

A PALAVRA DA VÍTIMA EM FACE DO ESTADO DE INOCÊNCIA EM CRIMES SEXUAIS

Maria Eduarda dos Santos Domingues (IC), Rodrigo Arnoni Scalquette (Orientador) e Jéssica Pascoal Santos Almeida (Orientadora)

Apoio: PIBIC CNPq

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a atual posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da valoração da palavra da vítima em face do princípio do estado de inocência em crimes contra a dignidade sexual, especificamente os crimes de estupro e estupro de vulnerável. Para tanto, foram analisados 10 (dez) acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, da 5ª e 6ª Turmas, a fim de entender em quais casos a oitiva do ofendido tem especial valia para a condenação do agente, e em quais caso o depoimento da vítima é considerado insuficiente. Diante da análise feita, o Superior Tribunal de Justiça entende ser suficiente a palavra da vítima para a condenação do agente, desde que isto esteja de acordo com as demais provas nos autos, sendo que, se o mencionado depoimento for oscilante, não poderá ser tido como satisfatório para a prolação de sentença penal condenatória.

Palavras-chave: Crimes sexuais. Estado de inocência. Oitiva da vítima.

ABSTRACT

This article aims to analyze the current position of the Superior Court of Justice in Brazil regarding the valuation of the victim's statements in face of the principle of the State of Innocence in crimes against sexual dignity, specifically the crimes of rape and rape of the vulnerable. With this objective, 10 (ten) judgments of the Superior Court of Justice, from the 5th and 6th Panels, were analyzed in order to understand in which cases the victim's hearing has special value for the conviction of the agent, and in which case the victim's testimony is considered insufficient. Considering the analysis that was made, the Superior Court of Justice understands that the victim's statements are sufficient for the conviction of the agent, if this is in accordance with the other evidence in the case, and, if the aforementioned testimony is oscillating, it cannot be as satisfactory for the rendering of a condemnatory criminal sentence.

Keywords: Sex crimes. State of innocence. Victim's hearing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	5
2. OS PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO PENAL.....	9
2.1. Princípio do estado de inocência	9
2.2. Princípio do devido processo legal.....	10
3. ESTUPRO	10
3.1. Conceito	10
3.2. Ausência de lesões na vítima	12
3.3. Crime hediondo	12
4. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	12
4.1. Conceito	12
4.2. Vulnerabilidade.....	13
4.3. Crime hediondo	14
5. PROVAS CABÍVEIS DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	14
5.1. Interrogatório do acusado e o direito ao silêncio.....	14
5.2. Depoimento do ofendido.....	15
5.3. Acareação	16
6. PERSPECTIVA DO PODER JUDICIÁRIO (STJ – 5ª E 6ª TURMA): A JURISPRUDÊNCIA APLICADA.....	17
CONCLUSÃO.....	18
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	20

INTRODUÇÃO

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, estabeleceu o conceito do princípio do estado de inocência em seu art. 8º, item 2, como um direito dado a toda pessoa acusada de um delito, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa¹. Em 1992, com a promulgação do Decreto 678, o Brasil se tornou signatário desta Convenção, de forma que o Processo Penal brasileiro passou a ser guiado por tal princípio. Além disso, o princípio do estado de inocência foi ressaltado por uma menção expressa na Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 5º, LVII, prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

O princípio aqui abordado contribui para que o ônus da prova em comprovar a existência do delito e sua autoria seja atribuído à acusação – fato que se relaciona com o princípio da imunidade contra autoacusação, ou seja, a garantia do acusado em permanecer em silêncio (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019). Há quem nomeie o princípio do estado de inocência como princípio da presunção de inocência, mas o conteúdo do princípio trata de uma circunstância, não sendo, desta forma, algo que deve ser suposto, isto é, não deve ser presumido que o acusado é inocente – ele o é até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória (BRITO, 2020). Neste sentido, nenhum indivíduo pode ser considerado culpado ou submetido a pena prevista no Código Penal caso não tenha sido provada por meios legais (observando o devido processo legal) sua autoria perante o delito em questão. Deve ser garantido a ele um tratamento justo durante todos os atos processuais.

Em seguida, é importante ressaltar outro princípio essencial ao Processo Penal: o princípio do devido processo legal, originado da Magna Carta inglesa de 1215 e previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988. Tal princípio, juntamente com o princípio do estado de inocência, visa assegurar a prevalência do interesse do réu diante da ação penal e garante ao mesmo um processo que siga todas as etapas previstas em lei. Sendo assim, o princípio do devido processo legal pretende materializar o conceito de Justiça, estabelecendo um procedimento pautado pela equidade (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

A problemática da presente pesquisa se encontra no questionamento acerca do valor probatório da palavra da vítima em face do princípio do estado de inocência nos crimes contra à dignidade sexual. Inicialmente, é necessário conceituar dois crimes previstos no Código

¹**Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11/02/2022, às 12h10min

Penal (CP), nos arts. 213 e 217-A, respectivamente: os crimes de estupro e estupro de vulnerável.

