

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

**A ATRIBUIÇÃO DE RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO À PALAVRA DA
VÍTIMA EM CASOS DE CRIMES SEXUAIS: UM ESTUDO SOBRE A
JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

GABRIEL LELIS DA FONSECA FERREIRA

Rio de Janeiro

2024

GABRIEL LELIS DA FONSECA FERREIRA

**A ATRIBUIÇÃO DE RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO À PALAVRA DA
VÍTIMA EM CASOS DE CRIMES SEXUAIS: UM ESTUDO SOBRE A
JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

Monografia de fim de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido**.

Rio de Janeiro

2024

CIP - Catalogação na Publicação

F383a Ferreira, Gabriel Lelis da Fonseca
A atribuição de relevante probatório à palavra da vítima em casos de crimes sexuais: um estudo sobre a jurisprudência do STJ / Gabriel Lelis da Fonseca Ferreira.-- Rio de Janeiro, 2024.
53 f.

Orientador: Rodrigo Grazinoli Garrido.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Direito Processual Penal. 2. Palavra da vítima. 3. Provas no Processo Penal. 4. Jurisprudência. 5. Superior Tribunal de Justiça. I. Garrido, Rodrigo Grazinoli, orient. II. Título.

GABRIEL LELIS DA FONSECA FERREIRA

**A ATRIBUIÇÃO DE RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO À PALAVRA DA
VÍTIMA EM CASOS DE CRIMES SEXUAIS: UM ESTUDO SOBRE A
JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

Monografia de fim de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido**.

Data da Aprovação: 24 / 06 / 2024

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido

Orientador

Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro

Membro da Banca

Prof. Dr. Klever Paulo Leal Filpo

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2024**

AGRADECIMENTOS

A meus pais, pela confiança, paciência e apoio generosos. A meu orientador, Prof. Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido, pelo pronto acolhimento e dedicada orientação. Aos Profs. Drs. Antonio Eduardo Ramires Santoro e Klever Paulo Leal Filpo, pelas inestimáveis sugestões de aperfeiçoamento do trabalho. Ao Dr. Rodrigo Espínola, pelo modelo de equilíbrio no exercício da função pública. Aos combativos Drs. Frederico Piclum e Rodrigo Correa. Às equipes que integrei como estagiário jurídico e em que colhi aprendizados e amizades, na Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, no Ministério Público do Rio de Janeiro e na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Aos amigos Rubens Caetano, Filipe Lazzeri, Daniel Gomes, Hudson Ferreira, Rafael Aguiar, Samuel Viana, Fabrício Lacerda e especialmente a Lucas Ribeiro, pelas conversas estimulantes. À Faculdade Nacional de Direito e a todos e todas que direta ou indiretamente concorreram para este resultado.

RESUMO

Partindo da indagação acerca da aptidão da palavra da vítima para, em casos de crimes sexuais, sustentar uma sentença penal condenatória, este estudo se debruça sobre a questão da verdade judicial no sistema do livre convencimento motivado, bem como sobre as características inerentes às declarações do ofendido como meio de prova. Considera-se a disciplina relativa a esse instrumento probatório no direito brasileiro, examinando-se, então, uma pequena amostra de julgados do Superior Tribunal de Justiça a fim de se alcançar uma compreensão acerca do entendimento da corte sobre a matéria. São isoladas três hipóteses principais que transparecem nas decisões dos ministros, as quais revelam dissonâncias em uma jurisprudência considerada unívoca e firmemente assentada. Finalmente, sinaliza-se para qual das hipóteses melhor se adequa ao ordenamento jurídico brasileiro em detrimento das demais, destacando-se sua utilidade no enfrentamento de práticas de injustiça testemunhal no interior do sistema de justiça brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Penal; Palavra da vítima; Provas no Processo Penal; Jurisprudência; Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

Starting from the question about the suitability of the victim's words to, in cases of sexual crimes, sustain a criminal sentence, this study focuses on the issue of judicial truth in the free motivated conviction system, as well as on the inherent characteristics of the statements of the offended as evidence. The discipline related to this evidentiary instrument in Brazilian law is considered, examining a small sample of decisions from the Superior Court of Justice in order to reach a comprehension about the court's understanding of the matter. Three main hypotheses are isolated from the analysis of the ministers' decisions, which reveal dissonances in a jurisprudence considered univocal and firmly established. Finally, this study highlights which of the hypotheses best suits the Brazilian legal system to the detriment of the others, underlining its usefulness in confronting practices of testimonial injustice within the Brazilian justice system.

KEYWORDS: Criminal Procedural Law; Words from the victim; Evidence in Criminal Procedure; Jurisprudence; Superior Court of Justice.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO II – O VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NO SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.....	11
II.1 – A verdade judicial no sistema do livre convencimento motivado.....	12
II.2 – A palavra da vítima como meio de prova e o debate acerca do seu valor.....	17
CAPÍTULO III – A ATRIBUIÇÃO JURISPRUDENCIAL DE RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO À PALAVRA DA VÍTIMA EM CASOS DE CRIMES SEXUAIS:.....	22
III.1 – A jurisprudência como fonte de direito e a interpretação do STJ.....	23
III.2 – O relevante valor probatório da palavra da vítima em casos de crimes sexuais.....	26
CAPÍTULO IV – HIPÓTESES DE VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA COLHIDAS DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	33
IV.1 – <i>Hipótese menor</i> de atribuição de valor: aproximação com o sistema da prova legal.....	34
IV.1.a – <i>Hipótese menor mitigada</i> : uma posição entre dois sistemas.....	38
IV.2 – <i>Hipótese maior</i> de atribuição de valor: restauração da persuasão racional.....	41
CAPÍTULO V – CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
CAPÍTULO VI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO.

O interesse pelo tema desenvolvido neste estudo brotou do exercício de atividade de estágio jurídico junto ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, onde, em promotoria de investigação criminal, a análise de inquéritos policiais envolvendo crimes contra a dignidade sexual frequentemente se deparava com notória escassez de elementos informativos, o que representava um desafio à operação do direito ali desempenhada. Sucessivos casos em que o termo de declaração da vítima, tomado em sede policial, figurava como único indício de autoria e materialidade de possível crime suscitaram questionamentos acerca da aptidão desse elemento informativo singular para sustentar a propositura de uma ação penal, ou até mesmo uma posterior sentença condenatória. A sexologia forense ensina que, embora os delitos dessa natureza, em sua maior parte *materiais*, deixem nos corpos das vítimas vestígios identificáveis por análise pericial, tais rastros são rapidamente perecíveis, em alguns casos desaparecendo completamente ao tempo em que a pessoa ofendida se oferece à realização de exames de corpo de delito. Assim, não são poucos os casos de crimes sexuais cuja instrução, investigatória ou probatória, está limitada às alegações da vítima.

A persecução criminal, bem como a atividade judicante, transita aqui com cautela entre a presunção de inocência do possível autor do fato e a necessidade de punição do respectivo delito. Se por um lado se está diante de práticas defesas em lei e de alta reprovabilidade social, como estupro, violação sexual mediante fraude, importunação sexual, entre outras – as quais é mister coibir com a justa aplicação da norma penal –, por outro lado, uma acusação e sentença temerárias, baseadas apenas na palavra da vítima, estão sujeitas ao risco, igualmente inadmissível, de incriminação e penalização de inocentes. Indaga-se, assim, se as declarações do ofendido, como meio de prova, seriam capazes, por si mesmas, de produzir elementos suficientes para a deflagração de uma denúncia, ou para formar o convencimento do julgador, embasando eventual condenação. A busca pela solução deste impasse levou a que fossem consultadas diferentes fontes formais de direito, dirigindo-se, finalmente, particular atenção à jurisprudência dos tribunais, objeto sobre o qual se debruça o presente estudo. Este recorte se justifica pela utilidade e prestígio fruído por essa fonte tanto entre juízes e promotores como entre defensores e delegados de polícia. Trata-se, porém, de um campo polifônico e, por vezes, contraditório no interior do sistema de justiça, onde se podem colher entendimentos dissonantes acerca do valor probatório devido à palavra da vítima em casos de crimes sexuais.

Nas fundamentações de julgados sobre a matéria, os tribunais estaduais não raro se reportam ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reputando-o firme e inequívoco em determinado sentido. No entanto, o mesmo entendimento jurisprudencial do STJ, alegadamente unívoco e consolidado, presta-se tanto para sustentar decisões condenatórias, que conferem especial relevância às declarações do ofendido independentemente de seu respaldo em outros elementos probatórios, como também decisões absolutórias, que estabelecem que a palavra da vítima não basta, por si só, para lastrear uma condenação. Neste sentido, um exame minucioso de um conjunto de decisões recentes do STJ sobre essa questão se mostrou necessário, a fim de se dirimirem as dúvidas sobre o verdadeiro posicionamento da corte superior do país sobre essa controversa questão afeta ao direito processual penal.

Sendo assim, este estudo preliminarmente discute, no capítulo subsequente, o sistema de apreciação de provas adotado no Brasil, qual seja, o modelo do *convencimento motivado*, ou *persuasão racional*, identificando, com o auxílio da bibliografia selecionada, em que consiste a *verdade judicial* no interior deste paradigma. A seguir, avança-se ao debate travado por parte da doutrina a respeito da palavra da vítima como *meio de prova* e, uma vez tomada como tal, trata-se das particularidades desse instrumento, bem como do possível valor atribuível às informações obtidas por seu intermédio. Adiante, no capítulo seguinte, o estudo se volta para a análise da atividade jurisprudencial como fonte de direito, destacando suas características e as principais funções que desempenha no Brasil. Superadas essas questões de base, a discussão finalmente se volta à análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por meio de um estudo exploratório apoiado em levantamento descritivo documental. Depois de analisadas dezenas de ementas lavradas pelos ministros da corte desde o ano de 2019, foi selecionada uma pequena amostra que continha as palavras-chave comuns à grande maioria dos julgados proferidos sobre a matéria. Aqui identificadas como *fórmulas*, trata-se de maneiras diferentes pelas quais os ministros expressaram seus entendimentos a respeito da credibilidade da palavra da vítima em casos de crimes contra a dignidade sexual.

O confronto entre os diferentes enunciados permitiu a destilação de duas hipóteses gerais de leitura, uma das quais, por nuances de significado, pode ser subdividida em outras duas. Isoladas em diferentes seções, essas hipóteses são gramaticalmente investigadas, a fim de se extraírem o sentido e o alcance dos pronunciamentos tal como foram redigidos. A partir disso, discutem-se as principais características e distintas implicações jurídicas relativas a cada

hipótese, conduzindo a fundadas dúvidas sobre a alegada consolidação da jurisprudência do STJ neste particular. Na medida em que algumas das hipóteses em questão não se mostram sistematicamente em harmonia com o ordenamento brasileiro, sinaliza-se para aquela que deveria prevalecer sobre as demais, com apontamentos sobre sua justificação e utilidade na interpretação e atualização do direito. Como consequência da adoção dessa hipótese, ressaltam-se as limitações do processo penal em aferir a *verdade real* dos fatos, rigorosamente inalcançável pelos métodos e técnicas probatórios admitidos em direito. Nesse sentido, entende-se que as acusações e sentenças, invariavelmente adstritas à *verdade judicial*, isto é, àquela verdade que é possível alcançar pelos instrumentos probatórios disponíveis, não estão autorizadas a incriminar um acusado sem a devida demonstração de sua responsabilidade pela via do convencimento motivado – mesmo em casos como estes, de crimes altamente reprováveis.

Espera-se que esta modesta contribuição possa se somar aos já prolongados debates envolvendo o status das declarações do ofendido como meio de prova e a aptidão de seus elementos para a demonstração, em juízo, da veracidade ou, antes, da *verossimilhança* de fatos históricos, de que dependem tanto os éditos condenatórios como os absolutórios. Simultaneamente, tenciona-se com este estudo auxiliar o esclarecimento das atuais posições, não necessariamente harmônicas, abrigadas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre esta matéria. Por fim, depreende-se que as acaloradas discussões jurídicas correntes relativas ao delito estupro, travadas paralelamente a outras, envolvendo as possibilidades de interrupção da gravidez e de sua incriminação, refletem a atualidade e relevância deste trabalho no âmbito do direito processual penal, bem como nos estudos de vitimologia.

CAPÍTULO II – O VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NO SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

Com disciplina assentada no artigo 201, Capítulo V do Título VII do Decreto-Lei nº 3.689/41 – o Código de Processo Penal –, a palavra da vítima, por sua simples disposição na norma processual brasileira, é dotada da natureza jurídica de um *meio de prova*. De acordo com a distinção apresentada por José Francisco Cagliari (2001), os *meios de prova*, abstratamente concebidos, são *instrumentos* por intermédio dos quais os *elementos de prova* são trazidos ao

conhecimento do magistrado. Esses elementos¹, por sua vez, consistem em *informações* derivadas do emprego daqueles meios, e se referem a fatos ou circunstâncias históricas. Os meios de provar, portanto, traduzem-se em liames entre a realidade histórica, como fonte, e o processo judicial, como forma de conhecimento, veiculando informações destinadas a esclarecer ou demonstrar a ocorrência de determinado fato.

Ao inserir as disposições acerca das declarações do ofendido no título que trata *da prova* no diploma processual penal, o legislador inequivocamente concebeu a palavra da vítima como um dos possíveis instrumentos aptos a fornecer ao juízo informações a respeito de determinado fato ou circunstâncias históricas. Nessa condição, as declarações do ofendido, como qualquer outro meio de prova, podem trazer ao processo de conhecimento elementos que verifiquem ou falsifiquem hipóteses fáticas suscitada pelas partes. Sobre tais elementos repousa a convicção do magistrado, encarregado de aplicar o direito aos casos submetidos a sua apreciação.

Debate-se, contudo, se a verdade factual pode ser efetivamente alcançada pelos métodos de verificação admitidos em direito, entre os quais se insere o depoimento da vítima de uma ação criminosa. A seção seguinte dedica-se a formular um entendimento a respeito da certeza judicial como distinta da realidade histórica propriamente dita, apontando os limites dos meios de prova jurídicos na demonstração da hipótese fática mais provável. Discute-se a necessária credibilidade da convicção atingida pelo juiz, que, no âmbito do sistema do livre convencimento motivado – adotado no Brasil – deverá fundamentá-la em provas cuja produção seja possível e lícita. Adiante, em seção subsequente, cuida-se da palavra da vítima como instrumento probatório nesse sistema de apreciação de provas. Serão debatidas suas características distintivas e as possíveis limitações das informações obtidas por seu intermédio no amparo a determinada hipótese fática.

II.1 – A verdade judicial no sistema do livre convencimento motivado.

