



A SUBSTITUIÇÃO DA PROVA PERICIAL NO CRIME TRANSEUNTE DE ESTUPRO MARITAL

THE REPLACEMENT OF EXPERT EVIDENCE IN THE CRIME OF MARITAL RAPE

<i>Recebido em</i>	29/11/2023
<i>Aprovado em:</i>	05/08/2024

Karine Cordazzo¹

Ruth Imna da Cruz Dias²

RESUMO

O crime de estupro marital possui como sujeito ativo o cônjuge ou companheiro da vítima e esse delito enfrenta complicações quanto a sua comprovação, sendo ele transeunte ou não, tendo em vista a afinidade da vítima para com seu agressor. Neste sentido, através do levantamento bibliográfico e com uma abordagem sob o prisma da perspectiva crítica, o objetivo no presente texto é identificar quais são os principais percalços para compor a materialidade no crime de estupro na constância da união estável ou casamento e identificar como o Poder Judiciário tem reagido a fim de suprir as lacunas legislativas que ocasionam a impunidade do agente.

¹ Doutora em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE (2023). Mestra em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD (2019) - Bolsista CAPES. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera - Uniderp (2017). Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN (2016). Diplomada em Saber Penal y Criminología pela Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología - ALPEC (2019). Professora de Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN) e Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Pesquisadora vinculada ao Observatório de Ciências Criminais e Direitos Humanos (UFGD). Advogada. <https://orcid.org/0000-0003-3465-0792>.

² Mestranda em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul - UEMS (2023). Técnica em secretariado pelo Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Estado do Mato Grosso (2019).



PALAVRAS-CHAVE: Estupro marital. Cônjuge. Companheiro. Comprovação. Poder Judiciário.

ABSTRACT

The crime of marital rape has as its active subject the victim's spouse or partner and this crime faces complications regarding its proof, leaving traces or not, given the victim's affinity for his aggressor. In this sense, through a bibliographical survey and with an approach from the perspective of a critical perspective, the objective in this text is to identify what are the main obstacles to composing the materiality in the crime of rape in the constancy of a stable union or marriage and identify how the Power The Judiciary has reacted in order to fill the legislative gaps that lead to impunity for the agent.

KEYWORDS: Marital rape. Spouse. Partner. Proof. Court.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o estupro faz parte da história da humanidade e está intimamente ligada a história do Brasil desde o seu “descobrimento” e da colonização, afinal, o corpo feminino sempre foi entendido como um objeto e não como detentor de direitos.

Neste sentido, o Brasil apresenta dados que evidenciam que apesar da positivação e da repressão à violência contra a mulher, elas continuam a ser alvo de alguns crimes em razão de sua condição feminina.

De acordo com dados publicados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2023), no ano de 2022 ocorreram 65.569 casos de estupros; 245.713 casos de violência doméstica contra mulher; 613.529 casos de ameaças sofridas por mulheres. Ademais, no primeiro semestre do ano de 2023 ocorreram 34.428 casos de estupros em todo o país, superando o primeiro semestre do ano anterior.



Historicamente as penas aplicadas ao estupro no país eram baseadas na virgindade e na honestidade das vítimas, sendo que o estupro praticado pelo companheiro era encarado como um simples exercício regular do direito. Com o transcurso do tempo, os doutrinadores passaram a abarcar o estupro marital como crime, no entanto tal modalidade comporta diversos obstáculos para sua efetiva comprovação, dentre elas o exame de corpo de delito, elemento probatório indispensável para confirmar o estupro.

O estupro marital geralmente é um crime transeunte, pois ou não deixa vestígios aptos a serem constados pela perícia, ou com o decurso do tempo estes vestígios se perdem não viabilizando a realização de um exame de corpo de delito e em razão do estupro marital ainda ser visto socialmente como um exercício regular do direito, a vítima acaba demorando para denunciar, por não saber que é crime ou por razões ligadas ao vínculo afetivo que mantém com o estuproador.