O primeiro deles, crime de estupro, caracteriza-se por constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Este delito abrange o verbo “constranger”, que significa forçar ou coagir e vincula a sua consumação, necessariamente, a presença de violência ou grave ameaça. Desse modo, o crime de estupro se dá, mediante violência ou grave ameaça, pela prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso, como sexo oral, beijos forçados, toques etc.

Já o estupro de vulnerável, caracteriza-se por manter conjunção carnal ou praticar qualquer ato libidinoso com pessoa em tal condição. O vulnerável, para fins do delito mencionado, é o menor de 14 anos e aquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou aquele que, por qualquer razão, não pode oferecer resistência (art. 217-A, §1º, CP) – classificação introduzida ao Código Penal pela Lei 12.015/09. Neste crime, não se faz necessária a violência ou grave ameaça: o *caput* do art. 217-A pressupõe “ter” ou “praticar”, ou seja, apenas a ocorrência da conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso implica na consumação do crime.

Vale ressaltar que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, Súmula 593, é irrelevante, para o crime de estupro de vulnerável, o eventual consentimento da vítima para a prática do ato ou existência de relacionamento amoroso com o agente². Em segundo lugar, é preciso esclarecer o papel do depoimento da vítima como prova prevista no Código de Processo Penal (CPP). O artigo 201 do Código mencionado prevê a oitiva do ofendido no processo sempre que possível, sendo este qualificado e perguntado sobre as circunstâncias que dizem respeito à infração, sobre quem seja ou presuma ser o agente e sobre as provas que possa indicar.

Outrossim, em crimes contra a dignidade sexual, o depoimento do ofendido é imprescindível, tendo em vista o fato de que esses crimes, em sua maioria, acontecem na clandestinidade, ou seja, longe de terceiros e sem possíveis testemunhas (NUCCI, 2021). Por fim, é evidente haver um conflito no ordenamento jurídico brasileiro entre o Princípio do Estado de Inocência e o valor probatório da oitiva da vítima – conflito esse tido como objeto da presente pesquisa.

Portanto, cumpre esclarecer que a pesquisa em questão trata-se de uma revisão de literatura sobre a palavra da vítima em face do princípio do estado de inocência em crimes sexuais com ilustração de campo a partir da análise de 10 (dez) acórdãos do Superior Tribunal

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula** nº 593

de Justiça, julgados, especificamente, pela 5ª e 6ª Turmas entre os anos de 2019 a 2021. Vale destacar que os 10 (dez) acórdãos analisados foram selecionados por serem os mais recentes julgados sobre o tema, sendo que foram escolhidas a 5ª e 6ª Turmas tendo em vista seus integrantes, atualmente os(as) ministros(as) Felix Fisher, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Paciornik; e Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Rogerio Schietti Cruz e Olindo Menezes, respectivamente.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

O problema da violência sexual no Brasil, sofrida majoritariamente pelas mulheres, não é recente; o período histórico aqui analisado irá englobar do Brasil Império até a situação atual do país. O primeiro código penal da América Latina foi o Código Criminal do Império, sancionado em 16 de dezembro de 1830, por Dom Pedro I (SCALQUETTE, 2014). No Código Criminal do Império, o crime que conhecemos hoje como o delito de estupro estava previsto no Título II, Dos crimes contra a segurança individual, Capítulo II, Dos crimes contra a segurança da honra, “Secção” I, Estupro.

No Brasil Império, o crime de estupro se caracterizava por ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta, com pena de prisão por 3 a 12 anos e de dotar a ofendida, conforme o artigo 222, do Código Criminal do Império. Além disso, o artigo 222, do Código Criminal do Império, previa a redução da pena para 1 mês a 2 anos, caso o crime de estupro fosse cometido contra prostituta, *in verbis*:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por três a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas - de prisão por um mez a dous annos

Portanto, é importante destacar o conceito da expressão “mulher honesta”, mencionada no artigo 222, do Código Criminal do Império. De acordo com Nelson Hungria (1981, p.139), mulher honesta é “não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes”.

Entretanto, o crime de estupro de vulnerável, com a redação que conhecemos hoje, não estava previsto no Código Criminal do Império. O Código Criminal de 1830 estabelecia como crime, em seu artigo 219, a conduta de deflorar mulher virgem, menor de dezessete

anos, ou seja, tirar a virgindade de uma adolescente menor de dezessete anos. Tal crime previa a pena de desterro para fora da comarca onde residisse a vítima, por 1 a 3 anos, e pena de dotar a ofendida. Além disso, o crime de defloração do artigo 219 estabelecia que, se dele seguisse o casamento entre a vítima e o agente, as penas anteriormente mencionadas não seriam aplicadas:

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a três annos, e de dotar a esta.

Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

O Código Criminal do Império previa também o crime de sedução, caracterizado por seduzir mulher honesta, aquela cuja conduta era irrepreensível e decente, menor de dezessete anos, e ter com ela conjunção carnal. Em seguida, em 11 de outubro de 1890, durante o segundo ano da República no Brasil, foi sancionado o Código Penal de 1890. A necessidade de um novo Código Penal surgiu após a abolição da escravidão pela Lei Áurea, de 13 de maio de 1888, a qual deixou o Código Criminal do Império defasado diante das novas circunstâncias do país (SCALQUETTE, 2014). Todavia, quanto aos crimes hoje conhecidos como aqueles contra a dignidade sexual, as mudanças não foram tão significativas.

O artigo 268 do Código Penal de 1890 previa o crime de estupro, o qual caracterizava-se pela conduta de estuprar mulher virgem ou não, mas honesta, com pena de prisão cautelar por 1 a 6 anos. Assim como o Código Criminal do Império, o Código Penal de 1890 estabelecia uma redução de pena para o delito caso a vítima fosse prostituta, sendo a pena também de prisão cautelar, mas por 6 meses a 2 anos. Vale destacar que, para que fosse consumado o crime de estupro, era necessária a presença de violência, seja ela por meio do emprego de força física ou outros meios de privar a mulher de suas faculdades e possibilidade de resistir/defender-se, por exemplo o uso de substâncias químicas.

Além disso, o Código Penal de 1890 previa o crime de defloração, no artigo 267, caracterizado pela conduta de deflorar mulher menor de idade, empregando sedução, engano ou fraude.

Diante das comparações feitas, vale destacá-las abaixo (tabela 1):

Tabela 1 – Comparativo das redações dos crimes de estupro e estupro de vulnerável nos Códigos Penais de 1830 e 1890

CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DE 1830	CÓDIGO PENAL DE 1890

Crime de estupro	<i>“Art. 222. Ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.</i> <i>Penas - de prisão por três a doze annos, e de dotar a offendida.</i> <i>Se a violentada fôr prostituta.</i> <i>Penas - de prisão por um mez a dous annos”</i>	<i>“Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:</i> <i>Pena - de prisão cellula por um a seis annos.</i> <i>§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:</i> <i>Pena - de prisão cellula por seis mezes a dous annos.</i> <i>§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.”</i>
Crime de defloramento	<i>“Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.</i> <i>Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a três annos, e de dotar a esta.</i> <i>Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.”</i>	<i>“Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando seducção, engano ou fraude:</i> <i>Pena - de prisão cellula por um a quatro annos.”</i>
Crime de sedução	<i>“Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.</i> <i>Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tres annos, e de dotar a esta.”</i>	<i>Não há crime correspondente.</i>

Neste sentido, é possível interpretar que no crime de defloramento previsto no Código Criminal do Império de 1830, há o consentimento da vítima, sendo que tal consentimento é irrelevante para a consumação do delito, tendo em vista que o *caput* do artigo prevê apenas

o verbo “deflorar”, isto é, tirar a virgindade, sem ser necessária a presença de violência – tal situação pode ser comparada ao entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, Súmula 593, a qual considera irrelevante, para o crime de estupro de vulnerável, o eventual consentimento da vítima para a prática do ato.

Todavia, referente ao crime de defloração previsto no Código Penal de 1890, entende-se que não há o pleno consentimento da vítima, uma vez que o *caput* prevê, além do verbo “deflorar”, a necessidade de haver o emprego de sedução, fraude ou engano para a consumação do delito.

Em seguida, em 7 de dezembro de 1940, foi promulgado o atual Código Penal, durante o Estado Novo do então presidente Getúlio Vargas, época conhecida como “Era Vargas”. No atual Código Penal, os crimes de estupro e estupro de vulnerável estão previstos no Título VI, “Dos crimes contra a dignidade sexual”, nos artigos 213 e 217-A, respectivamente. Sendo assim, conforme anteriormente mencionado, o crime de estupro, atualmente, caracteriza-se por constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Este delito abrange o verbo “constranger”, que significa forçar ou coagir e vincula a sua consumação, necessariamente, a presença de violência ou grave ameaça.

Ademais, o crime de estupro de vulnerável caracteriza-se por ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa em tal condição. O vulnerável, para fins do delito mencionado, é o menor de 14 anos e aquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou aquele que, por qualquer razão, não pode oferecer resistência (art. 217-A, §1º, CP). Vale ressaltar que: i) neste crime, não se faz necessária a violência ou grave ameaça, visto que o *caput* do art. 217-A pressupõe “ter” ou “praticar”, ou seja, apenas a ocorrência do ato implica na consumação do crime e ii) a Súmula 593, do Superior Tribunal de Justiça, considera irrelevante, para referido delito, o eventual consentimento da vítima para a prática do ato ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Diante do exposto, é de extrema relevância destacar que, nos códigos anteriores, quais sejam, o Código Criminal do Império e o Código Penal de 1890, o crime de estupro era praticado com o emprego de violência ou grave ameaça contra mulher e, no Código Penal vigente, o crime de estupro é também praticado mediante violência ou grave ameaça, mas contra alguém. Neste sentido, no cenário atual do país, os sujeitos ativos e passivos do crime de estupro podem ser homens ou mulheres, sem qualquer distinção de sexo – o disposto vale também para o atual crime de estupro de vulnerável, o qual é praticado contra pessoa em tal condição, por exemplo, o menor de 14 anos.

