

A PROVA MATERIAL NOS CRIMES SEXUAIS

Rúbia Abs da Cruz

Advogada, Coordenadora do programa de advocacia feminista da Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, Bolsista pela Fundação Carlos Chagas do Projeto GRAL, 2002.

Introdução

Neste artigo, pretende-se abordar a importância da perícia na determinação da materialidade nos crimes sexuais e a forma como esses crimes têm sido julgados pelo Poder Judiciário na ausência desta prova. O texto é propositivo em relação a uma nova forma de utilização dos meios de prova existentes nos crimes sexuais: o exame psíquico nas vítimas, ainda pouco utilizado pelo Judiciário. Ainda hoje, a característica principal do sistema processual penal, quando está em julgamento a violência sexual, é um profundo desinteresse pela vítima.

No processo penal, são resguardados os direitos individuais do réu, que, em sua grande maioria, é absolvido pelo benefício da dúvida, decorrente da falta de provas. É importante apontar que a falta de provas, apesar de ser a justificativa legal, não é normalmente o que decide, pois as influências culturais e concepções morais dos operadores atuam indiretamente no julgamento.

Não se pretende, nesta análise, discorrer sobre as diversas definições teóricas ou sobre os tipos penais de violência sexual, mas, sim, abordar questões morais e culturais que envolvem o tema e sugerir novas formas de utilização dos meios de provas nesses delitos, que contemplem uma maior efetividade jurídica e conseqüente justiça, contribuindo para a redução da impunidade em crimes desta natureza. Isto não significa concordância com as penas altas atribuídas aos crimes sexuais (isto ensejaria uma outra discussão). A proposta é a utilização do exame psíquico da vítima como meio de prova usual no processo penal, para que não ocorra a impunidade quando evidenciada a violência sexual.

A lei, apesar de proteger a liberdade sexual, não contempla o fenômeno como um todo. São atribuídos significados culturais à violência sexual que não se encontram circunscritos no Código Penal, na Constituição Federal e nas Convenções Internacionais, ou seja, estão fora da ordem que rege os direitos e tipifica os atos criminosos. Apesar de a violência sexual ser considerada um ato condenável pelo direito, este, ao que tudo indica, não se preocupa em condenar os agressores como forma de coibir o ato e nem em tratar vítimas e agressores, buscando dirimir este problema social:

“Nem sempre é absoluta, coerente e linear a relação que existe entre a norma positiva, a norma aplicada aos casos e os valores presentes na sociedade. Fica patente que o momento de aplicação do Direito é muito mais do que momento de mecânica subsunção do fato à norma positiva jurídica. É o momento supremo do direito em que ressaltam muito mais os valores do que fatos sociais. Contudo, os valores sociais, por vezes travestidos em estereótipos e preconceitos discriminatórios, atuam subrepticiamente, inconscientemente nas argumentações dos operadores do Direito, impedindo-os de desempenharem suas funções tendo em vista o respeito, a dignidade e a justiça”.¹

A mensagem veiculada por estes agentes, muitas vezes, reforça a idéia de que, nos crimes sexuais, a vítima tem de provar que não é culpada e que, portanto, não concorreu para a ocorrência do delito.

Os operadores do direito não têm atuado de forma criativa e ativa em relação às providências que poderiam melhor garantir a efetividade do processo legal, em parte pela falta de sensibilização para as questões de gênero.

1. A prova material

Nos crimes sexuais que deixam vestígios, como o estupro e o atentado violento ao pudor, será indispensável o exame de corpo de delito, de acordo com o artigo 158 do Código de Processo Penal. Entretanto, a prova testemunhal poderá suprir a falta do exame (artigo 167, CPP), mas testemunhas em casos de violência sexual são raras. A perícia usualmente utilizada nos crimes sexuais

¹ PIMENTEL, Sílvia SCHRITZMEYER. Ana Lúcia. PADJIARJIAN, Valéria. *Estupro: Gênero e Justiça*. In *Cultura & Saúde*. janeiro/março 1999. p. 24.

é realizada por médicos perito legistas e serve para comprovar a materialidade, consistindo na realização do exame do corpo de delito, por meio do qual o perito buscará evidências – tais como presença de esperma, ruptura do hímen e lesões corporais – da prática de conjunção carnal ou de algum ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Na maioria dos casos, esta prova pericial não basta para que seja possível comprovar a materialidade, restando aos operadores do direito buscar outros meios de prova para averiguar os fatos; o que na prática quase não ocorre.

Além disso, existem dificuldades para a realização deste exame, que sequer é disponibilizado em muitas cidades do interior. As instalações e os recursos dos departamentos médico-legais são precários, faltam recursos humanos, e, especialmente, existe a desinformação das vítimas sobre a importância deste exame para o processo penal.

Art. 159. Os exames de corpo de delito e as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais.²

É importante mencionar que há a possibilidade de realização de outras perícias de acordo com o Código de Processo Penal, mas não são normalmente requeridas pelas partes ou determinadas pelo juiz nos crimes sexuais.

Art. 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados.³

Estes artigos viabilizam integralmente a proposta de realização de exame pericial psíquico nas vítimas de crimes sexuais. É uma proposta que encontra respaldo legal, necessitando somente da aceitação e utilização dos operadores do direito na busca da verdade real.

Ressalta-se o “Estudo Epidemiológico Sobre Violência Sexual Contra Mulheres”⁴, realizado no Departamento Médico-Legal de Porto Alegre, sobre os exames do corpo de delito realizados em casos de conjunção carnal, que são considerados tão importantes nos crimes sexuais. Foram analisados 1.063 laudos, verificando-se que em 70% dos casos as vítimas não apresentavam

² GOMES, Luiz Flávio (org.). *Código Penal. Código de Processo Penal e Constituição Federal*. 4 ed., Editora Revista dos Tribunais, 31/12/2001. p. 380. Grifei.