De acordo com José Paulo Baltazar Jr. (2002), a verdade judicial alcançada no processo penal não equivale necessariamente à verdade dita *real*. Esta última diz respeito ao fato histórico propriamente dito, que é intelectualmente inapreensível em todas as suas particularidades. Por sua vez, a verdade judicial se traduz na convicção possível, isto é, naquela que o julgador é

¹ Comumente identificados na bibliografia como “itens de evidência” ou “elementos de convicção”, denominações estas pelas quais também são referidos neste trabalho.

capaz de alcançar diante dos elementos de prova levados ao seu conhecimento. Nesse sentido, a verdade processual, enquanto *certeza do juiz*, não se confunde com a verdade real efetiva, entendida como *fato*. Todavia, de acordo com o mesmo autor, se verdade factual e certeza intelectual não se confundem, tampouco cabe apartá-las. Afinal, uma postura cética em relação à verdade judicial, percebida como inteiramente desvinculada da verdade histórica, conduziria a um abandono da própria atividade jurisdicional, esvaziada de legitimidade por não se apoiar, em suas decisões, em eventos reais, geradores, modificadores ou extintivos dos direitos das partes.

A necessidade jurídica de solução de conflitos, portanto, não autoriza o ceticismo em relação à certeza judicial, ainda que esta jamais corresponda a uma verdade factual absoluta. Este impasse entre, de um lado, o necessário crédito da certeza do magistrado e, de outro, a limitação da mesma certeza em face da realidade, só pode ser solucionado pela busca processual, não da verdade *real*, mas da verdade *mais provável*. O juiz, nesse sentido, embora não possa pretender, pelos meios processuais precários a sua disposição, esgotar a realidade histórica dos fatos, age com *pretensão de correção*, nas palavras de Baltazar Jr. (Ibidem). É dizer que ele sustenta sua certeza em elementos de prova lícitos que puderam ser produzidos no curso da instrução. A decisão judicial, portanto, origina-se da convicção alcançada pelo juiz no curso do processo, a qual deve se amparar em provas que suficientemente indiquem a verossimilhança de determinada hipótese fática. Diante disso, cabe indagar como determinar o *valor* das provas individuais submetidas ao crivo do julgador, valor esse que pode ou não ser suficiente para a formação de seu convencimento.

No sistema de valoração de provas adotado no direito brasileiro, conhecido como *sistema do livre convencimento motivado*, ou da *persuasão racional*, inexistente hierarquia preestabelecida entre os diferentes meios de prova. Nesse sistema, cabe ao magistrado atribuir a cada elemento probante determinado valor em relação aos demais apresentados pelas partes. Os critérios empregados pelo julgador ao estimar certo elemento de prova, porém, frequentemente não são claros, havendo poucas diretrizes legalmente estabelecidas para sua valoração. Isto porque, historicamente, o sistema da persuasão racional se estabeleceu em franca oposição ao sistema da prova legal, ou tarifada, que o precedeu. Neste outro paradigma, cujo mais amplo desenvolvimento se deu durante o exercício da Inquisição europeia, os meios de prova eram prévia e legalmente organizados em uma hierarquia, segundo a qual maior ou

menor credibilidade era devida aos elementos individuais deles derivados. O julgador, então, estava obrigado por lei a observar a primazia de certos elementos probantes em face de outros no acolhimento ou rechaço de determinada tese².

Assim, no sistema da prova tarifada, decidia o juiz segundo as provas de maior valor preestabelecido, mesmo que tal decisão contrariasse sua convicção subjetiva diante do conjunto probatório recolhido nos autos. Em contraste com esse paradigma, o sistema do livre convencimento motivado deposita especial confiança na pessoa do juiz, havido como sujeito livre e racional, que se submete apenas aos cânones universais da lei e da ciência. Neste modelo, não se considera razoável a atribuição categórica e *a priori* de um valor discriminado a certo elemento de prova relativamente aos demais, sem considerá-lo à luz das particularidades do caso e justaposto aos demais elementos trazidos à instrução. Herdado do iluminismo europeu, esse sistema estabelece que cada prova processual deve se submeter ao regime comum da verdade, ou seja, o mesmo regime exercitado nos demais domínios técnicos e científicos do conhecimento humano. Significa que, assim como nas disciplinas físicas, químicas ou biológicas, também em Direito as hipóteses devem ser rigorosamente demonstradas por meio de evidências sensíveis à razão e ao bom senso de qualquer indivíduo. O juiz, portanto, tal como concebido pelo prisma iluminista, deve se servir de seus próprios sentidos e da própria razão para individualmente aferir o valor devido a cada elemento probatório, desse modo formulando seu entendimento sobre o caso.

Não obstante, embora o sistema de persuasão racional represente ganhos quanto à possibilidade de melhor apreender as nuances de cada caso na aplicação judicial do direito, o abandono de diretrizes legais para a avaliação da prova tem resultado na falta de clareza quanto aos critérios subjetivamente adotados pelos julgadores para valorar certo elemento de instrução. Na lição de Baltazar Jr. (*Ibidem*), a lei determina que o juiz decida só, sob sua própria responsabilidade. Liberto do regime de provas legais, cabe a ele aplicar um critério pessoal de valoração das provas, de modo que sua certeza, fundada nesta aferição de valor e dela resultante,

² De acordo com Érica de Oliveira Hartmann (2003), tal sistema, primando pela uniformização da aplicação do direito, e fundado em certa desconfiança na pessoa do julgador, retirava dele a tarefa de avaliar a prova produzida. O legislador, desse modo, buscando prevenir possíveis erros ou arbitrariedades que originassem assimetrias no interior do sistema, assentava, ele próprio, prévia e abstratamente, o valor de cada meio de prova. Desta doura ponderação prévia derivava-se a hierarquia das provas, a qual, fornecida aos magistrados individuais, vinculava sua apreciação, estabelecendo o valor devido a cada elemento prospectado no curso da instrução.

é a afirmação intelectual de uma conformidade atingida em seu espírito entre determinada hipótese fática e os fatos propriamente ditos.

Permanece, porém, a dúvida sobre os requisitos adotados pelo juiz na atribuição de credibilidade à prova, isto é, os critérios que lhe permitiram chegar à conclusão acerca daquela conformidade. Em consonância com o ideário iluminista que originou este paradigma, a aproximação entre a tese e os fatos históricos por meio da avaliação das provas, embora seja uma operação subjetiva, deve se orientar por critérios impessoais, claros e acessíveis por qualquer indivíduo. O esclarecimento de tais requisitos, conducentes a uma decisão, presta-se, inclusive, ao entendimento comum da racionalidade do ato judicial, permitindo seu controle em caso de erro ou capricho pessoal do juiz no exercício da função pública.

Segundo preleciona Vítor Luís de Almeida (2012), o juiz, ao valorar certa prova, estima seu grau de credibilidade em relação às outras, e, assim, estabelece a relevância relativa de cada elemento apreciado. Ao realizar o confronto entre os elementos que lhe são trazidos, o magistrado considera as particularidades do caso em análise e determina qual das hipóteses fáticas levantadas – amparada em provas mais relevantes – deve prevalecer em cada caso. A inexistência de hierarquia entre os meios de provar implica em que o juiz não esteja obrigado a atribuir qualquer valor preestabelecido a determinado elemento de prova. Disso decorre que um mesmo meio de prova pode se mostrar mais ou menos relevante, sendo incabível, neste sistema, presumir que certo meio será sempre dotado do maior ou menor credibilidade perante os demais. No modelo da persuasão racional, o maior ou menor valor atribuído a determinado elemento de prova não advém de uma suposta superioridade intrínseca ao meio de que ele deriva. Muito antes, como apontado por Almeida (2012), a prova no processo judicial toma seu valor à *fundamentação racional* elaborada pelo juiz.

Em sua fundamentação, deve o julgador apresentar os motivos daquela valoração, tornando pública a racionalidade de toda a operação. A maior relevância atribuída a alguma prova, a rigor, só será legítima se fundamentada por critérios que, submetidos ao crivo da razão científica, mostrem-se plausíveis. Uma prova assim justificada estará apta a demonstrar a correspondência entre, de um lado, certa hipótese defendida em juízo e, de outro, a ocorrência real de determinado fato histórico, o que é suficiente para que se estabeleça aquela hipótese como *verossímil*. Tal adequação constitui a *premissa menor* do silogismo realizado pelo

magistrado que profere sua decisão. A *premissa maior* lhe é fornecida pela norma jurídica, que deve ser igualmente observada pelo julgador³. Desta maneira, uma prova, ou conjunto de provas, tornadas relevantes por seu fundamento, permitirão ao juiz, com pretensão de correção, declarar a verdade judicial sobre o caso, externando seu entendimento acerca da maior ou menor probabilidade de certa hipótese, a qual, uma vez declarada a mais provável, poderá ensejar a incidência de determinada norma jurídica.

A necessidade de fundamentação das decisões judiciais, portanto, como princípio positivado em diversas fontes do direito brasileiro⁴, traduz-se em um critério mínimo exigido ao julgador para que ele, emancipado da prova tarifada, não forme seu convencimento baseado em meras suspeitas, pressentimentos ou intuições⁵. Trata-se, a rigor, de um parâmetro estabelecido para que ele procure assentar seus atos em provas robustas, capazes de prevalecer em face da dúvida racional. Este tipo de critério doutrinariamente recebe o nome de *standard probatório*, e, embora não seja expressamente previsto no ordenamento nacional⁶, encontra na fundamentação das decisões judiciais uma importante analogia. Pela devida fundamentação de sua decisão, o juiz torna público o *iter* intelectual percorrido por ele para atingir determinada certeza, reduzindo, assim, a margem de discricionariedade aberta pelo sistema, além de possibilitar o controle epistemológico da atividade de valoração das provas. A exclusão de regras que predeterminem a força probatória de itens específicos de evidência, portanto, requer, em contrapartida, que o magistrado fundamente sua avaliação⁷. Nesta fundamentação, deve ele justificar a atribuição de valor às provas apreciadas, sobre as quais repousará sua certeza.

³ Nesse sentido, o magistrado, no sistema do livre convencimento motivado, submete-se, de um lado, ao regime científico da verdade na apreciação das provas, a fim de determinar se um fato específico ocorreu ou não. De outro lado, submete-se ao regime jurídico do Estado, que lhe dita o tratamento que deve ser concedido aos casos particulares correspondentes à premissa geral contida na norma.

⁴ O princípio da fundamentação das decisões judiciais transparece no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988. Tributária dos ideais iluministas, a Carta Magna brasileira formalizou, neste dispositivo, a filiação da jurisdição nacional ao sistema de valoração da prova da persuasão racional, assentando que “(...) todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)” (BRASIL, 1988).

⁵ O dever legal de fundamentar a avaliação das provas previne que o magistrado enverede ilicitamente no modelo diametralmente oposto ao da prova legal, qual seja, o sistema da íntima convicção, admissível no Brasil apenas na circunstância do tribunal do júri, com respeito às decisões do conselho de sentença, escusado de justificar suas decisões, sejam elas condenatórias ou absolutórias.

⁶ Segundo Luís Irapuan Campelo Bessa Neto (2020), o modelo de standards probatórios é oriundo do direito anglo-saxão, no qual se observa seu mais amplo acolhimento e exercício. Por sua vez, os países filiados à tradição da *Civil Law*, como é o caso do Brasil e da Europa continental, apresentam algumas reservas e menor experiência quanto à aplicabilidade dos mesmos standards praticados nos países da *Common Law*.

⁷ Ao lado da necessidade da fundamentação das decisões judiciais, Baltazar Jr. (2002) aponta, como outros requisitos análogos, a obrigatoriedade, por parte do juiz, de enfrentar todas as questões suscitadas pelas partes; a vedação de decisões contraditórias; e a objetividade e clareza da motivação – os quais, se não observadas pelo juiz, podem desafiar diferentes recursos previstos em lei.

Finamente, havendo alcançado um patamar suficiente de verossimilhança, o julgador apresenta sua convicção, declarando, assim, a hipótese prevalecente que ensejará seu ato judicial.

De acordo com Luís Irapuan Campelo Bessa Neto, em estudo dedicado aos standards probatórios (2020), este grau de certeza judicial pode ser maior ou menor, a depender do processo em questão, das garantias asseguradas e das sanções a serem aplicadas. No processo penal, em particular, admite-se uma aplicação dinâmica dos standards probatórios em diferentes fases do procedimento. É dizer que, para admissão de uma denúncia ou decretação de alguma medida cautelar, por exemplo, bastaria, segundo o jurista, a mera probabilidade do fato, isto é, o *fumus comissi delicti*, representada por indícios suficientes de que um crime foi cometido e de que o investigado ou acusado é seu provável autor. Já em caso de uma sentença de mérito condenatória, a qual implicará na imposição de sanções mais graves ao acusado, deve a hipótese fática ser provada de modo a resistir a qualquer dúvida razoável.

II.2 – A palavra da vítima como meio de prova e o debate acerca do seu valor.

As declarações do ofendido, como se viu, abrigadas no título que trata da prova no Código do Processo Penal, são dotadas de natureza jurídica de *meio de prova*⁸. A doutrina clássica, contudo, sinaliza para uma espécie de precariedade inerente a este meio, chegando alguns autores até mesmo a não o reconhecer como instrumento probatório⁹. De acordo com esse entendimento, deve o julgador admitir as informações fornecidas pelo depoimento do ofendido com reservas, na medida em que, no plano processual, a vítima não presta o compromisso de dizer a verdade – diferentemente do que é exigido às testemunhas, na forma do artigo 203 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, não estaria a vítima, ao mentir, incurso nas penas cominadas ao delito de falso testemunho, previsto no artigo 342 do Código

⁸ Segundo os critérios de classificação das provas apresentados por José Francisco Cagliari (2001), quanto ao objeto, as declarações do ofendido constituem prova *direta*, que se refere diretamente ao fato a ser demonstrado, e *não circunstancial*, pertinente a outros fatos associados ao principal. Quanto ao sujeito, são havidas como prova *pessoal*, pois, diferentemente das provas reais, que dimanam de coisas modificadas pelo fato que se quer provar – como vestígios em objetos, lugares e corpos –, a palavra da vítima consiste em declarações emitidas por uma pessoa para fazer fé em relação aos fatos afirmados. Finalmente, quanto à forma, trata-se de prova de tipo *testemunhal* em sentido amplo, isto é, afirmações orais, diferentes das provas documentais e materiais, cujo substrato concreto se distingue da palavra falada.

⁹ Destaca-se, neste sentido, a posição de doutrinadores como Bento de Faria, para quem as declarações do ofendido não consistiriam em um meio de prova propriamente dito, mas em mera função auxiliar da Justiça para a obtenção de provas (Hamilton, 2009).

Penal, o que suscitaria certa suspeita quanto às suas declarações¹⁰. A mesma linha de raciocínio advoga que, além de contaminadas no plano processual, as declarações do ofendido também o estariam no plano material, haja vista que, diferentemente de testemunhas, a vítima, havendo sido alvo direto da ação criminosa, pode emitir declarações inspiradas por desejo de vingança ou pelo interesse em satisfazer a ofensa pessoalmente sofrida, ambos ilegítimos do ponto de vista do moderno direito processual penal.