2. OS PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO PENAL

2.1. Princípio do estado de inocência

O princípio do estado de inocência surgiu no século XVIII, na Declaração do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, em seu artigo 9º, o qual dispõe que todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, sendo que todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Já no século XX, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 10 de dezembro de 1948, novamente afamou o princípio do estado de inocência e previu em seu artigo 11, item 1 que “toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.”³ Tendo em vista o fato de que o Brasil se tornou integrante da ONU em 1945, desde sua promulgação, o país é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

Anos depois, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, estabeleceu o conceito do princípio do estado de inocência em seu art. 8º, item 2 como um direito à toda pessoa acusada de um delito, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.⁴ Cumpre esclarecer que o Brasil, tornou-se signatário de tal Convenção em 1992, por meio da promulgação do Decreto nº 678/1992. Todavia, esta não foi a primeira menção ao princípio do estado de inocência no país.

No Brasil, o princípio foi consagrado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LVII, o qual prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Vale ressaltar que, o artigo 5º da Constituição está previsto no Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, Capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” e, de acordo com o artigo 60, §4º, IV da Constituição, os direitos e garantias individuais não serão objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-los. Nesse sentido, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 é uma das chamadas “cláusulas pétreas” e, sendo assim, o princípio do estado de inocência.

³ **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.** Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 11/02/2022, às 12h15min

⁴ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969.** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11/02/2022, às 12h10min

Há quem nomeie o princípio do estado de inocência como princípio da presunção de inocência, mas de acordo com o doutrinador Alexis Couto de Brito, o conteúdo do princípio trata-se de uma circunstância, de ser e, portanto, não é algo que deve ser suporte, ou seja, não deve ser presumido que o acusado seja inocente, ele o é até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória (BRITO, 2020).

Portanto, o princípio do estado de inocência garante ao acusado que este não será considerado culpado, nem submetido a uma pena prevista no Código Penal caso não tenha sido provado, observando o princípio do devido processo legal, a sua autoria perante o delito em questão.

2.2. Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal surgiu na Magna Carta Inglesa de 1215 e sua redação original esclarece que:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

No Brasil, o princípio do devido processo legal foi estabelecido na Constituição Federal de 1988, a qual prevê em seu artigo 5º, LIV, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. “O devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico processual. Todos os outros derivam dele” (RANGEL, 2021). Tal princípio, juntamente com o princípio do estado de inocência, visa assegurar a prevalência do interesse do réu diante da ação penal e garante ao mesmo um processo que siga todas as etapas previstas em lei.

Portanto, o princípio do devido processo legal, nas palavras de Alexis de Brito, Humberto Fabretti e Marco Antônio Lima, “busca a adequação dos meios aos fins, posto que, de um lado, estabelece um procedimento pautado no tratamento isonômico das partes e, de outro, leva à solução justa da demanda” (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

3. ESTUPRO

3.1. Conceito

O crime de estupro está previsto no artigo 213, do Código Penal (CP), e se caracteriza por constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a

praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, com pena de reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos. Este delito abrange o verbo “constranger”, que significa forçar ou coagir e vincula a sua consumação, necessariamente, a presença de violência ou grave ameaça. Desse modo, o crime de estupro se dá, mediante violência ou grave ameaça, pela prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso, como sexo oral, beijos forçados, toques etc.

Vale ressaltar que, antes da publicação da Lei n.º 12.015/2009, havia a previsão de dois crimes distintos para o que atualmente compreendemos como o crime de estupro, quais sejam: i) o estupro, o qual consistia em constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, com pena de 6 (seis) a 10 (dez) anos; e ii) o crime de atentado violento ao pudor, o qual consistia em constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, com pena de 6 (seis) a 10 (dez) anos. Nesse sentido, antes de 2009, a depender da conduta do agente, este poderia ser condenado pela prática do crime de estupro e atentado violento ao pudor, sendo que, as penas impostas seriam cumuladas.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, passar as mãos nas coxas, nas nádegas ou seios da vítima configuram, atualmente, o crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do Código Penal, mas atos libidinosos como sexo oral e anal forçados, configuram o crime de estupro. Isto porque, há evidente distinta valoração entre os atos supracitados. Sendo assim, “a partir da Lei de Crimes Hediondos, repetindo, que elevou a pena mínima para seis anos de reclusão, falta-lhes a danosidade proporcional, que se encontra no sexo anal e oral violentos, sendo impossível equipará-los” (BITENCOURT, 2021).

Importante destacar que o crime de estupro apenas admite a modalidade dolosa, visto que não há no CP sua previsão na modalidade culposa e, para sua consumação, exige-se elemento subjetivo do tipo, o dolo, ou seja, exige-se que o agente tenha a finalidade de obter a conjunção carnal ou outro ato libidinoso.