³ Idem., p. 380.

⁴ VAZ, Márcia; BENFICA, Francisco Silveira e FRÓES, Karen. *Estudo Epidemiológico Sobre Violência Sexual Contra Mulheres: A Experiência do Departamento Médico-Legal de Porto Alegre/RS*. In *Revista Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 33, n. 88, p. 101-116, 2000. Estudo comparado de 1.063 exames de conjunção carnal realizados no período de janeiro de 1998 a dezembro de 1999.

evidências de violência. A coleta de material para pesquisa de espermatozoides foi realizada em 48% dos casos, sendo que o exame evidenciou a presença de células masculinas em 50% dos casos, ou seja, em menos de 25% do total de casos. Além disso, constatou-se que 40% das mulheres realizam o exame dois dias após o evento, o que dificulta a comprovação da relação sexual ou de vestígios de violência.

Outra pesquisa⁵ realizada no mesmo período pelo Departamento Médico-Legal de Porto Alegre analisou 24 processos de estupro ou atentado violento ao pudor e constatou que, em 90% dos processos em que houve absolvição, não havia perícia comprovando a materialidade. Nesta mesma pesquisa, quando os réus eram condenados, mesmo sem o exame pericial, analisaram-se os critérios utilizados pelos operadores do direito e concluiu-se que, na prática, o discurso girava em torno de questões fáticas. A ilicitude do ato propriamente dita é posta de lado, valorizando-se o comportamento do réu e da vítima no meio social em que vivem.

Há uma série de valores que são inerentes aos nossos costumes e que são repassados nas manifestações dos profissionais do direito. Tanto o réu quanto a vítima são julgados. O primeiro, pelo delito, e a segunda, pela sua vida pregressa e seu comportamento. O que será avaliado é a forma como o agente e a vítima estão inseridos no contexto social em que vivem, de acordo com os papéis que, através dos tempos, foram estipulados a homens e mulheres. Essa compreensão do fenômeno da violência sexual enquadra-se na noção sociológica de gênero.

Nos crimes sexuais, ocorre uma verdadeira inversão de valores: a vítima vê-se obrigada a provar que não contribuiu, de forma alguma, para a ocorrência do fato e que vive de acordo com o papel determinado pelos padrões sociais preestabelecidos.

A referida pesquisa conclui que, no nosso meio, é pouco freqüente uma sentença absolutória quando a perícia demonstra a materialidade da violência sexual, mas, nos 43% dos casos que tiveram sentença condenatória em primeiro grau, a perícia não determinou a materialidade do fato, o que levou à conclusão de que a prova pericial não guarda relação direta com os índices de condenação. Apesar de não ter sido objeto da pesquisa, chegou-se à outra conclusão: existe despreparo dos operadores do direito ao requererem a perícia e ao trabalharem com os laudos fornecidos pelos peritos.

⁵ BENFICA, Francisco Silveira e SOUZA, Jeiselaure Rocha. *A Importância da Perícia na Determinação da Materialidade dos Crimes Sexuais* (mimeo). Pesquisa realizada por peritos médico-legais no DML de Porto Alegre em 24 processos que tramitaram no período de 1997 a 1999.

Pesquisas⁶ têm apontado que, em 60% a 80% dos casos, a violência sexual ocorre com vítimas dos 0 aos 20 anos, em crianças e adolescentes do sexo feminino, sendo os agressores familiares ou conhecidos em 60% a 80% dos casos (o pai é apontado como o principal agressor).

Em relação à condenação nos crimes sexuais, o perfil dos agressores não foge à regra: fazem parte das camadas pobres da sociedade, e o perfil sócio-econômico coincide com o das vítimas, o que se coaduna com o mencionado acima, ou seja, são da mesma família ou comunidade.

Outro aspecto muito importante apontado pela pesquisa do Departamento Médico-Legal foi a baixa constatação de violência física ou de utilização de armas. Isto nos indica, mais uma vez, o caminho de que a violência sexual ocorre com a utilização do temor da vítima em relação ao agressor, o que vai ao encontro com o perfil deste, que normalmente é parente ou conhecido da vítima e exerce sobre ela algum poder.

Esta foi a conclusão também de outra pesquisa publicada⁷ em que as autoras analisaram 50 processos e 101 ementas de estupro, em que houve a constatação da não utilização de instrumentos como armas ou outros objetos pelo agressor, sendo alta a probabilidade de que a maior força física do homem e a intimidação pelo uso da violência psicológica sejam os fatores determinantes para neutralizar a resistência da mulher.

A pesquisa realizada por Sônia Rovinski, referente ao transtorno de estresse pós-traumático em mulheres vítimas de estupro, conclui, em análise preliminar,