Este último argumento está lastreado no curso evolutivo do processo penal. Argumenta-se que, à medida que a realização da justiça passou a ser monopolizada pelo Estado, a palavra da vítima, bem como sua própria participação no processo, foi gradativamente neutralizada, tornada acessória e, no limite, dispensável. Conforme a lição de Lauro Thaddeu Gomes (2011), na aurora dos procedimentos sociais de reparação de ofensas, prevalecia a modalidade de *vingança privada*, em que a vítima assumia, ela própria, o encargo de reparar a agressão sofrida. Neste modelo, a desforra daquele que sofreu a primeira ofensa era frequentemente desmesurada, podendo ultrapassar a gravidade da agressão originalmente praticada, além de atingir alvos diversos da pessoa do agressor¹¹. Os sistemas subsequentes, ainda que fundados no princípio da justiça privada, teriam se pautado por limitar e regular a proporcionalidade da reparação¹², sendo introduzida, nos procedimentos de desagravo, a figura do *terceiro desinteressado*, autoridade alheia ao litígio, porém dele informada e sobre ele consultada, a fim de orientar as partes a responder com equilíbrio à situação de conflito instaurada por uma ofensa.

Com a emergência do Estado na qualidade de terceiro controlador da reparação, o ofendido teria perdido definitivamente seu protagonismo no processo penal em benefício da racionalidade, equilíbrio e isenção do procedimento. A sanção teria passado a ser entendida como *dever do Estado* e não mais como direito da vítima. Migrando para as mãos do Poder Público, assim, o *ius puniendi*, ou direito de punir, teria passado a ser por ele exercido, não mais em nome dos interesses subjetivos da vítima, mas sim dos interesses gerais de pacificação

¹⁰ Todavia, como pondera Sérgio Demoro Hamilton (2009), recai sobre a vítima idêntica obrigação de ser veraz, na medida em que ela, ao faltar com a verdade, estará sujeita a sanções ainda mais severas, relativas a crime de maior gravidade contra a administração da Justiça, a saber, o delito de *denúnciação caluniosa*, previsto no artigo 339 do estatuto penal.

¹¹ Excessos esses que ferem princípios processuais penais contemporâneos, tais como os da *individualização* e da *personalidade das penas*, que se encontram positivados no artigo 5º, inciso XLVI, Constituição Federal de 1988, além de encontrar expressão nos artigos 5º, 8º e 41, inciso XII, da Lei de Execução Penal, nº 7.210/84.

¹² Destaca-se, nesta fase, a *Lei de Talião*, inserta no Código de Hamurabi e sintetizada pelo célebre brocardo “olho por olho e dente por dente” (Cortez Neto, 2019).

social. Antes uma controvérsia privada limitada às pessoas do agressor e agredido, a causa criminal, com a realização do Estado hobbesiano moderno¹³, teria passado a ser matéria afeta ao interesse público, estabelecendo-se a lide entre o próprio Estado e o ofensor. Tal reconfiguração do sistema de justiça teria deslocado a vítima para as margens do processo penal, de tal modo que sua participação no procedimento, desde a aferição da veracidade das alegações, até a execução da pena, teria sido sensivelmente reduzida. O Estado, dotado de meios científicos próprios para a apuração dos fatos, teria passado a prescindir das declarações do ofendido, as quais, na melhor hipótese, poderiam apenas sugerir caminhos ao Poder Público na elucidação do ocorrido. Entretanto, dada a fonte passional da qual provêm, não se prestariam, em hipótese alguma, a servir como meio de prova propriamente dito. Tal modelo só poderia resultar em uma aguda depreciação da palavra da vítima como forma de se aferir a verossimilhança de alguma hipótese levantada em juízo, ou como lastro a um édito judicial condenatório¹⁴.

Não obstante, malgrado o imorredouro debate sobre a natureza jurídica das declarações do ofendido, o direito brasileiro as admitiu como elemento de evidência ao situar seu tratamento no Capítulo V do Título VII do Código de Processo Penal, título esse intitulado “Das provas”. Trata-se de uma escolha legislativa que, no âmbito do mesmo ordenamento, não permite situar esse meio de prova, *a priori*, em patamar inferior àquele devido os demais. Isso porque o direito nacional também adotou, como visto, o livre convencimento motivado como sistema de valoração das provas. Menosprezar de antemão algum instrumento probatório ou as informações obtidas por seu intermédio constitui uma operação inteiramente estranha ao sistema do livre convencimento motivado, que, como visto, não admite a atribuição de relevância menor a certa prova antes de individualmente apreciá-la em cotejo com as demais recolhidas nos autos, sempre à luz das especificidades do caso. Nesse sistema, a palavra da vítima, a depender do caso considerado e dos demais itens de evidência, pode ser dotada de maior ou menor credibilidade na aproximação da realidade histórica. Não possuem um valor prévio absoluto, senão um *valor relativo*, a ser determinado no curso do procedimento. Não se

¹³ Na lição de Dalmo de Abreu Dallari (2016), o filósofo inglês Thomas Hobbes teria equacionado o estado moderno como produto de um contrato social havido entre os súditos de um mesmo soberano. Dentre os ditames fundamentais desse contrato, está a renúncia de cada pactuante à liberdade de, autonomamente, satisfazer-se em face dos demais, isto é, de se autotutelar, devendo, para a justa defesa de seus interesses, recorrer ao soberano, a quem passa a recair a responsabilidade pelo desagravo em causas criminais, em particular, e de direito, em geral.

¹⁴ Filiam-se a este entendimento doutrinadores que rechaçam a aptidão da palavra da vítima em demonstrar determinada tese em juízo, posição que será melhor discutida adiante neste estudo.

prescinde, portanto, de uma análise de tipo casuístico, em que o julgador estima a relevância devida ao depoimento colhido à vítima e, a partir ou apesar dele¹⁵, forma seu convencimento.

Tendência histórica recente, porém, inaugurada em meados do século XX, tem corroborado para se valorizar a palavra da vítima como instrumento probatório admitido em direito. De acordo com Lauro Thadeu Gomes (2011), após o fim da Segunda Guerra Mundial, ampliou-se a consciência global a respeito das necessidades e direitos de pessoas vitimadas por ações perversas. Sobretudo os morticínios praticados contra populações civis vulneráveis inspiraram a repulsa de povos e nações inteiras ao redor do planeta. Paralelamente, o fortalecimento dos movimentos sociais pressionou a agenda dos Estados e organismos internacionais por ações concertadas no sentido de se garantir maior proteção e destaque a setores frágeis e marginalizados da sociedade¹⁶. Estes novos vetores sociopolíticos naturalmente influenciariam também o mundo jurídico, modificando a fisionomia do processo penal. Neste domínio, o ofendido passou de figura abandonada e desacreditada por parte do Estado a um agente de maior importância, não somente em direitos e garantias ampliados, mas também como auxiliar indispensável ao juízo criminal no exame de hipóteses fáticas suscitadas pela acusação. No Brasil, embora o Código de Processo Penal tenha sido um decreto-lei incorporado ao ordenamento nacional antes do fim da Segunda Guerra Mundial, a saber, em 1941, recentes emendas legislativas e posicionamentos jurisprudenciais têm se filiado à tendência inaugurada após o conflito planetário. Assim, embora o direito processual penal brasileiro continue se consagrando primordialmente a assegurar, por meio da disciplina processual, os direitos e garantias individuais, a paz social e a proteção dos direitos difusos – bens jurídicos considerados socialmente relevantes e indisponíveis –, tem-se observado uma crescente atividade normativa e interpretativa alimentada pela compreensão de que deve o processo penal, também, atender

¹⁵ Diz-se que pode o magistrado formar seu convencimento *apesar* das declarações do ofendido no caso de estas se mostrem contraditórias em relação às demais provas produzidas, ou inverossímeis nas circunstâncias particulares do caso. Nesta hipótese, o valor daquele depoimento como meio de prova deverá ser sensivelmente depreciado, podendo o julgador, *apesar* da palavra da vítima em sentido contrário, entender que não houve ofensa à sua dignidade sexual. Em contrapartida, mostrando-se verossímilantes tais declarações, além de harmônicas com os demais itens de convicção, deverá o juiz lhes atribuir maior valor e, *a partir* delas, formar seu convencimento pela ocorrência da ofensa.

¹⁶ Como destaca Gomes (2011), proliferaram a nível internacional os órgãos e tratados voltados à defesa das necessidades e direitos de vítimas de violência. Entre aqueles capitaneados pela Organização das Nações Unidas, cabe destacar o Conselho da Europa, fundado em 1949, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 1959, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 1979, e a Decisão-Quadro do Conselho, de 2001. Tais convenções produziram modificações nos sistemas de justiça dos países signatários, que incorporaram o conteúdo dos tratados a seus respectivos ordenamentos nacionais, comprometendo-se, desse modo, a realizar no interior de suas próprias fronteiras a agenda internacional, aplicando, para isso, controles de convencionalidade.

aos direitos das vítimas, além de assegurar sua participação na apuração e provimento judicial, mesmo que ela não possa ser considerada *parte* em um processo criminal¹⁷.

A maior centralidade assumida pela vítima em decorrência de tais atualizações no direito contemporâneo, contudo, embora legitimamente promova a observância de seus direitos e atenção a suas necessidades na condição de alvo de uma ação criminosa, não deve resultar, no âmbito processual, em uma supervalorização gratuita de suas alegações em juízo. Uma possibilidade que, do ponto de vista do sistema da persuasão racional, peca por previamente garantir a certo meio de prova um patamar hierarquicamente distinto, dotando de especial relevância as informações daí provenientes, à revelia de qualquer análise casuística. Trata-se de uma operação que, como visto, imprime no processo penal contemporâneo características oriundas do antigo paradigma da prova legal¹⁸. Neste caso, porém, com implicações jurídicas ainda mais graves, uma vez que, no limite, tal supervalorização pode conduzir a certa *presunção de veracidade* das afirmações do ofendido, em prejuízo do princípio da presunção de inocência do réu. Nada obstante, o debate acadêmico tem isolado certo entendimento jurisprudencial adotado no Brasil pelo Superior Tribunal de Justiça como possível expressão concreta da hipótese de valorização gratuita de um meio de prova. Trata-se da atribuição, por parte da corte, em seus próprios termos, de “relevante” ou “especial” valor probatório à palavra da vítima em casos de crimes sexuais. Tal posicionamento, como se verá, desde que foi assumido pelo STJ¹⁹, tem sido muito debatido por autores que, ou bem entendem por sua inconformidade em relação ao sistema da persuasão racional adotado no direito brasileiro, ou bem por sua necessidade para a plena e eficaz aplicação da Justiça no país.

¹⁷ Nas fases pré-processuais, por exemplo, assinala Gomes (2011) que pode a vítima registrar o fato, apontar testemunhas e solicitar diligências comprobatórias do quanto alega. No processo penal propriamente dito, destaca-se a possibilidade de sua participação como assistente de acusação do Ministério Público nas ações penais públicas incondicionadas – tal como reza o artigo 268 do Código de Processo Penal –, à maneira de um auxiliar litisconsorcial. Ademais disso, tem a vítima direito a receber informações sobre o procedimento, e modalidades específicas de assistência, além de fazer jus a medidas protetivas, ressarcimento de despesas com o processo, entre outros benefícios.

¹⁸ Ainda que em sentido inverso ao já debatido menosprezo às declarações do ofendido. Em ambos os casos, tanto na supervalorização da palavra da vítima como em sua depreciação, está-se determinando, em absoluto, o menor ou maior valor de certa prova ou meio de provar, sem o confronto com os demais elementos probatórios coligidos nos autos, nem a consideração das especificidades do caso, os quais, no sistema do livre convencimento motivado, como visto, são indispensáveis para se estimar o valor mesmo da prova em questão.

¹⁹ Atribuição que, no entendimento do STJ, estende-se também a certos crimes patrimoniais, por suas características similares. A discussão que segue, porém, limita-se a considerar os delitos contra a dignidade sexual. Entretanto, embora as dimensões e fôlego de um trabalho monográfico tenham imposto esse recorte, não se descarta a possibilidade de as considerações aqui desenvolvidas relativamente aos crimes sexuais possam ser úteis ao estudo do posicionamento semelhante da corte concernente aos delitos de natureza patrimonial.

Cabe perquirir, todavia, o teor das decisões do tribunal sobre a matéria, de modo a possibilitar uma compreensão precisa deste entendimento jurisprudencial. Nesse sentido, uma detida análise textual de sucessivas decisões proferidas pelo STJ poderá revelar o verdadeiro sentido e alcance da interpretação elaborada pela corte, bem como sua possível acomodação nos marcos do convencimento motivado. Uma vez emanado daquela cúria superior, esse entendimento se capilariza por todo o sistema de justiça brasileiro, até as extremidades representadas pelas delegacias de polícia, motivo pelo qual seu estudo criterioso se impõe como empresa irrefragável de importância. Integrando-se, pois, ao esforço acadêmico de compreensão do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o especial valor probatório da palavra da vítima em casos de crimes sexuais, este estudo se propõe, adiante, a uma investigação exploratória sobre uma representativa amostra de ementas colhidas entre as numerosas editadas pela corte sobre a matéria. Apenas uma análise completa e rigorosa dos termos empregados pelos ministros do STJ em suas decisões poderá alcançar uma conclusão razoável sobre o verdadeiro entendimento do tribunal nesta matéria.

CAPÍTULO III – A ATRIBUIÇÃO JURISPRUDENCIAL DE RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO À PALAVRA DA VÍTIMA EM CASOS DE CRIMES SEXUAIS.

Este terceiro capítulo inicia-se por uma discussão da jurisprudência dos tribunais como possível fonte de direito, ainda que não seja considerada como tal pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Apresenta-se uma definição de jurisprudência, seu caráter interpretativo e não normativo no direito brasileiro, com a abordagem do papel integrador que desempenha em nosso ordenamento, que se filia à tradição da chamada *civil law*. Especial ênfase é concedida ao caráter propositivo da atividade jurisprudencial, bem como à *influência* que tais posicionamentos exercem sobre futuras decisões de câmaras e órgãos judiciais inferiores sobre casos similares.

A seguir, principia-se finalmente o estudo de um elemento específico de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber, a atribuição de especial valor probatório à palavra da vítima em casos de crimes sexuais. Serão detalhadamente investigadas as expressões contidas em julgados que denotam o posicionamento da corte neste assunto, em um percurso que debate o que se entende por “crime sexual”, quais as suas possibilidades de demonstração e os desafios enfrentados pela atividade pericial. Finalmente, a investigação se encaminha para a

apresentação das distintas leituras que se podem formular a partir dos modos como os ministros da corte superior expressaram suas posições.

III.1 – A Jurisprudência como fonte de direito e a interpretação do STJ.

