

GABARITO. PEÇA APELAÇÃO MP.

I. Peça de interposição.

Considerar: (i) correto endereçamento ao 5ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros; (ii) correto fundamento legal (art. 593, inc. I); (iii) indicou que estava apresentando desde logo as razões recursais. (1,0 ponto)

Peça de razões.

Será considerada a redação da peça (se foi objetiva, clara e direta, com parágrafos curtos, sem juridiquês). (1,0)

Fazer uma introdução, com o resumo do caso e dos principais pontos a serem atacados da sentença e dos principais argumentos do recurso. Por exemplo: *“Trata-se de processo envolvendo o crime de estupro praticado pelo apelante RAFAEL contra a vítima JÚLIO em 20 de fevereiro de 2023, na cidade de São Paulo. Segundo a denúncia, RAFAEL e JÚLIA ficaram em um bloco de carnaval e, aproveitando-se do fato de que a vítima foi à sua residência, o apelante a constrangeu, mediante violência física por enforcamento, à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em tocar e sugar os seios da vítima e tentar fazer sexo oral com ela. Durante a instrução, a vítima confirmou a ausência de consentimento, a violência e o estupro, o que foi confirmado pelo laudo pericial – que indicou hematomas na vítima – e pelo depoimento das testemunhas que acompanhavam a vítima no dia dos fatos. Nada obstante, o Juízo a quo absolveu o apelado, alegando que não havia prova para além de qualquer dúvida razoável. Afirmou que “não é possível saber o que ocorreu dentro da residência de Rafael”. Fundamentou sua decisão na ausência de antecedentes do acusado, no fato de que a vítima teria demorado uma semana para fazer o boletim de ocorrência e que as circunstâncias do fato - o fato de terem bebido juntos, de terem ficado no dia, antes do fato, e de a vítima ter ido à residência dele – e, inclusive, as fotos extraídas do Instagram supostamente indicariam a plausibilidade da versão do apelante. No entanto, a sentença merece ser reformada, pois desconsidera a importância da palavra da vítima e baseia-se em diversos estereótipos de gênero, que contrariam a lei, os tratados internacionais e jurisprudência nacional e internacional, em especial no tocante à ausência de consentimento, ao tempo como fator para retirar a credibilidade do depoimento e a utilizar o passado da vítima como linha defensiva ou como fundamento para absolvição”*

Preliminarmente. Da tempestividade recursal. Indicar que embora a sentença tenha sido proferida na audiência, o prazo do MP corre a partir da entrada dos autos no MP (3 de abril de 2024). Precedente do STJ, Resp 1.349.935/SE, Rogério Schiatti Cruz, 3ª Seção, em Recurso Repetitivo, fixou a seguinte tese: “O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado”. Este entendimento também se aplica à Defensoria Pública (1,0)

Do mérito. No tocante ao conteúdo da peça, verificar se foram tratados os seguintes pontos:

(1º) Importância da palavra da vítima (2,0), em especial quando corroborada por elementos circunstanciais: Em crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima ganha reforçada importância e merece especial valoração, notadamente quando corroborada por outros elementos. Isso está assentado na jurisprudência nacional e internacional. Como é sabido, em crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima ganha reforçada importância e merece especial valoração, notadamente quando corroborada por outros elementos. Isso está assentado na jurisprudência nacional e internacional. No âmbito interno, isto está reconhecido de maneira pacífica e há muito pelo Superior Tribunal de Justiça, ao asseverar que “[a] jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça há muito se consolidou no sentido de que, em se tratando de crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima tem alto valor probatório, considerando que delitos dessa natureza geralmente não deixam vestígios e, em regra, tampouco contam com testemunhas”.¹ Inclusive, o STJ editou a seguinte tese, em seu “Jurisprudência em teses”: “**Em delitos**

¹ STJ, AgRg no REsp n. 1.494.344/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe de 1/9/2015. Veja, no mesmo sentido: “É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes contra a liberdade sexual, praticados, em regra, de modo clandestino, a palavra da vítima possui especial relevância, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.493.646/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe de 24/10/2019) “Em delitos sexuais, a palavra da vítima possui especial relevância quando em consonância com as demais provas colacionadas ao feito está em conformidade com a orientação jurisprudencial do STJ” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.695.504/DF, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 17/10/2022)

sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos".² Da mesma forma é a posição do Plenário do STF, em que se afirmou que “[a] jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que, **nos crimes sexuais, a palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor probante e autoriza a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do crime**".³ No mesmo sentido é a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em reiteradas oportunidades referida Corte valorou de maneira especial as declarações das vítimas como prova necessária e suficiente para a determinação dos fatos, como no caso “Penal Castro Castro vs. Peru”.⁴ Ademais, posteriormente, nos casos “Rosendo Cantú y otras vs. México”⁵ e “Inés Fernández Ortega vs. México”⁶ — nos quais o Estado do México questionava a credibilidade das declarações das vítimas — a Corte reiterou a importância de tais declarações. Asseverou que, em geral, a violência sexual se caracteriza por se produzir sem testemunhas e que, “dada sua natureza”, não se pode contar com provas documentais ou gráficas, razão pela qual a declaração da vítima constitui prova fundamental. Importância de indicar os elementos que corroboram a palavra da vítima: (a) exame de corpo de delito constatou hematomas; (b) As testemunhas Joana e Karen, amigas da vítima que estavam junto com ela no dia, confirmaram que Júlia, após voltar da casa de Rafael, estava bastante assustada, narrou que Rafael tentou estuprá-la e estava com pescoço vermelho. (c) versão do acusado ficou isolada e é desmentida pelo laudo e pelos depoimentos, que indicam que houve violência. Importante falar da versão defensiva e afastá-la, porque para superar o

² Jurisprudência em teses, Edição 151, item 2. Vejam os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 1595939/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020; AgRg no AgRg no AREsp 1518912/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020; AgRg no AREsp 1586879/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020; AgRg no AREsp 1531519/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020; AgRg no AREsp 1594445/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020; HC 537233/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 02/12/2019.

³ STF, Inq. 2563, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2009.

⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 2 de agosto de 2008, Serie C, nº 181.

⁵ CIDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México; Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C No. 216

⁶ CIDH, “Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México”; Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 30 de agosto de 2010, Série C No. 215

Standard de Prova para condenar temos que mostrar que a tese defensiva não traz qualquer dúvida razoável baseada em provas.

(2º) **Sobre ausência de consentimento (1,0)**. O consentimento é um acordo livre entre pessoas para o desenvolvimento de alguma atividade – nesse caso, de conteúdo sexual – pactuado em um cenário de autonomia. **Nessa linha, o ponto central desenvolvido no âmbito internacional é que a ausência de consentimento deve ser provada em relação com o contexto em que sucederam os fatos.** O consentimento não pode se inferido pelo silêncio da vítima ou pela falta de resistência física. Neste sentido, as Regras de Procedimento e Prova do Tribunal Penal Internacional, no art. 70, ao tratar dos princípios aplicáveis em casos de violência sexual.⁷ Tais padrões internacionais são compartilhados também pelo Mecanismo de Acompanhamento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI), que asseverou claramente que não se pode inferir o consentimento da vítima, em um entorno coercitivo, de sua palavra ou conduta, nem de seu silêncio ou falsa de resistência, assim como reduzir a credibilidade de suas declarações pelo seu comportamento sexual prévio ou posterior ao fato.⁸ Inclusive, **em 18 de novembro de 2022**, a Corte Interamericana, no Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, reafirmou tais pontos, ao se debruçar, dentre outros, sobre o consentimento nos crimes de violência sexual. A Corte afirmou que “não corresponde demonstrar resistência ante a agressão física, mas sim a falta de consentimento, em atenção ao artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Cabe sublinhar que somente se pode entender que houve consentimento quando este tenha se manifestado livremente mediante atos que, em atenção às circunstâncias do caso, expressem de maneira clara a vontade da pessoa. Seja mediante a anuência verbal, seja porque referido consentimento se deriva de um comportamento evidentemente identificado com uma participação voluntária”.⁹ No caso concreto, restou evidente a

⁷ “ Nos casos de violência sexual, a Corte se orientará pelos seguintes princípios e, quando for o caso, os aplicará: a) O consentimento não pode ser inferido de qualquer palavra ou conduta da vítima quando a força, ameaça de força, coação ou aproveitamento de um ambiente coercitivo diminuíram sua capacidade de dar consentimento livre e voluntário; b) O consentimento não pode ser inferido de qualquer palavra ou conduta da vítima, quando esta for incapaz de dar o seu consentimento livre; c) O consentimento não pode ser inferido do silêncio ou falta de resistência da vítima à suposta violência sexual” Tribunal Penal Internacional. *Rules of Procedure and Evidence*. Disponível em <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>. Acesso em 27.02.2023.

⁸ MESECVI, Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, 19 de setembro de 2014, página 5.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Angulo Losada Vs. Bolívia. Sentença de 18 de novembro de 2022 (Exceções preliminares, Fundo e Reparações), §145, tradução livre. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf. Acesso em 27.02.2023;

ausência de consentimento, que foi verbalizada pela vítima e confirmada pelas testemunhas. O consentimento não pode defluir do fato de terem bebido juntos, de terem ficado no dia, antes do fato, e de a vítima ter ido à residência dele.