⁶ MITIDIEIRO, Ana Cristina. Conforme os dados coletados no Serviço de Atendimento Psicossocial do Departamento Médico-Legal de Porto Alegre no ano de 2000, em um total de 277 casos de violência sexual, 221 vítimas têm entre 0 e 20 anos de idade e 253 são do sexo feminino. Ver também BENFICA, Francisco. VAZ, Márcia. FRÓES, Karen. *Op. cit.* Na amostra de 1.063 exames realizados. 60% dos casos corresponderam à faixa etária entre 11 e 20 anos de idade. NETO, Jorge Andalfit; MATTAR, Rosiane e COLÁS Osmar Ribeiro. *Violência Sexual Contra a Mulher – Atualização. Levantamento de Dados do Setor de Sexologia Forense do Instituto Médico Legal de São Paulo – 1995.* <http://www.sogesp.com.br/protocolos/atualizacao/atualizacao22.html>. 16/06/2002. Em 2.403 queixas de abuso sexual, 69,77% (1.665) ocorreram em mulheres com idade inferior a 18 anos. FLEMING, J.M. *Prevalence of childhood sexual abuse in community sample of Australian women* – *Med J Australian* 20: 166: 59-60. 1997. [http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/27\(5\)artigos/art257.htm](http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/27(5)artigos/art257.htm). 16/06/2002. Em estudo desenvolvido na Austrália uma amostra detectou 144 mulheres que referiram ter sofrido abuso sexual. 71% das vítimas tinham idade inferior a doze anos, e 98% dos agressores eram conhecidos da criança, sendo 41% parentes.

⁷ PIMENTEL, Sílvia SCHRITZMEYER, Ana Lúcia, PADJIARJIAN, Valéria. *Op. cit.*, p. 24.

que os dados coletados demonstram que a agressão física não é o fator predominante na vitimização sexual, sendo a pressão psicológica o instrumento mais utilizado pelo agressor, o que resulta em maiores danos à vítima.

Atualmente, a assistência ao paciente vítima de violência sexual tem sido alvo de importantes estudos quanto aos seus aspectos clínicos e, especialmente, em relação à saúde mental. Entretanto, são poucos os cruzamentos existentes entre os dados jurídicos, psicológicos ou médico-legais sobre o tema, assim como não há qualquer pesquisa estabelecendo a importância da perícia médico-legal e sua efetiva contribuição para a justiça.⁸

2. Repercussões da Violência Sexual

Ao editar a “Norma Técnica para Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes” (1998), o Ministério da Saúde, além de regular o direito ao aborto legal e indicar medicamentos para evitar a gravidez indesejada e doenças sexualmente transmissíveis às mulheres vítimas de violência sexual, salientou que as vítimas sofrem sérias conseqüências, tanto físicas como psicológicas, tomando-se mais vulneráveis a outras formas de violência, tais como o uso de drogas, doenças sexualmente transmissíveis, doenças ginecológicas, depressão e até o suicídio.

Para a compreensão da violação e do que esta ocasiona psicologicamente em suas vítimas, dentro da perspectiva do transtorno do estresse pós-traumático, seguem algumas considerações sobre o tema:

“O marco teórico utilizado considerou a violação sexual como um acontecimento brusco que produziria efeitos extremamente traumáticos em suas vítimas e que poderiam ser descritos dentro da perspectiva do estresse pós-traumático. Os resultados gerais levantados indicaram a ocorrência de um estresse psicológico intenso imediatamente após a violação e que se manifestava nas vítimas com todos os sintomas possíveis”.⁹

Esses transtornos apresentados pelas vítimas de crimes sexuais também foram mencionados na decisão do Supremo Tribunal Federal, no voto da

⁸ BENFICA. Francisco; SOUZA. Jeiselaura Rocha. *Op. cit.*

⁹ ROVINSKI. Sônia. *Realidade Mensurável. In Cadernos Themis*, Porto Alegre, n. 1, 2000, pp. 58-65.

Ministra Ellen Gracie, no Habeas Corpus nº 81.288-1, oriundo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“Os efeitos malignos do estupro não surpreendem, considerando-se a violência física, psicológica ou moral que ele implica (Breslau et. Al., 1991; Herman, 1992). Um estudo dos EUA determinou que as vítimas de estupro eram nove vezes mais propensas a cometer tentativas de suicídio e duas vezes mais susceptíveis à depressão profunda que as mulheres não vitimadas (Kilpatrick, 1990). Os estudos de acompanhamento demonstram que as sobreviventes de estupro apresentam maiores índices de transtorno de estresse pós-traumático prolongado que as vítimas de outros tipos de violência (Norris, 1992). Alguns especialistas consideram que as mulheres vítimas de abuso sexual e agressão sexual constituem o maior grupo individual com problemas de estresse pós-traumático e que estupro é o evento individual com maior probabilidade de causar estresse pós-traumático. (Foa, Olasov e Steketee, 1987)”.

Ainda tratando dos transtornos apresentados pelas vítimas de crimes sexuais, segue a citação que analisa os sintomas decorrentes dos eventos traumáticos como o estupro:

“São considerados eventos traumáticos aqueles que ocorrem de maneira inesperada e de forma incontrolável ameaçando a sensação de segurança e auto-confiança do indivíduo e gerando intenso sentimento de medo e vulnerabilidade. Conforme Kaplan, Sadock e Grebb (1997), são descritos como eventos traumáticos, capazes de desencadear tal conjunto de sintomas: as experiências de combate, catástrofes naturais, agressões físicas e **o estupro**”.¹⁰

Acredita-se que a dúvida em relação à palavra da vítima, demonstrada pelos profissionais e também pela sociedade, influencie nos sintomas de culpa apresentados. A culpa que a vítima sente é normalmente potencializada pelas perguntas elaboradas pelos policiais e, após, pelos operadores do direito, que tendem a colocar em dúvida a versão apresentada pela vítima. Tais perguntas

¹⁰ ROVINSKI. Sônia. *A Violência Sexual contra as Mulheres e suas Repercussões Psíquicas. II Seminário Dos Direitos que se tem aos Direitos que se quer*. Porto Alegre. 27/11/2001.

buscam enquadrá-las em padrões de comportamentos adequados às pessoas 'passíveis' de sofrerem violência sexual. Esse tratamento agrava o problema, fazendo as vítimas sentirem-se mais culpadas.