O sistema jurídico brasileiro, filiado à tradição romano-germânica, também denominada *civil law*, estrutura-se com base na ideia de supremacia da lei, sendo a norma escrita e posta pelo Estado considerada a principal fonte imediata de direito²⁰. As demais fontes formais, nomeadamente, os costumes, a doutrina, os princípios gerais do direito e a jurisprudência desempenham, nesse sistema, um papel secundário, meramente suplementar. Em especial quanto à jurisprudência, objeto de particular interesse deste estudo, seu papel no direito brasileiro em nada se confunde com a centralidade que possui em países cujos sistemas jurídicos remetem-se à tradição anglo-saxã da *common law*²¹. A suplementação a que se presta a jurisprudência no Brasil, então, corresponde ao seu caráter *integrador* do direito, isto é, a sua aptidão para preencher possíveis lacunas existentes na lei. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, que normatiza o princípio da inafastabilidade da jurisdição, é o fundamento de validade de dispositivos infraconstitucionais que estabelecem a impossibilidade de um juiz declinar ou subtrair-se do dever funcional de julgar um caso submetido a sua apreciação, alegando obscuridade ou lacuna na lei²². Sendo assim, diante de eventuais limitações apresentadas pela norma escrita, deve o magistrado, para a solução de um caso concreto, socorrer-se das fontes formais suplementares de direito. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657 de 1942, contudo, ao elencar, em seu artigo 4º, as fontes formais de que deverá se servir o julgador em caso de omissão da lei, não menciona a jurisprudência como uma delas, mas apenas a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

²⁰ Tal precedência assumida pela lei no sistema jurídico foi inaugurada de maneira emblemática no contexto da Revolução Francesa. Como apontam Ribeiro e Santana (2020), o pensamento jurídico da época estabeleceu que o magistrado, ao solucionar controvérsias, deveria se limitar a reproduzir a vontade contida na norma, razão pela qual foi considerado como a “boca da lei”. Proferindo decisões que transpusessem para o caso particular o exato comando emanado do texto legal, o método de interpretação jurídica então praticado ficou conhecido como *literal*.

²¹ Rogério Soares de Souza (2014) explica como a jurisprudência é indispensável à atividade de um juiz inglês, que a manuseia de maneira extensiva, restritiva ou analógica. Opera no interior de seus marcos e, a depender do caso, tem o poder de expandir ou restringir seu alcance, bem como de aplicar determinado entendimento a situações afins, porém não necessariamente iguais.

²² Dispositivos tais como artigo 140 do Código de Processo Civil de 2015, que prevê exatamente isto, ou seja, que não pode o juiz se eximir de decidir alegando de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico nacional.

Como regra, os tribunais não criam normas jurídicas gerais e abstratas, eficazes com relação a casos futuros e força vinculante sobre particulares, a não ser no desempenho de sua função constitucional atípica, por exemplo, ao elaborar e reformar os estatutos de seu regimento interno. A jurisprudência, nesse sentido, não seria uma atividade normativa, mas sim *interpretativa* do direito. Tradicionalmente concebida como a “prática dos tribunais”, trata-se, na lição de Rogério Soares de Souza (2014) orientadas em certo sentido, indicam uma tomada de posição da corte sobre determinada matéria, desse modo influenciando juízes individuais a futuramente decidirem de maneira semelhante. É neste último componente, a saber, a *influência* que tais decisões uníssonas exercem sobre os julgadores, que reside, ainda que precariamente, o caráter de *fonte de direito* da jurisprudência. Diz-se de maneira precária porque um magistrado, a rigor, não está obrigado a seguir a orientação traçada pelos tribunais, sendo-lhe assegurada a independência como um princípio da magistratura²³. Assinale-se, porém, que a Emenda à Constituição nº 45/2004, que promoveu a reforma do Poder Judiciário, estabeleceu mecanismos inéditos no direito brasileiro, os quais, na atualidade, permitem conceber ao menos certos posicionamentos jurisprudenciais como inequívocas fontes formais de direito, destacando-se, entre eles, a *súmula vinculante*²⁴. Os entendimentos jurisprudenciais comuns, entretanto, consistentes na definição acima apresentada, ainda que não vinculem, à maneira deste novo expediente, as decisões de juízes e tribunais, podem perfeitamente ser consideradas fontes de direito, tendo em vista sua natureza integradora do ordenamento jurídico. É dizer que, no desempenho de sua função de suprir possíveis lacunas ou obscuridades da lei, a jurisprudência comum, possuidora do referido poder de influência sobre as decisões de câmaras e juízes individuais, pode seguramente ser reconhecida como importante manancial de onde promana o direito observado no país.

Nesse sentido, um consenso jurisprudencial formulado pelo Superior Tribunal de Justiça exerce influência não apenas sobre as futuras decisões da mesma corte, que tende a seguir seu próprio entendimento sobre novos casos semelhantes, mas também influencia os tribunais dos

²³ O Capítulo II do Código de Ética da Magistratura Nacional, que trata da independência do juiz, veda qualquer tipo de interferência sobre a consciência do julgador, ressalvadas aquelas autorizadas em lei. Exorta, ainda, à denúncia, por parte do próprio juiz, de “influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos”. É o que dispõe o artigo 5º do diploma.

²⁴ Conforme explica Souza (2014), as alterações legislativas introduzidas por essa emenda aproximaram o sistema jurídico brasileiro da tradição jurídica da *common law*, com o objetivo de minimizar os efeitos do aumento exponencial da interposição de recursos a serem apreciados pelo Poder Judiciário. A súmula vinculante, de que dispõe o artigo 103-A da Constituição da República, consiste em um mecanismo de uniformização da jurisprudência do STF, que se sustenta em repetidas decisões sobre matéria constitucional no mesmo sentido. Possui força vinculativa sobre os demais órgãos do Poder Judiciário, bem como sobre a administração pública direta e indireta, em todos os níveis federativos.

estados e os juízos de primeira instância, entre os quais é notoriamente comum a prática de se colacionarem ementas do STJ em petições, sentenças, recursos, entre outros. Em diferentes graus de jurisdição, portanto, operadores do direito mencionam entendimentos da corte superior como parte de seus argumentos, invocando a autoridade da corte superior como amparo a suas posições. A jurisprudência do STJ figura nesta operação como uma espécie de “interpretação privilegiada” da norma. Ainda mais, na medida em que o derradeiro poder de reforma, no âmbito da justiça comum, caberá àquele tribunal, seu entendimento sobre as matérias julgadas em cortes inferiores desfruta, pela própria estrutura do Poder Judiciário, de ainda maior prestígio, formando e informando decisões em primeira e segunda instância. Observa-se, pois, como não é necessário que certo item de jurisprudência seja alçado ao status de súmula vinculante para produzir efeitos concretos na ordem jurídica e condicionar a tomada de decisões em foros de todo o país. Eis porque se pode dizer que a jurisprudência comum, no sistema jurídico brasileiro, tal como assinalado por Rogério Soares de Souza (2014), tem um caráter *propositivo* em relação ao direito, isto é, de orientar, recomendar ou sugerir a tomada de decisões em certo sentido sobre determinadas matérias. É assim que aquele autor apresenta, como funções da jurisprudência, uma interpretação e suplementação da norma que transcendem a atividade do próprio tribunal, apresentando-se a todo o sistema de justiça como operação de atualização e rejuvenescimento da lei²⁵. Trata-se, portanto, de uma atividade paulatina e imprescindível ao progresso do direito, em especial nas adequações que promove entre, de um lado, as mudanças sociais incessantes e, de outro, o direito escrito.

Ao produzir um posicionamento em matéria processual penal que transcende o teor da norma posta, o Superior Tribunal de Justiça, destarte, não apenas cuida de integrar o direito em um segmento obscuro ou lacunoso da lei, mas também de *propor* uma interpretação específica como diretriz à própria corte, aos tribunais, às varas criminais, advogados e até mesmo às delegacias de polícia, que daquela interpretação podem se servir como fonte formal de direito. Neste estudo, discute-se em particular o posicionamento do STJ acerca da força probatória devida às declarações do ofendido nos casos de crimes sexuais. Na seção que segue, destarte, será isolado este item de jurisprudência a partir da análise textual de ementas de julgados proferidos pela corte a partir do ano de 2019. Por meio de uma detida análise literal dos textos

²⁵ Diz-se a todo o *sistema de justiça*, e não apenas ao Poder Judiciário, porquanto, com efeito, não apenas entre os magistrados é possível constatar a reprodução de entendimentos jurisprudenciais para embasar alguma decisão oficial. Também no âmbito da administração pública não é raro que decisões administrativas tomem por base certo consenso adotado por cortes superiores como o STJ.

selecionados, será apresentado o posicionamento do tribunal sobre a matéria, em confronto com o que dispõe o artigo 201 do Código de Processo Penal e demais dispositivos legais pertinentes. Partindo de considerações a respeito do conceito de “crime sexual” com que a corte opera neste conjunto de decisões, o estudo se dedicará à compreensão do sentido e alcance desta atribuição de especial valor probatório à palavra da vítima, investigando suas possíveis implicações do ponto de vista do direito processual penal brasileiro.

III.2 – O relevante valor probatório da palavra da vítima em casos de crimes sexuais.

Um estudo sobre a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão aqui debatida deve partir de alguma das muitas ementas editadas pela corte ao longo dos últimos cinco anos que reúna todos os componentes mais significativos do entendimento aqui estudado, procedendo, a seguir, a uma cuidadosa análise de seu teor, sempre rente ao enunciado, a fim de revelar seu sentido e alcance. Considere-se, portanto, o excerto abaixo, pertinente a decisão proferida pelo Ministro Nefi Cordeiro em sede de agravo regimental, no ano de 2019, em que já se conhecem muitos dos elementos que interessam a esta discussão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PALAVRA DA VÍTIMA ALIADA A OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. (...) *É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios. Incidência da Súmula 83/STJ. (...) (AgRg no AREsp 1352089/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data de Publicação: DJe 02/04/2019). (Grifos nossos.)*

Logo de início, o ministro da Sexta Turma, qualifica de “firme” o entendimento do STJ acerca da questão apresentada adiante, revelando, assim, o caráter jurisprudencial da interpretação. A seguir, conhece-se que o entendimento sedimentado é de que a *palavra da vítima*, ou as declarações do ofendido, como meio de prova (artigo 201 do Código de Processo Penal), possuem *especial relevância em crimes contra a liberdade sexual*. Antes de se examinar a atribuição de “especial relevância” a esse meio de provar, cumpre esclarecer em que consistem os chamados “crimes contra a liberdade sexual”.

Na lição de Álvaro Mayrink da Costa (2010), a tutela penal dos bens jurídicos teria se tornado, nos tempos atuais, estritamente subsidiária. Ensina o jurista que, com a acelerada transformação dos costumes no âmbito da sexualidade desde a decretação do Código Penal em

1940, deixou de estar legitimada a intervenção do Estado para tutelas de cunho moral, que recaíssem sobre os costumes da sociedade brasileira tradicional. Nesse sentido, delitos antes reunidos sob o *nomen juris* “crimes contra os costumes” passaram a ser entendidos como lesivos à *liberdade sexual* da pessoa humana, entendida como a autodeterminação para fazer uso do próprio corpo e com ele exercer de maneira plena e saudável a própria sexualidade.

Em artigo dedicado a esta mudança do objeto a ser tutelado no Direito Penal, José Henrique Rodrigues Torres (2011) instrui que, após as modificações operadas na lei penal brasileira a partir da promulgação da Lei nº 11.106/2005 – entre as quais a remoção da expressão “mulher honesta” do diploma, além da abolição de tipos penais voltados à proteção da virgindade das mulheres –, a Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, finalmente modificou a denominação da categoria jurídica desses delitos, que deixaram de se chamar “crimes contra os costumes”, recebendo, então, a denominação *crimes contra a dignidade e sexual*²⁶. Em suas decisões, contudo, os ministros do STJ utilizam de maneira intercambiada as expressões “crimes contra liberdade sexual” e “crime sexual”, sendo esta última fórmula a mais frequentemente empregada, como se nota no trecho da seguinte decisão:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento do Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência desta Corte que é firme no sentido de que o depoimento das vítimas, em *crimes sexuais*, possui valor relevante para apuração da autoria e materialidade delitivas, constituindo fundamentação idônea para embasar a condenação. (...) (STJ - AgRg no AREsp: 2246269 GO 2022/0357079-7, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 21/08/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 23/08/2023) (Grifos nossos.)

A redação conferida pela Lei nº 12.015/2009 ao Título VI do Código Penal, contudo, é de *crimes contra a dignidade sexual*, sendo *crimes contra a liberdade sexual* o nome jurídico

²⁶ Torres (2011) relembra que, desde 1994, com a realização da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas (CIPD), ou Conferência do Cairo, firmou o Brasil o compromisso de adaptar sua legislação e políticas públicas a esta nova diretriz estabelecida no domínio dos Direitos Humanos, qual seja, de abandono da concepção patriarcal de controle da sexualidade das mulheres. No ano seguinte, em 1995, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher: Igualdade, Desenvolvimento e Paz, sediada na cidade de Pequim, reconheceu expressamente os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, bem como as garantias de sua autodeterminação, igualdade e segurança sexual e reprodutiva, a fim de que possam exercer de maneira saudável sua sexualidade. Tais tratados internacionais subscritos pela República Federativa do Brasil pavimentaram o caminho das mudanças legislativas promovidas no Código Penal nos anos de 2005 e 2009.

do Capítulo I, que reúne apenas os delitos de estupro (artigo 213); de violação sexual mediante fraude (artigo 215); de importunação (215-A); e assédio sexual (216-A). Os demais delitos tipificados sob este título, como o estupro de vulnerável (artigo 217-A), foram categorizados, no Capítulo II, como *crimes sexuais contra vulnerável*. Não é correto, contudo, depreender disso que, ao falar em crimes contra a liberdade sexual, estejam os ministros se referindo apenas às infrações previstas no primeiro capítulo, diferentes daquelas tipificadas no Capítulo II apenas quanto ao sujeito passivo da ação criminosa. Não são poucos os julgados do STJ que, a propósito, conferem à palavra da vítima, em casos de delitos sexuais contra vulneráveis, idêntico tratamento:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE TIPO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. 1. O Tribunal de Justiça fundamentou devidamente, com base nas provas testemunhais colhidas nos autos, em especial, na oitiva da vítima, menor de 14 anos ao tempo dos fatos, ficando consignado no julgado a não configuração de erro de tipo, porquanto a vítima afirmou que o réu sabia da sua idade. 2. Considerando que a Corte de origem, após acurado exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório, bem como não demonstrada a hipótese de erro de tipo, para se afastar o entendimento do aresto impugnado seria necessária incursão na seara probatória, inadmissível no âmbito do habeas corpus. 3. O acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que entende que, nos crimes sexuais, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas. (...) (STJ - AgRg no HC: 763553 SP 2022/0252874-1, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT, Data de Julgamento: 07/03/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2023)

Depreende-se, com isto, que embora possa utilizar a expressão “crimes contra a liberdade sexual”, a jurisprudência do STF, neste particular, não se refere apenas às infrações elencadas no Capítulo I, mas a todas aquelas presentes no Título IV. Nesse sentido, tanto a expressão “crime sexual” como “crime contra a liberdade sexual”, quando empregadas pelo STJ neste particular, devem ser genericamente entendidas como equivalentes à classe geral de crimes contra a dignidade sexual, nos termos do Código Penal brasileiro.