Portanto, mesmo que a vítima denuncie, tratando-se de um estupro marital transeunte, aquele que não deixa elementos aptos à realização do exame de corpo de delito, ou mesmo que seja realizado o exame demonstra-se inconclusivo, o réu é absolvido por falta de elementos probatórios que comprovem as acusações, acarretando na impunidade do agente.

2 A CONSTRUÇÃO SOCIAL DA MULHER

Todos somos frutos de uma construção social porque o meio em que estamos inseridos nos forma como indivíduos. Dessa forma, quem somos hoje é um produto das nossas relações passadas.

É clarividente que em nossa sociedade, as crianças são ensinadas desde pequenas qual é o seu papel e isso começa a partir pequenas coisas, como a escolha de brinquedos ou as cores que usarão. Assim, desde tenra idade o indivíduo está condicionado a ser



criado de acordo com o seu gênero biológico, o que faz com que seja imposto às pessoas que nascem com o gênero biológico feminino a condição de servidão e submissão.

A autora Judith Butler (2003, p. 26 e 38) afirma que o gênero é uma construção social do sexo, sendo ele construído culturalmente dentro das sociedades, enquanto o sexo é o biológico que nos diferencia. Quando Simone de Beauvoir (1970) afirma que não se nasce uma mulher, mas torna-se uma, ela também faz referência ao gênero e sua construção social. Portanto, pode-se concluir que o gênero é uma construção que impõe às mulheres e aos homens papéis dentro da sociedade.

A autora Keila Meireles dos Santos (2013), em seu artigo “A construção social da mulher”, afirma que a mulher é uma construção masculina, porquanto o que ela é ou faz é definido pelo que o homem entende do que vem a ser mulher. Tal fato está tão intimamente ligado às sociedades que chega a ser uma missão quase impossível desassociar a mulher do lhes foi imposto.

O autor Pierre Bourdieu (2012, p. 17), em sua obra que “A dominação masculina”, afirma que:

A divisão entre os sexos parece estar “na ordem das coisas”, como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas [...], em todo o mundo social e, em estado incorporado nos corpos e nos *habitus* dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção de pensamento e de ação.

Afirma-se, portanto, que a concepção do papel feminino e masculino é fruto de uma evolução histórica e todos nós somos obrigados a nos submeter a isso por meio da coercitividade social.

No tocante aos papéis impostos à mulher na seara da família, ao longo da história, muitos autores se propuseram a conceituar a unidade familiar. Por exemplo, o autor Friedrich Engels (2002, p. 61) definia a família como sendo um conjunto de escravos pertencentes a um chefe de família, mas este conceito evoluiu muito nas últimas décadas.

A família era um conjunto de pessoas, ligadas pela consanguinidade ou laços civis, formadas pelo pai, a mãe e a sua prole, mas atualmente tem se entendido que não precisa haver um vínculo sanguíneo, bem como a figura paterna e materna não estão mais



atrelados a uma questão de gênero. Além disso, há até mesmo famílias, sem a presença de figuras paternas ou maternas e famílias pluriespécies, formadas por humanos e não humanos.

No que tange ao direito civil, Pablo Stolze Glaciano e Rodolfo Pamplona Filho (2022, p. 52) afirmam que não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, pois qualquer tentativa nesse sentido restaria infrutífera.

A doutrina entende, em síntese, que a família é ligada por laços de parentesco civis, sanguíneos ou por afinidade, mas não há como defini-la de forma mais objetiva, haja vista as evoluções sofridas no âmbito social.

Apesar da evolução histórica das sociedades, a mulher ainda possui como finalidade de existência, a maternidade, submissão e abnegação, o que sofre uma grande influência do patriarcado, um sistema social fundamentado em uma cultura que favorece os homens.

De acordo com Gerda Lerner (2019) o patriarcado levou cerca de 2.500 anos até ser concluído e a base de sua organização é a família patriarcal que criava suas regras e valores. O patriarcado baseia-se na distinção de gêneros e suas funções, no qual a sexualidade dos corpos femininos limitava-se a propiciar o prazer masculino e a procriar.