As crianças violentadas sexualmente, por encontrarem-se em formação, são mais atingidas psicologicamente, e, em caso de incesto, as conseqüências são ainda mais danosas. O que se busca demonstrar é que a violência sexual, independentemente do sexo e da idade da vítima, ocasiona transtornos e conseqüências psicológicas, passíveis de serem verificadas e constatadas por profissional habilitado, e que, portanto, o exame psicológico deve ser levado em consideração como prova pelo sistema judicial.

A falta de confiança nos órgãos públicos em oferecer soluções concretas para os casos de violência sexual, especialmente em relação ao abuso sexual infantil, faz com que as pessoas não comuniquem tal fato. Esse acontecimento faz com que as crianças que sofrem abuso sexual tomem-se adultos com problemas psicológicos, podendo agir da mesma forma, apresentando diversos sintomas.

É um efeito cascata que parece não ser observado. Enquanto os violadores não forem devidamente tratados, ao menos nos casos que chegarem até o Poder Judiciário, o problema irá persistir de forma cada vez mais intensa. O sistema penitenciário brasileiro não reeduca. Para a prevenção da violência sexual é necessária a intervenção em rede com ações preventivas e também terapêuticas – com recursos humanos qualificados – as quais deveriam ser oferecidas pelo Estado, já que este é garantidor de direitos e é responsável pela penalização. Não basta somente penalizar o agressor, é preciso tratá-lo; do contrário, a reincidência será inevitável, e, o que é pior, haverá uma nova vítima.

O Estado deveria ser o responsável por proporcionar, através de políticas públicas, o tratamento multiprofissional da vítima, do abusador e da família (em caso de incesto), uma vez que esta violência diz respeito ao social. O Estado deveria ter como responsabilidade proporcionar o tratamento da vítima e também do agressor, para que ambos não reproduzam ou persistam com o mesmo comportamento.

Do contrário, cria-se a perpetuação do ciclo abusivo dentro da família: crianças abusadas são filhos de pessoas que também o foram em sua infância, "além disso, tanto pessoas que cometem abuso, quanto as que permitem, foram eles mesmo abusados, negligenciados e desprotegidos na infância".¹¹

¹¹ GRINBLANT, Maira; MARTINS, Marcelo Diogo; SATTler, Marli Kath; CAMINHA, Renato Maiato e FLORES, Renato Zamora. *Abuso Sexual: Sugestões e Orientações Jurídicas, Médicas e Psicológicas*. In *Revista do Ministério Público*, n. 30, p. 134, 1994.

Com certeza, um tratamento específico seria uma medida mais capaz de minimizar o problema social do que continuar permitindo, através da omissão, que os violadores sexuais sofram diversos tipos de violência nos presídios, o que inegavelmente contribui ainda mais para a perpetuação do comportamento violento.

3. O valor jurídico da palavra da vítima

A importância do exame psicológico nas vítimas de crimes sexuais deve ser verificada nas decisões judiciais especialmente por dois aspectos. Primeiro, por todas as considerações feitas acerca das dificuldades e carências apresentadas na prova pericial no auto de exame de corpo de delito. Em segundo lugar, pelo valor dado à palavra da vítima.

A doutrina é uníssona quanto à palavra da vítima constituir o vértice de todas as provas nos crimes contra os costumes; na avaliação das provas, entretanto, pouco ou nenhum valor tem sua palavra quando não caracterizada a sua honestidade. A absolvição por faltas de provas, ou por dúvida, será uma consequência lógica nestes casos.

Uma adolescente ou mulher que não for caracterizada como 'honesta' não conseguirá fazer valer os seus direitos e, conseqüentemente, não será tratada com respeito e dignidade. O problema maior reside justamente no conceito de honestidade, pois cada operador terá a sua concepção, já que o Código Penal não tem este conceito tipificado: "tão subjetivo é o conceito de honestidade que ficará sempre a cargo do juiz estabelecê-lo, de acordo com os padrões vigentes em determinado meio".¹²

É importante destacar que, nos artigos do Código Penal que tipificam o estupro e o atentado violento ao pudor, não consta absolutamente nada em relação à honestidade da vítima. Os operadores do direito, independentemente da sua posição no processo, atuam, na maioria dos casos, com a lógica da absolvição ou da condenação baseados em estereótipos. As adolescentes e mulheres adultas são sempre vistas com certo ceticismo em relação a suas versões dos fatos.

Vale transcrever algumas ementas que demonstram muito bem o valor conferido à palavra da vítima pela jurisprudência:

“ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. A palavra da vítima, descrevendo minudentemente o *iter criminis*, assume especial

¹² ELUF, Luíza. *Crimes Contra os Costumes e Assédio Sexual*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 27.

relevo nos delitos contra os costumes, que são normalmente praticados às ocultas, sem testemunhas, **mas perde a credibilidade** quando seu depoimento revela-se reticente e contraditório, bem assim os dos agentes policiais que atenderam a ocorrência, tudo remetendo ao veredicto absolutório que, **diante deste contexto fático-jurídico, é impositivo, favorecido o agente pela dúvida.**” (Apelação Crime nº 695192948, 4ª Câmara Criminal do TJRS, Caxias do Sul, Rel. Montauray dos Santos Martins – J. 20/03/96). *Grifei.*

“ESTUPRO. PROVA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR. Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima somente assume relevância quando respaldada em algum segmento de prova idôneo. **Quando resultar isolada e infundada, cabível a absolvição por insuficiência probatória.**” (Apelação Crime nº 695173591, 1ª Câmara Criminal do TJRS, Porto Alegre, Rel. Des. Egon Wilde. J. 30.10.96). *Grifei.*

“APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO – FALTA DE PROVA – ABSOLVIÇÃO. Em sede de crimes contra a liberdade sexual da mulher, a palavra da vítima é de ser considerada. **No entanto quando estas não possuem ressonância no elenco probatório, a absolvição se impõe, por falta de provas que caracterizem o delito imputado ao acusado.** Recurso provido.” (Apelação Criminal nº 30.360. 1ª Câmara Criminal do TJSC, Tangará, Rel. Des. Solon Déça Neves, J.31.05.94). *Grifei.*

Pode-se afirmar que, juridicamente, a palavra da vítima não tem tanto valor assim.

