema adotado no Processo Penal brasileiro (livre convencimento motivado) é o que melhor atende aos interesses do Estado, e, por consequência, atende ao que quer a sociedade. A obrigatoriedade de se fundamentar a decisão por parte do juiz permite a sociabilidade do seu posicionamento, evitando-se, desta forma, o arbítrio e a prepotência do julgador, uma garantia de acerto⁷⁷.

Por fim, é importante apontar que o juiz não poderá fundamentar sua decisão nas provas proibidas, sendo elas as ilícitas ou ilegítimas⁷⁸.

Portanto, por tal sistema, todas as provas são relativas e nenhuma se sobrepõe às demais, sendo o magistrado autônomo para apreciá-las e formar sua decisão de acordo com o que entende essencial, certo daquilo que julga, todavia, sempre se fundamentando nos elementos coligidos no processo⁷⁹.

1.1.2 Meios de Prova

Tudo que serve, de forma direta ou indireta, para se comprovar a verdade almejada no processo, é meio de prova⁸⁰.

O CPP, em capítulo exclusivo, expõe entre as provas o interrogatório do acusado, 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 apreensão⁸¹.

Em que pese o CPP apresente um rol taxativo de provas, estas não se delimitam apenas no que estabelece a lei, lembrando-se que neste ditame

⁷⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**, p. 338.

⁷⁷ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 861.

⁷⁸ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 861.

⁷⁹ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 117.

⁸⁰ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 835.

⁸¹ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 475.

vigora o princípio da liberdade probatória, segundo o qual qualquer meio de prova é admissível, exceto quando proibido por lei⁸².

1.1.2.1 Declarações do ofendido

O art. 201 do CPP definiu que a vítima será questionada acerca das circunstâncias do delito, autoria deste e as provas que possa indicar⁸³.

Antes, porém, destaca-se que ofendido é o sujeito passivo do crime (a vítima), sendo então aquele que teve diretamente o seu interesse ou bem jurídico violado pelo crime⁸⁴.

A qualificação far-se-á com a extração de todos os dados identificadores da vítima, como nome, naturalidade, estado civil, idade, filiação, residência, profissão ou forma que afere renda, endereço profissional ou grau de alfabetização⁸⁵.

Neste tocante, se debate ainda a necessidade da qualificação do ofendido. A ocultação da qualificação da vítima dos autos é hipótese perfeitamente cabível, pois após surgimento da Lei n.º 11.690/08 esse entendimento se consolidou, haja vista que, se o Estado não pode garantir a segurança do ofendido e testemunhas em sua integralidade, é imperioso que o julgador tome providências valendo-se dos princípios gerais de direito e do ânimo estatal, visando proteger as partes numa persecução criminal. Assim, a omissão de dados das vítimas e testigos dos autos, arquivados sigilosamente em cartório, podem ser feitos. Isso não significa prejudicar a ampla defesa e o direito do defensor em ter acesso aos dados dos depoentes, todavia, o profissional somente terá tal direito caso os autos sejam vistos em cartório⁸⁶.

Segue o art. 201 do CPP dizendo que a vítima será questionada sobre as circunstâncias dos fatos, e, por conseguinte, a quem atribui a autoria e provas que possa indicar, restando ao magistrado providenciar a sua

⁸² MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 475.

⁸³ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 149.

⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 429.

⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 441.

⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 441/442.

produção por intermédio de diligências, se entender necessária a sua colheita⁸⁷.

Oportuno destacar que as circunstâncias da infração (dos fatos) são todos os dados que informam a configuração do delito investigado (fato criminoso), desde a materialidade (prova de sua existência) até as circunstâncias que o cercam (motivos, modo de execução, lugar, postura do agressor, entre outros)⁸⁸.

A vítima também é indaga sobre a autoria, se sabe indicar quem é o agente infrator ou quem suspeita que seja. Neste ponto, cabe lembrar que as declarações da vítima integram a instrução criminal⁸⁹.

A autoria é a identificação do agente que cometeu a infração penal. O ofendido pode apontar quem foi o agressor de forma direta, bem como pode aventar possibilidades, já que a lei lhe possibilita presumir quem seja o autor⁹⁰.

Em regra, as palavras da vítima não possuem o mesmo valor probatório de um depoimento testemunhal, prestado sob o juramento de dizer a verdade, sob pena de incorrer em crime de falso testemunho. Contudo, é inegável se dizer que as declarações do ofendido acerca das circunstâncias e autoria do crime possuem grande importância para esclarecer os fatos, e não por acaso está elencada no título das provas (art. 201 do CPP)⁹¹.

Quanto a isso, resta ao magistrado trabalhar sua capacidade de observar, a sensibilidade de apurar a verdade e as inverdades, sua aptidão de ler nas entrelinhas e verificar a linguagem figurada ou distorcida pelo ofendido. Antes de tudo, o juiz não deve ser rigoroso demais ou desacreditar a vítima completamente, não permitindo qualquer preconceito no momento de avaliar suas declarações, pois o ofendido nada mais é que o acusado ao inverso, sendo aquele que foi agredido e

⁸⁷ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 149.

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 442.

⁸⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 307.

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 442.

⁹¹ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 511.

quer justiça⁹².

Importante consignar que, por força do artigo 201, § 4º, do CPP, a pessoa ofendida, antes e durante a realização da audiência, ficará em espaço reservado, buscando preservar sua integridade física e psíquica, se evitando contatos com as testemunhas e o réu, que sejam capazes de lhe causar alguma força de receio ou constrangimento⁹³.

1.1.2.2 Interrogatório do réu

Um dos atos processuais de maior valia é, sem dúvida, o interrogatório, pelo qual o juiz ouve do acusado esclarecimentos sobre a imputação que lhe é feita e, ao mesmo tempo, colhe dados importantes para o seu convencimento⁹⁴. O interrogatório em juízo é o ato no qual o magistrado ouve o réu acerca de sua pessoa e sobre a acusação que paira sobre si⁹⁵.

A referida prova é, efetivamente, mais uma oportunidade de defesa do agente inculcado, de modo a permitir que este apresente sua versão dos fatos, sem se ver constrangido a fazê-lo⁹⁶.

Admitindo como probatório, o juiz pergunta ao acusado de forma livre, se atendo apenas aos princípios gerais ligados a colheita de qualquer prova, sendo então ato de iniciativa do próprio magistrado, que direcionará todas indagações ligadas ao fato criminoso em investigação, sendo uma prova a mais, devendo ser prepondera pelo julgador em par de outras produzidas⁹⁷.

É um ato personalíssimo, judicial, oral e passível de ser procedida a sua realização em qualquer momento⁹⁸.

Além disso, a presença de defensor na tomada das

⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 443.

⁹³ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 511.

⁹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 275

⁹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 933.

⁹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**, p. 379.

⁹⁷ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 97.

⁹⁸ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 98.

declarações do acusado é imprescindível para validação do ato, conforme prevê o art. 185 do CPP⁹⁹.

Trata-se, enfim, de um ato processual no qual se oportuniza ao réu dirigir-se diretamente a quem lhe julga, apresentando suas razões de defesa aos fatos que lhe foram imputados, cabendo até mesmo a indicação de provas, a confissão do que lhe acusam, se lhe for conveniente, ou permanecer em silêncio¹⁰⁰, ao passo que poderá responder algumas perguntas e quedar-se em silêncio à aquelas que entender que possam lhe expor a risco de se autoincriminar¹⁰¹.

1.1.2.3 Prova testemunhal

A testemunha conceitua-se como pessoa que, em juízo, depõe sobre o fato criminoso e suas circunstâncias, além de informar sobre a personalidade do agente¹⁰².

Segundo consta no art. 203 do CPP, a testemunha prometerá dizer a verdade sobre o que souber e lhe for perguntando, devendo fornecer claramente sua qualificação, além de informar se é parente de alguma das partes ou possui alguma relação com estas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Prosseguindo nisso, o art. 202 do CPP define que toda pessoa poderá servir como testemunha.

A testemunha é qualquer pessoa que declara conhecer algo, podendo confirmar a verdade sobre tal fato, sob compromisso de estar imparcial e dizendo a verdade, sendo que sua natureza jurídica, no Processo Penal, é de meio probatório¹⁰³.

As testemunhas são os olhos e os ouvidos da justiça, ao passo

⁹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 941.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 400.

¹⁰¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 945.

¹⁰² ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 131/132.

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 449.

que desde a existência dos homens e da pretensão de se fazer justiça, a testemunha é tida como mais fácil e comum meio de prova. No âmbito penal, sua importância é considerável, frequentemente sendo a única base para acusações¹⁰⁴.

1.1.2.4 Prova pericial

O art. 158 do CPP dispõe que quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo ser suprido pela confissão do acusado.

Vestígios são pistas, rastros ou indícios deixados por algo ou alguém. Alguns delitos, como homicídio, deixam sinais aparentes, em contrapartida, outros, a exemplo do crime de ameaça, não deixam. Ante a isso, o exame de corpo de delito é a verificação de existência do crime, feita por profissionais (peritos), de forma direta ou por intermédio de outros vestígios, ainda que a materialidade desapareça, sendo então o referido exame a materialidade do crime, a prova de sua existência¹⁰⁵.

O legislador elencou o exame de corpo de delito e perícias em geral logo ao início da parte destinada às provas no CPP (Livro I, Título VII, Capítulo II), deixando claro que tais possuem um valor especial, além de se tratar de um meio de prova. Em que pese elencada como meio probatório, a perícia tem uma natureza jurídica especial que extravasa a simples condição de prova, almejando uma posição intermediária entre o meio probatório e a sentença¹⁰⁶.

A natureza jurídica da prova pericial é o fato dela ser um meio probatório instrumental, técnico-opinativo e sustentador da sentença¹⁰⁷.

1.1.2.5 Reconhecimento de pessoas ou coisas

O reconhecimento de pessoa ou coisa é o meio probatório que se procede a identificação de alguém ou de um objeto, relacionado com o fato a ser provado, assim, por exemplo, o reconhecimento do acusado pela parte ofendida e

¹⁰⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 156/157.

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 362.

¹⁰⁶ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 190.

¹⁰⁷ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 192.

testemunhas, ou reconhecimento do objeto ou produto do delito¹⁰⁸.

Dispõe o art. 226 do CPP:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Prevê o art. 227 do mesmo diploma que ao momento do reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior (art. 226 do CPP), no que lhe for aplicável.

Reconhecer é admitir como certo, afirmar, verificar¹⁰⁹. Assim, o reconhecimento é o ato no qual uma pessoa afirma e tem como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa, possuindo natureza jurídica de meio de prova, da qual a pessoa ofendida ou a testemunha terá condições de identificar uma pessoa ou um objeto, possuindo grande valor na composição das provas¹¹⁰.

1.1.2.6 Acareação

Segundo consta do dispositivo do art. 229 do CPP, a acareação será admitida entre réus, acusado e testemunhas, estes entre si, acusado ou testemunha contra a vítima, ou ofendido entre ofendido, sempre que suas declarações divergirem sobre fatos e circunstâncias relevantes.

Portanto, acareação é o ato processual de presidência do magistrado, que põe frente a frente os depoentes, confrontando-os e comparando

¹⁰⁸ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 510.

¹⁰⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 349.

¹¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 496/497.

suas declarações divergentes no processo, na busca da verdade real. Desta forma, sua natureza jurídica é meio de prova, haja vista que por intermédio da acareação, o juiz conseguirá eliminar do processo declarações e depoimentos contraditórios, que constituem obstáculo ao fim almejado no feito, ou seja, a verdade real¹¹¹.