(3º) Suposta demora em levar os fatos ao conhecimento das autoridades não é fator que tira credibilidade (1,0). Em verdade, **é exatamente o contrário**: trata-se de característica que normalmente acontece em situações de abuso sexual. Como já afirmou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que “a violência sexual vulnera valores e aspectos essenciais da vida privada das pessoas, supõe uma intromissão em sua vida sexual e anula seu direito de tomar livremente as decisões a respeito de com quem ter relações sexuais, perdendo de forma completa o controle sobre suas decisões mais pessoais e íntimas, e sobre as funções corporais básicas”¹⁰. Justamente por isto, ao analisar as declarações das vítimas, “deve-se considerar que que as agressões sexuais correspondem a **um tipo de delito que a vítima não costuma denunciar, em razão do estigma que referida denúncia traz usualmente**. A Corte, igualmente, tem em conta que as declarações dadas por vítimas de violência sexual se referem a um momento traumático delas, cujo impacto pode derivar em determinadas imprecisões ao recordá-los. Por isto, a Corte adverte que as imprecisões em declarações relacionadas à violência sexual ou a menção de alguns dos fatos alegados somente em algumas áreas não significa que sejam falsas ou que os fatos relatados careçam de veracidade”.¹¹ O Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ é no mesmo sentido. Na p. 48 inclusive indica a necessidade de superar preconceitos de gênero e conclui: *“Ademais, é muito comum que denúncias sejam feitas depois de muito tempo da ocorrência dos fatos. Isso acontece por medo, vergonha ou até pela demora na percepção de que o evento de fato ocorreu ou de que algo que aconteceu tenha sido problemático.”*

(4º) impossibilidade de considerar o passado da vítima como linha defensiva ou como fundamento para absolvição (1,0). Isto defluiu do art. 400-A, incluído pela Lei nº 14.245, de 2021 (Lei Mariana Ferrer): “Na audiência de instrução e julgamento, e, em

¹⁰ Corte IDH, “Caso Azul Rojas Marín y Otra Vs. Perú”; Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 12 de marzo de 2020, párr. 141.

¹¹ Corte IDH, “Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú”; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 150. El destacado no corresponde al original.

especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.” Veda-se qualquer linha defensiva que busque *julgar a vida sexual da vítima*, de sua família ou, ainda, *seu passado* ou sua honra¹². O processo penal não pode se transformar em um campo para julgar a vítima ou suas condutas, anteriores ou posteriores ao crime, que não são, em hipótese alguma, o objeto do processo penal. Não se pode admitir que a atividade probatória se volte para tal fim. Isto já defluiria da irrelevância de tal linha defensiva, mas considerando o machismo e as práticas ainda reiteradas de violação aos direitos das vítimas, foi expressamente previsto no inc. I do artigo em comento, ao prever que está vedada “a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos”. Certamente, trata-se de desvirtuamento da atividade probatória da parte se focar em aspectos relacionados à vida pessoal da vítima, em especial seu passado familiar e sua eventual conduta sexual, anterior ou posterior ao crime, sob pena de transformar o processo penal em instrumento de nova agressão à vítima. Ou seja, o processo penal seria uma forma de vitimização secundária, em que a vítima novamente estaria sendo atacada e agredida, em razão da conduta delitiva. Admitir esse tipo de atividade significaria, ao final, afrontar a dignidade da pessoa humana – fundamento do Estado brasileiro, nos termos do art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, bem como o dever de proteção e de respeitar direitos, previsto no art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos – norma supralegal, que possui status superior ao CPP. Ademais, os artigos 2, “f”, e 5, “a” da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, impõe a todo o Estado, incluindo o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, “a adoção e implementação de medidas para erradicar preconceitos, estereótipos e práticas, que são a principal causa da violência de gênero contra as mulheres”.¹³ Também as Regras de Procedimento e Prova

¹² As considerações aqui estão desenvolvidas em MENDONÇA, Andrey Borges de. Comentários ao art.400-A. In: GOMES FILHO, Antonio Magalhaes; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo. (Org.). *Código de Processo Penal Comentado*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2022

¹³ *Recomendação geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do Comitê para Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW)*. Brasília: CNJ, 2019, p. 24.