Do ponto de vista da teoria do crime, o referido título abarca tanto delitos de natureza *material*, ou de resultado, isto é, cuja consumação exige a provocação, por parte do agente, de uma alteração concreta no mundo – também chamada *resultado naturalístico* –, como abrange, também, crimes *formais*, cujo resultado, embora previsto na descrição do tipo, é dispensável para que sejam considerados consumados – sendo esse resultado havido como mero *exaurimento* da infração. Entre os da primeira categoria, isto é, os crimes materiais, sendo

plurissubsistentes – cuja conduta pode ser fracionada em diversos atos –, destacam-se, como sua última etapa, a *conjunção carnal* e os *atos libidinosos*. Para serem considerados consumados, portanto, os delitos sexuais materiais devem chegar à efetiva realização de conjunção carnal, entendida como o coito vaginal, ou de atos libidinosos, que se traduzem em sexo oral, anal, entre outros²⁷. Apenas assim, quando se reúnem todos os elementos de sua definição legal, entende a lei ter havido consumação de uma infração sexual de resultado, como prevê o artigo 14, inciso I, do Código Penal. Tais condutas são comumente desempenhadas diretamente sobre o corpo da vítima, ressalvadas exceções, como a chamada *contemplanção lasciva*, prática de voyeurismo considerada pelo próprio STJ como espécie de ato libidinoso:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ART. 217-A DO CP PARA O CRIME DO ART. 215-A DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM PESSOA VULNERÁVEL. VÍTIMA EM ESTADO DE SONO. CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA PREJUDICADA. ELEMENTO ESPECIALIZANTE DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) II - O ato libidinoso, atualmente descrito nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, *contemplanção lasciva*, dentre outros. Isto porque o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar, no delito de estupro, a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seriam considerados libidinosos. (...) (STJ - AgRg no REsp: 2052675 SC 2023/0043209-9, Relator: Ministro MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 13/06/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 16/06/2023). (Grifos nossos)

Não obstante, como dito, tais infrações, em regra, são cometidas pelo agente sobre o corpo do ofendido, podendo, pois, deixar vestígios identificáveis por exames periciais médicos. Como prelecionam Dias e Joaquim (2013), ao ser cometido um crime, nasce a pretensão punitiva do Estado, que mobiliza a polícia judiciária para a investigação do delito. Esta inquirição se destina a prospectar indícios de autoria e materialidade da infração, diante dos quais o Ministério Público, exercendo seu direito de agir, poderá oferecer denúncia em face do agente. Uma vez que este último é escudado pela presunção relativa de sua inocência, o ônus de provar recai sobre a acusação, motivo pelo qual a investigação pré-processual se faz indispensável para a ulterior aplicação da lei penal. Sendo assim, os possíveis vestígios

²⁷ Jorge Paulete Venrell (2020), em obra dedicada ao estudo de sexologia forense, ensina que ato libidinoso diverso de conjunção carnal consiste em qualquer ato sexual que não seja cópula vaginal, isto é, a relação pênis-vagina, elencando um vasto rol de possibilidades, entre os quais se incluem a sodomia, a cópula vestibular, intermamária, perineal, a felação ou sexo oral, a cunilíngua, além de toques impudicos como beliscões, manipulação genital, palmadas glúteas, bolinagem, e ainda beijos lascivos e sucções voluptuosas.

deixados no corpo da vítima de algum crime sexual devem necessariamente ser submetidos à análise pericial, por força do artigo 158 do Código de Processo Penal. Tais vestígios, uma vez constatados pela perícia e registrados em laudo médico próprio para este fim, integrarão o *corpo de delito*, apto a futuramente demonstrar em juízo a materialidade ou ocorrência do crime praticado.

No entanto, embora muitos dos delitos sexuais sejam classificados como materiais, isto é, que por definição ocasionam uma alteração física da realidade, sua prova técnica, representada pelo laudo de exame pericial, pode frequentemente restar prejudicada, sem que a perícia tenha êxito em identificar no corpo da vítima qualquer vestígio de conjunção carnal ou demais atos libidinosos. Isso porque, como explicado por Dias e Joaquim (2013), tais vestígios podem perecer rapidamente, havendo desaparecido por completo ao tempo em que a vítima leva o caso a conhecimento da autoridade policial. No exame de conjunção carnal, por exemplo, analisa-se se houve a introdução completa ou incompleta do membro viril masculino no canal vaginal da vítima mulher, bem como a presença de esperma em seu corpo ou órgão genital, além da ruptura recente do hímen, entre outros²⁸. Havendo demora em noticiar a prática do delito, pode ocorrer a cicatrização completa dos rastros deixados pela prática do ato sexual, ou mesmo da violência empregada como meio de execução. Ainda mais, após sofrer a prática do ato, pode a vítima, por repulsa, higienizar-se por completo e trocar suas roupas íntimas. Assim, assinala Jorge Paulete Vanrell (2020) que, antes mesmo de se apresentar à polícia ou ao perito, a vítima, por vezes repugnada ou preocupada com a impressão do médico-legista sobre seu estado, por ela tido como vergonhoso, pode trocar suas roupas, descartar as que foram rasgadas ou lavar as que foram maculadas com fluidos do agressor, além de assear o próprio corpo. Assim procedendo, a ofendida termina por eliminar importantes vestígios que poderiam ser identificados e levar à verificação da ocorrência de ação criminosa, como a presença de sêmen

²⁸ Com efeito, conforme detalhado por Jorge Paulete Vanrell (2020), as primeiras lesões verificadas são as possíveis roturas recentes do hímen, que podem ser acompanhadas de equimoses e sufusões hemorrágicas – derramamentos de sangue –, segundo o grau de violência empregado pelo agente. Não sendo o desvirginamento recente necessário para a caracterização da conjunção carnal, variada pode ser a condição himenal da vítima. Ainda na lição de Vanrell, a sexologia forense compreende uma série de possíveis exames periciais para a constatação da ocorrência de conjunção carnal, tais como inspeção ectoscópica da área lesionada, com luz natural ou de mercúrio, a fim de detectar lesões corporais, sobretudo na região genital. Também exame com luz ultravioleta filtrada, análise do penteado dos pelos pubianos da vítima, bem como sua coleta, além do recolhimento de material das regiões cutâneas e da região vaginal, para pesquisa de espermatozoides, de fosfatase ácida, de cromatina sexual masculina, entre outras. Pode-se, ainda, realizar a tipagem sanguínea da vítima, com identificação de seu perfil de DNA e exames sorológicos para a verificação de eventuais doenças sexualmente transmissíveis (VANRELL, 2020).

em seu corpo²⁹. Some-se a isto o fato de os hospitais aos quais as vítimas são encaminhadas para tratamento – necessidade imposta pela Lei nº 12.845/2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral a pessoas em situação de violência sexual –, nem sempre realizarem as devidas coletas de material e registros, o que representa outro significativo óbice à prospecção de vestígios para a demonstração de delitos sexuais³⁰.

Não sendo possível a realização do exame de corpo de delito por desaparecimento total dos vestígios deixados pela prática criminosa, assim, o artigo 167 do diploma processual penal prevê que a prova testemunhal poderá suprir sua falta. Trata-se, contudo, de uma prova de tipo subjetivo e de difícil obtenção, como bem observou o Ministro Nefi Cordeiro na ementa acima colacionada, ressaltando o caráter furtivo deste tipo de delito, praticado, em suas palavras, de *modo clandestino*. Tal como a prova testemunhal, as declarações do ofendido consistem em prova subjetiva, isto é, aquela que se obtém pelo relato das memórias da pessoa envolvida, que presenciou ou sofreu as consequências da ação. Entretanto, contrariamente ao depoimento da testemunha, que se faz raro em crimes desta espécie, a palavra da vítima está presente em praticamente todos os casos de crimes sexuais. Além disso, este último meio de prova se mostra de suma importância para a caracterização da *não voluntariedade* do ato. Isso porque, embora um laudo pericial possa demonstrar a presença de vestígios de ato libidinoso ou conjunção carnal, verificando, assim, a ocorrência de prática sexual como um fato histórico, nem sempre tais exames são capazes de demonstrar que o ato se deu da maneira involuntária por parte da vítima, sobretudo nas circunstâncias em que ela não oferece nenhuma resistência³¹. Em muitos

²⁹ Como mencionado, além do exame de DNA realizado a partir de amostras de sêmen do agressor, outros exames periciais poderão identificar no organismo da vítima o possível contágio por doença venérea de que o agente era portador, de tal modo que nem todos os vestígios deixados pela ação criminosa são de rápido perecimento. Neste caso, faz-se necessária a obtenção de amostras sanguíneas da vítima para a realização de exames repetidos nos trinta, sessenta e noventa dias a contar da data do suposto assalto sexual (VANRELL, 2020).

³⁰ O artigo 3º, §2º, da mencionada lei estabelece que o médico, no tratamento de lesões, deve preservar materiais que possam ser coletados em exame médico legal, o que pode simplesmente não ser observado durante os procedimentos de atendimento, perdendo-se, assim, eventuais itens de evidência que poderiam integrar o corpo de delito.

³¹ Por diferentes motivos pode a vítima não resistir à ação criminosa, como nos casos em que se encontra inconsciente, ou então sujeita a grave ameaça, representada por coação psíquica e moral irresistível. Vanrell aponta também a possibilidade de a vítima ser tetraplégica, simplesmente incapaz de se mover. Segundo este autor, havendo resistência, mesmo que infrutífera ou insuficiente para conter a ação do agente, a constatação da conjunção carnal pode ser favorecida pela presença de vestígios de violência física, exercida pelo uso da força. Nesse sentido, pericia-se todo o corpo da vítima à procura de sinais de agressão: seus membros, seios, glúteos, e sobretudo órgãos genitais, sedes mais frequentes de lesão. Pode haver equimoses e escoriações na região das coxas, produzidas pelas unhas do agente ao tentar afastar esses membros para ter acesso à vagina, além de lacerações e esgarçamentos. Procuram-se também lesões na cabeça como consequência de golpes ali aplicados, ou ao redor da boca e narinas, como resultado da ação de impedir gritos da vítima. Em seu pescoço pode haver vestígios por ação de esganadura, estrangulamento, além de sucção e mordida. Caso a vítima tenha sido arrastada, podem se verificar as chamadas lesões de arrasto nas porções mais salientes de seu corpo, como joelhos e cotovelos (VANRELL, 2020).

casos, portanto, ausentes os sinais de violência física no corpo da ofendida, seu não assentimento para a prática sexual, fundamental para a caracterização do fato como crime, só pode ser cabalmente demonstrado pelas suas declarações³², elemento de evidência subjetivo, que, como visto no capítulo anterior, comporta algumas limitações³³.

A despeito da possível precariedade desse meio de prova, o STJ lhe atribui *valor relevante* ou *especial relevo* nos casos de crimes sexuais³⁴, como se extrai dos excertos dos julgados aqui colacionados. Essas duas expressões, “valor relevante” e “especial relevo”, entre outras, são utilizadas de maneira intercambiada pela corte como termos equivalentes.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. ENFRENTAMENTO DOS PONTOS RELEVANTES À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA FALTA DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte superior, nos crimes sexuais, a palavra da vítima possui *especial relevo*, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 1784535 AM 2020/0289625-5, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 15/06/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2021) (Grifos nossos.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. Esta Corte entende que, em crimes de natureza sexual, à palavra da vítima deve ser atribuído *especial valor* probatório, pois geralmente, são cometidos de forma clandestina, sem testemunhas e sem deixar vestígios. (...) (AgRg no HC n. 682.905/SP, relator Ministro Olindo Menezes

³² Excetuam-se, aqui, alguns casos de estupro de vulnerável, nos quais a vítima, por enfermidade mental, estado alterado de consciência, ou simplesmente por estar dormindo durante a prática do crime, não puder ou não souber como relatar o que lhe ocorreu. Conforme Dias e Joaquim, há que se considerar também o fato de alguns vulneráveis serem de fácil manipulação por parte do agressor, podendo calar ou mentir acerca daquilo que se passou entre eles, o que torna as declarações do ofendido, nestes casos, ainda mais precárias como elemento de prova.

³³ Tais limitações não correspondem apenas ao fato de a vítima, diretamente envolvida na ação criminosa, muitas vezes desejar a punição o acusado, instigada por desejos de vingança ou de alguma reparação econômica, o que pode levá-la a mentir. Trata-se, também, de possível erro sobre o fato, além de distorções fruto de emoções perturbadoras, como o medo e a ira. Considera-se, por fim, a possibilidade de a vítima, por remorso ou perdão do ofensor, ocultar ou modificar os fatos históricos, desejando, neste caso, sua absolvição (DIAS; JOAQUIM, 2013).

³⁴ Acrescente-se que tal entendimento jurisprudencial por parte do STJ não se restringe a crimes sexuais, estendendo-se também a certos crimes patrimoniais e de violência doméstica e familiar, em especial contra a mulher, estes últimos contemplados pela Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Embora estas outras espécies de delito possam ser mais fartamente demonstradas por outros meios de prova, entende a corte superior que, por se tratar de infrações também praticadas de maneira oculta, a palavra da vítima deve igualmente se revestir de especial força probatória.

(Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 28/10/2022).
4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AgRg no AREsp: 2413836 PR 2023/0258422-8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 17/10/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2023) (Grifos nossos.)

Tal posicionamento tem sido interpretado pela crítica acadêmica de diferentes maneiras, podendo-se destacar ao menos três principais possibilidades de leitura, formuladas a partir dos modos distintos como a corte expressou seu entendimento sobre a matéria. É dizer que, a depender das palavras utilizadas nos julgados, podem-se avançar hipóteses contrastantes sobre qual seria o real entendimento do STJ neste particular. Uma vez que, em certos casos, os ministros do STJ apresentam apenas a premissa principal, desse modo sugerindo uma possibilidade de interpretação, esta hipótese, apenas para fins de distinção, será aqui denominada *hipótese menor*. Paralelamente, como *hipótese maior*, entender-se-á a segunda leitura, que pode ser auferida dos julgados em que os ministros apresentaram, não somente a premissa principal, mas também uma importante ressalva, que, por sua vez, modifica completamente o sentido desse entendimento jurisprudencial.

O primeiro caso, da hipótese dita *menor*, abre-se a uma perniciososa possibilidade de leitura, segundo a qual estaria a corte imprudentemente estabelecendo uma distinção não prevista em lei, e introduzindo no sistema brasileiro de apreciação das provas uma nota dissonante, contrária ao modelo da livre valoração. Como se verá, há casos em que, pela forma como o entendimento é expresso, ocorre certa mitigação de sua gravidade, porém sem desvinculação completa em relação a uma possível hierarquização das provas. E seguida, considera-se a hipótese *maior*, cuja redação, embora se apresente em harmonia com os cânones do livre convencimento motivado, mostra-se aparentemente ociosa e dispensável para efeitos de atualização e rejuvenescimento do direito – o que corresponde, como visto, a um importante papel desempenhado pela jurisprudência.

CAPÍTULO IV – HIPÓTESES DE VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA COLHIDAS DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Neste capítulo se apresentam e se discutem as duas principais hipóteses de leitura do entendimento jurisprudencial do STJ sobre a questão em estudo, hipóteses essas isoladas a partir da análise do teor de uma amostra de julgados selecionados que refletem o posicionamento de

ministros da corte. A amostra recolhida contém os elementos principais comuns à maioria das decisões exaradas sobre a matéria. São fórmulas que se repetem nas palavras empregadas por diferentes ministros ao longo dos últimos anos, em alguns casos, inclusive, reproduzidas por citação direta de julgados anteriores.