Portanto, acarear consiste num ato processual de natureza probatória no qual duas ou mais pessoas são postas em confronto, a fim de que elucidem pontos controversos em seus depoimentos e de relevância ao feito. É, enfim, por cara a cara os depoentes para verificar quem depôs a verdade e quem incorreu em erro ou mentiu¹¹².

A acareação é um confronto comparativo entre a vítima e o acusado, ou entre este e a testemunha, consistindo, portanto, em colocar duas ou mais pessoas (réus, vítimas, testemunhas), cujos depoimentos sejam colidentes, em presença uma da outra, a fim de que expliquem os desacordos¹¹³.

1.1.2.7 Documentos

Dispõe o art. 231 do CPP que as partes poderão apresentar na demanda penal, em qualquer fase, documentos, exceto quando houver disposição contrária prevista em lei.

Documento, ao simples modo de ver, é tudo que sirva para representação de um fato de modo permanente. Todavia, no âmbito jurídico, possui um sentido mais restrito, sendo entendido como representação que se faz por escrita, da palavra falada ou reprodução de um fato ou acontecimento em algo físico, passível de servir como meio de prova¹¹⁴.

Conforme se verifica do art. 232 do CPP, são considerados documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, sejam eles públicos ou particulares. Desta forma, o legislador penal restringiu ao máximo o conceito de

¹¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 502.

¹¹² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 144/145.

¹¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 354.

¹¹⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 258.

documento, a fim de considerar como tal apenas os escritos¹¹⁵.

Via de regra, em qualquer fase do processo se admite a juntada de documentos, sempre cientificando as partes envolvidas, exceto quando a lei dispuser em sentido contrário¹¹⁶.

1.1.2.8 Indícios

No seu art. 239, o CPP considera o indício como a circunstância conhecida e provada, que, possuindo alguma relação com o fato, autoriza, por indução, se concluir pela existência de outra ou outras circunstâncias.

Tendo seu conceito fornecido pela legislação, o indício, em relação com os fatos investigados, autoriza o juiz a concluir pela existência de outra ou outras circunstâncias. Trata-se de prova indireta, não possuindo por conta disso menor valor, pois o único fato a ser observando é que o indício, quando isolado de outras provas nos autos, não tem poder suficiente para sustentar uma condenação, vez que não oferece segurança¹¹⁷.

Oportuno destacar que indícios, presunções e circunstâncias, representam o mesmo tipo de prova, usando apenas campos diversos¹¹⁸.

1.1.2.9 Busca e apreensão

A busca e apreensão possui caráter duplo, ou seja, ao mesmo tempo em que se trata de um meio antecipatório de prova, figura também como um meio de assegurar o não desaparecimento do produto do crime.

Prevê o art. 240 do CPP:

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

¹¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 359.

¹¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 506.

¹¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 512.

¹¹⁸ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 217.

- 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.

O referido meio probatório não se trata realmente de prova, mas sim de medida cautelar de produção de prova criminal, valendo-se dizer que tal possui finalidade acautelatória consistente em assegurar não só a existência de uma prova criminal, mas também evitar seu perecimento¹¹⁹.

Busca, sinônimo de descobrir, de encontrar, procurar, significa a procura de alguma coisa ou alguém, sendo definida pelos artigos como pesquisa feita por ordem de autoridade competente. Por sua vez, a apreensão, será a medida que sucede a busca, vez que procurada e encontrada a coisa ou a pessoa, proceder-se-á a apreensão desta¹²⁰.

A busca e apreensão possui natureza jurídica mista, podendo a *busca* significar ato preliminar à apreensão do produto do crime, devolvendo-se ao ofendido, ou significar meio de prova, quando, por exemplo, dada a autorização pelo juiz para que se proceda uma pericia em um local, e a *apreensão*, de igual forma, pode representar a tomada de um bem para acautelar o direito a indenização da parte ofendida, bem como assegurar que uma prova não pereça. Desta forma, tanto a busca, quanto a apreensão, podem ser vistas como meio assecuratório ou prova, e até mesmo ambos¹²¹.

1.1.2.10 Confissão

A confissão brota no processo penal como um verdadeiro

¹¹⁹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, pag. 270.

¹²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 377/378.

¹²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 516.

conforto aliviador das agonias dos que nele assumem alguma responsabilidade¹²².

O art. 197 do CPP discorre sobre o tema, legislando que a valoração da confissão será aferida pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e ao apreciá-la o juiz deverá confrontá-la com as demais provas constantes no processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

De natureza jurídica de meio de prova, tendo como seus objetos os fatos e questões relativas ao direito e as regras de experiência, a confissão é conceituada no âmbito do Processo Penal como admitir contra si, por quem seja acusado ou suspeito de um crime, com plena ciência, de forma pública, a prática de algum fato criminoso, devendo ser ato voluntário, expreso e pessoal¹²³.

Assim, entendemos que a confissão, em matéria penal, pode ser demonstrada como a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia¹²⁴.

¹²² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 112.

¹²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 427/428.

¹²⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 113.

CAPÍTULO 2

CRIMES DE ESTUPRO (E ESTUPRO DE VULNERÁVEL) E A PROVA DA SUA MATERIALIDADE QUANDO PRATICADO NA CLANDESTINIDADE

2.1 CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL

Com a edição de Lei nº. 12.015/09, o título VI do CP ganhou nova denominação, deixando de ser "Dos Crimes Contra os Costumes" tornando-se "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual"¹²⁵.

No Código Penal Brasileiro, o nome atribuído a um título ou capítulo possui a capacidade de entusiasmar na análise de cada crime nele constante, e, decorrendo da interpretação sistemática ou teológica, pode-se concluir o que procura proteger legalmente, levando a quem interpreta a não fuga daquilo que consta nas suas disposições. Exemplo disso é o crime de estupro, que se encontra elencado no capítulo concernente aos crimes contra a liberdade sexual, consoante se infere do título, uma vez que a finalidade do tipo penal é a proteção da liberdade sexual da pessoa ofendida, e, em outro plano, propriamente a sua dignidade sexual¹²⁶.

O bem jurídico em que se busca proteção é a liberdade sexual, visando a precaução da livre escolha das pessoas no tocante ao sexo e o consentimento a sua prática, considerando-se a maturidade da vítima¹²⁷, sendo tal bem jurídico tratado pela doutrina moderna como o único e digno de proteção nos crimes sexuais, em face de não existir qualquer aspecto de conotação moral¹²⁸.

¹²⁵ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 691.

¹²⁶ GRECO FILHO, Rogério Greco. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 453/454.

¹²⁷ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 411/412.

¹²⁸ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 53.

Importante salientar que a liberdade sexual pode ser vista a partir de uma tríplice perspectiva: (a) positiva-mista, que trata da livre disposição do próprio corpo segundo suas cobiças e escolhas, tanto na forma de manifestação sexual quanto na escolha do destinatário desta; (b) negativa-estática, revestida na faculdade da pessoa em não aceitar que outrem realize consigo atos de natureza sexual, sobrepondo-se sua vontade; e (c) mista, consistente na faculdade da pessoa de usar ou não o corpo próprio¹²⁹.

Em decorrência da nova Lei nº. 12.015/09, os tipos penais de estupro e atentado violento ao pudor fundiram-se tornando uma única figura, que foi denominada apenas de estupro (art. 213 do CP), assim como a criação do crime de estupro de vulnerável, acabando com a discussão que ocorria nos Tribunais Superiores quanto à natureza da presunção de violência quando o crime era praticado contra menores de 14 (catorze) anos¹³⁰.

Portanto, a Lei nº. 12.015/09 modificou verdadeiramente o Título VI da parte especial do CP¹³¹.

Assim, não se trata de controle da atividade sexual do ser humano pelo ordenamento jurídico, mas sim sua proteção contra ações que voltem contra sua liberdade de exercê-la¹³².

2.1.1 Crime de Estupro

O crime de estupro encontra-se positivado no art. 213 do CP, cujo texto possui o seguinte teor:

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

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

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

¹²⁹ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**, p. 54/55

¹³⁰ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 454.

¹³¹ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 454.

¹³² TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte especial: arts. 213 a 359-H. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 3.

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Em virtude da nova redação dada pela Lei nº. 12.015/09, o dispositivo abarcou diversas situações além da concepção originária de estupro, antes não relacionadas com o artigo, que sempre tutelou a liberdade sexual da mulher, que consistia basicamente no direito desta em não ser obrigada a praticar conjunção carnal com homem. Com o novo texto, passou-se a tipificar a ação de constranger alguém a manter conjunção carnal ou ato libidinoso, indiferente a sexualidade do indivíduo, assim, o estupro passou a abranger a prática de qualquer ato de libido, conjunção carnal ou não, abrangendo sua tutela jurisdicional não só a liberdade sexual da mulher, mas também do homem¹³³. A referida lei, de encontro aos reclamos doutrinários, unificou no art. 213 do CP os tipos penais de estupro e atentado violento ao pudor, evitando diversas controvérsias quanto estas figuras¹³⁴.

Com a nova lei, a nomenclatura estupro abrangeu o fato de o agente constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar consigo conjunção carnal ou consentir que com ele pratique qualquer outro ato libidinoso¹³⁵.

O núcleo do tipo penal é o verbo constranger, usado para designar o sentido de forçar, obrigar, subjugar a pessoa ofendida a praticar o ato sexual, sendo uma modalidade especial de constrangimento ilegal, visando que o criminoso consiga a prática carnal ou qualquer outro ato libidinoso¹³⁶.

O bem jurídico por ele defendido é a liberdade sexual da pessoa em sentido extenso, a autonomia e integridade sexual, a qual possui direito amplo de não ser violada carnalmente, a respeito do livre consentimento e a vontade no âmbito sexual¹³⁷, pois o estupro atinge, além da liberdade sexual, a dignidade humana da vítima, a qual se vê humilhada com a agressão. Desta forma, podemos assinalar como bem juridicamente resguardado a dignidade, a liberdade e o

¹³³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 24/25.

¹³⁴ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 459.

¹³⁵ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 459.

¹³⁶ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 460.

¹³⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte especial, arts. 121 a 249. 2. v. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 800.

desenvolvimento sexual¹³⁸.

Quanto ao objeto material do crime de estupro, este pode ser tanto o homem quanto a mulher, consistindo na pessoa na qual a violência sexual é praticada¹³⁹.

A conjunção carnal possui o significado de união, o encontro do pênis com a vagina, assim, o sujeito ativo, quando se tratar de tal conduta, pode ser tanto o homem quanto a mulher, sendo nesse caso obrigatoriamente necessário que a vítima seja pessoa do sexo oposto, pressupondo uma relação sexual. No caso do ato libidinoso, qualquer pessoa pode figurar no polo ativo, assim como passivo, se tratando de um delito comum¹⁴⁰.

O tipo objetivo do crime de estupro esta na conjunção carnal ou na prática ou permissão de que com a pessoa ofendida se pratique outro ato de libido mediante violência e grave ameaça, podendo ser a introdução vaginal completa ou incompleta. A conjunção carnal é a introdução de membro viril na vagina da mulher, o que não se exige a ereção, abrangendo também o ato de esfregar o membro masculino na vagina¹⁴¹. O ato libidinoso é praticado pelo sujeito ativo consubstanciada na sua manifestação de concupiscência¹⁴².