Além disso, há no crime de estupro a previsão de qualificadoras, isto é, elementos previstos em crime específico, o enquadrando em tipo penal mais grave. O §1º do artigo 213, do CP, prevê o estupro qualificado i) se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave; e ii) se a conduta for praticada com menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (quatorze) anos, sendo que nessas hipóteses, a pena passa a ser de 8 (oito) a 12 (doze) anos de reclusão. O §2º do artigo 213, do CP, por sua vez, prevê o estupro qualificado se da conduta resulta a morte da vítima, tendo como pena, a reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Cumprе esclarecer que a prescrição penal é causa de extinção de punibilidade prevista no art. 107, IV, do Código Penal e constitui-se pela perda do direito do Estado de punir um indivíduo pela prática de conduta ilícita pelo não exercício de referido direito durante um

período de tempo. Nos termos do artigo 109, II, do Código Penal, temos que o crime de estupro previsto no *caput* do artigo 213 prescreve em 16 (dezesesseis) anos, sendo que este período pode ser reduzido pela metade se houver a presença da menoridade relativa (menor de 21 anos) ou maioridade senil (maior de 70 anos) do agente. Entretanto, nos termos do art. 111, V, do Código Penal, a prescrição dos crimes contra a dignidade sexual, antes de transitar a sentença final começa a correr da data em que a vítima completar 18 anos, salvo se já houver sido proposta ação penal.

3.2. Ausência de lesões na vítima

A ausência de lesões na vítima é, muitas vezes, irrelevante, visto que o crime de estupro pode ser cometido e não deixar marcas visíveis na vítima, além de poder ser cometido sob grave ameaça, a qual também não deixa indícios ou evidências (NUCCI, 2021).

3.3. Crime hediondo

A Lei n.º 8.072/1990, conhecida como a lei dos crimes hediondos, define o crime de estupro como crime hediondo, nos termos do seu artigo 1º, V. Sendo assim, ao agente do crime de estupro, serão aplicadas todas as privações que mencionada lei estipula, como i) impossibilidade de ser concedida anistia, graça ou indulto (art. 2º, I, Lei n.º 8.072/1990); ii) a inafiançabilidade (art. 2º, II, Lei n.º 8.072/1990); e iii) a obrigatoriedade de a pena ser, inicialmente, cumprida em regime fechado (art. 2º, §1º, Lei n.º 8.072/1990).

4. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

4.1. Conceito

O crime de estupro de vulnerável está previsto no artigo 217-A do Código Penal e caracteriza-se por ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa em tal condição, com pena de reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. Diferentemente do crime de estupro, no delito do estupro de vulnerável não se faz necessária a violência ou grave ameaça, visto que o *caput* do art. 217-A pressupõe “ter” ou “praticar”, isto é, apenas a ocorrência da conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso implica na consumação do crime.

Segundo o artigo 217-A, parágrafos 3º e 4º, há no crime de estupro de vulnerável a previsão das respectivas qualificadoras: i) se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave, passando a pena a ser de reclusão de 10 (dez) a 20 (vinte) anos; e ii) se da conduta resulta morte, sendo a pena de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Conforme anteriormente mencionado, a prescrição é causa de extinção de punibilidade penal e, de acordo com o art. 109, I, do Código Penal temos que o crime de estupro de vulnerável previsto no *caput* do artigo 217-A prescreve em 20 (vinte) anos, sendo que este período pode ser reduzido pela metade se houver a presença da menoridade relativa (menor de 21 anos) ou maioridade senil (maior de 70 anos) do agente. Entretanto, nos termos do art. 111, V, do Código Penal, a prescrição dos crimes contra a dignidade sexual, antes de transitar a sentença final começa a correr da data em que a vítima completar 18 anos, salvo se já houver sido proposta ação penal.

4.2. Vulnerabilidade

O vulnerável, para fins do delito mencionado, é o menor de 14 anos e aquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou aquele que, por qualquer razão, não pode oferecer resistência (art. 217-A, §1º, CP) – classificação introduzida ao Código Penal pela Lei 12.015/09.

A vulnerabilidade pode ser dividida entre vulnerabilidade absoluta e relativa, sendo que, nos termos do §5º do art. 217-A do Código Penal, as penas previstas no tipo penal serão aplicadas independentemente do consentimento da vítima, o que classifica a vulnerabilidade absoluta. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 593, entende ser irrelevante, para o crime de estupro de vulnerável, o eventual consentimento da vítima para a prática do ato ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Nesse sentido, ao menor de 14 anos “elege-se a vulnerabilidade absoluta, ao deixar nítido que é punível a conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos independentemente de seu consentimento ou do fato de ela já ter tido relações sexuais anteriormente ao crime” (NUCCI, 2019, p. 467).

Vale ressaltar que, sendo o agente do delito supracitado maior de 18 anos, este será punido pela prática do crime de estupro de vulnerável e, sendo este menor de 18 anos, será punido por ato infracional similar. Portanto, temos também que independe se o menor de 14 anos manteve relação sexual com o menor de 18 anos: a conduta continuará sendo ilícita.