A primeira daquelas hipóteses de leitura sobre o entendimento jurisprudencial do STJ se subdivide em duas, segundo a formulação de suas respectivas proposições. Denominam-se estas subdivisões, aqui, *hipótese menor* propriamente dita e *hipótese menor mitigada*. Serão apontadas suas ligeiras diferenças de conotação, que não permitem, como se verá, distingui-las essencialmente em seu significado e implicações, em franca dissonância com o sistema de apreciação das provas exercido no Brasil. Adiante, será discutida segunda hipótese de leitura, por sua vez chamada *hipótese maior*, com cuidadosa investigação de suas características e decorrências – largamente distintas das hipóteses ditas menores –, evidenciando-se sua harmonia com o modelo da persuasão racional.

Sinaliza-se, finalmente, para a necessidade de uma verdadeira consolidação do entendimento do STJ sobre a matéria debatida neste estudo, porquanto a análise textual minuciosa dos julgados revela uma ambiguidade ainda não solucionada pelo referido tribunal. Partindo-se da constatação de ser a hipótese maior, tal como extraída de formulação de alguns ministros, a alternativa melhor adequada ao ordenamento brasileiro, será introduzida uma reflexão acerca da utilidade dessa interpretação como proposição jurisprudencial, na medida em que aparentemente não satisfaz as finalidades inerentes a esta fonte de direito.

IV.1 – *Hipótese menor* de atribuição de valor: aproximação com o sistema da prova legal.

Relembrando-se a distinção apresentada por Cagliari (2001), os *meios de prova*, são entendidos como *instrumentos* pelos quais os *elementos de prova* são trazidos ao conhecimento do magistrado, os quais consistem em *informações* obtidas a partir do emprego daqueles meios, e que dizem respeito a fatos ou circunstâncias históricas. Desse modo, os meios de provar, se traduzem em canais que ligam a realidade histórica, como fonte, ao processo judicial, como forma de conhecimento, fornecendo informações que se destinam a esclarecer, demonstrar ou refutar a ocorrência de determinado fato. Podem-se dividir tais meios entre *materiais* ou *personais*, a depender de sua natureza, os quais resultam, respectivamente, em elementos de ordem *técnica* ou *subjetiva*.

Os meios de prova encontram sua disciplina no Título VII do Código de Processo Penal brasileiro, e se dividem em várias categorias, como o exame de corpo de delito, o depoimento das testemunhas, o interrogatório do acusado e as declarações do ofendido. Com respeito a este último meio de prova, o Superior Tribunal de Justiça tem proferido sucessivas decisões pelas quais se conhece que a palavra da vítima, em crimes praticados contra a dignidade sexual, possui especial valor probatório, por serem quase sempre cometidos às escondidas e com frequência não deixarem nenhum vestígio. Diante disso, poder-se-ia supor estar o STJ, neste particular, aproximando-se temerariamente do abandonado sistema da prova tarifária, ou prova legal, que, como visto, estabelece *a priori* um valor superior a determinado meio relativamente aos demais, o que tem como consequência a superestimação, também apriorística, dos elementos ou informações daí advindos, independentemente de qualquer ponderação de ordem casuística. Dito de outro modo, enunciar que as declarações do ofendido, como meio de prova, possuem especial relevância implica em acolher, de antemão, as informações obtidas por esse canal como possuidoras de maior credibilidade do que aquelas auferidas por outros meios. Credibilidade essa devida tão somente ao status do meio de que derivam. É o que se pode depreender de julgados como os seguintes, proferidos pelos Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik, ambos da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravos regimentais distintos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. (...) (STJ - AgRg no AREsp: 2429619 SP 2023/0279232-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 06/02/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2024)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 4. Com efeito, em crimes de natureza sexual, a palavra da vítima possui relevante valor probatório, uma vez que nem sempre deixam vestígios e geralmente são praticados sem a presença de testemunhas (AgRg no AREsp n. 2.030.511/SP, nossa relatoria, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022). (...) (STJ - AgRg no AREsp: 2274084 MG 2023/0002934-7, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/08/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2023)

Trata-se de um posicionamento que se esquia dos critérios atinentes ao sistema de convencimento motivado, no qual, como visto, inexistente qualquer hierarquia entre os meios de prova. Nesse sistema de apreciação das provas, os elementos colhidos por intermédio daqueles meios, para serem dotados de maior ou menor credibilidade, devem ser submetidos a um rigoroso confronto com os demais elementos obtidos, sempre à luz das circunstâncias do caso. Conferir um valor prévio e absoluto a determinado meio, assim, mostra-se uma operação de todo estranha ao paradigma da persuasão racional, filiando-se preferencialmente ao modelo da prova tarifária. Assim também se pode concluir do entendimento expresso pelo Ministro Jesuíno Rissato, da Sexta Turma do STJ, no *decisum* abaixo, datado de 2023:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE TIPO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. (...) 3. O acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que entende que, nos crimes sexuais, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas. (...) (STJ - AgRg no HC: 763553 SP 2022/0252874-1, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT, Data de Julgamento: 07/03/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2023)

Nesses julgados é dito apenas que a palavra da vítima se reveste de “especial relevo”, o que se passará a denominar, neste trabalho, de *premissa principal*. Após tal premissa, o ministro não acrescenta nenhum tipo de mitigação ou ressalva, deste modo delimitando a condição hierarquicamente superior que reconhece a este meio de prova. O entendimento jurisprudencial assim formulado, que aqui recebe o nome de *hipótese menor*, está sujeito a críticas como aquelas formuladas pelo jurista Ronan Rocha (2020), o qual observa que firmar as declarações do ofendido, consideradas abstratamente, como preponderantes, independentemente do que apresenta o caso concreto, gera uma hierarquia indevida entre as provas no processo penal. Entretanto, na crítica de Rocha, assim teria procedido o STJ em sua orientação jurisprudencial³⁵. Conforme salienta o autor, o fundamento apresentado pelo tribunal não seria outro senão o fato de o tipo de crime em questão, a saber, contra a dignidade sexual, ser especialmente difícil de

³⁵ Indagando pelo fundamento desse critério, o autor então argumenta que, além de impreciso, o critério apresentado pelo STJ para a atribuição desse valor é desprovido da devida fundamentação. De acordo com o autor, o Estado de Direito não pode admitir com escolhas pautadas por critérios arbitrários, sendo imprescindível o oferecimento de um fundamento racional. (ROCHA, 2020).

se demonstrar.³⁶ Tal entendimento, acrescenta, colide com as escolhas do legislador, que não optou por um regime jurídico-probatório especial em casos de crimes sexuais.

Com efeito, o sistema da valoração motivada, adotado no Brasil, corresponde a uma avaliação concreta das provas sem uma ordem valorativa preestabelecida. O juiz, levando em conta o conjunto probatório como um todo, é livre para apreciar a prova, sujeito ao dever de fundamentar sua decisão. Dias e Joaquim (2013) assinalam que, de acordo com o artigo 197 do Código de Processo Penal, nem mesmo a confissão do acusado é prévia e gratuitamente dotada de maior relevância em relação aos demais meios de prova, devendo-se aferir a relevância das informações por ela obtidas pelos mesmos critérios adotados no exame dos elementos derivados de qualquer outro meio. Significa dizer que até mesmo a informação obtida pela confissão do réu – outrora a “rainha das provas” – deve ser apreciada em confronto com os demais itens de evidência, verificando-se a compatibilidade e concordância entre uns e outros. Ora, se à própria confissão não se reserva, como no passado, o privilégio de um meio de prova hierarquicamente superior, não caberia reservá-lo às declarações do ofendido, independentemente da natureza do delito ou da dificuldade de sua demonstração. Nesse mesmo sentido se orienta a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, que assentou, em seu item VII, que:

Todas as provas são relativas: nenhuma terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que a outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não ficará subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. (BRASIL, 2024).

Não possuindo nenhum meio de prova valor decisivo *ex vi legis*, isto é, “por força de lei”, muito menos se admite que certo instrumento probatório possa possuí-lo por força de jurisprudência. Sendo assim, não haveria razão nem previsão legal para se atribuir abstratamente maior peso probante às informações derivadas das declarações do ofendido, insubmissas a uma análise casuística. Por este motivo, esta hipótese menor, como possível posição jurisprudencial adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, implica em uma contradição insanável no sistema de justiça brasileiro. Como discutido em capítulo precedente, o sistema de

³⁶ Segundo Rocha, além de um fundamento de cunho utilitarista, tratar-se-ia, em suas palavras, de uma *falácia naturalista*, pela qual, de um aspecto fático – a dificuldade de se produzirem provas –, deriva-se uma norma – de que a palavra da vítima deve ser o elemento probatório decisivo. Assinala o autor o emprego da expressão “maquiavelismo processual penal” para designar o raciocínio segundo o qual as regras processuais devem ser desconsideradas em benefício da viabilização de algum resultado pretendido, o que se consagra pela clássica fórmula “os fins justificam os meios”. Nesse sentido, Rocha propõe que o engenho judiciário representaria uma relativização do princípio da presunção de inocência em função da natureza do delito.

apreciação de provas praticado no Brasil fundou-se por todos os lados sobre os cânones do livre convencimento motivado, destacando-se as já mencionadas fontes legais, supralegais e constitucionais que inviabilizam a adoção e o exercício de sistema diverso³⁷.

Por todo o exposto, a possibilidade de o STJ esposar um posicionamento de tal modo subversivo nesta questão representa uma notória incongruência, a saber, de que a corte superior do país estaria a contrariar, em sentido fundamental, as balizas traçadas pelas normas do direito brasileiro no que diz respeito aos métodos de apreciação das provas praticados no curso dos processos judiciais. Não obstante, esse entendimento é também expresso de outras maneiras, que de certo modo mitigam ou mesmo neutralizam a severidade sugerida por esta fórmula de hipótese menor, como se verá adiante.

IV.1.a – Hipótese menor mitigada: uma posição entre dois sistemas.

Uma segunda possibilidade de leitura do posicionamento da corte é propiciada pelo emprego, por parte de alguns ministros, de um advérbio de modo, que introduz um segmento complementar à premissa principal, enunciando-se que a palavra da vítima, em crimes sexuais, é dotada de relevante ou especial valor probatório, *sobretudo* se corroborada pelos demais itens de convicção e amparada pelas circunstâncias do caso concreto, como se lê neste excerto de decisão proferida pelo Ministro João Otávio de Noronha, em sede de agravo regimental datado de 2021:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ALEGADA CONTRARIEDADE DE TEXTO DE LEI OU DA EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA COMPROVADA POR VÁRIOS ELEMENTOS DE PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. SÚMULAS N. 83 E 7 DO STJ. (...) 2. No crime de estupro, muitas vezes cometidos às ocultas, a palavra da vítima tem especial relevância, *sobretudo* quando há coerência entre a dinâmica dos fatos e as provas coligidas. (...) (STJ - AgRg no AREsp: 1797865 PA 2020/0320441-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2021. Grifos nossos.)

³⁷ O preestabelecimento gratuito de valor superior a certo meio de prova dispensa o magistrado do dever de fundamentar suas decisões, o que corresponde à prática observada nos tribunais do período pré-iluminista. Neste outro sistema, a simples obtenção da prova derivada de um meio havido como de maior valia era considerada bastante para formar o convencimento do julgador. Rafael Stefanini Auilo (2021) rememora que, no modelo da prova legal, até mesmo a maior quantidade de elementos probatórios fornecidos por certo meio poderia favorecer um édito condenatório, no caso, por exemplo, de dois ou três depoimentos testemunhais em certo sentido serem dotados de maior valor do que apenas um em sentido contrário. Ora, sendo as declarações do ofendido um meio de prova quase sempre orientado no sentido da incriminação do réu, podem-se perceber os riscos que sua prévia e absoluta valoração representa aos direitos e garantias processuais dos réus em ações de crimes contra a dignidade sexual.

É a redação observada, com pequenas variações, no teor de diversos outros julgados, podendo o advérbio “sobretudo” ser intercambiado com outros de mesmo valor, tais como *notadamente*, *especialmente*, *máxime*, entre outros. Neste sentido também se destaca a ementa seguinte, redigida pelo Ministro Messod Azulay Neto:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS E A PRINCÍPIOS DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7 DO STJ. (...) II - É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada, *notadamente* quando corroborada por outros elementos probatórios. (...) (STJ - AgRg no AREsp: 2222784 SP 2022/0314520-0, Relator: Ministro MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 21/03/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2023. Grifos nossos.)

Ora, enunciar que as declarações do ofendido, como meio de prova, possuem especial relevância probatória, *principalmente* quando escoradas nos demais itens de evidência, estabelece uma gradação, ainda que precária, entre o maior e menor valor que esse instrumento pode assumir. Equivale a dizer que as informações obtidas por intermédio da palavra da vítima são, de pronto, dotadas de maior valor na demonstração de certa hipótese fática em juízo. Todavia, sua relevância será superlativa se o elemento de prova, no caso particular, encontrar arrimo nas demais provas reunidas nos autos. Assim, embora se conceda gratuitamente, e *a priori*, maior relevância à palavra da vítima, estabelece-se uma condição para que a força probatória dos elementos de convicção por ela obtidos seja ainda maior, a saber, o critério mesmo que o sistema do livre convencimento motivado firmou para a valoração das provas em geral.

Tal como abordado em capítulo anterior, no sistema da persuasão racional a atribuição de valor probatório a algum elemento de convicção requer a fundamentação elaborada pelo julgador, que deverá avaliar a prova a ser estimada em confronto com as demais obtidas no curso da instrução, e à luz das circunstâncias do caso. Sendo assim, é seguro afirmar que, neste modelo de avaliação das provas, todas aquelas que integram o processo possuem apenas *valor relativo*, determinado em comparação com os outros elementos produzidos. A aqui chamada

hipótese menor mitigada, contudo, distingue de antemão as declarações do ofendido como dotadas de alta credibilidade, atribuindo-lhes, portanto, um *valor absoluto* em relação aos demais meios de provar. Acrescenta, porém, que os itens de evidência derivados desse meio serão dotados de ainda maior relevância caso se mostrem em harmonia com os demais elementos probatórios reunidos no processo. Disso se conclui que tais elementos podem se mostrar menos ou mais relevantes, a depender da consonância que guardem com os demais. Independentemente do cotejo ulterior a ser realizado no curso do processo, porém, às declarações do ofendido, como meio de prova, já é reservada alta relevância, de tal modo que a eventual coerência entre as informações obtidas por este instrumento e aquelas provenientes de outros meios somente irá corroborar para a preponderância das primeiras. Em última análise, toda a operação de confronto entre as provas, tal como praticada no sistema da valoração motivada, torna-se, assim, supérflua, na medida em que apenas reafirma a singular credibilidade previamente concedida às alegações da vítima.