A historiadora ressalta que o desenvolvimento da agricultura no período neolítico fomentou a troca de mulheres entre as tribos, porque quem detinha o maior número de mulheres era capaz de ter mais descendentes, conseqüentemente mais mão de obra. As mulheres tornaram-se, portanto, uma propriedade de seus maridos ou de suas famílias.

No decorrer da história da humanidade as mulheres foram vendidas, compradas e dadas em garantia de dívidas, mas o que se estava negociando não era a mulher em si, mas a sua sexualidade e sua capacidade reprodutiva.

Dentro das classes sociais, historicamente, há uma subdivisão entre os homens e mulheres, pois por mais que uma classe detivesse mais poder que outra, a mulher ainda ocupava um lugar diferente do homem em sua estrutura.



Na dinâmica escravocrata, o homem e a mulher serviam de trabalhadores, porém as mulheres tinham a obrigação de procriar ao máximo para fornecer mais mão de obra aos seus senhores. A mulher escravizada tinha a sua sexualidade e sua reprodutividade comercializada, enquanto a mulher escravizada e concubina a depender do seu desempenho sexual poderia elevar seu *status* e o de seus filhos, e a esposa “livre”, cujos seus serviços sexuais e a reprodução oferecidos a um homem das classes elevadas lhe dava direito a propriedades e a direitos legalmente reconhecidos.

Observa-se que todas elas têm em comum a falta de liberdade sobre seus próprios corpos e isso está intrinsecamente ligado à sua condição de mulher. Portanto, conclui-se que a exploração de uma classe sobre a outra sempre foi marcada pela exploração sexual das mulheres, sendo essa dominação por poder econômico, informada pela etnia, gênero ou outro.

O Brasil fora “fundado” por meio do genocídio, estupro e escravização de corpos tidos como indignos sob uma especulação de que eram descendentes de pecadores.

O cristianismo, apesar de ser uma religião que prega o amor como sendo o principal mandamento, foi um mecanismo de dominação utilizado pelo colonizador e pela igreja para perpetuar ideias escravocratas e de dominação masculina, assim como ocorreu e ocorre em outras religiões.

A bíblia traz no livro de Efésios, capítulo 5, versículo 22, uma ordenança que diz que a esposa deve ser submissa ao seu marido, como ao Senhor Deus, o que pode trazer a ideia de que tudo o que ocorre na constância da união deve ser aceito por parte da mulher, pois o divórcio é condenado no cristianismo.

No entanto, parte deste capítulo é esquecido por pura conveniência. O versículo 25, do referido capítulo, traz a determinação de que o marido deve amar sua esposa como Cristo amou a igreja, de modo a dar sua vida por ela, se necessário.

Entretanto, os dados de violência no Brasil evidenciam que o cristianismo, no que tange a suas ordenanças, só se aplica às mulheres, pois, em que pese seja um país majoritariamente cristão, possui dados de violência doméstica que não condizem com as escrituras sagradas supracitadas.



Sendo assim, as mulheres acabam por permanecerem em relacionamentos abusivos, uma vez que tais violências restam normalizadas, quando não legitimadas por instituições fulcrais na sociedade.

3 CONCEITOS ESSENCIAIS

3.1 ESTUPRO

O estupro é um dos únicos crimes em que o primeiro e principal suspeito é a própria vítima. Nesta toada, poderia se imaginar que isso não figuraria como uma possibilidade dentro dos limites de atuação do Poder Judiciário – que deveria estar orientado em seus julgamentos pela perspectiva de gênero, no entanto, a partir da análise de casos concretos uma diferente realidade é apresentada, notadamente deletéria para as mulheres vítimas de crimes contra a dignidade sexual.