Por outro lado, àqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, elege-se a vulnerabilidade relativa. Isto porque, a depender do caso, indivíduos mentalmente enfermos tem o necessário discernimento para a prática de relações sexuais.

Por fim, o *caput* do art. 217-A classifica também como vulnerável aquele que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Nesta hipótese, podem ser entendidos

aqueles em estado de embriaguez ou aqueles sob o efeito de drogas, que não possuem discernimento suficiente para oferecer resistência à prática do ato sexual.

Imprescindível destacar que, pouco importa se o agente tenha colocado a vítima em situação que a impossibilite de resistir, em situação de vulnerável, ou esta já se encontrava nessa circunstância antes da consumação do delito (GRECO, 2021).

4.3. Crime hediondo

A Lei n.º 8.072/1990, conhecida como a lei dos crimes hediondos, define o crime de estupro de vulnerável como crime hediondo, nos termos do seu artigo 1º, VI. Sendo assim, ao agente do crime de estupro de vulnerável, serão aplicadas todas as privações supramencionadas, quais sejam i) impossibilidade de ser concedida anistia, graça ou indulto (art. 2º, I, Lei n.º 8.072/1990); ii) a inafiançabilidade (art. 2º, II, Lei n.º 8.072/1990); e iii) a obrigatoriedade de a pena ser, inicialmente, cumprida em regime fechado (art. 2º, §1º, Lei n.º 8.072/1990).

5. PROVAS CABÍVEIS DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

5.1. Interrogatório do acusado e o direito ao silêncio

O interrogatório do acusado é prova prevista no artigo 185 e seguintes do Código de Processo Penal e baseia-se em ser o ato processual, a ser conduzido pelo magistrado, em que o acusado é perguntado i) sobre sua qualificação e identidade; e ii) acerca da imputação e dos fatos. Após a publicação da Lei n.º 11.719/2008, o interrogatório do acusado passou a ser o último ato da instrução processual, a fim de garantir que o acusado possa se opor a todos os atos processuais anteriormente praticados e não apenas à acusação.

O Código de Processo Penal prevê algumas garantias ao acusado durante o interrogatório judicial ou policial, quais sejam: i) direito ao silêncio; ii) direito à orientação jurídica e de ser acompanhado por seu advogado; e iii) direito de saber o nome da autoridade que o interroga. No que diz respeito ao direito ao silêncio, fato é que, além de estar previsto no CPP, é garantia constitucional e cláusula pétrea nos termos do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. O artigo 186, *caput*, do Código de Processo Penal estabelece a obrigatoriedade de o juiz informar ao acusado antes de iniciado o interrogatório do seu direito de permanecer em silêncio, sendo que, nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, o silêncio do acusado não pode ser interpretado em prejuízo da defesa e considerado confissão.

Sendo assim, o direito ao silêncio indica uma espécie de dever à autoridade policial ou judicial que conduzir o interrogatório: o encargo de esclarecer ao acusado que este não é obrigado a responder as perguntas lhe feitas, sob pena de nulidade do ato por violação de garantia constitucional (LOPES JUNIOR, 2022).

Conforme destacado por Alexis de Brito, Humberto Fabretti e Marco Antônio Lima, a jurisprudência é unânime nesta questão. Confira-se:

O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua postura, com fundamento constitucional, quanto ao direito subjetivo do cidadão em permanecer calado, inclusive caracterizando nulidade processual a falta de informação desse direito ao indiciado ou acusado, para que o silêncio não se converta em meio ativo de prova contra quem se calou (STF, HC 82463). Em sentido amplo, o réu poderá escolher se quer ou não responder às perguntas, se responderá apenas algumas, ou se inclusive irá mentir nas respostas que ofertar.⁵

Diante do exposto, tem-se que, atualmente, para a doutrina majoritária, o interrogatório possui natureza jurídica de meio de defesa, constituindo meio de prova apenas de maneira secundária.

O direito à orientação jurídica, por sua vez, está previsto no art. 185, *caput*, do Código de Processo Penal, o qual estipula que o acusado será interrogado na presença do seu defensor, sendo que o acusado também tem direito à entrevista prévia e reservada com seu advogado, nos termos do §5º do art. 185, do Código de Processo Penal.

Por fim, quanto ao direito do acusado de saber o nome da autoridade que o interroga, este está previsto no art. 5º, LXIV da Constituição Federal, o qual dispõe que o preso tem direito à identificação dos responsáveis por seu interrogatório policial.

5.2. Depoimento do ofendido

Inicialmente, importante destacar o conceito de “ofendido” para o processo penal: a palavra tem conceito amplo, visto que, nos crimes pluriofensivos, há mais de um ofendido, sendo a vítima direta e a indireta.

A oitiva do ofendido é prova lícita do processo penal brasileiro prevista no art. 201, do Código de Processo Penal, o qual estipula que, sempre que possível, a vítima deverá ser ouvida acerca i) das circunstâncias da infração; ii) de quem é ou presume ser o autor do delito; e iii) das provas que pode produzir. Vale ressaltar que, o ofendido não se enquadra como testemunha, a qual caracteriza-se por ser um terceiro em relação ao delito investigado e,

⁵ BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 4ª. ed. – 2019. p. 192

sendo assim, não comete o crime de falso testemunho, por não ser um dos sujeitos ativos previstos no *caput* do art. 342 do Código Penal.