Como se pode perceber, trata-se de uma hipótese jurisprudencial um tanto quanto confusa, além de problematicamente situada entre dois sistemas, quais sejam, o sistema da prova legal, de um lado, e, de outro, e do livre convencimento motivado. O valor absoluto atribuído pela premissa principal às declarações do ofendido é, logo em seguida, regulado por um gradiente. Estabelece-se que os elementos de prova derivados desse meio são, de antemão, dotados de especial relevância, mas que tal valor será ainda maior caso esses itens de evidência se sustentem pelos critérios da persuasão racional. A previsão de uma circunstância em que tais provas sejam dotadas de maior valor implica, logicamente, e de modo inverso, conceber uma situação contrária, em que sejam as mesmas provas revestidas de menor valor. Sendo assim, diferentemente do que se observou quanto à hipótese menor, esta segunda suposição aparentemente mitiga a contundência particular da premissa principal, sem deixar, todavia, de estabelecer uma hierarquia prévia entre os meios de prova, alçando um deles, de maneira absoluta, acima dos demais. Algum rigor parece se introduzir na equação ao se conceber a palavra da vítima em uma escala de valor, pela qual este elemento de prova pode se mostrar mais ou menos relevante. Entretanto, mesmo em seu patamar mais baixo, as declarações do ofendido se posicionam acima dos demais meios de demonstração – por serem investidas de *especial relevo* não reconhecido aos demais –, o que termina por esvaziar o sentido mesmo daquela mitigação. É dito que tal meio de prova possui (por si mesmo) especial relevância, *sobretudo* se as informações dele extraídas atenderem aos critérios do convencimento motivado – ocasião em que seu valor será supremo. Não obstante, a eventual circunstância de tais

elementos não atenderem aos requisitos da persuasão racional não subtrai do meio probatório, nem tampouco de seus elementos, sua congênita preponderância, já firmada com a declaração da premissa principal.

Embora apresente o entendimento jurisprudencial de maneira aparentemente adequada ao sistema de apreciação das provas em exercício no Brasil, a hipótese menor mitigada, pelo exposto, não se desvincula completamente do sistema da prova tarifária. Isso porque, no âmbito da persuasão racional, não há prévia distinção hierárquica entre os meios de prova segundo sua maior ou menor credibilidade ou preponderância para a demonstração de fatos históricos em juízo. Consequentemente, não é possível aferir a maior ou menor relevância de determinado elemento de prova até a realização de seu confronto com os demais itens de evidência amealhados no processo, sempre à luz da situação concreta. Atribuir preponderância a certo instrumento, mesmo que se admita, na prática, uma gradação de valor devido às suas informações, constitui um exercício insofismavelmente filiado ao modelo da prova legal, estranho ao Direito Processual Penal brasileiro,³⁸.

Partindo da premissa principal, por fim, alguns ministros da corte têm avançado uma terceira fórmula, que, por sua vez, oferece outra possibilidade de leitura ao preceito jurisprudencial, desta vez revelando um posicionamento ostensivamente filiado ao paradigma da persuasão racional. Trata-se de uma hipótese em que a premissa principal é necessariamente acompanhada de uma ressalva que lhe completa o sentido. Este senão, enfatizado e por vezes esmiuçado por alguns ministros, termina por modificar completamente o significado da premissa principal, em franca dissonância com os enunciados estudados acima, próprios da hipótese menor. A análise desta formulação, inteiramente distinta, permitirá questionar o caráter alegadamente firme, assentado ou definitivo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria discutida neste trabalho.

IV.2 – Hipótese maior de atribuição valor: restauração da persuasão racional.

³⁸ Ainda que se possa argumentar que, na circunstância em que a palavra da vítima, desamparada pelos demais elementos da instrução, possa ser relativizada e apreciada como de menor valia em relação a outras provas, praticando-se, assim, o livre convencimento motivado sem vícios, a formulação do entendimento jurisprudencial não é clara a esse respeito. Uma análise literal das decisões, redigidas desta maneira, revela apenas seu caráter juridicamente estranho ao sistema brasileiro, por conferir primazia à palavra da vítima, fixada, como instrumento probatório, em patamar elevado, o que se traduz em especial relevância atribuída às informações obtidas por este meio, uma condição não compartilhada pelos demais elementos e meios de provar.

Por *hipótese maior*, tem-se, aqui, o entendimento de que as declarações do ofendido, em crimes sexuais, são dotadas de especial força probatória – premissa principal – *desde que* se mostrem coerentes com os demais elementos de prova reunidos dos autos, bem como com as circunstâncias particulares observadas no caso *sub judice* – nota de ressalva. Esta importante salvaguarda, introduzida de diferentes maneiras após a premissa principal, completa seu sentido, relativizando-a. Aqui a premissa é inequivocamente enquadrada nos moldes do sistema da valoração motivada das provas. Estabelece-se que a consonância entre as declarações do ofendido, como elemento de prova, e os demais itens de evidência, é *condição* para que a palavra da vítima seja dotada de especial relevância probatória. Na medida em que a credibilidade das alegações do ofendido está condicionada ao respaldo que encontra nas demais informações reunidas no processo, não se verifica, por esta via, qualquer atribuição de preponderância ao instrumento em questão. Em outras palavras, o fato de a palavra da vítima, como elemento de prova, dever necessariamente auferir seu valor pelos métodos da persuasão racional implica em que este meio não possui nenhum valor absoluto ou inerente por si mesmo, mas apenas um valor relativo, não se destacando, assim, sobre os demais. Afinal, pela maneira como os enunciados de hipótese maior são formulados, as declarações do ofendido, como meio e elemento de provar, submete-se ao mesmo regime de apreciação a ser observado relativamente a quaisquer outros. A Ministra Daniela Teixeira do Superior Tribunal de Justiça, no corrente ano de 2024, expressou nesta dicção o entendimento aqui referido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VUNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM DEMAIS PROVAS. SÚMULA N.7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima tem especial relevância, *desde que* esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. (...) (AgRg no AREsp n. 2.467.901/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, QUINTA TURMA, julgado em 7/5/2024, DJe de 10/5/2024. Grifos nossos.)

De maneira ainda mais explícita, esta hipótese se encontra pormenorizada no seguinte excerto, extraído de uma decisão lavrada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, também da Quinta Turma, em sede de agravo regimental:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA EM CONFRONTO COM DEPOIMENTO TESTEMUNHAL PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE CORROBOREM O DEPOIMENTO DA OFENDIDA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA VERSÃO DOS FATOS. IN DUBIO PRO REO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. (...) 2. Esta Corte já se

manifestou, em reiterados julgados, que, nos crimes sexuais, normalmente cometidos às escondidas, a palavra da vítima se reveste de especial relevância. Entretanto, é sempre necessário que tais declarações encontrem respaldo nas demais evidências amealhadas no curso da persecução criminal. 3. Neste caso, com a devida vênia, verifico que o depoimento da vítima não foi corroborado pelos outros elementos de prova. Os elementos analisados, considerando a estreiteza cognitiva do writ, não autorizam a manutenção da sentença condenatória, ante a existência de versões conflitantes, devendo prevalecer, neste caso, a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. (...) (STJ - AgRg no HC: 854563 RO 2023/0333779-6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 30/10/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2023)³⁹

Formulações como essa esvaziam completamente o sentido absoluto adquirido pela premissa principal tomada isoladamente, tal como se constatou nos enunciados de hipótese menor. Diferentemente, aqui se evidencia que especial relevância não é devida às declarações do ofendido por uma suposta qualidade que lhes seja inerente, mas por meio de uma operação racional de confronto de informações e verificação de sua possível coerência. A palavra da vítima, como meio de prova, não ocupa, pois, patamar diverso dos outros instrumentos admitidos em direito, de modo que os elementos provenientes desse meio se tornam relevantes na medida em que se respaldem pelos outros produzidos ao longo da instrução. Neste sentido, inadmissível seria a possibilidade de as alegações do ofendido suportarem, exclusivamente por suas próprias forças, uma sentença penal condenatória, como bem assinala o Ministro Ribeiro Dantas da corte superior neste julgado do ano de 2020:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA DIVERGÊNCIA E DESARMONIA ENTRE O DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DEMAIS TESTEMUNHOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. É cediço que esta Corte Superior atribui especial relevo à palavra da vítima nos crimes sexuais. Porém, a conclusão pela culpabilidade depende da coerência com os demais elementos de provas carreados aos autos. (...) (STJ - AgRg no AREsp: 1631659 SC 2019/0366561-4, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/06/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2020)

Filia-se à hipótese maior também a passagem abaixo, emitida pelo Ministro Jorge Mussi, que, como seus pares destacados acima, entende que a palavra da vítima não possui, *per*

³⁹ Neste julgado em particular, observa-se, pela redação que sucedeu a premissa principal e a ressalva, como as declarações do ofendido, sem amparo dos demais elementos probatórios, foi apreciada como pouco relevante para a formação do convencimento do julgador, não permitindo, por conseguinte, a manutenção de um édito condenatório em caso de crime contra a dignidade sexual.

se stante, relevância especial na demonstração de determinada hipótese fática, sujeitando-se, portanto, ao regime comum de apreciação das provas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AGENTE QUE FOI ABSOLVIDO DOS DELITOS DE ROUBO E ESTUPRO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PALAVRA DA SUPOSTA VÍTIMA QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Embora assuma especial relevância, as palavras da suposta vítima, para fins de formação da convicção do julgador quanto à prática dos crimes contra os costumes, devem ser ratificadas pelos demais elementos de prova constantes dos autos. (...) (STJ - AgRg no REsp: 1307185 TO 2012/0051349-6, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 26/11/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 04/12/2013)

Esta é, inclusive, a forma como a Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese acerca da “relevância da palavra da vítima de estupro”, apresentada na publicação periódica do próprio tribunal, *Jurisprudência em Teses*. O item 3 da edição 111 deste boletim jurisprudencial expressa que em “delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos.”⁴⁰ Diferentemente do que se observou no caso da hipótese menor, esta outra fórmula não agride o ordenamento brasileiro relativamente ao modelo de valoração das provas adotado no país. Com efeito, a hipótese maior se mostra em perfeita harmonia com aquele modelo, na medida em que reproduz exatamente a operação intelectual requerida por ele para a atribuição de valor a determinado item de convicção⁴¹.

Entretanto, a elaboração de um enunciado que simplesmente reitera o óbvio tratamento devido a toda prova no processo penal pode suscitar questionamentos acerca de sua utilidade como proposição de jurisprudência. Isso porque, como visto no capítulo anterior, a jurisprudência, como fonte de direito, desempenha um papel interpretativo e propositivo em relação ao direito, convencendo entendimentos que integram e atualizam o ordenamento jurídico. Um enunciado, portanto, que somente reitera aquilo que já é evidente, isto é, que certo elemento de prova apenas será relevante se respaldado pelos demais, inexistindo, portanto,

⁴⁰ BRASIL, 2024. *Jurisprudência em Teses*. Ed. 111. Brasília, 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%27111%27.tit>. (Acesso em 31 mai. 2024.)

⁴¹ Diferentemente do que se passa com a hipótese menor, pela qual a preponderância da palavra da vítima pode dispensar o julgador do seu dever de fundamentar uma decisão condenatória pelo simples fato de os delitos em questão serem difíceis de se demonstrar, no âmbito da hipótese maior, esse dever é não apenas resgatado como também frisado por ministros da corte que, como se vê, empenham-se em acrescentar aquela ressalva à premissa principal, pormenorizando, ainda, seu significado.

qualquer hierarquia entre os meios de que são provenientes, não corresponderia, ao menos à primeira vista, a um acréscimo proveitoso à jurisprudência do tribunal superior.

De acordo com Ronan Rocha (2020), o entendimento do STJ assim concebido não representaria uma interpretação digna de nota nos marcos do sistema do livre convencimento motivado. O autor reputa como ocioso e dispensável condicionar a especial força das declarações do ofendido, como elemento de prova, ao nexos que encontra com as demais informações recolhidas nos autos, situando todos os meios no mesmo patamar. Afinal, no interior deste modelo de valoração das provas, qualquer item de evidência, na medida em que se mostre coerente com os outros, também estará apto a demonstrar a ocorrência de algum fato histórico, influenciando, assim, o provimento judicial. É precisamente esse o critério para a atribuição de credibilidade à prova no modelo da valoração motivada: por esta via, não somente as declarações do ofendido adquirem maior valor, mas também a palavra das testemunhas e do próprio acusado. Observada por este ângulo, a proposição como um todo se torna aparentemente desnecessária, haja vista que aquilo que se comunica sobre as declarações do ofendido poderia ser dito a respeito de qualquer outro meio de provar, bem como dos elementos obtidos por seu intermédio.

A posição da corte, formulada desta maneira, reafirma os rigorosos critérios para a acreditação da palavra da vítima, critérios esses comuns a todas as informações que se destinam à demonstração de fatos e circunstâncias históricas juridicamente relevantes. Sendo assim, se por um lado esta fórmula se afasta da perniciosa ambiguidade sugerida pela hipótese menor, que se avizinha temerariamente ao sistema da prova legal, por outro lado, os enunciados de hipótese maior aparentam ser dispensáveis, porquanto se reduzem à conclusão silogística de duas outras premissas, quais sejam, de que (i) as declarações do ofendido consistem em meio de prova; e de que (ii) os elementos derivados de qualquer meio, para se dotarem de especial relevância, devem se mostrar coerentes com os demais obtidos no processo, bem como com as circunstâncias particulares do caso. O conhecimento dessas duas premissas bastaria para a verdade lógica da conclusão, dispensando, desse modo, sua consagração em uma tese jurisprudencial.

À guisa de considerações finais, salienta-se, no capítulo que segue, a ambiguidade do entendimento aqui estudado, supostamente havido como unívoco, mas que, submetido a um

minucioso exame exploratório, apresenta fissuras na forma de versões distintas sobre a mesma matéria, com implicações jurídicas manifestamente diferentes. Diante disso, aponta-se para a atual necessidade de efetiva uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste particular, de preferência em torno da hipótese maior, a única sistematicamente lastreada no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, delinea-se uma possível razão pela qual este entendimento, apesar de aparentemente supérfluo, encerra interesse e utilidade do ponto de vista de seu papel como item de jurisprudência, uma vez que estimula, desde o cume do sistema de justiça, que se preste a consideração devida a um meio de prova como qualquer outro, porém historicamente preterido, sujeito ao descrédito social e ao preconceito dos juristas. Uma diretriz que, em conformidade com tendências jurídicas contemporâneas, constitui parte do esforço institucional de prevenção da chamada *injustiça testemunhal*.

CAPÍTULO V – CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Partindo de uma discussão sobre o valor probatório da palavra da vítima no sistema do livre convencimento motivado, este estudo principiou com uma explanação sobre o que se entende por *verdade judicial* naquele sistema de apreciação de provas, tratando-se, a saber, da convicção possível, isto é, aquela que o julgador é capaz de alcançar diante dos elementos de prova levados ao seu conhecimento. Passando, em seguida, à discussão acerca da natureza jurídica das declarações do ofendido, foi afastado, com base no ordenamento jurídico brasileiro, o entendimento de se tratar de mera função auxiliar da Justiça para a obtenção de provas, cuidando-se, de fato de um *meio de prova* propriamente dito. Abordadas as características particulares desse instrumento, sinalizou-se para suas possíveis limitações, sobretudo no que diz respeito ao seu caráter pessoal, que traz ao processo penal informações subjetivas potencialmente “contaminadas” pelos interesses pessoais da vítima, diretamente envolvida no caso.