Em 2020, uma jovem de 15 anos foi estuprada coletivamente por cerca de 4 horas, tendo a sua vagina foi dilacerada, hemorragia interna e precisou passar por três cirurgias, no entanto todos os denunciados foram absolvidos. Na sentença, o magistrado afirmou que a vítima apresentou contradições no que diz respeito a ser ou não virgem, além de ter sido a responsável por marcar o encontro entre eles, o que evidenciaria que houve o seu consentimento; além disso o magistrado recomendou que o Ministério Público a investigasse por denúncia caluniosa. O Ministério Público, por sua vez, decidiu ingressar com recurso, pois apesar dessa discrepância, a jovem empurrou seus agressores, o que tornaria clarividente o seu dissenso. (Averbuck, 2020)

Veja-se que o principal elemento para caracterização do crime de estupro é o dissenso da vítima, sendo assim, é o mais essencial para a judicialização, mas a doutrina não possui um entendimento pacificado quanto a sua conceituação.



Vejamos o entendimento de Victor Eduardo Rios Gonçalves (2022, p. 1227):

Deve, ademais, ser um dissenso sério, que indique que ela não aderiu à conduta do agente. Se durante um encontro uma pessoa diz à outra que não pretende manter relação sexual naquele momento, mas não toma nenhuma atitude quando ela começa a tirar sua roupa e não protesta de alguma forma contra o ato sexual, significa, na prática, que não houve emprego de violência física ou de grave ameaça, o que impede o enquadramento da conduta como estupro.

Em contraponto, André Estefam (2015) entende que é necessária uma resistência séria e inequívoca da vítima, mas o simples “não!” da vítima já pode vir a ser configurada como uma manifestação de sua vontade, não sendo necessário uma resistência violenta, até porque isso poderia a colocar em riscos ainda maiores.

O Código Penal brasileiro, dispõe em seu artigo 213, caput, a conceituação do crime de estupro, nos seguintes termos: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.”

O constrangimento é o núcleo desse tipo penal e indica forçar, compelir ou obrigar alguém, mediante a violência ou uma grave ameaça, que deve ser séria e idônea, não importando o gênero da vítima, sua honestidade ou se comercializa ou não o próprio corpo.

Ademais, na primeira figura típica temos a conjunção carnal que consiste no coito vaginal, independente da penetração completa ou da ejaculação. Na segunda figura típica, há um constrangimento que consiste em praticar ou obrigar que a vítima permita com que com nela se pratique outro ato diverso da conjunção carnal, a exemplo o sexo oral, anal ou a masturbação.

Tais elementos compõem o tipo objetivo do crime, enquanto o tipo subjetivo é o dolo específico, pois o agente possui a vontade de realizar essa conduta já visando esse fim. Dessa forma, conclui-se que o crime de estupro não comporta a forma culposa.

O autor Victor Eduardo Rios Gonçalves (2022, p. 1499), afirma:

No crime de estupro, a vítima é coagida, obrigada a realizar o ato sexual. Premissa do crime, portanto, é o dissenso da vítima, isto é, que o ato seja realizado contra sua vontade. Deve, ademais, ser um dissenso sério, que indique



não ter a vítima aderido à conduta do agente. Por isso, não há crime quando um casal está se beijando e o homem começa a tirar a roupa da mulher e, embora ela diga inicialmente para ele parar, acaba aderindo ao ato sexual e permitindo que ele acaricie suas partes íntimas sem qualquer objeção. Ocorre que, em tal caso, não se mostrou presente o emprego de violência ou grave ameaça. De outro lado, não é necessária à configuração do crime a chamada “resistência heroica”, em que a vítima luta fisicamente com o agente até suas últimas forças. Veja-se, por exemplo, a hipótese do estuprador que está armado, em que a luta por parte da vítima só lhe traria riscos maiores (até de morte). O crime, porém, está perfeitamente delineado em razão do emprego da grave ameaça.

Nesse sentido, compreende-se que o estupro requer elementos básicos, sendo eles: 1) o constrangimento com grave ameaça ou mediante violência; 2) o dissenso da vítima; 3) a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso.

3.2 MATERIALIDADE

Ao receber a denúncia o juiz deve decidir se ela se adequa aos requisitos previstos no artigo 395 do Código de Processo Penal.