O depoimento da vítima é de suma importância nos crimes contra a dignidade sexual. Isto porque, conforme anteriormente mencionado, estes crimes acontecem, em sua grande maioria, na clandestinidade, sem a presença de possíveis e eventuais testemunhas. “Segundo a jurisprudência dominante, a palavra do ofendido, desde que coerente e firme, pode lastrear uma condenação, especialmente nos crimes cometidos por desconhecidos e às escondidas, tais como o roubo e os delitos contra a dignidade sexual.” (BONFIM, 2019)

Entretanto, tal prova não pode ser usada unicamente para justificar a condenação do indiciado, sendo que, apesar de não haver nenhuma outra prova direta, será necessário que o magistrado se baseie também em provas circunstanciais, como a presença de antecedentes criminais pela prática de crimes semelhantes (AVENA, 2021).

5.3. Acareação

A acareação é prova prevista no art. 229, do Código de Processo Penal e caracteriza-se por ser o ato em que duas ou mais pessoas, cujas declarações no processo foram contraditórias, são colocadas frente a frente para que os depoimentos sejam esclarecidos. De acordo com referido artigo, a acareação pode ser feita entre acusados, testemunhas e ofendidos. Ademais, a acareação é prova que pode ser determinada de ofício pelo juiz ou requerida pelas partes (AVENA, 2021).

Entretanto, para outra parte da doutrina, a acareação não pode ser determinada de ofício pelo juiz, devendo haver pedido formulado pelas partes (MARCÃO, 2021). Cumpre esclarecer que, em concordância com o princípio do estado de inocência, o acusado não é obrigado a participar da acareação, uma vez que, possui direito ao silêncio e não é obrigado a produzir prova contra si mesmo (BONFIM, 2019).

Diante dos crimes contra a dignidade sexual, na teoria, tem-se que a acareação seria prova de extrema relevância, a fim de que os pontos contraditórios obtidos no interrogatório do acusado e na oitiva da vítima pudessem ser reperguntados visando seu esclarecimento. Todavia, em primeiro lugar, sabe-se que os crimes contra a dignidade sexual são veementemente sensíveis para a vítima e, sendo assim, dificilmente o ofendido aceitaria participar de acareação com o acusado. Em segundo lugar, “na prática, no entanto, é (prova) inócua e sem utilidade, uma vez que, raramente, as pessoas confrontadas voltam atrás e narram, de fato, a verdade do que sabem” (NUCCI, 2021, p. 326).

6. PERSPECTIVA DO PODER JUDICIÁRIO (STJ – 5ª E 6ª TURMA): A JURISPRUDÊNCIA APLICADA

A fim de entender a atual jurisprudência aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), especificamente pela 5ª e 6ª Turmas, no que diz respeito à valoração da oitiva do ofendido em face do princípio do estado de inocência, foram analisados 10 (dez) acórdãos da Corte Superior, julgados entre os anos de 2019 a 2021, sendo que, em 6 (seis) deles, o depoimento da vítima, em consonância com demais provas presentes nos autos, foi suficiente para a condenação do acusado.

Inicialmente, quanto aos 4 (quatro) acórdãos nos quais prevaleceu o princípio do estado de inocência, imperou também o princípio do *in dubio pro reo*. Mencionado princípio, previsto no art. 386, VI do Código de Processo Penal brasileiro, estabelece que, quando houver dúvida acerca da autoria ou materialidade do delito, o juiz deverá absolver o réu. Confira-se:

Art. 386. **O juiz absolverá o réu**, mencionando a causa na parte dispositiva, **desde que reconheça**: existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo **se houver fundada dúvida sobre sua existência**. (grifo nosso)

Nos termos do voto do Ministro Relator Ribeiro Dantas no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.631.659/SC, o depoimento da vítima deve ser firme, seguro e uníssono, sendo que este somente pode ser elemento condenatório quando coerente com demais provas acostadas nos autos. Portanto, nos casos em que a vítima, por exemplo, prestou um depoimento durante o inquérito policial e outro depoimento na esfera judicial, entende-se que tal prova prevista no art. 201 do Código de Processo Penal não pode ser a única a condenar o indiciado, tendo em vista os princípios supramencionados.

Quanto aos 6 (seis) acórdãos nos quais a oitiva do ofendido foi suficiente para a condenação do acusado, o STJ, em conjunto com as instâncias anteriores, constatou que a palavra da vítima estava em concordância com as provas previamente produzidas, como o depoimento de testemunhas, documentos apresentados, etc. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende que “em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que em consonância com as demais provas acostadas nos autos” (HC nº 227.449/SP, Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, DJe 07/05/2015).