Com a realização do exame psíquico na vítima, será possível ao magistrado avaliar os danos decorrentes através de um laudo. O juiz poderá não ficar adstrito ao laudo (artigo 182 do Código de Processo Penal), mas, certamente, este exame, constatado o transtorno de estresse pós-traumático, dificultará uma absolvição por falta de provas.

4. A Reação das Vítimas

Será que existe no nosso sistema penal algum crime em que a reação da vítima seja tão importante quanto nos crimes sexuais? Pode-se afirmar que,

no crime de roubo, até serão verificadas algumas circunstâncias em relação ao comportamento da vítima, como, por exemplo, o fato de ela encontrar-se parada em local perigoso, altas horas da noite, em um bom automóvel, usando jóias e falando ao celular. De qualquer forma, o assaltante não será isentado de uma condenação penal devido ao comportamento apresentado pela vítima. A orientação policial é de que a vítima de assalto não reaja para que se preserve a sua integridade física e sua vida, bem maior tutelado pelo nosso sistema penal. Se a vítima, contudo, reagir e acabar sendo morta, o crime será de latrocínio, com pena altíssima e, mais uma vez, independará do comportamento da vítima.

Diferentemente, nos crimes sexuais, se a vítima estiver vestida de maneira sensual em local perigoso, altas horas da noite, e tiver vida desregrada (regras estas impostas socialmente e de forma mais rígida às mulheres), provavelmente o agressor não será condenado, pois a vítima é vista como provocadora da situação. Caso a vítima não reaja adequadamente quando violentada sexualmente é porque, de certa forma, acabou consentindo. Deveria ter reagido com gritos e se debatido, evitado contato, mesmo que corresse o risco de ser lesionada fisicamente ou morta, mas deveria provar que não queria. Além disso, a mulher não deveria ter saído sozinha... e sequer já ter mantido relações sexuais com outros homens...

Situação bem colocada por Luíza Eluf: “Fazer-se sensual e atraente pode ser confundido com colocar-se em disponibilidade total, sem direito à escolha. A predisposição sexual, que é parte da natureza humana, na mulher é interpretada como sinal verde para qualquer tipo de abordagem, mesmo que desrespeitosa e violenta”.¹³

Por que condenar socialmente um homem que se viu tentado por uma mulher que, pelo seu comportamento, provavelmente estava mesmo querendo manter relação sexual com alguém? Afinal, se ele forçou, foi somente no início, depois provavelmente ela deixou... Não há ilícito penal a ser regulado neste caso.

Destaca-se a transcrição abaixo, em relação ao entendimento tradicional quanto à reação das vítimas de crimes sexuais, que, mesmo contando com quase dois séculos, permanece com o mesmo entendimento atual, necessitando de imediata transformação:

“Em 1820, Capuron até julga necessário reafirmar, sobre esse ponto, as certezas tradicionais: **A mulher deve preferir a morte ao ultraje. Ela deve lutar, mesmo em situação de perigo, sempre**

¹³ ELUF, Luíza. *Op. cit.*, p. 06.

suspeita, sempre julgada capaz de revide ou defesa’. [...] Arcaísmo favorável ao acusado, certamente, enquanto violência de sangue. à presença de golpes, os sinais materiais da brutalidade continuam sendo de fato o indício prioritário, se não exclusivo. Uma decisão característica, regularmente citada na jurisprudência do início do século, tomada pela corte de Besançon em 1828, mostra seu valor emblemático”.¹⁴

Existe também uma grande dificuldade de determinar o ilícito penal nos relacionamentos entre meninas e familiares, pois normalmente ocorre uma série de vezes e normalmente não há violência física, dificultando a prova. É um ato condenável socialmente, mas muito pouco condenado penalmente, pelo apego à prova material no processo penal. Como compreender que uma menina de doze anos mantenha relação sexual contra a sua vontade? Afinal, ela já entende. Qual seria a reação mais adequada? Seria realmente uma presunção absoluta de violência?

Freqüentemente, estas adolescentes já são violentadas sexualmente desde crianças e custa-lhes muito tempo para compreender o que realmente acontece. Encontram-se em formação, e a sua realidade é a de abuso sexual, sem que elas tenham consciência de que estão efetivamente sendo violentadas pelo próprio pai, padrasto ou familiar. Além disso, com a constatação e conscientização do que realmente acontece, surgem a vergonha e o medo, especialmente o medo de perder o amor da mãe, ao se desvendar o segredo.

E, o que é mais importante, para o processo criminal não haverá prova de desvirginamento recente ou de violência. Mais uma vez, reporta-se ao temor da vítima e ao poder do agressor na relação – tão pouco trabalhados nos processos criminais sobre violência sexual – que se entende como ponto-chave, inclusive para trabalhar com a presunção relativa ou absoluta de violência nos crimes sexuais.

Nos processos criminais analisados,¹⁵ não havia qualquer laudo psicológico requisitado pelas partes ou determinado pelo juiz. Não houve qualquer estudo

¹⁴ VIGARELLO, Georges. *A História do Estupro: violência sexual nos séculos XVI – XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, p. 133-4. Grifei.

