

Ofício n. 468/2020

Florianópolis, 6 de novembro de 2020.

A Sua Excelência o Senhor  
**JAIR MESSIAS BOLSONARO**  
Presidente da República

**Assunto:** Sugestão de alteração do Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal

Excelentíssimo Senhor Presidente,

O recente caso que envolveu a apuração da prática de crime de estupro em um *beach club* na cidade de Florianópolis e ganhou repercussão nacional nos últimos dias, em especial pelos fatos ocorridos na audiência de instrução e julgamento, levantou, uma vez mais, a necessidade de discussão sobre os limites de atuação das partes no processo penal, a fim de garantir a busca da prova e da verdade, sem violar a dignidade das vítimas desses crimes.

Evitar a revitimização da vítima, garantir que o processo judicial não seja mais um instrumento de exposição de sua vida privada e assegurar que fatos alheios ao processo decorrentes de sua vida privada não sejam expostos buscando sua desqualificação moral, são vetores que há muito são caros aos atores do sistema judicial e vêm sendo buscados ao longo do tempo. Várias iniciativas judiciais e administrativas já foram adotadas ao longo dos anos nesse sentido. Entretanto, o episódio em epígrafe demonstra que há necessidade de contínuos avanços nessa linha, e, mais do que isso, que é preciso determinação normativa a assegurar a concretude e validade dos atos que impeçam tais condutas.

Como é do conhecimento de Vossa Excelência, uma alteração promovida no Código de Processo Penal no ano de 2009 passou a autorizar que as

perguntas sejam formuladas pelas partes diretamente às testemunhas e conferiu ao juiz a possibilidade de indeferir tão somente as perguntas que possam induzir a resposta, que não tiverem relação com a causa ou que importarem na repetição de outra já respondida (art. 2012 CPP).

Sabe-se, por outro lado, que o mesmo Código de Processo Penal atribui ao magistrado a presidência da audiência e a possibilidade de indeferir a produção de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (art. 400, §1º CPP). Na prática, entretanto, a previsão genérica sobre a possibilidade de indeferimento de provas e a indefinição do que seriam provas irrelevantes ou impertinentes levam à insegurança sobre qual será o posicionamento dos Tribunais sobre o assunto. Assim, no cotidiano do Sistema Judiciário, verificam-se inúmeros desincentivos ao uso da prerrogativa de indeferimento de perguntas impertinentes: a) o risco de anulação do processo por cerceamento de defesa, com perda do trabalho realizado, risco de prescrição de crimes e revitimização diante da necessidade de repetição das provas; b) o risco de configuração de crime de abuso de autoridade; c) o risco de punição disciplinar por inobservância de deveres.

Esse contexto legislativo tem permitido que inúmeras vítimas de crimes contra a dignidade sexual sejam diariamente submetidas a atos processuais vexatórios, em que são inquiridas sobre detalhes íntimos de sua vida pessoal e até mesmo de sua experiência sexual pretérita, sem qualquer relação com o fato objeto de apuração nos autos.

A partir dessa perspectiva, países como os Estados Unidos, Austrália, Canadá e Nova Zelândia inseriram em sua legislação processual as denominadas “*Rape Shield Laws*”, cujo conteúdo varia de acordo com cada país, mas que em geral apresenta dispositivos que vedam às partes realizar perguntas sobre a vida sexual pretérita de vítimas de crimes contra a dignidade sexual; proíbem o uso de evidências sobre o histórico sexual para definir a vítima como um tipo que é mais ou menos suscetível a consentir com a prática de atividades sexuais; e vedam o uso do histórico sexual da vítima para definir sua credibilidade.<sup>1</sup>

A vida sexual anterior da vítima, as fotos por ela postadas em

<sup>1</sup> FLOWE, H.D., EBBESEN, E.B. & PUTCHA-BHAGAVATULA, A. Rape Shield Laws and Sexual Behavior Evidence: Effects of Consent Level and Women’s Sexual History on Rape Allegations. In: *Law Hum Behavior*, n. 31, p. 159–175, 2007.

momentos que não têm correlação com o fato investigado não interessam, evidentemente, a nada no processo penal. São apenas e tão somente, instrumentos com o intuito de constranger a vítima em um ambiente já difícil de uma audiência judicial.

As “*rape shield laws*” podem tomar diversas formas, conforme o ente que as edite, mas, em geral, nos países citados, estabelecem que, como regra, é vedado o uso do comportamento sexual anterior da vítima como prova em casos de crimes contra a dignidade sexual, salvo algumas exceções bastante específicas<sup>2</sup>, que visam a preservar o direito de defesa do réu e devem ser analisadas e deferidas em cada caso pelo magistrado condutor do processo.

Deve-se ressaltar que, conforme a jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, o direito constitucional de defesa e de confronto das testemunhas (Sexta Emenda à Constituição dos EUA) não impede a imposição de restrições à produção da prova quando haja um interesse legítimo nessa limitação<sup>3</sup>, o que certamente há na imposição de “*rape shield laws*”, porque visa a proteger a intimidade das vítimas, mas também porque tem como objetivo diminuir a subnotificação de crimes de estupro, ao tornar o processo menos danoso às vítimas<sup>4</sup>.