Entre eles há o que se denomina por justa causa, que consiste no conjunto probatório que traz indícios de autoria (evidencia quem pode ter sido a pessoa responsável pelo crime ou infração) e a materialidade (evidencia que o crime ocorreu).

Nos casos de crimes intransientes, que deixam vestígios, é indispensável que haja o exame de corpo de delito entre os elementos probatórios presentes na queixa ou na denúncia. Nesses casos, nem mesmo a confissão do acusado substitui a lacuna gerada pela ausência do exame, nos termos do art. 158, caput, do Código de Processo Penal.

Após o recebimento da denúncia, se o juiz não a rejeitar por falta de justa causa (artigo 395 do Código de Processo Penal), quando ausente o exame de corpo de delito em um crime de estupro marital, certamente a defesa do réu vai se manifestar pela nulidade do processo, nos moldes do artigo 564, inciso III, alínea “b” do Código de Processo Penal, uma vez que falta uma das fórmulas essenciais da ação, pois sem os elementos probatórios mínimos a acusação não conseguiria sustentar sua tese, logo, não se poderia falar em autoria de um crime em que sequer foi provado, prevalecendo o *in dubio pro reo*.



3.2.1 As provas utilizadas no crime de estupro

A partir da ciência de que ocorreu um delito de violação da liberdade sexual de alguém, por meio do estupro, inicia-se uma investigação criminal para a apuração da materialidade e da autoria, ora mencionados. Ambos os elementos contribuem para a formação da verdade real, interferindo diretamente no julgamento do magistrado.

Com a formação do relatório da polícia judiciária e a sua juntada no processo, cabe ao juiz avaliar as provas de 3 formas: a) livre convicção; b) a prova legal; c) persecução racional (Nucci, 2013, p. 404).

A livre convicção é a valoração da prova, sem que haja a necessidade de motivar, enquanto a prova legal é a tarifação de uma prova produzida nos autos, neste caso o legislador estabelece o valor da prova e o magistrado fica limitado em seu julgamento. Por conseguinte, a persecução racional trata-se do livre convencimento motivado, possui respaldo no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e é majoritariamente adotada pelo processo brasileiro. Este livre convencimento deve ser respaldado nas provas produzidas e na legislação, razão pela qual é conhecido como motivado.

Os principais meios de prova utilizados para a elucidação de um estupro são: a) exame pericial; b) prova testemunhal; c) depoimento da vítima e confissão. É sabido que o delito de estupro quando ocorre na constância do lar, raramente deixa uma testemunha, bem como o réu confessa por questões subjetivas, então os principais elementos de prova no estupro marital passam a ser somente o exame pericial e o depoimento da vítima.

Todavia, não é sempre que as vítimas conseguem reconhecer esta violência e muitas nem conseguem denunciar seus parceiros, por inúmeros fatores subjetivos e objetivos atrelados a sua realidade.



Nesse cenário, questionasse no presente trabalho como a justiça brasileira poderá assegurar os direitos dessa vítima se o crime não deixar vestígios aptos a serem contatados em um exame pericial. Em especial, se for tarde demais para a sua realização ou se a defesa do réu alegar que a vítima mente e que a relação sexual foi consentida.

4 A JURISPRUDÊNCIA NO TOCANTE AO CRIME DE ESTUPRO TRANSEUNTE NA CONTÂNCIA DO CASAMENTO OU DA UNIÃO ESTÁVEL

A jurisprudência brasileira, aos poucos, vem proferindo decisões com relação a julgamentos por crimes contra a dignidade sexual, no sentido de aceitar provas diversas do exame pericial, valorando mais a verdade real do que o *in dubio pro reo*.