¹⁵ Oito processos analisados no Programa de Advocacia Feminista da Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, onde se atuou na assistência à acusação, e cinco processos analisados no Projeto “A Garantia dos Direitos Sexuais das Crianças e Adolescentes”, do Programa GRAL – Gênero Reprodução Ação e Liderança, Coordenado pela Fundação Carlos Chagas. Processos números: 100387449, 101568955/101908037/103207644 (apensos), 1397303643, 1197563800, 1398704617, 01397251446, 01398188795, 28-872, 100688200, 100687459, 01396981043, 101451327 e 100688754.

do Judiciário em relação ao problema; não havia um profissional habilitado, como um psicólogo ou psiquiatra, envolvido no processo, mesmo quando tratava-se de crianças. Os julgamentos assim são totalmente técnicos e morais, pois as provas nestes casos limitam-se à palavra da vítima, já que normalmente não se têm outros elementos. O exame pericial normalmente é realizado dias após o fato, o que acaba por dificultar a prova.

Logicamente, não é possível afirmar que nenhum operador do direito atue com o auxílio destes laudos psicológicos; pode-se afirmar, entretanto, que seja um número muito limitado. Não é um procedimento corrente no Poder Judiciário. As Varas da Infância e da Juventude de Porto Alegre já desenvolvem a avaliação psicológica das vítimas, encontrando-se presentes nos processos laudos psicológicos e psiquiátricos que avaliam transtornos em crianças e adolescentes. Em muitos casos, tais processos contêm relatos de abuso sexual. Estes laudos têm contribuído positivamente na prova dos fatos e na busca da verdade real.

O processo analisado nº 28-872 era um caso de estupro, onde o agressor era policial militar e tio da vítima, que, à época, encontrava-se com doze anos de idade. O réu mantinha uma arma na cabeceira da cama e, quando não havia ninguém em casa, obrigava a vítima a com ele manter relação sexual. O Acórdão¹⁶ nº 698063872 alegou, como principal fundamento para a absolvição, o fato de a vítima ser corrompida. Entretanto, quem a teria corrompido com doze anos de idade teria sido o próprio réu que respondia pelo crime de estupro.

Entenderam os julgadores que a menina seria corrompida, visto que mantinha relações sexuais com o namorado e o tio (réu no processo) durante o mesmo período. A absolvição teve por base o comportamento apresentado pela vítima. Não foi considerada a presunção de violência.

Neste caso, o comportamento agressivo do réu, que utilizava de sua autoridade com o auxílio de uma arma na cabeceira da cama para manter relações sexuais com uma menina de doze anos, não foi levado em consideração na decisão. Foi valorizado o fato de que a vítima, na fase de instrução do processo, já estando com 16 anos de idade, apresentava-se como uma mulher 'experiente'. O que não é de se estranhar, visto que sua iniciação sexual forçada deu-se aos doze anos de idade, acarretando na desestrutura de sua

¹⁶ EMENTA – “Predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que tal presunção é apenas relativa e não absoluta e pode ceder à prova de que a vítima não se mostre inocente, ingênua, totalmente desinformada a respeito de sexo, ou quando é desonesta ou corrompida.” (1ª Câmara Criminal TJRS, 1998 – Acórdão 698063872 – Rel. Nilo Wolff).

família. Essas situações de violência sexual possibilitam que uma menina apresente um comportamento desregrado e 'corrompido', ou ao menos interpretado desta forma pelos mais conservadores.

De que forma coibir estes comportamentos naturalizados, já que, na maioria das vezes, não são compreendidos socialmente como imorais ou ilícitos no que diz respeito ao réu? Essa compreensão social influencia os operadores de direito. Talvez uma 'fórmula' fosse a institucionalização de procedimentos básicos que possibilitassem um contato direto dos operadores com a realidade e problemática social, que fossem inseridos na própria formação dos promotores de justiça e magistrados, antes do ingresso na carreira, evidentemente visando uma maior percepção e justiça nas decisões judiciais, com base nos direitos fundamentais e na dignidade humana.

5. O tratamento dos operadores do direito nos crimes sexuais

De acordo com o Código Penal Brasileiro, os operadores do direito podem avaliar a violência sexual basicamente por seus efeitos sobre os costumes, e não por seus efeitos sobre a vida pessoal e emocional da pessoa que sofreu a violência. Mesmo sendo a liberdade sexual o bem jurídico protegido, a proteção aos costumes tende a obter maior êxito nas decisões em relação à liberdade individual de quem sofreu a violação.

A disposição dos crimes sexuais no Código Penal – Dos Crimes Contra os Costumes – não se limita a simples mudança de palavras. Ao contrário, encerra alteração no sentido material. Em se tomando os 'costumes como referência', a mulher é posta em plano secundário. Daí consequência lógica, a lei atual distinguir, como elemento constitutivo do crime – a mulher honesta, virgem – como se quem não evidenciasse tais qualificações não merecesse proteção da lei.

Além disso, o fato de haver ou não violência física nos crimes sexuais contribui na convicção dos operadores do direito em relação à ocorrência do crime. Considera-se importante a presença de 'violência de sangue' nos crimes sexuais, desconsiderando-se, muitas vezes, a violência moral ou psicológica, podendo ser a vítima desacreditada na ausência de violência física.