Em virtude da evolução doutrinária, o tipo penal de estupro vem se expandindo com maior abrangência, objetivando também ofertar melhor diferenciação de outras condutas libidinosas com menor potencial ofensivo à luz do princípio da proporcionalidade. É óbvio que o beijo lingual ou lascivo obtido contra a vontade da pessoa ofendida, mediante violência, penalmente é inferior a outras praticas definidas como estupro, a exemplo do coito anal, mas, mesmo assim, não deixa de se tratar de estupro, de acordo com a disposição legal, sendo que a distinção deve ser efetuada quando da aferição da pena¹⁴³.

¹³⁸ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 463.

¹³⁹ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 463.

¹⁴⁰ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 464.

¹⁴¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 413.

¹⁴² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 802.

¹⁴³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 800.

O dolo consiste na vontade constringer alguém a praticar ou permitir com que ele pratique conjunção carnal ou outro ato libidinoso¹⁴⁴, desta forma, o tipo subjetivo está no dolo, expresso pela ciência e ânimo de concretizar elementos objetivos do delito¹⁴⁵.

O crime de estupro se consuma com a cópula carnal, consistindo na penetração do pênis na cavidade vaginal, indiferente de forma parcial, ou ainda com a prática de ato libidinoso visado pelo agente¹⁴⁶. Na conjunção carnal não é imperativo o rompimento do hímen e nem a ejaculação. Referente ao ato libidinoso, este pode se consumir apenas pela vista do agente a vítima sexualmente exposta¹⁴⁷.

A hipótese de tentativa é cabível, ao passo que o agente não consegue atingir sua meta, em que pese praticados atos próprios do estupro, por circunstâncias alheias a sua vontade. Tem-se como exemplo a hipótese de que, após constringer a pessoa ofendida a praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, o agente é surpreendido por terceiros, ou a vítima consegue fugir do local, frustrando o fim delituoso procurado¹⁴⁸, assim como no caso de o agressor forçar a penetração, mas ejacular precocemente¹⁴⁹.

Insta consignar que, no caso dos crimes de estupro, a ação penal é pública condicionada à representação, e, pública incondicionada no caso da vítima menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável (art. 225 do CP)¹⁵⁰.

O crime de estupro possui a forma qualificada quando da conduta resulta em lesão corporal grave na vítima ou morte dela, assim como se esta é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos (art. 213, § § 1º e 2º do

¹⁴⁴ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 414.

¹⁴⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 804.

¹⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 805.

¹⁴⁷ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 414.

¹⁴⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 805.

¹⁴⁹ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 414.

¹⁵⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 807.

CP)¹⁵¹.

A materialidade do tipo penal pode ser provada pelo exame de corpo de delito, entretanto, caso não realizado ou não constatado, é admitida a palavra da vítima como prova. Em prática, autoria e materialidade são corroboradas pela palavra da pessoa ofendida, e o juiz deve, no caso específico, sopesar a credibilidade da palavra da pessoa molestada¹⁵².

Em crimes de estupro, a palavra da vítima se apresenta como viga mestra das provas, sendo que as suas imputações, firmes e seguras, de acordo com as demais provas amealhadas, dá sustento à condenação do agressor¹⁵³.

2.2 CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

Com as mudanças trazidas pela Lei nº. 12.015/09, os crimes de ordem sexual sofreram grandes mudanças. Com o surgimento da referida lei, o legislador criou capítulo especial denominado “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável”, passando a contemplar inúmeros outros delitos, 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 vulnerável¹⁵⁴.

A tutela do direito penal no que concerne aos crimes sexuais se estende, com maior atenção, em relação aos menores e incapazes de manifestar seu consentimento racional e plenamente seguro¹⁵⁵.

As vítimas consideradas vulneráveis são os que possuem idade inferior a 14 (catorze) anos, defendendo-se, portanto, seu ingresso precoce na sexualidade. Neste sentido, se consideram também, vulneráveis, aquelas pessoas que possuem enfermidade ou deficiência mental que lhes retire a capacidade de

¹⁵¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 805.

¹⁵² ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 414.

¹⁵³ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar, p. 695.

¹⁵⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, p. 78/79.

¹⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**: comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 33.

discernimento do ato sexual, visando a proteção de sua intangibilidade sexual¹⁵⁶.

2.2.1 Crime de Estupro de Vulnerável

O estupro de vulnerável resta positivado no art. 217-A do CP:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

O crime em comento se refere à realização de qualquer ato libidinoso, consensual ou não, com vulneráveis, sendo estes os menores 14 (catorze) anos e os enfermos ou deficientes mentais. A lei penal inclui nessa esfera os indivíduos que não possam, por qualquer causa, resistir ao agente¹⁵⁷.

Quanto ao bem juridicamente protegido pelo tipo penal, aponta-se tanto a dignidade sexual, assim como o desenvolvimento sexual do vulnerável¹⁵⁸.

Sua objetividade jurídica toma como forma a integridade física e psíquica da pessoa vulnerável, na qualidade de homem ou mulher, não havendo o que se falar na liberdade sexual do vulnerável, pois o CP define como ilícito qualquer ato libidinoso com pessoas dessa qualidade. A vulnerabilidade leva à incapacidade de consentir o ato sexual, o que caracteriza a violência presumida¹⁵⁹.

Em decorrência da revogação do anterior art. 225 do CP, que previa a presunção de violência (que era objeto de inúmeras discussões, em

¹⁵⁶ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal:** parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 3. v. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 163.

¹⁵⁷ JESUS, Damasio Evangelista de. **Direito Penal:** parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública, p. 163.

¹⁵⁸ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte especial, p. 538.

¹⁵⁹ ISHIDA, Válder Kenji. **Curso de Direito Penal,** p. 422.

especial se ela era relativa ou absoluta)¹⁶⁰, o legislador atual, com acerto, extirpou a presunção criando em seu lugar tipos penais com autonomia, pois as novas disposições possuem vítimas certas, pessoas vulneráveis, com idade inferior à 14 (catorze) anos ou acometidas por enfermidade ou doença mental, incapaz de entender o ato sexual ou libidinoso e de se opor a ele¹⁶¹.

O objeto material do crime de estupro de vulnerável é a criança, sendo aquele que, nos termos do art. 2º da Lei nº. 8.069/90, ainda não completou 12 (doze) anos, e o adolescente menor de 14 (catorze) anos, assim como a pessoa acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não possua discernimento para a prática do ato sexual/libidinoso ou que não possa resistir a ele¹⁶².

O crime é comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa¹⁶³, desde que possua idade superior a 18 (dezoito) anos¹⁶⁴. Desta forma, o sujeito ativo do crime previsto no art. 217-A do CP pode ser tanto o homem quanto a mulher, ressalvando que quando se tratar de conjunção carnal a relação deve ser obrigatoriamente heterossexual, e, nos outros casos de atos libidinosos, qualquer pessoa poderá figurar nessa condição¹⁶⁵.

O sujeito passivo é o vulnerável menor de 14 (catorze) anos de idade e a pessoa acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o discernimento necessário para prática do ato ou que não possua capacidade de opor resistência¹⁶⁶, podendo ser do sexo feminino ou masculino¹⁶⁷.

O tipo objetivo é constranger, que significa coagir, a fim de obter vantagem ou favorecimento sexual (para conjunção carnal ou qualquer outro

¹⁶⁰ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar, p. 705.

¹⁶¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 830.

¹⁶² GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 539.

¹⁶³ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 422.

¹⁶⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 831.

¹⁶⁵ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 539.

¹⁶⁶ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 422.

¹⁶⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 835.

ato libidinoso)¹⁶⁸. É consubstanciado em duas condutas distintas, a conjunção carnal e o ato libidinoso. Com a revogação do antigo art. 224 do CP, que nos casos de menores previa que a violência é presumida, trazendo grande discussão sobre o tema, hoje, a nova redação do artigo 217-A do mesmo diploma, apenas se exige que a vítima seja menor de 14 (catorze) anos e o agente tenha ciência de tal fato, observando que no caso do crime de estupro de vulnerável, ao contrário do crime de estupro (art. 213 do CP), não é necessária a existência de violência ou grave ameaça, porquanto mesmo consentido o ato, isso não é válido para finais penais¹⁶⁹.

Isso significa que, na hipótese de crime sexual contra vulnerável, não se fala em liberdade sexual como bem juridicamente protegido, em virtude de não se reconhecer a faculdade para exercício dessa liberdade, na medida em que é isso o que exatamente configura sua vulnerabilidade. De fato, o dispositivo previsto no art. 217-A do CP visa proteger a evolução e o normal desenvolvimento da personalidade do vulnerável, para que na idade adulta possa exercer sua liberdade sexual sem traumas psicológicos¹⁷⁰.

O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo, devendo abarcar as características previstas no art. 217-A do CP, pois o agente deverá ter o conhecimento que a vítima possui idade inferior a 14 (catorze) anos ou que seja acometida de enfermidade ou doença mental, fazendo com que essa não possua discernimento ou possa oferecer resistência para o ato sexual ou libidinoso, todavia, na hipótese de o agente desconhecer qualquer dessas características, constante no crime em tela, afasta-se o dolo e conseqüentemente a tipicidade da conduta, não sendo cabível a modalidade culposa¹⁷¹.

O crime se consuma com a prática da conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso¹⁷², não importando se a penetração foi total ou parcial

¹⁶⁸ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 420.

¹⁶⁹ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar, p. 704/705.

¹⁷⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reforma Penal Material de 2009**: crimes sexuais, sequestro relâmpago, celulares nas prisões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 74.

¹⁷¹ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 540.

¹⁷² DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar, p. 705.

ou se houve ejaculação, e, por ser um delito plurissubsistente, a tentativa é plenamente admissível¹⁷³.

Por conta da vulnerabilidade da vítima, a ação penal será de iniciativa pública incondicionada, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº. 12.015/09 ao art. 225 do CP. Ademais, por conta do art. 234-B do CP, criado pela referida lei, os processos em que se apuram crimes contra a dignidade sexual ocorrerão sobre segredo de justiça¹⁷⁴.

2.3 A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Rui Barbosa¹⁷⁵, grande polímata, revolucionário na forma de se pensar o direito no Brasil, em um de seus ensaios acerca da Justiça, apontou a seguinte ideia:

Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para as guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas, de seguir passo a passo as circunstâncias, deixando a elas a palavra, abstando-se rigorosamente de impressões subjetivas e não antecipando nada.

Aclamações merece o referido apontamento, entretanto, nos crimes em estudo, temos que tais impressões subjetivas devam, calcadas na firme palavra da vítima, sustentar um édito condenatório, pois esta é de basilar importância para fins de condenação¹⁷⁶.

Habitualmente, as palavras da vítima não possuem o mesmo valor probatório de um depoimento testemunhal prestado em juízo, sob juramento de dizer a verdade e pena de incursão em crime de falso testemunho, porém, não se pode negar que a versão da vítima, acerca das circunstâncias e autoria do delito, possui grande importância para o esclarecimento dos fatos, e, não por acaso, resta

¹⁷³ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 539/540.

¹⁷⁴ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 542/543.

¹⁷⁵ OLIVEIRA, Rui Barbosa de. **Novos Discursos e Conferências**. São Paulo: Saraiva, 1933, p. 75.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, p. 434.

elencada no art. 201 do CPP, no título das provas¹⁷⁷.

Nem sempre o crime de estupro deixa vestígios¹⁷⁸, nesses casos, a palavra da vítima, em crimes praticados às escuras, longe dos olhos de testemunhas, desde que em consonância com as outras provas produzidas, deve ser aceita¹⁷⁹.

Tanto o réu como a vítima são sujeitos da relação jurídico-material, ambos têm a vontade apontar a sua versão dos fatos de acordo com o que bem entenderem ou quiserem, desta forma, a declarações dos dois esta adstrita as demais prova amealhadas no processo¹⁸⁰.