No entanto, é necessário que existam outros elementos probatórios para que não seja declarada a nulidade em razão da ausência da prova. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL N. 1.624.956 - RO (2016/0237174-0) RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA RECORRENTE: H DE D F ADVOGADOS: WILSON MARCELO MININI DE CASTRO E OUTRO (S) - RO004769 VIVIANE ANDRESSA MOREIRA - RO005525 PABLO EDUARDO MOREIRA - RO006281 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA DECISÃO Cuida-se de recurso especial de H DE D F, fundado no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado (e-STJ fl. 260): Estupro e cárcere privado. Negativa de autoria. Palavra da vítima. Credibilidade. Absolvição. Impossibilidade. Recurso não provido. Nos crimes de estupro, a ausência de exame de corpo de delito pode ser suprida por prova testemunhal, nos termos do art. 167 do CPP. **O exame para a comprovação desses crimes não é imprescindível, sobretudo quando existentes outros elementos de prova que demonstrem a materialidade, como as declarações da vítima e das testemunhas. A palavra da vítima, em sede de crime contra a dignidade sexual, em regra, é elemento de convicção de alta importância, considerando que nesse tipo de crime, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios (STJ, HC 135.972/SP). Se há coerência, verossimilhança e harmonia com o restante da prova, não há que se falar em inexistência de prova para a condenação. [...] No mais, nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, a ausência de exame de corpo de delito, por si só, não é causa de nulidade ou induz absolvição, diante da inviabilidade da perícia ou por terem desaparecido os vestígios.** Nesse sentido, confira-se: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. SEXO ORAL.



EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. CRIME QUE NÃO DEIXA VESTÍGIOS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS. VALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO [...].4. **"A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos de natureza sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado"** (REsp. 1.571.008/PE, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Dje 23/2/2016). 5. Habeas Corpus não conhecido. (HC 301.380/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2016, Dje 21/06/2016) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PALAVRA DA VÍTIMA, QUE, DE QUALQUER FORMA, NOS CRIMES DE ESTUPRO. É ELEMENTO PROBATÓRIO DE RELEVANTÍSSIMO VALOR. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA [...] 4. **Não prospera a alegação de que a ausência de exame de corpo de delito impede o reconhecimento da configuração do delito cometido pelo Paciente, pois "[a] palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios"** (STJ, HC 135.972/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, Dje de 07/12/2009.) 5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 273.447/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2014, Dje 30/04/2014) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CONTINUIDADE DELITIVA. 1. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. [...]. 5. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PERÍCIA REQUERIDA PELA DEFESA. PLEITO INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. PRESCINDIBILIDADE DE SUA FEITURA. MATERIALIDADE COMPROVADA E AUTORIA CONFIRMADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. [...]. 10. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 5. **A não determinação da realização de perícia tal como requested pela defesa não acarreta a nulidade, eis que não é o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da materialidade do delito e da autoria delitiva, em especial se os demais elementos carreados aos autos conduzem para a condenação do inculpado. [...]. 9. Não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.** 10. Habeas corpus não conhecido. (HC 212.366/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2014, Dje 24/04/2014) A revisão do entendimento perfilhado pelo acórdão recorrido, **de que a materialidade delitiva ficou comprovada pelos fatos constantes em ocorrências policiais, ficha de encaminhamento do Hospital Regional de Ariquemes/RO e Ficha de Notificação por Abuso Sexual da vítima, que precisou se manter internada para atendimento especializado, demanda revolvimento de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula n. 7/STJ.** Assim, além das Súmulas n. 83 e 7 desta Corte impedirem o seguimento pela divergência jurisprudencial, esta sequer restou demonstrada nos moldes exigidos pelo CPC e Regimento Interno desta Corte, pois os acórdãos paradigmas foram citados apenas por suas ementas, sem o devido confronto analítico, não se divisando, assim, a perfeita identidade de bases fáticas entre as hipóteses confrontadas. [...] Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento. Concedo



habeas corpus, de ofício, para o fim de reduzir a fração de aumento pela continuidade delitiva para 1/3, na forma da fundamentação supra [...]. (STJ - REsp: 1.624.956 RO 2016/0237174-0, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Publicação: DJ 05/12/2017, grifo nosso).