Assim, é possível e necessário introduzir vedação específica quanto à proibição de uso de determinadas provas em crimes sexuais, sem que isso traga qualquer prejuízo à defesa, até porque, o que se deve apurar em crimes de tal natureza são os fatos ocorridos, não a vida pessoal da vítima.

Tal medida deixa as partes menos propensas a fazer o uso indevido de tais circunstâncias e, também, compensa os desincentivos ao indeferimento de tais perguntas pelos juízes, de modo que possam fazer uso dessa prerrogativa com mais frequência. Em outras palavras, semelhante previsão tem o potencial de diminuir de forma drástica tal forma de atuação amplamente danosa.

Nessa perspectiva, sirvo-me do presente para sugerir que essa

---

<sup>2</sup> Um exemplo de exceções, propostas nos EUA, em que provas sobre o comportamento sexual da vítima seriam admitidas: a) provas de uma fonte alternativa de sêmen, gravidez, doença ou lesão que a vítima sofreu; b) provas de negociações entre a vítima e o réu para dar consentimento em uma forma específica ou de manter uma relação sexual específica; c) prova de viés ou motivo da vítima para fabricar uma falsa acusação de estupro (ANDERSON, Michelle J., From Chastity Requirement to Sexuality License: Sexual Consent and a New Rape Shield Law. In: Villanova Public Law and Legal Theory Research Paper Series, set. 2002.)

<sup>3</sup> *United States v. Scheffer*, 523 U.S. 303 (1998); *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990).

<sup>4</sup> ANDERSON, Michelle J., From Chastity Requirement to Sexuality License: Sexual Consent and a New Rape Shield Law. In: Villanova Public Law and Legal Theory Research Paper Series, set. 2002

Presidência da República deflagre discussão sobre a possibilidade de alteração do Código de Processo Penal, a fim de vedar expressamente a produção de prova relacionada com a experiência sexual da vítima, seu modo de ser, falar, vestir ou relacionar-se com outras pessoas.

Com o objetivo de subsidiar o debate, sugiro a seguinte redação:

Art. 1º O artigo 157 do Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar acrescido do § 6º:

Art. 157 São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

[...]

§ 6º Nos processos que envolvam a prática de crimes contra a dignidade sexual (Título VI da Parte Especial do Código Penal), são inadmissíveis as seguintes provas, salvo se tiverem o objetivo de provar que foi outro o autor do ato delituoso:

I - relacionadas direta ou indiretamente à experiência sexual anterior ou subsequente da vítima com qualquer pessoa que não seja o réu;

II - que digam respeito ao comportamento sexual do ofendido, seu modo de ser, falar, vestir ou relacionar-se.

Da mesma maneira, a fim de evitar a revitimização e o constrangimento da vítima, entende-se relevante, ainda, a inserção de artigo específico sobre a impossibilidade de serem empregadas expressões ofensivas à dignidade do ofendido para desqualificar sua honra ou a veracidade de suas declarações com base em seu comportamento sexual ou reputação social, sem prejuízo da responsabilização daquele que as proferir, bem como o dever de o juiz garantir o respeito à dignidade da vítima durante a audiência de instrução.

Art. 2º O Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar acrescido do art. 201-A, com a seguinte redação:

Art. 201-A Nos processos envolvendo crimes contra a dignidade sexual, é vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública empregar expressões ofensivas à dignidade do ofendido para desqualificar sua honra ou a veracidade de suas declarações com base em seu comportamento sexual ou reputação social, sem prejuízo da responsabilização daquele que as proferir.

§1º A oitiva do ofendido de crime contra a dignidade sexual deve ser conduzida de

modo a equacionar os direitos de defesa e o respeito à dignidade da vítima, não devendo servir para discriminá-la, intimidá-la ou humilhá-la.

§2º Cabe ao juiz garantir o respeito à integridade e dignidade da vítima durante a audiência de instrução, supervisionando a forma e o conteúdo das perguntas e comentários das partes, intervindo e, se necessário, indeferindo as perguntas que não digam respeito aos fatos em apuração.

§3º Nos escritos apresentados no processo, o juiz determinará, de ofício, mediante requerimento das partes ou do ofendido, que as expressões ofensivas sejam riscadas e determinará a expedição de certidão com inteiro teor das expressões ofensivas e a colocará à disposição da parte que demonstrar legítimo interesse.

Por fim, interessante que se promova alteração no Código Penal, a fim de afastar a atipicidade da conduta de se praticar ofensa em juízo, na discussão da causa, quando esta for promovida no curso da instrução de crimes contra a dignidade sexual:

Art. 3º O art. 142 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal passa a vigorar acrescido do §2º, remunerando-se como §1º o parágrafo existente.

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

[...]

§1º .....

§2º A regra do inciso I não se aplica em relação a ofensa irrogada em juízo contra o ofendido em processo judicial envolvendo crimes contra a dignidade sexual.

Sem mais para o momento, coloco este Ministério Público de Santa Catarina à disposição para discutir essa e outras iniciativas que possam aprimorar a proteção de vítimas de violência no Sistema de Justiça.

Atenciosamente,

**FERNANDO DA SILVA COMIN**  
**Procurador-Geral de Justiça**