Isto posto, a tabela abaixo elucida o resultado encontrado diante da análise dos 10 (dez) acórdãos selecionados (tabela 2):

Tabela 2 – Disposição dos acórdãos selecionados com base em seus resultados e data de julgamento

Acórdãos nos quais prevaleceu a palavra da vítima	Acórdãos nos quais prevaleceu o princípio do estado de inocência
Recurso Especial n.º 1.699.051/RS (mar/2021)	
Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 614.446 – SP (fev/2021)	
Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 631.294/MS (fev/2021)	
Habeas Corpus n.º 610.682/MS (out/2020)	
	Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.525.706/MS (set/2020)
Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n.º 1.565.652/RJ (jun/2020)	
	Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.631.659/SC (jun/2020)
	Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.631.705/MG (jun/2020)
Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.649.423/SP (mai/2020)	
	Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.421.256/MS (jun/2019)

Cumpra esclarecer que, o STJ por vezes, mantém o que foi decidido na Primeira e Segunda Instâncias, visto que a Súmula 7 do mencionado tribunal impede que seja realizado, no âmbito de Recurso Especial ou *Habeas Corpus*, o reexame fático-probatório do caso.

Sendo assim, pela impossibilidade de dar diversa valoração àquela dada pelas instâncias anteriores ao conjunto fático-probatório produzido nos autos de origem pela acusação e defesa, o STJ mantém a interpretação previamente estabelecida pelo tribunal *a quo*.

Diante do exposto, nota-se o desafio encontrado pelos tribunais brasileiros em valorar devidamente a oitiva da vítima em crimes contra a dignidade sexual, tendo em vista que, conforme anteriormente explicado, são crimes que acontecem, em sua maioria das vezes, na clandestinidade e sem a presença de terceiros. Ao mesmo tempo, é perigoso que a palavra da vítima, de maneira isolada, seja suficiente para a condenação: há a possibilidade de que a denúncia feita seja caluniosa e, esta denúncia em particular seja responsável pela condenação de um inocente.

Entendo que, diante da delicadeza do tema, a oitiva do ofendido deve ter valor especial na investigação e julgamento dos crimes contra a dignidade sexual, mas deve ser analisada em conjunto com outras provas produzidas ao longo do processo, sejam laudos médicos, o interrogatório do acusado, etc., a fim de evitar a condenação de inocentes.

Portanto, fato é que as 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça têm julgado o tema com assertividade, ao entender que a palavra da vítima deve ser firme e estar em consonância com as demais provas produzidas, a fim de garantir a materialidade do crime e a condenação de quem seja de fato o autor do delito.

CONCLUSÃO

Consoante anteriormente explicitado, o crime de estupro consuma-se diante da conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso, mediante violência física ou grave ameaça e, o crime de estupro de vulnerável consuma-se apenas pela prática de conjunção carnal e ato libidinoso diverso com pessoa em tal condição.

Fato é que, os crimes contra a dignidade sexual são crimes que, na maioria das vezes, acontecem na clandestinidade e não deixam vestígios – apesar de o artigo 213 do Código Penal prever a necessidade de violência ou grave ameaça para a consumação do delito de estupro. São crimes em que se tem o depoimento da vítima em contraposição ao depoimento do acusado. Portanto, especialmente nos crimes contra a dignidade sexual, acredito que, de fato, à oitiva da vítima deve ser atribuída maior importância.

Entretanto, visando ratificar a relevância do princípio do estado de inocência e evitar a condenação de inocentes, é preciso que a oitiva do ofendido não seja tida de maneira isolada a fim de condenar o acusado, sendo que deve estar de acordo com as outras provas produzidas nos autos do processo.

Sendo assim, e conforme atual jurisprudência aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, entendo ser de fato necessário que, nestes crimes, à oitiva do ofendido seja dada a devida valoração para que, apenas em concordância com as demais provas produzidas, seja suficiente para a condenação do agente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13ª. ed. Editora Método: Rio de Janeiro, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública, v.4**. 14ª. ed. Saraiva: São Paulo, 2020.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 13ª ed. Saraiva: São Paulo, 2019.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 6ª. ed. Saraiva: São Paulo, 2020.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 4ª. ed. Atlas: São Paulo, 2019.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 20 de abril de 2021.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 11/02/2022.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Especial, v.2**. 7ª. ed. Saraiva: São Paulo, 2020.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. 2ª ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2022.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal e execução penal**. 6ª. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito penal**. 6ª. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2021.

Palavra da vítima suficiente para condenação do acusado: AgRg no Agravo em REsp 1.649.423/SP, AgRg no HC 614.446/SP, AgRg no HC 631.294/MS, AgRg nos Embargos de Declaração no Agravo em REsp 1.565.652/RJ, HC 610.682/MS e REsp 1.699.051/RS.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29ª ed. Editora Atlas: São Paulo, 2021.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Lições sistematizadas de história do direito**. 1ª. ed. Editora Atlas: São Paulo, 2014.

Súmula nº 593, Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf. Acesso em: 20 de abril de 2021.

Contatos: meduardaheine@gmail.com, rodrigo.scalquette@mackenzie.br e jessica.pascoal@mackenzie.br