Na sequência, tratou-se do caráter *interpretativo* da jurisprudência dos tribunais, conceituada como conjunto de decisões sucessivas que, emanadas de certo órgão judicial e orientadas em certo sentido, indicam uma tomada de posição da corte sobre determinada matéria, influenciando juízes individuais a decidirem futuramente de maneira semelhante. Havida como *fonte formal mediata* de direito, a jurisprudência foi, assim, apontada como mecanismo subsidiário em que se apoia o julgador para solucionar os casos que lhe são apresentados. Assinalando-se as principais funções desempenhadas por essa importante fonte de direito, destacou-se seu poder de *influência* sobre todo o sistema de justiça, com o deslinde

de seu caráter *propositivo* sobre o direito, pelo qual introduz atualizações ao modo de se compreender e se aplicar as normas jurídicas.

Dirigindo-se, finalmente, ao tratamento da atual atribuição jurisprudencial de relevante valor probatório às declarações do ofendido, foi destacado o posicionamento assumido pelo Superior Tribunal de Justiça sobre esta matéria, procedendo-se à análise do teor de múltiplos julgados exarados pela corte nos últimos cinco anos, o que permitiu identificar três principais hipóteses de leitura, a depender do modo como os enunciados, colacionados na amostra apresentada, foram formulados. Cuida-se, como visto, das hipóteses aqui denominadas *menor*, *menor mitigada* e *maior*, as quais, com diferentes nuances de significado, desdobram-se em consequências marcadamente dessemelhantes na operação do direito processual penal.

Consideradas no capítulo precedente, essas três hipóteses de leitura revelam, por sua simples identificação, não ser o entendimento do STJ sobre a matéria um item de jurisprudência perfeita e inequivocamente consolidado. A despeito das reiteradas colocações dos ministros da corte de que se trata de um entendimento singular, firme e bem assentado, o que se conclui, de fato, é que subsistem distintas posições interpretativas sob este aparente consenso. Afinal, afirmar *apenas* que a palavra da vítima possui especial relevância, ou que é dotada de relevante valor, *principalmente* se corroborada pelas demais elementos de prova, não é o mesmo que sustentar que as declarações do ofendido serão relevantes *desde que* se mostrem em harmonia com o conjunto probatório do caso, considerado como um todo. Esta variedade de leituras cabíveis é potencialmente perniciosa no sentido de permitir que decisões de órgãos judiciais distribuídos pelo país, além de atos dos demais operadores do direito, reproduzam posições filiadas à aqui chamada *hipótese menor*. Ao se servirem dos enunciados formulados nos termos dessa hipótese, os profissionais do direito promovem, como se procurou explicar, o exercício de práticas estranhas ao sistema de apreciação de provas adotado no Brasil, além de inadmissíveis do ponto de vista do modelo processual penal acusatório. Por esta estrada não somente a segurança jurídica é acometida – pela variedade de decisões que, embora dissonantes, são todas pretensamente apoiadas na jurisprudência do STJ –, mas também se violam princípios particularmente afetos ao direito processual penal, como a presunção de inocência.

No limite, o emprego da hipótese menor para a solução de lides envolvendo a prática de crimes contra a dignidade sexual pode levar a sentenças condenatórias exclusivamente

lastreadas na palavra da vítima, sem nenhum outro suporte probatório. O julgador, dispensado de seu dever de fornecer uma justificativa particular para sua decisão, avança o fundamento genérico de que os delitos contra a dignidade sexual são *difíceis de se demonstrar*, e que, por esse fato, a palavra da vítima é o instrumento preponderante, de modo que os elementos dele derivados têm aptidão, por si mesmos, para demonstrar a materialidade do fato criminoso. Além de representar, como foi posto, uma indevida relativização do princípio da presunção de não-culpabilidade em função da natureza do delito, essa prática se esquivava do necessário confronto a que deve se submeter toda prova processual no sistema da valoração motivada – uma espécie de exceção não prevista e até mesmo vedada em nosso ordenamento. Por sua vez, uma verdadeira estabilização do consenso ao redor da *chamada hipótese maior* haveria de afastar todos os riscos envolvidos no exercício de sua alternativa, submetendo as declarações do ofendido ao regime comum das provas na busca pela verdade judicial. Além disso, uma vez que a atribuição de valor às declarações do ofendido depende de seu confronto com as demais provas obtidas nos autos, para que tal item de evidência possa vir a ser dotado de relevância, faz-se indispensável a presença de outros elementos probatórios que concorram para o amparo da tese incriminadora. Por este motivo, não se admite, no âmbito da hipótese maior, que a palavra da vítima possa, por si só, sustentar uma possível ação penal, muito menos uma sentença penal condenatória, não importando a gravidade ou grau de reprovabilidade do delito em questão, nem tampouco a dificuldade de sua demonstração.

Remanesce, finalmente, o questionamento sobre a *utilidade* de uma interpretação jurisprudencial que apenas reafirma óbvio, a saber, que as declarações do ofendido, como meio de prova, situam-se no mesmo patamar ocupado pelos demais instrumentos de demonstração. Como ensina Rogério Soares de Souza (2014), a jurisprudência tem como funções (a) a interpretação da lei; (b) sua atualização e vivificação; (c) a harmonização da norma com o ordenamento jurídico como um todo; (d) a “humanização” da lei em atenção a seus fins sociais e ao bem comum; (e) a suplementação dos dispositivos legais, vencendo lacunas e estendendo a disciplina jurídica a todos os domínios da vida; e (f) o *rejuvenescimento* da lei, na correção de incongruências e falhas, bem como na constante reelaboração do sistema, de modo a adaptá-lo ao dinâmico e incessante movimento histórico e social. Segundo o autor, esta última função da jurisprudência se destaca por impedir que a lei se torne imune aos avanços da sociedade. O caráter progressivo da atividade jurisdicional, sempre em contato com a realidade concreta, de um lado, e com o ordenamento jurídico, de outro, permitiria ao Poder Judiciário a atualização

do sentido e do alcance das normas jurídicas, reconciliando, pela via jurisprudencial, o direito elaborado no passado com as condições históricas, sociais e culturais do presente.

Consideradas todas as funções da jurisprudência como fonte formal de direito, indaga-se, pois, qual seria a *utilidade* do enunciado da debatida hipótese maior, na circunstância de ser ele cabalmente firmado como entendimento singular do Superior Tribunal de Justiça acerca do valor probatório da palavra da vítima em casos de crimes sexuais. Cumpre lembrar, aqui, a tendência cultural e jurídica inaugurada após o fim da Segunda Guerra Mundial, pela qual novos direitos passaram a ser reconhecidos às vítimas como parte de um esforço global de se prestar assistência a seres humanos que suportem qualquer tipo de agressão. No direito processual penal, como visto, tal corrente ganhou expressão na maior participação das vítimas na persecução do crime e instrução probatória, devendo o Estado ouvi-la e atender às suas necessidades. Sensível a esses novos ventos, portanto, o Superior Tribunal de Justiça estaria jurisprudencialmente assinalando a indispensabilidade da palavra da vítima de crimes sexuais. Situar as declarações do ofendido no mesmo patamar ocupado pelos demais meios de provar, dispensando a seus elementos probatórios o mesmo tratamento a que fazem jus as informações fornecidas pelos demais instrumentos, embora não represente, à primeira vista, um grande avanço no sentido de atualização do direito, traduz-se em importante avanço se considerada a condição da social da vítima nos delitos contra a dignidade sexual.

Uma vez que os alvos de crimes sexuais no Brasil são majoritariamente mulheres, conceder destaque às informações prestadas por este tipo de vítima parece se voltar ao enfrentamento da dupla invisibilidade que recai sobre seu discurso. Isso porque, além do fato de o ofendido no processo penal clássico ser descredibilizado por representar uma fonte “contaminada” pelo seu envolvimento direto na causa, a vítima feminina tende a ser ainda mais menosprezada, em razão do status inferior reservado às mulheres em relação aos homens na sociedade brasileira. Nesse sentido, ao reconhecer à palavra da vítima mulher tratamento idêntico àquele devido a qualquer outro instrumento processual probatório, assinalando a atribuição de relevante valor a seus elementos caso se mostrem coerentes com os demais reunidos nos autos, o STJ estaria fomentando a credibilidade a depoimentos social e juridicamente preteridos, desse modo contribuindo para a prevenção da chamada *injustiça testemunhal*.

De acordo com Tânia Aparecida Kuhnen (2007), injustiça testemunhal é um conceito extraído da obra da autora inglesa Miranda Fricker para designar o descrédito voltado às alegações do depoente em razão de algum tipo de preconceito por parte do ouvinte, preconceito esse baseado em fatores identitários. Nessa perspectiva, grupos socialmente dominantes não só seriam beneficiados em credibilidade epistêmica, mas também controlariam as ações e falas de membros de grupos dominados, por vezes não lhes conferindo o devido crédito. Trata-se de um tipo dissimulado de rejeição da validade de certo testemunho, porque fornecido por um falante diminuído sob a ótica de preconceitos partilhados pelo grupo dominante. Alvos típicos de injustiça testemunhal seriam pessoas pobres, pouco escolarizadas, negros, homossexuais e, o que é pertinente a este trabalho, mulheres. Isto posto, se é verdade que a jurisprudência tem entre suas funções impedir que o direito se torne imune aos avanços da sociedade, sempre o atualizando e rejuvenescendo, talvez caiba reconhecer, simultaneamente, seu papel de, ao revés, impedir que a sociedade se torne imune aos avanços do direito. Afinal, ao assentar que às declarações do ofendido deve ser concedido o mesmo tratamento devido aos demais meios de prova, inclusive àqueles técnicos e objetivos, está a corte superior enfrentando uma inclinação social geral do sistema de justiça no sentido do aviltamento desse instrumento, possivelmente, como assinala Kuhnen, em razão de preconceito havidos por controladores do discurso. Cuida-se, com efeito, de uma possibilidade que, sujeita a verificação, poderia se traduzir no reconhecimento da grande utilidade deste controverso entendimento jurisprudencial.

CAPÍTULO VI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALMEIDA, Vitor Luís de. “A fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado”. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, ano 1, n. 5, ISSN 2497-2536, 2012. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2497_2536.pdf> (Acesso em: 10 set. 2023).

BALTAZAR JR., José Paulo. “Standards probatórios no processo penal”. In: *Revista AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 4, p. 161-185, nov. 2008. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79069754.pdf>> (Acesso em: 30 mai. 2024).

BESSA NETO, Luís Irapuan Campelo. et al. “A aplicabilidade dos standards probatórios ao processo penal brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ISSN 1415-5400, Nº. 165, 2020, págs. 129-158, 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/42147046/A_aplicabilidade_dos_standards_probat%C3%B3rios_ao_processo_penal_brasileiro> (Acesso em 30 ser. 2023).

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> (Acesso em: 14/06/2024).

_____. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. In: *Vade mecum penal temático / Obra coletiva de autoria de Saraiva Educação com a colaboração de Fabiana Dias da Rocha*. 9ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, pp. 251-255.

_____. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm> (Acesso em: 25/11/2018).

_____. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm> (Acesso em: 14 jun. 2024).

_____. Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> (Acesso em: 14 jun. 2024).

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> (Acesso em: 14 jun. 2024).

_____. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Lei Nº 12.845/2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm> (Acesso em: 25 jun. 2024)

_____. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> (Acesso em: 14/06/2024).

CAGLIARI, José Francisco. “A prova no processo penal”. In: *Revista Jusstitia.*, 2001. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/299c16.pdf>> (Acesso em: 10 set. 2023).

CORTEZ NETO, Gabriel. “O papel da vítima frente à persecução penal”. In: *Revista Juris UniToledo*, vol. 4, n. 2, 2019. Disponível em: <<http://www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/3100>> (Acesso em: 10 set. 2023).

COSTA, Álvaro Mayrink da. “Breves apontamentos sobre a reforma dos crimes contra a dignidade sexual da pessoa humana”. In: *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, 2010. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista49/Revista49_29.pdf> (Acesso em: 19 jun. 2024).

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 33ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

DIAS, Thaisa Mangnani; JOAQUIM, Evandro Dias. “O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual”. In: *Revista Juris FIB*, Bauru, vol. 4, ano 4, dez. 2013. Disponível em: <<https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/176>> (Acesso em 19 jun. 2024).

FIGUEIREDO, Isabelle; MOTA, Rogério. “A vítima no processo penal brasileiro – uma análise do artigo 201 do CPP e sua necessária efetivação”. *Revista Ciencias de la Documentación*, vol. 7, n. 2 jul-dez, 2021. Disponível em: <<https://www.cienciasdeladocumentacion.cl/index.php/csdoc/article/view/161>> (Acesso em 19 jun. 2024).

GOMES, Lauro Thaddeu. *A posição da vítima no processo penal brasileiro*. 2011. 122 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4880>. (Acesso em 10 set. 2023).

KUHNEN, T. A. FRICKER, Miranda. *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*. New York: Oxford University Press, 2007. *Princípios: Revista de Filosofia* (UFRN), [S. l.], v. 20, n. 33, p. 627–639, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/7531>>. (Acesso em: 2 jul. 2024).

HAMILTON, Sergio Demoro. “A figura processual do ofendido”. In: *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 46, 2009. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista46/Revista46_69.pdf> (Acesso em: 10 jun. 2024).

HARTMANN, Érica de Oliveira. “Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro”. In: *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, dez. 2003. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1749>>. (Acesso em: 10 jun. 2024).

PINTO, Felipe Martins. “A inquisição e o sistema inquisitório”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 56, 2010. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/116>> (Acesso em: 19 jun. 2024).

RIBEIRO, Jéssica Cavalcanti Barros; SANTANA, Guilherme Sabino Nascimento Sidrônio de. “Interpretação do Direito e do discurso jurídico: uma análise sobre tipos e métodos de interpretação com base na hermenêutica jurídica” In: *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo v. 26, n.1, 2020. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-SBC_v.26_n.1.08.pdf> (Acesso em: 19 jun. 2024).

ROCHA, Ronan. *Especial valor probatório das declarações do ofendido – Critério legítimo de valoração da prova ou clichê jurisprudencial?* JOTA, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/especial-valor-probatorio-das-declaracoes-do-ofendido-01072020>> (Acesso em: 19 jun. 2024).

SOUZA, Rogério Soares de. “A jurisprudência como fonte de direito”. In: *Periódico Científico Outras Palavras*, Brasília, vol. 10, n. 2, 2014, ISSN 2178-6283. Disponível em: <<https://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/view/411>> (Acesso em: 19 jun. 2024).

TORRES, José Henrique Rodrigues. “Dignidade sexual e proteção no sistema penal”. In: *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, 21(2): 7-10, 2011. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822011000200001> (Acesso em: 19 jun. 2024).

VANRELL, Jorge Paulete. *Sexologia forense*. 3ª ed. Leme: JH Mizuno, 2020.