No caso supracitado, uma mulher foi estuprada por seu companheiro durante alguns dias, além de tê-la mantido em cárcere privado. Entretanto, nenhum dos estupros deixou vestígios e os magistrados valoram outras provas, desde que houvesse elementos o suficiente para que se evidencie o crime e a autoria delitiva.

Neste caso, a vítima fora mantida em cárcere privado e fora estuprada por seu companheiro, mediante violência e grave ameaça, e apesar de não haver vestígios que pudessem compor o exame de corpo de delito, haviam outros elementos probatórios, sendo eles: a) Ocorrência dos policiais, que presenciaram a situação degradante em que a vítima se encontrava; b) Ficha de notificação por abuso sexual; c) Encaminhamento ao Hospital Regional. Tais elementos auxiliaram na comprovação do delito e mais que isso, para que o réu fosse condenado.

Entretanto, há divergências no que tange à preponderância da jurisprudência sobre normas legislativas e o princípio que salvaguarda o réu.

Veja-se, não há dados seguros e confiáveis quanto aos índices de absolvições nos crimes de estupro por falta de elementos probatórios. A verdade é que por mais que existam pesquisas sobre violência pública, elas não precisam quantas dessas vítimas são companheiras ou cônjuges de seus abusadores e não há como quantificar quantas mulheres não chegaram sequer a registrar um boletim de ocorrência.

Haja vista os índices de violência, é evidente que crimes assim podem estar ocorrendo em vários lares do país, mas sem uma quantificação o legislador não se vê no dever de buscar as amparar, cabendo ao poder judiciário identificar o problema e trabalhar para a sua resolução.

É perigoso deixar que um magistrado tome decisões sem respaldo, mas como visto acima, o mesmo precisa fundamentar o seu convencimento e precisa pautá-lo em elementos probatórios que evidenciem o crime, mesmo que ausente o exame de corpo de



delito. Nesses casos, o recomendável seria a condenação, não havendo que se falar em princípio do in dubio pro reo.

Da mesma forma, não há que se discutir sobre incidência deste princípio supracitado no que diz respeito à palavra da vítima em casos de crimes sexuais, pois há uma valoração diferenciada de sua palavra justamente pela dificuldade em haver elementos probatórios aptos a serem identificados em um exame pericial. Sendo assim, a relativização do in dubio pro reo já ocorre, mas aplicado à palavra da vítima e agora está sendo aplicado a outros elementos probatórios diversos que sejam capazes de indicar que houve o crime, garantindo uma maior crença no judiciário e amparo à vítima.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que as mulheres ocupam um lugar de subserviência diante da sociedade, em decorrência do seu papel de gênero, que lhe foi imposto historicamente. A figura da mulher é vista como um objeto e não como um sujeito de direitos, razão pela qual é a principal vítima de crimes sexuais, porque ainda ocupa um local de servidão diante do homem.

Tal visão perdura até mesmo dentro de uma relação afetiva, como o casamento ou união estável e além disso, a cultura da objetificação feminina influencia os parceiros a exigirem de suas companheiras o sexo, como se fosse seu dever suprir as “necessidades” masculinas.

Todos esses fatores estão diretamente ligados aos estupros dentro de uma relação afetiva e ao silenciamento da vítima, pois se ela acredita que seu parceiro tem direitos de exigir-lhe a prática sexual, não compreendendo que houve uma violação do seu corpo e de seus direitos. Além do mais, a relação abusiva é composta por momentos de lua de mel e momentos de violência, fazendo com que ela se sinta em débito por não o suprir sexualmente e não o denuncie.



Em contraponto, as mulheres que compreendem que o sexo forçado é um crime, mesmo quando praticado por seu parceiro, enfrentam obstáculos sociais e no âmbito do judiciário, pois é difícil de se comprovar que o sexo não foi consentido se tratando de uma relação afetiva, bem como não há uma certeza de que o exame de corpo de delito, que é obrigatório em crimes transeuntes, identifique que houve de fato uma violação. Ademais, há também o julgamento social, pois majoritariamente ainda se perpetua a ideia de haja um dever conjugal de atender seu companheiro sexualmente.