O estupro, assim como outros delitos sexuais, regra geral é praticado às escuras, sem a presença de testemunhas. Sendo assim, como chegar à condenação do acusado quando temos apenas o confronto da palavra da vítima, que se diz estuprada, e a do agente, que se diz inocente, como ficaria o princípio *in dubio pro reo*? Neste caso devemos aplicar aquilo que é conhecido na criminologia como “síndrome da mulher de Potifar”¹⁸¹.

A referida síndrome ocorre quando a mulher, rejeitada pelo homem, imputa-lhe falso crime, relacionado à dignidade sexual. Tal síndrome recebe esse nome oriundo da Bíblia Cristã, no livro de Gênesis, onde José, após aclive em seu destino, se torna o segundo homem mais poderoso do Egito, muito bem quisto por Potifar, principal líder Egípcio há época, sendo também desejado pela mulher deste, e, rejeitando-a, tem a si imputada a acusação de que havia tentado atentá-la sexualmente¹⁸².

Em casos como este, o magistrado deverá ter a sensibilidade necessária para apurar se os fatos relatados pela vítima realmente ocorreram,

¹⁷⁷ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 511.

¹⁷⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, p. 38.

¹⁷⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, p.43.

¹⁸⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 1 e 2. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 666.

¹⁸¹ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 484.

¹⁸² GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 484/486.

comprovando a verossimilhança de sua palavra, haja vista que se contradiz com a negativa do agente¹⁸³.

A palavra da vítima, coerente e firme, pode basear uma condenação, em especial nos crimes cometidos por desconhecidos às escuras, a exemplo do roubo ou crimes contra os costumes¹⁸⁴, ao passo que sua relevância é tão grande que, em vários casos, pode mudar o destino de um processo criminal¹⁸⁵.

No âmbito dos crimes sexuais, a prova não pode ser recepcionada como nos demais delitos. Nestes crimes, na maior parte das vezes, não existem testemunhas, restando apenas vítima e réu, praticados, geralmente, em locais desabitados, ermos, e de acesso precário, sendo a vítima interpelada sempre de surpresa, com as chances de defesa quase nulas, pois geralmente se trata de feminina e agressor masculino, sempre com emprego de violência e grave ameaça, subjugando a vítima, impedindo chances, até mesmo externas, de defesa à consumação do delito. Por isso, são chamados de crimes clandestinos, praticados às escondidas, longe de testemunhas, com cuidados oportunos à consumação, a fim de não ser descoberto ou deixar rastros. Desta forma, nos crimes de natureza sexual, a palavra da vítima merece maior valoração, mesmo que ausentes outras provas. Nesses casos o magistrado poderá condenar o acusado quando reconhecido pela vítima em episódios de estupro, pois, caso contrário, os agentes de tais crimes raramente seriam alcançados pela lei penal¹⁸⁶.

Há a possibilidade de condenação do agente baseado na palavra da vítima, contudo, deve ser levado em conta todas as características da personalidade da pessoa ofendida, como, por exemplo, os seus hábitos, sua relação com o opressor, dentre outras, se tornando imperioso confrontar a palavra da pessoa ofendida com as demais provas encartadas no processo, impondo-se cautela redobrada no caso¹⁸⁷.

¹⁸³ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 486.

¹⁸⁴ BONFIM, Edilson Mougén. **Código de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 349.

¹⁸⁵ GOULART, Valéria Diez Scarance Fernandes. **Tortura e Prova no Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 96.

¹⁸⁶ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 913/914.

¹⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 952.

Apesar de ser capaz de sustentar um édito condenatório, a palavra da vítima deve ser vista com ressalvas, haja vista que, sendo o objeto material do crime, esta levada por sentimentos humanos como raiva, ódio ou paixão, visando narrar os fatos da forma que lhe convém. Sua palavra deve ser aceita com atenção, devendo o magistrado compará-las com as demais provas, tendo em vista que a pessoa ofendida possui interesse no desfecho do processo¹⁸⁸.

Em tais crimes, a vítima nem sempre se apresenta com a imparcialidade almejada. No caso de crimes sexuais - ao contrário do crime de furto, por exemplo, que na maioria das vezes não houve a procura do agente por parte da pessoa ofendida -, há grandes possibilidades de a vítima ter procurado o agente de forma espontânea, com interesses nele. Nesses casos, a imparcialidade da vítima se torna ainda mais difícil¹⁸⁹.

Outra hipótese seria o episódio da vítima que narre com ênfase de ser virgem quando foi atacada e violentada pelo agente. Nesse caso, o laudo pericial pode confirmar a ruptura do hímen da vítima, auxiliando na comprovação da materialidade do crime, e, de outro norte, pode demonstrar que a ruptura não houve, enfraquecendo as alegações da ofendida ante a narrativa do réu¹⁹⁰.

Portanto, a sentença condenatória requer a certeza da existência de um crime e de ser o acusado o seu autor. Restando a ínfima dúvida a respeito, insurge para a possibilidade de inocência do réu, caso contrário, a justiça não seria justa, pois nessas circunstâncias, um édito condenatório, operando com uma margem de risco - mínima que seja -, é passível de condenar quem nada deva¹⁹¹.

O ofendido não pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho, tendo inclusive o direito de silêncio. A vítima deve ter um tratamento diferenciado no que concerne às testemunhas, diante da sua situação de vítima e os

¹⁸⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, p. 296.

¹⁸⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 443.

¹⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal**. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 203.

¹⁹¹ PEDROSO, Fernando Almeida. **Prova Penal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 150.

efeitos danosos sofridos, entretanto, esta deve também se ater à verdade, tendo em vista que uma falsa denúncia também incorre um inocente em danos. Nos crimes em comento, tal afirmação possui maior relevância, quando a palavra da vítima é de importância sem igual para fins de condenação¹⁹².

2.4 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NA AVALIAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA EM CRIMES DE ESTUPRO (E ESTUPRO DE VULNERÁVEL) PRATICADO NA CLANDESTINIDADE

Geralmente, havendo a penetração vaginal ou anal, o crime de estupro deixa vestígios, razão pela qual há a necessidade de realização de exame de corpo de delito, consoante previsão do art. 158 do CPP. No entanto, existem outros casos em que a realização do referido exame é desnecessária¹⁹³, pois muitos deles não deixam vestígios materiais. Em que pese não proporcionar rastros visíveis, o agente não deixará de ser punido, desde que, por outros meios de prova, seja possível a constatação do delito¹⁹⁴.

Imperioso assinalar que, conforme prevê o art. 182 do CPP, o juiz não ficará adstrito ao laudo (exame de corpo de delito e laudo pericial), podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, haja vista que, sendo o perito dos peritos, possui a ampla liberdade de acolher ou não o parecer técnico, não ficando limitado a ele, mas, mesmo com tal liberdade, deverá, no gozo da sua faculdade, justificar sua posição de discordância¹⁹⁵.

A materialidade do crime de estupro é passível de ser constatada pelo exame de corpo de delito, todavia, não sendo possível a sua verificação, ou não sendo realizado pelo meio técnico, a palavra da vítima é admitida, pois autoria e materialidade são confirmadas nas suas afirmações¹⁹⁶.

Conforme já exposto, os crimes sexuais não podem ser

¹⁹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, p. 434.

¹⁹³ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**, p. 493.

¹⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 368.

¹⁹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 629.

¹⁹⁶ ISHIDA, Válder Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 414.

analisados como os demais em se tratando de prova, na medida em que eles, normalmente, não deixam testemunhas, tudo ocorre somente na presença do agente e da vítima. Na grande maioria das vezes, são cometidos em lugares ermos e de difícil acesso, tomando a pessoa ofendida, quase sempre, por surpresa, sendo as possibilidades de defesa desta drasticamente reduzidas, além do emprego da violência e da ameaça. Esses crimes são conhecidos por clandestinos, praticados às escuras e longe de pessoas que possam testemunhá-lo, com os devidos cuidados para sua conclusão, a fim de não ser descoberto e dificultar a produção de provas do delito¹⁹⁷.

Nesse caso, o valor da palavra da vítima como meio de prova é questão extremamente controversa e delicada na avaliação da prova¹⁹⁸. Em princípio, é imperioso ponderar que a vítima, por possuir interesse no resultado do processo e fazer parte dele, esta viciada pelo caso penal, podendo isso acarretar diversos interesses diretos de sua parte, tanto no sentido de beneficiar o agente criminoso, assim como prejudicar aquele que em nada tem culpa¹⁹⁹.

Além disso, em matéria de processo, a vítima não presta compromisso de dizer a verdade, portanto, pode mentir²⁰⁰, mas suas alegações são um importante elemento de convicção, motivo pelo qual se encontra elencada no título das provas do CPP²⁰¹.

Sendo assim, ante o interesse da pessoa ofendida no desfecho processual, o melhor é o julgador buscar conhecer a personalidade vítima e do acusado, a fim de verificar com maior certeza aquele que mente e o que diz a verdade. Por exemplo, a moça recatada, que possui sua vida regrada pela moralidade, pouco conhecida socialmente, pode ter um depoimento mais valoroso do que aquela que mente com frequência, que não se comporta sexualmente dentro dos padrões convencionais. Não se busca nisso a formação de um parâmetro de comportamento, mas sim indicar que cada caso concreto será único, tendo em vista

¹⁹⁷ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 913.

¹⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 442.

¹⁹⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 639.

²⁰⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 639.

²⁰¹ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, p. 511.

que as partes envolvidas, na grande maioria das vezes, não são as mesmas, demandando o bom senso do juiz²⁰², uma vez que, nos crimes contra a dignidade sexual, para se atribuir valor preponderante à palavra da pessoa ofendida, é mister que ela seja depositária de confiança e crédito²⁰³.

Mesmo com a ausência de exame de corpo de delito, é possível a condenação com base apenas nas palavras da pessoa ofendida, desde que em consonância com as demais provas trazidas no processo²⁰⁴. A espécie, a natureza e as circunstâncias em que o crime foi praticado, também são pontos que o magistrado ponderará para valorar ou não a importância da palavra da vítima no bojo probatório²⁰⁵.

De tal modo, mesmo estando contaminada, no plano material, por fazer parte da lide, e no plano processual, por não prestar compromisso de dizer a verdade e não incorrer em crime de falso testemunho, é compreensível que a palavra da pessoa ofendida possui menor valor probatório e credibilidade, em virtude de seu estrito envolvimento com o crime²⁰⁶.

Em que pese contaminada pelo fato, nos crimes sexuais, atribuir maior valor às declarações da vítima é uma necessidade, ao passo que, mesmo não havendo outras provas, o magistrado poderá condenar o réu reconhecido pela vítima como autor de estupro que sofreu, porquanto, não sendo assim, dificilmente seria alcançado pela lei penal²⁰⁷. Neste caso, o julgador deve avaliar a credibilidade da palavra da pessoa ofendida²⁰⁸.

Consolidando isso, a jurisprudência pátria vem ressaltando duas hipóteses quanto à valoração da palavra da vítima isolada no campo das provas: nos crimes contra o patrimônio - os quais são praticados mediante violência

²⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 444.

²⁰³ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 915/916.

²⁰⁴ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 423.

²⁰⁵ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 913.

²⁰⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 639/640.

²⁰⁷ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 913/914.