do Tribunal Penal Internacional expressamente vedam que se possa inferir o consentimento por parte da vítima em casos de violência sexual ou aferir a sua credibilidade a partir de seu comportamento anterior ou posterior ao crime: “a credibilidade, a honra ou a disponibilidade sexual da vítima ou de uma testemunha não poderão ser inferidos da natureza sexual do comportamento anterior ou posterior da vítima ou de uma testemunha” (art. 70, alínea d) e “são inadmissíveis as evidências da conduta sexual prévia da vítima” (art. 71). Há um claro standard internacional estabelecendo tais proibições probatórias, indicando que as provas relativas aos antecedentes sexuais da vítima são, em princípio, inadmissíveis, pois a abertura de linhas de investigação sobre o comportamento social e sexual prévio das vítimas em casos de violência de gênero não é mais do que a manifestação de políticas e atitudes baseadas em estereótipos de gênero e acabam por transferir a culpa do ocorrido à vítima, o que é vedado pela jurisprudência da Corte Interamericana, pois se convertem em uma das causas e consequências da violência de gênero contra a mulher. O art. 400-A veda, ainda, a “utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas”. Aqui há preocupação não apenas com a *forma de se perquirir*, que deve ser sempre respeitosa e sem excessos de linguagem, mas também com os *objetos e informações* passíveis de serem utilizados para questionamentos da vítima. Não se pode admitir que fotos da vítima que a exponham sejam exibidas, por exemplo. Conforme afirmou a Deputada Alice Portugal, a lei visa vedar o “uso de linguagem, material ou informações que se refiram à vida íntima das partes ou testemunhas, com o propósito de constranger, discriminar ou humilhar pessoas, especialmente a mulher, durante quaisquer atos de natureza processual”. Veja as seguintes decisões da Corte Interamericana, proibindo **provas sobre antecedentes sexuais da vítima**: “Segundo determinadas pautas internacionais em matéria de violência contra a mulher e violência sexual, as provas relativas aos antecedentes sexuais da vítima são, em princípio, inadmissíveis, pois a abertura de linhas de investigação sobre o comportamento social e sexual prévio das vítimas em casos de violência de gênero não é mais do que a manifestação de políticas e atitudes baseadas em estereótipos de gênero.” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Veliz Franco e outros vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 19 de maio de 2014, § 209). “O Tribunal já se posicionou anteriormente sobre a importância de reconhecer, visibilizar e rejeitar os estereótipos de gênero através dos quais, em casos de violência contra a mulher, as vítimas são assimiladas, por exemplo, ao perfil de um membro de gangue e/ou uma prostituta

e/ou uma “qualquer”, e não são consideradas suficientemente importantes para ser investigados, outrossim fazendo da mulher responsável ou merecedora de ter sido atacada. Nesse sentido, a Corte rejeitou qualquer prática estatal mediante a qual se justifica a violência contra a mulher e lhe atribui culpa, uma vez que valorações dessa natureza mostram um critério discricionário e discriminatório com base na origem, condição e/ou comportamento da vítima pelo simples fato de ser mulher. Conseqüentemente, a Corte considerou que estes estereótipos de gênero nocivos ou prejudiciais são incompatíveis com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e devem ser tomadas medidas para erradicá-los onde quer que ocorram” (Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas, §145). **Pedir desentranhamento das fotos.**

(5º) Não é o caso de desclassificar para crime tentado de estupro e nem crime de importunação sexual.

Sobre estupro, constrangimento é para a prática de *qualquer ato* libidinoso, não mais somente penetração. Cf. REsp 1353575/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013. Sobre desclassificação para importunação sexual, também não é cabível. Primeiro, porque o tipo do art. 215-A do Código Penal “é praticado sem violência ou grave ameaça” enquanto o estupro envolve violência ou grave ameaça (STJ, AgRg na RvCr 4.969/DF, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/7/2019; STJ, AgRg no HC n. 857.938/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.) Segundo, como decidiu a 3ª Seção do STJ, o crime do art. 215-A do CP (crime de importunação sexual) possui subsidiariedade expressa, conforme se verifica de seu preceito secundário *in fine*” (STJ, REsp n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022). Por fim, para a consumação do crime de estupro, “basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente a conduta de passar a mão nos seios da vítima, ou a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, o que se evidenciou na espécie”. (STJ, RvCr n. 5.601/DF, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Terceira Seção, julgado em 13/3/2024, DJe de 8/4/2024.)

(6º) Tratar da pena do apelado, em caso de condenação.

(7º) Prequestionar dispositivos violados;

Pedido: 1,0

Pedido direto e claro. Requer que seja conhecido e provido o recurso, para reforma da decisão, para condenar e aplicar pena. Preencher violação a dispositivos legais.