No âmbito do judiciário, há uma dificuldade em se amparar a vítima, em razão de tudo o que foi exposto. Entretanto, a passos curtos o judiciário tem identificado o problema na comprovação desses crimes e tem aberto um precedente importantíssimo para garantir a dignidade e a liberdade sexual dessas mulheres, coisa que no decorrer da histórica jurídica do Brasil não ocorria.

Todavia, é clarividente que todas as circunstâncias externas precisam ser favoráveis à vítima e ela precisa contar com a sorte para que existam outros meios probatórios, bem como da boa vontade do magistrado para buscar precedentes de decisões que não declaram a nulidade do processo por ausência do exame de corpo de delito, razão pela qual é de extrema importância que tal entendimento de que havendo outros elementos probatórios é possível a condenação do acusado passem a ser consolidados a fim de proteger as vítimas e as incentivar a levar suas dores ao poder público.

REFERÊNCIAS

AVERBUCK, Clara. **Juiz culpa adolescente de 15 anos de idade por estupro coletivo e MP contesta absolvição de acusados**: a menina teve a vagina dilacerada, hemorragia interna e teve que passar por três cirurgias. Fórum, 2020. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/brasil/2020/1/30/juiz-culpa-adolescente-de-15-anos-por-estupro-coletivo-mp-contesta-absolvio-de-acusados-68362.html>. Acesso em: 22 de dez. de 2022.



BEAUVOIR, S. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. E-book.

BUTLER, J. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 26 e 38.

BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 de jul. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.015, 7 de Agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm#:~:text=%E2%80%9CViola%C3%A7%C3%A3o%20sexual%20mediante%20fraude&text=Ter%20conjun%C3%A7%C3%A3o%20carnal%20ou%20praticar,a%206%20\(seis\)%20anos](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm#:~:text=%E2%80%9CViola%C3%A7%C3%A3o%20sexual%20mediante%20fraude&text=Ter%20conjun%C3%A7%C3%A3o%20carnal%20ou%20praticar,a%206%20(seis)%20anos). Acesso em: 19 de fev. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial de n. 1.624.956-RO (2016/0237174-0)**. Recorrente: H de D. F. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 05/12/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=78809744&num_registro=201602371740&data=20171205. Acesso em: 10 de mai. de 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública** (arts. 213 a 359-H). 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; JÚNIOR, Roberto D.; e outros **Código penal comentado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593914. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593914/>. Acesso em: 18 de fev. de 2023.



EFÉSIOS. In: BÍBLIA. Português. **Bíblia de Estudo Pentecostal**. Tradução de: João Ferreira Almeida. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1995.

ESTEFAM, André. **Direito Penal, volume 3: parte especial** (arts. 184 a 285). 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FORÚM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência contra a mulher**. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/painel-violencia-contr-a-mulher/>. Acesso em: 10 de out. de 2023.

FORÚM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência contra meninas e mulheres em 2023**. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/11/violencia-contr-meninas-mulheres-2023-1sem.pdf>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência contra mulheres em 2021**. São Paulo. 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/03/violencia-contr-mulher-2021-v5.pdf>. Acesso em: 05 de out. de 2022.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil - direito de família**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

GONÇALVES, Victor Eduardo R.; LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Penal - Parte Especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597738. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597738/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens**. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 2019. E-book.

NUCCI, Guilherme de S. **Código Penal Comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.p. 1007. E-book.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual De Processo Penal e Execução Penal**. 10 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 404.

SANTOS, K. M. **A construção social da mulher**. Portal Gelédes, 2013. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/a-construcao-social-da-mulher/#:~:text=A%20mulher%20%C3%A9%20uma%20constru%C3%A7%C3%A3o,autorizadas%20ou%20desautorizadas%20a%20desempenhar>. Acesso em: 17 de dez. 2022.