²⁰⁸ ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**, p. 414.

e grave ameaça - e nos crimes sexuais. Em tais conjecturas, considerando que por vezes tais delitos são praticados às escondidas, na clandestinidade, poucas são as provas remanescentes, senão a palavra da vítima, e eventualmente apreensão de objetos em posse do agente criminoso ou a identificação de material genético. Nesses casos, a palavra da pessoa ofendida, cotejada com a inexistência de motivos que indiquem falsa atribuição, em harmonia e alicerçada com os demais elementos coligidos nos autos, mesmo que frágil, tem sido acolhida nos Tribunais Superiores para corroborar uma sentença condenatória²⁰⁹.

No sistema de livre persuasão racional não existe valor entre as provas, pois nenhuma é mais valiosa que a outra e não há hierarquia entre elas²¹⁰, por esse motivo as declarações da vítima tem possuído valor probatório relativo. Por óbvio, nos crimes praticados às ocultas, a palavra da pessoa ultrajada é abonada com maior importância, contudo não se torna absoluta, como, por exemplo, o que ocorre nos crimes de cunho atentatório à dignidade sexual, tendo em vista que tais são praticados em locais ermos e de difícil acesso, longe de testemunhas presenciais, hipóteses nas quais são declarações possuem maior relevo²¹¹.

O crime de estupro é passível de demonstração por outras provas além do exame de corpo de delito, inclusive pela palavra da vítima, quando segura e convincente, tornando prescindível a referida diligência, até porque, a ausência de lesões na pessoa ofendida é irrelevante, na medida em que tal crime pode ocorrer por intermédio de vias de fato, as quais não deixam marcas visíveis e aparentes capazes de serem demonstradas pelo laudo técnico, bem como pela grave ameaça, que de igual forma não dispõe vestígios²¹².

Há possibilidade da conclusão de possível ocorrência de crime de estupro por perícia psicológica, a exemplo de algumas Comarcas, dotadas de eficientes equipes interprofissionais que contam com órgãos técnicos, nas quais as vítimas são expostas a um psicólogo, que avalia a personalidade da pessoa

²⁰⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 640.

²¹⁰ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: 2011, p. 495.

²¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 965.

²¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 975.

ofendida e seus relatos, pois o crime de estupro deixa marcas profundas no âmago vítima, que podem ser constatadas pelo profissional²¹³.

Desta forma, os crimes sexuais são tipos penais que, eventualmente, deixam rastros, requerendo a prova técnica. Na grande maioria dos casos, mesmo havendo exame de corpo de delito, este é somente prova acessória. A materialidade se forma a partir de todas as provas lícitas admitidas pelo processo penal²¹⁴.

²¹³ GOULART, Valéria Diez Scarance Fernandes. **Tortura e Prova no Processo Penal**, p. 87.

²¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal**, p. 203.

CAPÍTULO 3

A (IM)POSSIBILIDADE DE SE SUSTENTAR A CONDENAÇÃO DO RÉU APENAS NA PALAVRA DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA ISOLADO EM PROCESSO PENAL

3.1 DA SENTENÇA

A sentença é o ato do processual no qual, na maioria das vezes, põe-se fim ao processo, decidindo o mérito da causa. Na visão formal, é o ato final do processo na lavra do magistrado. Em sentido mais abrangente, a decisão colegiada de segunda instância também é sentença, inobstante tal decisão seja denominada acórdão, como se depreende da expressão “sentença transitada em julgado”²¹⁵.

Sua função é apenas declarar o direito já estabelecido, por exemplo, se o julgador condena alguém por furto, ele está declarando, pois ninguém pode subtrair para si coisa alheia móvel, porque tal vedação está positivada²¹⁶.

As sentenças podem ser condenatórias, no qual julgam procedente no todo ou em parte o anseio punitivo, por infringir uma pena; e absolutórias, na qual se julga pela improcedência do ânimo punitivo, subdividindo-se em absolutórias próprias, onde simplesmente absolvem o acusado, a exemplo da insuficiência de provas, e absolutórias impróprias, quando confere medidas de segurança (art. 386, parágrafo único, III, do CPP), sem embargo da absolvição²¹⁷.

A sentença é um ato de inteligência, intelectualidade e vontade do julgador, haja vista que julgando procedente ou não o reclamo acusatório, o magistrado realiza um trabalho de cunho intelectual, vez que analisa as provas encartadas, verifica se os fatos apresentados a ele existem na categoria genérica,

²¹⁵ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 1.474.

²¹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 1.039.

²¹⁷ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 238.

abstrata ou hipotética prevista pelo legislador. Nessa análise de subsunção do fato, procura avaliar nas provas coligidas se os elementos foram preenchidos e se a história fática completa aquela categoria abstrata, com a descrição típica do delito previsto na lei²¹⁸.

Municiado com as provas produzidas durante a instrução, no momento de proferir a sentença, o julgador visa a reconstrução dos fatos, em um trabalho mental e intelectual, baseado no direito aplicável ao caso, num raciocínio lógico, concluindo pela condenação ou absolvição do agente, julgando procedente ou improcedente a pretensão de punir²¹⁹.

Quanto ao seu conteúdo, a sentença possui requisitos intrínsecos (que se aplicam aos acórdãos), sem os quais o julgado pode ser considerado viciado, passível de ser anulado²²⁰. Tais requisitos encontram-se elencados no art. 381 do CPP:

Art. 381. A sentença conterá:

- I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;
- II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;
- III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão
- IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;
- V - o dispositivo;
- VI - a data e a assinatura do juiz.

Em primeiro plano, quanto à identificação das partes, assim como é exigida na denúncia ou na queixa, é necessária a qualificação do acusado, ou dados passíveis de o identificá-lo (art. 41 do CPP), pois, da mesma forma que se determina a qualificação na ação penal para que nela figure a pessoa correta, igualmente na sentença o julgador deve especificar quais são as pessoas envolvidas na relação do processo²²¹.

Na sentença também deve constar o relatório, que será um resumo das alegações da acusação, que abrange desde a denúncia até as

²¹⁸ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 1.475.

²¹⁹ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 1.476.

²²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 676.

²²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 676.

alegações finais, assim como os argumentos da defesa, que de igual forma abarca desde a defesa prévia até as alegações finais. É um fator de segurança, o qual faz demonstrar que o julgador examinou o processo, além de figurar como um parâmetro de que se trata a decisão²²².

A fundamentação é o núcleo, o centro, a parte essencial da sentença, pois ela é a motivação do julgador para aplicar o direito no caso concreto, julgando procedente ou improcedente a pretensão punitiva do Estado. É cogente que nela constem os motivos de fato, oriundos das provas encartadas no feito, e os motivos de direito, que vem da lei questionada pelo juiz, que vão dar o norte para o dispositivo conclusivo da sentença. No processo penal, é a consignação do princípio da persuasão racional, também chamado de livre convicção motivada²²³. Nessa parte, é exigido que o juiz analise a fundamentação fática contida e garantida na pretensão de punir arguida na exordial acusatória e a resposta do acusado, avaliando e valorando as provas produzidas, analisando as regras de direito e externando-as, com base no seu convencimento, exteriorizando o trabalho intelectual que desenvolveu, o qual autorizou a conclusão em que chegou²²⁴. É na motivação que estão expostas as razões que levaram o juiz a decidir de tal maneira²²⁵.

Quanto à indicação dos dispositivos de lei aplicados, esta é a referência legal dos fundamentos trazidos pelo julgador, ao passo que ele, ao eleger normas que figuram na sua sentença, deve mencioná-las, aperfeiçoando a visualização dos fundamentos usados para guiá-la²²⁶.

A conclusão do juiz é o dispositivo, após ter demonstrado os raciocínios e fundamentos para julgar pela procedência ou não da ação penal, e, por consequência, a presença ou ausência do direito de punir do Estado. No dispositivo é que será fixada a pena ou será declarada a inocência²²⁷.

²²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 676.

²²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 676/677.

²²⁴ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 1.480.

²²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 1.040.

²²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 677.

²²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 677.

Por fim, deverá o juiz indicar a data e rubricar a decisão. É a individualização do órgão que está julgando, dando autenticidade à sentença, assim como demonstrando o momento temporal no qual foi elaborada²²⁸.

As sentenças podem ser de cunho condenatório, no caso de ser julgada procedente, ou absolutório, quando optar pela improcedência²²⁹. Versando sobre o mérito²³⁰, para o CPP, a sentença absolutória é aquela que decide pela improcedência da denúncia, tendo por fundamento um dos incisos do art. 386 do referido diploma²³¹, que assim é redigido:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

De outro norte, é condenatória a sentença que decide pela procedência da ação penal, decorrente de denúncia ou queixa-crime, impondo ao acusado a sanção cominada ao ilícito praticado. Assim, o juiz afirma a existência do crime, sua ocorrência material, além da autoria e responsabilidade do agente. Na sentença condenatória o magistrado deverá observar a disposição do art. 387 do CPP²³², que prediz:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;

II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

²²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 677.

²²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 674.

²³⁰ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 240.

²³¹ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 1.488.

²³² MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 1.489.

V - atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;
VI - determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1º, do Código Penal).

Seu conteúdo é o pronunciamento de procedência da peça acusatória. Determina a imputação ao acusado dos fatos constantes da denúncia e/ou seu aditamento, se estes restaram provados conforme o princípio da correlação, ao passo que para condenação é forçosa a comprovação plena da materialidade e da autoria do crime²³³.

Por fim, prolatada a sentença e procedida a intimação das partes, não havendo a interposição de recurso, a decisão se constitui definitiva e imutável (com as ressalvas da impetração de *habeas corpus* ou ingresso de revisão criminal), bem como se interposto recurso e esgotados os meios para reanálise da sentença, se transformando em coisa julgada e restando inalterável, entregando a prestação jurisdicional e seus efeitos, para que o conteúdo da decisão possua força de lei entre as partes²³⁴.

3.1.1 Avaliação das Provas

A sentença é a decisão que termina o processo definitivamente quanto ao seu mérito, oportunidade em que se abordará a questão concernente à pretensão de punir do Estado, a fim de julgar procedente ou não a imputação²³⁵.

Conforme já exposto, a sentença possui dois elementos básicos, o primeiro consistente na exteriorização do resultado de um juízo lógico, decorrente de uma operação mental do julgador, que é a sua afirmação de vontade, pois, ao avaliar as provas encartadas, ele tenta, numa operação intelectual, reconstruir os fatos, para então decidir pela procedência ou improcedência da imputação, sendo um simples trabalho mental, como um verdadeiro historiador. Após a avaliação das provas, ele procura tirar suas conclusões para verificar o

²³³ ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 244.

²³⁴ ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 259.

²³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 674.

enquadramento daquilo provado na vontade da lei, e, posteriormente, no segundo elemento, ela dará a decisão propriamente dita²³⁶.

Consoante se infere, o livre convencimento motivado será regra do julgamento, devendo ser utilizado na decisão final do processo, quando será realizada a valoração de todas as provas produzidas na ação²³⁷.

O magistrado considerará que todas as provas obtidas possuem valor relativo e dará a elas a valoração que o caso requer, considerando a espécie, a natureza do ilícito, o modo de operação do agente, assim como a circunstância acerca da personalidade do agressor e do próprio crime²³⁸.

A prova da existência do delito é a materialidade, elemento de fundamental importância para expressão da autoria, visando a condenação justa. Nos delitos que deixam vestígios, a elaboração de exame de corpo de delito (art. 158 do CPP) é cogente, contudo, há situações em que, se constatado que o agente delituoso efetuou a destruição de tais vestígios, é permitida a formação da materialidade por prova testemunhal (art. 167 do CPP)²³⁹.