Esta compreensão da violência sexual acarreta diversas dificuldades, conforme explica Sônia Rovinski:

“Certamente, por essas dificuldades no reconhecimento da mulher como vítima de agressões sexuais, que iniciam não apenas no momento do registro de uma delegacia de polícia

mas que também perpassam ao Judiciário, quando seus agentes não a reconhecem como um sujeito portador de danos decorrentes da agressão sexual sofrida, é que esta normalmente opta pela resignação, sem encaminhar juridicamente seus direitos. Fragilizada pela agressão e sem apoio necessário, tende a se culpar pelo próprio sofrimento”.¹⁷

A mudança no atendimento às vítimas de violência sexual deve ser completo. Iniciando-se na fase do inquérito policial, onde os policiais devem registrar a ocorrência sem emitirem juízo de valor em relação aos fatos e sem se negarem a registrar quando, na sua concepção, o fato declarado não configurar um crime. Perguntas que verificam a ‘honra’ da vítima deveriam ser retiradas do ‘procedimento de rotina’. Qualquer mulher pode ser vítima de violência sexual, não tendo sentido verificar o seu comportamento sexual anteriormente ao crime.

Em verdade, esses elementos só servem para a construção de juízo de valores culturais dos policiais e dos operadores do direito que trabalham baseados em estereótipos. Valores estes que podem fundamentar uma condenação ou absolvição.

No sistema vigente, ocorrem dificuldades de condenação em crimes sexuais por vários fatores ‘extra legais’ que conduzem todo o processo. Em primeiro lugar estão as dificuldades de adequar e significar a violência sexual para os próprios operadores do direito, que trabalham regidos pelos conceitos de *honra*, de *moralidade* e de *culpabilidade*, submetendo agressores e vítimas a esta avaliação, de moda a prevalecer este entendimento na instrução e julgamento dos processos.

Conforme ensina Milton Fontana, a partir da concepção de que a culpabilidade é a censurabilidade da formação e da manifestação de vontade e de que seu fundamento é constituído pela capacidade do homem, pode-se afirmar que a culpa aferida ao agente, influencia nas decisões referentes aos crimes sexuais.¹⁸

Apesar de a doutrina divergir em relação à posição acerca da culpabilidade, quanto a esta ser referente ao elemento do crime ou como pressuposto para a aplicação da pena, de acordo com as decisões judiciais analisadas,¹⁹ entende-se que há uma tendência nos crimes sexuais, na maioria

¹⁷ ROVINSKI, Sônia. *Op. cit.*, p. 65.

¹⁸ FONTANA, Milton. *A Aplicação da Pena*. In *Revista Estudos Jurídicos*. São Leopoldo, v. 33, n. 89, p. 41, 2000.

das vezes, de a culpabilidade ser posicionada e interpretada como elemento do crime, já que é um juízo de valor que recai sobre o autor de uma infração penal, evitando-se assim a condenação.

Neste sentido, é importante transcrever o entendimento do Ministro Toledo, de acordo com o qual a culpabilidade deve ser tratada como elemento do crime:

“Nullum crimem sine culpa. Deve-se entender o princípio da culpabilidade como a exigência de um juízo de reprovação jurídica que se apóia sobre a crença – fundada na experiência da vida cotidiana – de que ao homem é dada a possibilidade de, em certas circunstâncias, ‘agir de outro modo’. A não utilização desta faculdade, quando da prática do ilícito penal, autoriza aquela reprovação”.²⁰

O comportamento apresentado pelos agressores em crimes sexuais acaba não sendo considerado desviado ou fora dos padrões, não sendo censurada e condenável a sua manifestação de vontade. Na maioria das vezes, a palavra da vítima é colocada em dúvida, ‘desculpando-se’ o agressor, já que a sua conduta não é moralmente reprovável ou censurável.

A defesa normalmente alega que a vítima permitiu, que está querendo aparentar castidade ou vingar-se. Além disso, sem a prova material ou sem comprovação da violência física, podem ocorrer interpretações subjetivas dos operadores do direito, culminando na absolvição dos réus, com a alegação de não existirem provas suficientes para a condenação e pelo *in dubio pro reu*. Estas fundamentações são legalmente permitidas de acordo com o inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal e são normalmente utilizadas nas sentenças e acórdãos que julgam crimes sexuais.²¹

Neste sentido, a transcrição do texto abaixo esclarece alguns pontos discutidos:

“Há a imputação de uma co-responsabilidade às mulheres agredidas, a qual encontra justificativas em supostos desvios das normas sociais vigentes pelas mulheres e da expectativa de um lugar que cabe à mulher ocupar na sociedade, que

¹⁹ Ver nota 17 *supra*.

²⁰ FONTANA, Milton. *Op. Cit.*, p. 43.

²¹ Ver nota 17 *supra*.

‘parece estar estreitamente relacionada à quebra das qualidades morais que se espera das mulheres’ (Suárez et al., 1999: 45). Neste sentido, a mulher, muito embora tenha sido violentada, é invariavelmente vista com desconfiança, sendo colocada sob avaliação moral”:²²

Apesar de os crimes sexuais ocorrerem em número maior entre conhecidos, é justamente este fato que potencializa as decisões absolutórias:

“Este dado irá influenciar na forma como o tratamento dispensado ao estupro pelos operadores do sistema judiciário tomará. Nestes casos vítima e acusado são colocados em suspeição: são reconstituídos os elementos típicos que conferem sentido ao caso, avaliada a hipótese de uma possível armação, desenhados os perfis morais dos envolvidos, sobretudo o da vítima”:²³

A responsabilidade imputada às mulheres se refere também à reação apresentada durante a violência sofrida, sendo importante destacar o que segue:

“Na jurisprudência brasileira encontramos julgados que explícita ou implicitamente guardam relação com o desprezo histórico da condição feminina. Nesse sentido, observe-se que, conforme RT 535/287 e 533/326, é preciso, para a caracterização do estupro, que a não concordância da vítima seja sincera e positiva e que a resistência seja inequívoca, demonstrando a vontade de evitar o ato desejado pelo agente, que será quebrado pelo emprego da violência física ou moral”:²⁴

A liberdade sexual protegida, em verdade, não poderá ser exercida somente com uma negativa, o simples ‘dizer não’. Deverá a vítima utilizar meios eficazes para se livrar do agressor, caso contrário, haverá a absolvição, e a liberdade individual protegida será mais uma vez a do agressor, que, sem as provas necessárias, será absolvido.