É importante destacar que todos os crimes possuem corpo de delito, ou seja, a prova de que existiu, pois se exige a materialidade do crime para condenar qualquer pessoa, embora nem todos os casos fixem seu corpo de delito por vestígios materiais²⁴⁰. Nos crimes sexuais, não há necessidade da realização do exame de corpo de delito, pois grande parte desses crimes não proporcionam vestígios²⁴¹.

Por conta do sistema do livre convencimento motivado, adotado pelo CPP, é natural que o juiz possa escolher a matéria que lhe é proporcionada de acordo com seu convencimento, analisando e avaliando as provas sem prévia hierarquia definida em lei, devendo apenas fundamentar sua escolha,

²³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 1.038/1.039.

²³⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, p. 338.

²³⁸ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 826.

²³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal**, p. 202.

²⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 363.

²⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 368.

dando-lhe respaldo constitucional. Por essa razão, o art. 182 do CPP define que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo acolher integralmente ou em partes as conclusões do perito, haja vista que o conjunto de provas é o guia do julgador, não apenas o exame pericial²⁴².

Assim como os outros meios de prova, o depoimento testemunhal também é passível de comprometimento, pois fatos e circunstâncias podem influir nas suas palavras, e, dessa forma, seu depoimento deixa de ser fidedigno. Podem ser tais fatos a imaturidade, um defeito sensorial, uma anomalia psíquica. Desta forma, em virtude do livre convencimento motivado que regula as avaliações das provas no Processo Penal, o depoimento testemunhal possui valor relativo²⁴³.

O interrogatório do réu é considerado, por algumas legislações, como meio de prova, e por outras, como meio de defesa. Como meio de prova, permite ao julgador analisar tudo o que o agente afirma em seu favor ou contra si, pois suas palavras podem provar algo, podendo corroborar eventual condenação ou absolvição²⁴⁴.

Nesse sentido, a confissão - estritamente ligada ao interrogatório do acusado - é melhor avaliada quando se procura conhecer o motivo que levou o réu a empreendê-la, haja vista que não é natural, porque a natureza do homem não é de reconhecer seus erros e falhas, se mostrando necessário achar os motivos pelos quais dão sustento a admissão da culpa. Alguns elementos ensejam a invalidade da confissão, outros servem para confirmá-la. São eles: remorso, arrependimento, alívio interior, necessidade de se explicar, interesse, lógica, orgulho ou vaidade, esperança, expiação ou masoquismo, forte poder de sugestão de terceiros, erro, loucura ou outro desequilíbrio mental, coação psicológica, tortura psicológica, coação física, tortura física, insensibilidade, instituto de proteção ou afeto a terceiros e ódio a terceiros²⁴⁵.

²⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 398/399.

²⁴³ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 919.

²⁴⁴ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 880.

²⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 428/431.

Possuindo natureza mista da busca e da apreensão, sendo meio de prova e assecuratória²⁴⁶, a busca e apreensão é destinada a evitar o perecimento de outras provas²⁴⁷. Enquanto os outros meios de prova são produzidos sob o crivo do contraditório com a participação de ambas as partes, a busca e apreensão segue procedimento diverso, eminentemente para acautelamento do material probatório²⁴⁸. Seu fim não é de obtenção de elementos de prova, mas sim fontes materiais probatórias²⁴⁹.

As palavras da pessoa ofendida constituem meio de prova, assim como o interrogatório do réu. Todavia, não é possível dar à palavra da vítima o mesmo valor que se dá ao depoimento testemunhal, que se presume imparcial. De outro norte, insta consignar que da prática forense se verifica que por não raras vezes as pessoas ofendidas são mais imparciais que os próprios testigos, motivo pelo qual suas alegações podem se constituir em elementar fonte probatória. Assim sendo, a palavra isolada da vítima pode sustentar a condenação do réu, desde que firme e obstinada, uníssona com as demais circunstâncias apuradas no processo, pois, caso contrário, é impossível aceitar sua palavra como instrumento isolado de prova para um édito condenatório²⁵⁰.

O reconhecimento de coisas ou pessoas, quando realizado em sede policial, se constitui em uma prova a míngua do contraditório e da ampla defesa, apesar de poder ser confirmada em juízo não apenas por outro reconhecimento, mas também pela oitiva de testemunhas que assinaram o auto na fase inquisitória. Assim como as outras provas produzidas no inquérito, possui valor relativo, necessitando de confirmação em juízo, e, quando realizado pelo crivo do contraditório, é prova direta, mas sempre subjetiva e merecedora de cautela em sua análise. O magistrado nunca deve condenar uma pessoa apenas com base no reconhecimento feito pela vítima, por exemplo, exceto se tal vier acompanhada de

²⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 525.

²⁴⁷ ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal, p. 141.

²⁴⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, p. 440.

²⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 1.012.

²⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 442/443.

um depoimento seguro e convincente, prestado pela pessoa ofendida, não abalado por outras proeminências²⁵¹.

A acareação, na teoria, é um meio de prova promissor, na medida em que seria útil para resolver contradições entre testemunhas, estas com a vítima, entre os acusados, e estes contra a pessoa ofendida ou testemunhas, proporcionando o equilíbrio entre as desarmonias. Contudo, na prática, é inútil, haja vista que raramente as pessoas confrontadas voltam atrás em seus depoimentos e narram de fato a verdade²⁵².

Para se tornar meio de prova efetiva, a doutrina leciona que os documentos devem ser apresentados no feito em sua integralidade - sem estar fragmentado, o que poderia causar o comprometimento de seu sentido -, sem rasuras e inteligível para quem os visualiza. Havendo obscuridade em seu teor ou se for em linguagem codificada dependendo de perícia técnica, se torna prova pericial, e não documental²⁵³.

Os indícios são perfeitos para ser base a uma condenação ou absolvição. Eles estão autorizados por força de lei para serem utilizados, mas não se pode negar que existe muito preconceito em seu emprego, embora seja imprescindível seu uso pelo julgador. Nem tudo é hábil a se provar diretamente, ao passo que muitos delitos são cometidos de forma camuflada, o que exige a procura de indícios para se chegar à verdade real, motivo pelo qual se conclui que esta prova se apoia e se sustenta em outras. Desta forma, o indício é um fato provado e circunstanciado, que somente é útil para o bojo probatório quando se faz o processo lógico da indução²⁵⁴.

²⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 500.

²⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 502.

²⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 507.

²⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 514/515.

3.1.2 Entendimento Jurisprudencial Quanto ao Valor Palavra da Vítima como Instrumento Isolado de Prova em Crimes de Estupro

A finalidade (objetivo) da prova é de compor o convencimento do julgador a fim de decidir a demanda penal. Para condenar ou absolver o acusado, é indispensável que o juiz conheça o fato completamente, e, por tal motivo, é necessário provar a existência ou não dele, as circunstâncias que ele se desenvolveu e que podem influenciar na decisão²⁵⁵. As provas no Processo Penal possuem função marcante, sendo a reconstrução da realidade histórica, na qual será dita a certeza quanto à verdade dos fatos, para formação da coisa julgada²⁵⁶.

O livre convencimento motivado, sistema adotado pela legislação brasileira para análise das provas, define que o magistrado é livre na formação de sua convicção, não existindo prévia valoração das provas, podendo ele escolher livremente por aquela que se mostre mais convincente. A exemplo disso, um único depoimento testemunhal pode ser levado em consideração pelo juiz, ainda que em sentido contrário haja mais de um, desde que consonante com as demais provas²⁵⁷.

A fundamentação da decisão, daquilo que foi provado (cognoscitivismo), refutáveis e de razões jurídicas adequadas, é o que limita os juízos morais. É um ambiente que não cabe a subjetividade que sempre se faz presente (pois não existe julgador neutro), mas que o juízo das garantias tem de distanciar e delimitar²⁵⁸.

De acordo com o que se denota, o livre convencimento motivado é regra para resolução da lide, para ser utilizado na decisão final da ação penal, momento em que será realizada a valoração das provas colhidas no processo²⁵⁹.

²⁵⁵ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 830.

²⁵⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, p. 339.

²⁵⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, p. 338.

²⁵⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 545.

²⁵⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, p. 338.

Nos crimes sexuais, em especial o crime estupro, raras as vezes é possível se obter vestígios satisfatórios para provar a sua consumação. A violência que integra o núcleo do tipo é umas das formas pelo qual a referida infração pode ser cometida, como exemplo a ameaça, que também o configura, sendo que nesta última hipótese não há a possibilidade de demonstrar a materialidade do delito por meio de exame pericial, visto se consolidar adverso aos vestígios. Mesmo que se pratique um estupro pelo uso da violência, ela não é um fim do tipo, mas um meio, razão pela qual nem sempre deixa vestígio²⁶⁰.

Insta consignar que, além de tais considerações, o delito de estupro, com o novo texto dado pela Lei nº. 12.015/09 se tornou crime praticado por múltiplos meios, constituindo a conjunção carnal apenas um deles. O núcleo do tipo penal é o ato libidinoso, visando a satisfação da lasciva, que pode ser configurado apenas com um beijo mais intenso, bem como coito anal ou oral, e, no primeiro e último caso, é forma que não deixa vestígios, tornando indiferente a realização de perícia técnica²⁶¹.

Apenas as palavras da pessoa ofendida não poderão sustentar uma sentença condenatória, contudo, a jurisprudência brasileira vem admitindo duas hipóteses contrárias a tais afirmações, sendo elas nos casos de crimes contra o patrimônio e delitos sexuais. Em tais hipóteses, tendo em vista que estes ilícitos são praticados na clandestinidade, poucas provas restam além da palavra da vítima, e eventualmente a apreensão de objetos com o agente ou identificação de material genético deste. Nesses casos, palavra da vítima, coerente e harmônica, com ausência de motivos que advertissem a existência de falsa imputação, em consonância com as provas amealhadas, ainda que frágeis, vem sendo aceitas pelas cortes superiores brasileiras para legitimar uma sentença de condenação²⁶².

Nos casos dos crimes sexuais, a cautela deve ser maior. De um lado, não se pode desprezar a palavra da pessoa ofendida, mas do contrário,

²⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal**, p. 202.

²⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal**, p. 202.

²⁶² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 640.

não pode haver a precipitação do juiz, tendo em vista que a história judiciária deste país é cercada por diversos e imensos casos de injustiças²⁶³.

Examinando a jurisprudência acerca da credibilidade e validade do depoimento da pessoa ofendida, encaminha-se a duas vertentes, cada uma com sua própria fonte: a pessoa da vítima e a natureza do delito²⁶⁴. Nos crimes sexuais, que se comete longe de testemunhas, a palavra da vítima se torna o vértice das provas colhidas, desde que fiquem comprovados seus precedentes de bons costumes e honestidade²⁶⁵.

Não existem impedimentos para que a condenação do réu seja sustentada num único depoimento (testemunhal), mesmo que deoante da prova pericial que lhe é favorável, pois o juiz deverá apenas dar as razões de seu convencimento²⁶⁶.

Nossa jurisprudência reconhece a não existência de hierarquia entre as provas no processo penal, sustentando, em regra, que qualquer prova poderá corroborar a verdade fática²⁶⁷. Desta forma, o magistrado fica livre para formar sua convicção, interpretando as provas que constam no processo, devendo apenas fundamentar sua posição²⁶⁸.

Nesses casos, para uma condenação consubstanciada na palavra da vítima, é necessária a averiguação de todas as características e aspectos que constituem a personalidade da pessoa ofendida (hábitos e relação anterior com o réu), bem como o confronto de suas alegações com a do acusado e demais provas colhidas, na medida em que a aceitação, isolada, de sua palavra pode ser tão arriscada quanto uma confissão do réu, para efeitos de certeza que se exige para condenação²⁶⁹.

²⁶³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, p. 640.

²⁶⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 150.

²⁶⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**, p. 667.

²⁶⁶ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, p. 832.

²⁶⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, p. 341.

²⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal**, p. 172.

²⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**, p. 975.

Nesse caso, necessário analisar o problema oriundo da acepção genérica teórica dos operadores do direito, pois de um lado está assentado que “a palavra da vítima nos delitos de estupro é de fundamental importância”, e de outro norte, figurando com classe inferior desse verbete de prontidão, tem-se que “a palavra da vítima nos delitos de estupro deve ser convincente” para poder provar a existência do crime. Os dois verbetes enaltecem aquilo que é certo: as declarações da pessoa ofendida são de suma importância (igualmente aos outros delitos) e as suas alegações necessitam ser persuasivas, assim como em todos os demais casos, todavia, em especial nos crimes sexuais, por se tratar de crime praticado na ausência de testemunhas, estes verbetes são concebidos como verdadeiros dogmas no campo jurídico para serem primordiais-fundantes, capazes de sustentar o posicionamento em um processo de dúvidas do intérprete. Seria o caso se no primeiro verbeo houvesse o núcleo da confiança das alegações do ofendido em crimes sexuais, sendo que, na segunda máxima, estivesse a necessidade do nível do convencimento do julgador no depoimento da vítima nos referidos crimes. Tendo em vista que a dogmática no direito ainda é adepta do dedutivismo, estes dois verbetes abrigam a oportunidade do julgamento único de cada fato, levando em consideração não somente o caso concreto, mas o estado social do agente criminoso e da pessoa ofendida e a visão do mundo²⁷⁰.

3.1.2.1 Quanto ao Verbeo "a Palavra da Vítima dos Delitos de Estupro é de Fundamental Importância"

As palavras da pessoa ofendida adotam fundamental importância, se tornando um elemento valioso na convicção do julgador ao sentenciar uma lide que versa sobre crimes contra a liberdade sexual, pois, na maioria das vezes, é perpetrado na clandestinidade, somente na presença de seus protagonistas²⁷¹.

Nestes casos, as declarações da vítima assumem essencial valor, se constituindo em importante artefato de persuasão no que concerne à apuração de crimes (sexuais), visto que são, quase sempre, cometidos às escuras,

²⁷⁰ STRECK, Lênio Luiz. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. 1. v. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2003, p. 135/136.

²⁷¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 2011.004376-7, Relator(a): Des. Sérgio Paladino, julgado em 21/06/2011.

à vista unicamente de seus autores (do agente e da vítima). Por tal motivo, as palavras da vítima possuem presunção de verdade quando encontram respaldo nas provas produzidas, podendo dar base para condenação²⁷².

Corroborando tal posicionamento, e servindo como exemplo, é importante colacionar o seguinte julgado do STF:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATESTA A OCORRÊNCIA DOS DELITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO AMPARADA NA PALAVRA DA VÍTIMA, CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS TESTEMUNHAIS. IDONEIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA.

1. Embora o laudo pericial não se afigure útil para a comprovação da prática de crimes sexuais, a palavra da vítima (crucial em crimes dessa natureza), corroborada por provas testemunhais idôneas e harmônicas, autorizam a condenação, ainda mais porque o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se utilizar, para formar a sua convicção, de outros elementos colhidos durante a instrução criminal.
2. A análise de prova no âmbito do habeas corpus, só é possível quando absolutamente extreme de dúvidas e inequívoca. Nesse contexto, por se tratar a espécie de matéria de prova duvidosa e controvertida, é absolutamente inviável a sua apreciação na via estreita do remédio heróico.
3. Ordem denegada.²⁷³

Em se tratando de tais crimes, figurando como vítima pessoa vulnerável, quando cometido na clandestinidade, a palavra da criança ofendida ostenta elementar importância à esclarecimento dos fatos, capaz de motivar a sentença condenatória, quando em consenso com as outras provas do processo²⁷⁴.

Como preceito, havendo penetração pela cópula vaginal ou anal, o delito de estupro deixa vestígios, por esta razão, na forma do artigo 158 do CPP, haveria a necessidade da realização do exame de corpo de delito na forma direta ou indireta. Todavia, há situações em que tal diligência se mostra desnecessária, em que pese o crime de estupro constar naqueles que deixam

²⁷² BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 2011.004376-7, Relator(a): Des. Sérgio Paladino, julgado em 21/06/2011.

²⁷³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Quinta Turma, H.C. 34.903/RJ, Relator(a): Min. Laurita Vaz, julgado em 23/06/2004, publicado em 23/08/2004.

²⁷⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Primeira Câmara Criminal, Ap. Crim. 2012.081292-1, Relator(a): Des. Carlos Alberto Civinski, julgado em 28/05/2013.

vestígios²⁷⁵, mesmo que diante da ausência de laudo pericial conclusivo quanto à sua caracterização, tal fato não afasta a sua configuração, porque a palavra da pessoa ofendida possui força de prova²⁷⁶, se enaltecendo especialmente quando apresenta com riqueza de detalhes as características físicas do agente criminoso²⁷⁷.

3.1.2.2 Quanto ao Verbetes “a Palavra da Vítima nos Delitos de Estupro deve ser Convicente”

Nos crimes de estupro, as declarações da pessoa ofendida não estão isentas do preenchimento dos requisitos de verossimilhança, coesão e singularidade com a cena do crime. Suas palavras devem estar em consonância com os elementos do processo, caso contrário, não autoriza a condenação do agente²⁷⁸.

Estes crimes, consumados às escuras, na clandestinidade, somente contam com a palavra acusatória da pessoa ofendida. Em tais casos, o relato da vítima é admitido como meio de sustentar eventual sentença condenatória, desde que segura, crível e verossimilhante²⁷⁹.

Conforme já explanado, sendo a vítima pessoa de boa índole, suas declarações possuem valor relevante, caso contrário, sendo pessoa leviana, suas palavras devem ser apreciadas com cautela²⁸⁰.

Em se tratando de prova convincente, as alegações da pessoa ofendida obviamente se sobressaem às palavras do acusado. Esta predominância decorre do fato de que uma pessoa inidônea, com reputação ilibada, jamais imputará a um inocente a prática de um crime quando tal nunca existiu. E o acusado, por sua vez, tenta fugir da sua responsabilização penal. Desta forma,

²⁷⁵ GRECO FILHO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, p. 493.494.

²⁷⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, Ag.Rg. no R.Esp. 160.961/PI, Relator(a): Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/06/2012, publicado em 06/08/2012.

²⁷⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 2011.077959-4, Relator(a): Des. Substituto Francisco Oliveira Neto, julgado em 11/07/2012.

²⁷⁸ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar, p. 695.

²⁷⁹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, p. 151.

²⁸⁰ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar, p. 696.

sendo uma pessoa de respeito, é impossível cogitar a hipótese que ela venha mentir a em juízo²⁸¹.

Nesses crimes, mesmo que de fundamental importância as palavras da vítima, é imprescindível que se constituam coerentes e uníssonas tanto na fase inquisitiva quanto no contraditório²⁸².

3.1.3 A Possibilidade de se Sustentar, Diante da Ausência de Outras Provas, a Condenação do Réu Apenas na Palavra da Vítima

A jurisprudência pátria vem entendendo que a palavra da vítima, em se tratando de crimes sexuais, harmônica com as demais provas do processo, reveste-se de importância probante e aprova a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do delito²⁸³, sobrepondo até mesmo às palavras e a versão do acusado²⁸⁴, ademais na hipótese dela possuir atributos corroborados por testemunhas, tornando mais sedimentada e plausível a imputação²⁸⁵.

Nos crimes cometidos às escondidas, a jurisprudência e a doutrina sempre atribuíram à palavra da pessoa ofendida relevante valor, não havendo a necessidade de qualquer outro depoimento testemunhal e presencial, desde que as alegações da vítima estejam consonantes com os demais elementos do processo. Comprovada a ocorrência do estupro de vulnerável, e o acusado não se desincumbindo de afastar sua responsabilidade penal, não é possível a

²⁸¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Primeira Câmara Criminal, Ap. Crim. 70058954132, Relator(a): Des. Sylvio Baptista Neto, julgado em 07/05/2014.

²⁸² BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Primeira Câmara Criminal, Ap. Crim. 2012.010412-3, Relator(a): Des. Carlos Alberto Civinski, julgado em 18/02/2014.

²⁸³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Segunda Turma, H.C. 79.850-1, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, julgado em 28/03/2000, publicado em 05/05/2000.

²⁸⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Primeira Câmara Criminal, Ap. Crim. 1.0000.00.110069-2/000, Relator(a): Des. Gudesteu Biber, julgado em 23/06/1998, publicado em 26/06/1998.

²⁸⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 1.0000.00.142650-1/000, Relator(a): Des. José Arthur, julgado em 14/10/1999, publicado em 26/10/1999.

absolvição, mormente porque a palavra da pessoa ofendida possui especial relevância, por se tratar de crime consumado na clandestinidade²⁸⁶.

Mesmo que consolidado o entendimento de que a palavra da pessoa ofendida nos crimes contra o costume - agora crimes contra a dignidade sexual - possui significativo valor como prova, tal meio apenas serve como base à condenação, quando coerente com as demais provas colhidas no feito, pois, não sendo assim, fica a dúvida, e que em matéria penal, equivale à ausência de prova²⁸⁷.

Mas ao contrário disso, é importante levar em conta que os crimes de estupro possuem na palavra da vítima uma inigualável fonte da sua existência, não podendo lhe atribuir insuficiência, pois é impossível exigir-lhe a presença da prova testemunhal, por força da própria natureza do crime, e, de outra banda, a prova pericial, ao passo que nem sempre tal tipo penal deixa vestígios²⁸⁸.

Quanto aos meios de prova de tais crimes, geralmente cometidos às ocultas, a jurisprudência já assentou entendimento que as palavras da vítima possuem grande valia na condenação do acusado. Todavia, mesmo que suas alegações sejam uníssonas em todas as fases do processo, não é possível a condenação quando não encontram amparo em outras provas, cabendo, inclusive, tese contrária, pugnando pela absolvição. Nesse conjunto, o princípio do *in dubio pro reo* vige no Processo Penal brasileiro, baseado na tese de que existindo provas conflitantes no processo, ou até mesmo a ausência delas aptas a corroborarem a materialidade e autoria do crime, leva à absolvição do agente²⁸⁹.

Tanto é que o relato da vítima se mostrando vago e conflitante, com o acusado negando veemente a prática das imputações, a absolvição se impõe,

²⁸⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Terceira Câmara Criminal. Ap. Crim. 1.0024.13.101690-9/001, Relator(a): Des. Antônio Carlos Cruvinel, julgado em 06/05/2014, publicado em 16/05/2014.

²⁸⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 2005.015128-5, Relator(a): Des. Maurílio Moreira Leite, julgado em 12/07/2005.

²⁸⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, H.C. 19397/RJ, Relator(a): Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 06/04/2004, publicado em 21/06/2004.

²⁸⁹ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 2009.043280-2, Relator(a): Des. Salete Silva Sommariva, julgado em 08/06/2010.

na forma do art. 386, VI, do CPP²⁹⁰, ao passo que a palavra da vítima, que assume extraordinária importância, não é prova cabal do crime, ademais quando não está em acordo com as outras provas existentes nos autos²⁹¹.