²² BONETTI, Alinne. *Sobre Violência Sexual: Trilhando Alguns Caminhos*, 2002 (mimeo).

²³ BONETTI, Alinne. *Op. cit.*

²⁴ STRECK, Lênio. *O Ideal Normativo da Masculinidade*. In *Cadernos Themis*, Porto Alegre, n. 1, p. 43, 2000.

É importante destacar estes argumentos e relacioná-los à necessária reação das vítimas de crimes sexuais, por serem contrários aos dos demais crimes em que ocorra violência ou grave ameaça, onde a orientação é de que as vítimas não reajam. Nos crimes sexuais, se a mulher não reagir da forma esperada, deverá haver “cautela na apreciação das declarações da vítima”.²⁵

Esta dúvida é tradicional quanto às declarações da vítima, que eram assim tratadas no século XIX:

“Quando se trata de uma mulher que sabe o que são as relações sexuais, e que está de posse de suas forças, é impossível acreditar que um homem sozinho consiga cometer um estupro contra ela e que, portanto, deve lutar até a morte para ser acreditada”.²⁶

Parece que esta concepção ainda não mudou. Depreende-se daí a importância do exame psicológico na vítima, como mais um indício probatório que poderá ir ao encontro da palavra da vítima, independentemente de a mulher em ‘julgamento’ encontrar-se dentro dos padrões determinados culturalmente.

Considerações Finais

É inegável o mal que a violência sexual causa para quem a sofre e, conseqüentemente, para a sociedade; essa constatação, entretanto, parece não ser amplamente considerada pelos operadores do direito quando se trata tecnicamente os processos de crimes sexuais, sem qualquer apego à realidade ou aos problemas emocionais individuais e sociais advindos da violência, como se esta fosse inexistente ou considerada sem valor jurídico.

Entende-se que seja importante destacar alguns pontos que sempre permeiam os julgamentos dos crimes sexuais e que podem demonstrar o quanto é importante uma nova utilização das provas permitidas pelo Código de Processo Penal. O primeiro ponto está na importância dada à prova material, quando se sabe das inúmeras limitações do exame do corpo de delito para a comprovação do crime. O segundo ponto vige justamente na dúvida sempre instalada em relação à vítima, atribuindo-se valor a sua palavra com base no seu comportamento. O terceiro ponto refere-se à expectativa de reação das vítimas de crimes sexuais, na medida em que sempre se espera uma negativa enérgica, desconsiderando-se o temor pelo agressor e o medo da violência sofrida no ato sexual forçado.

²⁵ STRECK, Lênio. *Op. cit.*, p. 44.

²⁶ VIGARELLO, Georges. *Op. cit.*, p. 146-7.

Além disso, há uma certa permissão de que os violadores ou agressores sexuais não sejam culpabilizados, devido ao entendimento de que o seu comportamento não seria condenável, visto que a vítima de algum modo contribuiria para a relação sexual.

As discriminações encontradas nas decisões judiciais analisadas não decorrem somente das leis, mas da interpretação destas. Os operadores do direito acabam por repetir preconceitos há muito tempo encontrados em decisões judiciais, fazendo com que as vítimas permaneçam sendo julgadas, não atentando aos novos princípios de cidadania consagrados na Magna Carta.

O Estado Democrático de Direito instituído pelo texto constitucional dirigente e vinculativo de 1988 exige um novo tratamento dos bens jurídicos no âmbito da sociedade. Mais do que uma nova Constituição, seu conteúdo deve ser visto como um espaço de mediação teórico-política da sociedade. Os princípios constitucionais apontam para a construção de uma sociedade justa e igualitária. Portanto, a norma, a doutrina e a jurisprudência que estiverem em desacordo com preceitos constitucionais devem ser readequadas a esta nova concepção jurídica.

Assim, entende-se que a instrução e o julgamento dos crimes sexuais deverão contemplar o exame psíquico da vítima, por ser este um meio de prova importante, já que é cientificamente comprovado que as vítimas apresentam seqüelas emocionais passíveis de serem verificadas por um profissional qualificado. Este exame psíquico possibilitará uma melhor análise do processo pelos operadores do direito, dificultando decisões judiciais baseadas em estereótipos e padrões morais e culturais, em função da falta da prova material ou testemunhal.

Apesar de os magistrados não ficarem adstritos ao exame, deverão estes refutar e fundamentar o laudo do profissional caso entendam que não houve crime sexual. O benefício da dúvida ou a falta de provas, normalmente alegados nas absolvições, poderão, em parte, ser supridos por um exame técnico realizado por profissional habilitado. Essa afirmativa encontra respaldo na utilização de laudos nos processos que tramitam nas Varas da Infância e da Juventude de Porto Alegre, nos quais, em caso de violência sexual, é realizado um laudo psíquico nas crianças e adolescentes, contribuindo para a convicção do juiz.

É através desta nova interpretação dos meios de prova admitidos processualmente, que contemplem formas inovadoras de dirimir problemas sociais seculares, que se pretende ver os operadores do direito atuando.