A fim de ilustrar as hipóteses acima transcritas, insta consignar julgados das Cortes Superiores:

“HABEAS CORPUS” - CRIME DE ESTUPRO COM VIOLÊNCIA REAL - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - SÚMULA 608 DO STF - DECLARAÇÃO DE POBREZA EMANADA DA VÍTIMA - VALIDADE - LAUDO PERICIAL NEGATIVO QUANTO À EXISTÊNCIA DE CONJUNÇÃO CARNAL - EXISTÊNCIA DE LESÕES INDICATIVAS DE RESISTÊNCIA A AGRESSÃO SEXUAL - VESTÍGIOS IDÔNEOS - EFICÁCIA PROBANTE DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA DE ESTUPRO - PRECEDENTES - NECESSÁRIO REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INADMISSIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS” - PEDIDO INDEFERIDO. - Tratando-se de crime de estupro com violência real, torna-se dispensável qualquer delação postulatória (“representação”) por parte da ofendida, eis que, em tal específica situação, a perseguibilidade estatal se dá mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes. - No que concerne à prova da violência nos delitos sexuais, é certo que, além das vulnerações que atingem o órgão genital feminino, existem outros vestígios idôneos que se revelam aptos a demonstrar a resistência da vítima ao ataque sofrido. - A existência de sêmen na vagina não é essencial à configuração do delito de estupro. As lesões típicas de defesa constatadas no corpo da vítima assumem decisiva eficácia probante no contexto dessa prática delituosa. Precedentes. - A palavra da vítima - quando não está em conflito com os elementos produzidos ao longo da instrução penal - assume importância probatória decisiva, especialmente quando a narração que faz apresenta-se verossímil, coerente e despojada de aspectos contraditórios. Precedentes. - A alegação de insuficiência do conjunto probatório, precisamente por impor uma ampla perquirição da prova penal produzida ao longo do processo de conhecimento, acha-se pré-excluída do âmbito de atuação do “habeas corpus”. Precedentes. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que o exame aprofundado das provas e a análise da eventual justiça ou injustiça do provimento jurisdicional impugnado não encontram sede processualmente adequada na ação de “habeas corpus”. Precedentes.²⁹²

²⁹⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Ap. Crim. 00.000770-6, Relator(a): Des. Genésio Nolli, julgado em 29/02/2000.

²⁹¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Terceira Câmara Criminal, Ap. Crim. 2008.020814-3, Relator(a): Des. Torres Marques, julgado em 13/05/2008.

²⁹² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Primeira Turma, H.C. 74302, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 26/11/1996, publicado em 16/09/2011.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviável a alegação de ofensa a dispositivo constitucional em recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação de competência de matéria reservada ao STF.

- Nos crimes sexuais, geralmente praticados na clandestinidade e muitas vezes sem deixar vestígios, a palavra da vítima, em consonância com a prova testemunhal, autoriza a condenação.

- No caso dos autos, todavia, o Tribunal de origem, ao reformar a sentença condenatória, destacou que "toda a situação ficou muito nebulosa e não satisfatoriamente esclarecida". Enfatizou, ainda, que o toque na região genital da vítima pode ter sido desprovido de qualquer conotação libidinosa.

- O restabelecimento da sentença condenatória, na hipótese, enseja exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em sede de especial a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Agravo regimental desprovido.²⁹³

Desta forma, a palavra da pessoa ofendida em delitos de natureza sexual deve, para concretizar uma condenação, estar alicerçada e em consonância com outros subsídios de convicção que a confirmem, sendo escassos depoimentos meramente derivados da versão da suposta vítima. Não existindo comprovação cabal da autoria e materialidade do delito, é imperativa a aplicação do instituto *in dubio pro reo*, promovendo a absolvição do acusado²⁹⁴.

²⁹³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, Ag.Rg. no R.Esp. 1.267.435/PR, Relator(a): Min. Marilza Maynard (Des. Convocada do TJ/SE), julgado em 27/03/2014, publicado em 14/04/2014.

²⁹⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Câmara Criminal, Ap. Crim. 0500442-07.2010.8.01.0081, Relator(a): Des. Pedro Ranzi, julgado em 12/05/2011, publicado em 17/05/2011.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho iniciou-se, em seu Capítulo 1, tratando de apresentar a Teoria Geral das Provas em Processo Penal, abordando os critérios usados para avaliá-las, em especial o livre convencimento motivado, finalizando com abordagem dos meios de prova elencados no Título VII do Livro I do CPP.

No Capítulo 2, tratou-se dos crimes contra a dignidade sexual, em especial os delitos de estupro e estupro de vulnerável, destacando o valor da palavra da vítima em tais ilícitos e sua valoração sob o livre convencimento motivado.

No Capítulo 3, tratou-se da sentença e da avaliação das provas, com análise sobre o entendimento jurisprudencial quanto ao valor da palavra da vítima como instrumento isolado de prova em crimes de estupro, com enfoque nos verbetes "a palavra da vítima dos delitos de estupro é de fundamental importância" e "a palavra da vítima nos delitos de estupro deve ser convincente", concluindo com a análise acerca da possibilidade de se sustentar, diante da ausência de outras provas, a condenação do réu apenas na palavra da vítima.

Quando do início do trabalho, foram levantadas as seguintes hipóteses:

1) Os crimes de estupro e estupro de vulnerável podem ocorrer sem deixar elementos palpáveis, constituindo seu corpo de delito em mera conduta não provável por laudo técnico.

2) A palavra da vítima de crime de estupro e estupro de vulnerável, quando praticados de forma clandestina, possui maior valor probatório ao momento do exercício do livre convencimento motivado pelo magistrado.

3) É possível a decretação de um édito condenatório, em crime de estupro ou estupro de vulnerável, com fundamento apenas nas palavras da vítima, quando não consubstanciada por elementos nos autos ou até mesmo outras provas.

As hipóteses aventadas em sede inicial receberão as seguintes conjecturas:

1) Os crimes de estupro e estupro de vulnerável englobam não apenas a conjunção carnal, mas também qualquer outro ato libidinoso. Portanto, é possível que estes crimes ocorram de tal forma que não deixam rastros materiais algum, a exemplo de um beijo mais ardente, ou até mesmo a cópula oral. Em tais casos, a palavra da vítima, para constituição da materialidade do delito, se tornará meio probatório de grande importância, desde que sustentado pelos demais elementos dos autos.

2) Consoante o que restou explanado ao longo da pesquisa, a palavra da vítima de crimes de estupro e estupro de vulnerável possui maior valor probatório, na medida em que, por vezes, tais crimes são consumados às escuras, longe dos olhos curiosos de testemunhas, somente na presença dos protagonistas do fato. Ademais, em tais casos, o agente procura eliminar as provas do crime constituídas em matéria, visando escondê-lo.

Estes crimes, que englobam a conjunção carnal e outros atos libidinosos, por vezes não deixam prova de sua ocorrência, por serem de mera conduta, desta forma, a palavra da vítima novamente assume destaque no bojo probatório, quando escorada pelos demais elementos dos autos.

3) Em crimes de estupro e estupro de vulnerável é impossível a prolatação de uma sentença condenatória apenas com fundamento na palavra da vítima quando não consubstanciada em outras provas ou elementos do processo, ao passo que não existindo prova cabal da ocorrência do delito, as suas alegações, mesmo que especialmente valoradas, não possuem o condão da seguridade que exige uma condenação pelo crime alhures, sendo imperativa a aplicação do instituo do *in dubio pro reo*.

Destarte, de acordo com o que se extrai do presente trabalho, a palavra da vítima em crimes sexuais como instrumento isolado de prova em Processo Penal não é hábil a sustentar um decreto penal condenatório, pois deve ao mínimo estar arrimada em outro elemento colhido no processo, haja vista que,

sendo ínfima a prova, ou controversa, a aplicação do *in dúbio pro reo* é medida proeminente.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROS, Marco Antonio. **A Busca da Verdade no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reforma Penal Material de 2009**: crimes sexuais, sequestro relâmpago, celulares nas prisões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Primeira Turma, H.C. 74302, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 26/11/1996, publicado em 16/09/2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Segunda Turma, H.C. 79.850-1, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, julgado em 28/03/2000, publicado em 05/05/2000.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, Ag.Rg. no R.Esp. 1.267.435/PR, Relator(a): Min. Marilza Maynard (Des. Convocada do TJ/SE), julgado em 27/03/2014, publicado em 14/04/2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, Ag.Rg. no R.Esp. 160.961/PI, Relator(a): Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/06/2012, publicado em 06/08/2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, H.C. 19397/RJ, Relator(a): Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 06/04/2004, publicado em 21/06/2004.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Acre**. Câmara Criminal, Ap. Crim. 0500442-07.2010.8.01.0081, Relator(a): Des. Pedro Ranzi, julgado em 12/05/2011, publicado em 17/05/2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Primeira Câmara Criminal, Ap. Crim. 1.0000.00.110069-2/000, Relator(a): Des. Gudesteu Biber, julgado em 23/06/1998, publicado em 26/06/1998.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 1.0000.00.142650-1/000, Relator(a): Des. José Arthur, julgado em 14/10/1999, publicado em 26/10/1999.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Terceira Câmara Criminal. Ap. Crim. 1.0024.13.101690-9/001, Relator(a): Des. Antônio Carlos Cruvinel, julgado em 06/05/2014, publicado em 16/05/2014.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Primeira Câmara Criminal, Ap. Crim. 70058954132, Relator(a): Des. Sylvio Baptista Neto, julgado em 07/05/2014.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Ap. Crim. 00.000770-6, Relator(a): Des. Genésio Nolli, julgado em 29/02/2000.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Primeira Câmara Criminal, Ap. Crim. 2012.010412-3, Relator(a): Des. Carlos Alberto Civinski, julgado em 18/02/2014.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Primeira Câmara Criminal, Ap. Crim. 2012.081292-1, Relator(a): Des. Carlos Alberto Civinski, julgado em 28/05/2013.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 2005.015128-5, Relator(a): Des. Maurílio Moreira Leite, julgado em 12/07/2005.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 2009.043280-2, Relator(a): Des. Salete Silva Sommariva, julgado em 08/06/2010.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 2011.004376-7, Relator(a): Des. Sérgio Paladino, julgado em 21/06/2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Segunda Câmara Criminal, Ap. Crim. 2011.077959-4, Relator(a): Des. Substituto Francisco Oliveira Neto, julgado em 11/07/2012.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Terceira Câmara Criminal, Ap. Crim. 2008.020814-3, Relator(a): Des. Torres Marques, julgado em 13/05/2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHIMENTI, Francesco. **O Processo Penal e a Verdade Material (Teoria da Prova)**. Rio de Janeiro: forense, 1995.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**: acompanhamento de comentários, jurisprudência, súmula em matéria penal e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOULART, Valéria Diez Scarance Fernandes. **Tortura e Prova no Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2002.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

GRECO FILHO, Rogério Greco. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 3.v. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**: de acordo com a reforma processual penal. São Paulo: Atlas, 2009.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 3. v. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 1. v. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 1. v. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Prova Pericial**: admissibilidade e assunção da prova científica e técnica no processo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**: comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**: comentários à

lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal**. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Rui Barbosa de. **Novos Discursos e Conferências**. São Paulo: Saraiva, 1933.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PEDROSO, Fernando Almeida. **Prova Penal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte especial**, arts. 121 a 249. 2. v. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. 1. v. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2003.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: parte especial**: arts. 213 a 359-H. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 1 e 2. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 3. v. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANEXOS