

PALAVRA DA VÍTIMA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: O DELICADO EQUILÍBRIO NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA MULHERES

Leandro Reinaldo da Cunha¹

Tratar de forma técnica a vinculação entre o direito e a sexualidade, por vezes, me leva a algumas zonas desconfortáveis, nas quais a imposição da melhor hermenêutica e dos parâmetros basilares do Estado Democrático de Direito estabelecido em nossa Constituição Federal me conduz a soluções que nem sempre são as que mais me agradam.

No entanto, a incumbência por mim assumida na presente coluna não me permite o conforto de fazer as escolhas que mais me agradam. Há pontos que exigem uma apreciação juridicamente acurada, sobretudo em um tema permeado por tantas paixões, posições assertivas e certezas, que costumam prosperar quando o debate é travado de forma superficial.

Nessa seara, como já tive a oportunidade de me manifestar em outros momentos², a premente necessidade de especial proteção à mulher, em decorrência de sua vulnerabilidade e opressão histórica, é confrontada com direitos fundamentais inafastáveis. E é aqui que se impõe o esforço para estabelecer o delicado equilíbrio entre a valorização da palavra da vítima do gênero feminino e a presunção de inocência, que, por vezes, parecem figurar em posições antagônicas.

Conquistas civilizatórias tão caras ao estabelecimento de algum *status* de evolução social não deveriam, em hipótese alguma, ser percebidas, quando apreciadas sob prismas distintos, como se uma fosse capaz de anular a outra, obstando a consecução de direitos essenciais a determinada parcela da população. Mas, de fato, é o que acontece.

¹ Professor Titular-Livre de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado). Pós-doutorado e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES. Líder dos grupos de pesquisa "Direito e Sexualidade" e "Conversas Civilísticas".

² CUNHA, Leandro Reinaldo da. Se somos iguais, por que as mulheres precisam de tantos elementos protetivos específicos?. Revista Direito e Sexualidade, v. 6, p. III–VIII, 2025.

Se é urgente que se confira uma sólida resposta às agressões impostas às mulheres vítimas de violência sexual, é imprescindível que isso seja feito sem que se coloque em risco a presunção de inocência.

É notório que as mulheres foram, por séculos, silenciadas, com suas manifestações relativizadas e muitas vezes sendo obrigadas a enfrentar um sistema de justiça que perquire quanto à sua conduta, sua vestimenta, sua vida pregressa e sua "honestidade", transferindo-as, de forma recorrente, da condição de vítima à de ré. Contudo, a solução para essa situação não pode estar em suprimir a premissa basilar, caracterizadora de um Estado Democrático de Direito, que garante que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Em sede de direito penal é de se asseverar, para evitar quaisquer dúvidas, que a condenação depende da comprovação da existência da conduta ilícita, bem como de sua autoria, o que é reforçado pelo princípio do *in dubio pro reo*.

Encontrar uma saída para esse impasse exige uma análise séria e juridicamente abalizada, esforço intelectual e linearidade lógica, o que faz com que a resposta a tal conflito aparente não seja simples.

É essencial atentar para a distinção entre a existência dos fatos e o ônus de prová-los. Por mais elementar que possa ser essa assertiva, nota-se que, muitas vezes, ela acaba sendo obscurecida por um intento finalista de se atender aos interesses de quem se manifesta ou a anseios sociais de certas parcelas da coletividade.

Tendo isso em mente, como aferir, nos crimes sexuais, se um alegado estupro ocorreu ou não?

Em se tratando de uma situação de natureza penal, é de se pontuar, inicialmente, que a resposta independe da capacidade que qualquer dos envolvidos tenha de demonstrar o ocorrido no processo judicial, vez que compete ao Estado a sua verificação por meio dos atos de investigação.

Importante que não se olvide, ainda que pareça óbvio, que o magistrado ou o processo não acessam os fatos diretamente, restringindo-se apenas às provas que deles restaram, e é justamente por isso que o ordenamento estabelece a quem

incumbe o risco da dúvida, que, no processo penal, recai inteiramente sobre quem acusa (art. 5º, LVII, da Constituição Federal e art. 386, VII, do Código de Processo Penal).

A frase difícil, mas necessária, de ser dita por quem tem por propósito a proteção da mulher e do feminino é que a dificuldade de apresentação de provas inerente aos crimes sexuais não é causa suficiente a autorizar o afastamento dos direitos fundamentais do acusado e de preceitos jurídicos essenciais, tampouco a alteração normativa do grau de exigência probatória para esses tipos penais.

Reduzir a exigência de prova porque o fato é difícil de provar equivale a admitir que, nesses crimes, a dúvida deixará de favorecer o acusado, criando um novo parâmetro a ser considerado e que, em verdade, contraria o ordenamento jurídico posto.

Qualquer diretriz que venha a conferir à palavra da vítima a presunção de veracidade até prova em contrário teria o condão de exigir do réu a demonstração de um fato negativo, a clássica prova diabólica, de produção praticamente impossível. Com isso, a condenação passaria a ser certa, independentemente da produção de qualquer outro elemento probatório pelo acusador.

O que foi acima aduzido não significa que a palavra da vítima deva ter o mesmo peso em qualquer contexto, haja vista que o próprio ordenamento jurídico vigente já trabalha com exigências probatórias distintas conforme aquilo que está em jogo. O que se afirma é que ela, sem nenhum outro elemento, não pode ser considerada suficiente, o que faz com que a busca pelo equilíbrio entre a presunção de inocência e a palavra da vítima exija uma atuação tão qualificada.

Em certas circunstâncias, a acolhida da palavra da mulher como elemento único para a concessão de determinadas medidas é necessária e não atenta contra parâmetros nucleares do Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, plenamente legítima. É o que se dá nas decisões que têm finalidade cautelar e protetiva, de natureza provisória e reversível, e quando a demora em proferi-la pode culminar em dano irreversível, sendo a vida, muitas vezes, o custo de não agir.

A corroborar tal concepção encontramos a Lei n. 14.550/2023, que, ao alterar a Lei Maria da Penha, deixou expresso que as medidas protetivas de urgência podem

ser concedidas a partir do relato da vítima, independentemente da tipificação penal, do ajuizamento de ação, da existência de inquérito ou do registro de boletim de ocorrência (art. 19, §§ 4º a 6º).

Já uma condenação penal reveste-se de um caráter diverso, sendo inadmissível que a palavra da vítima, isoladamente, seja suficiente. A imposição de pena, especialmente a privativa de liberdade, e o estigma que a acompanha exigem um grau de certeza robusto quanto aos fatos que a fundamentam.

Não se pode, então, se confundir uma decisão cautelar e protetiva com outra condenatória e exauriente. Negar proteção imediata à vítima exigindo maior repertório probatório ou condenar o acusado sem outros elementos senão a manifestação da vítima, misturando as premissas que lastreiam esses julgamentos, é desconhecer que cada uma dessas decisões se destina a um fim próprio em nosso sistema.

Nesse contexto emerge o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, editado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2021, dotado de inegável relevância por explicitar que os estereótipos que por décadas contaminaram a análise judicial dos crimes sexuais, como a figura da "vítima ideal", a exigência de resistência física, a desconfiança diante da demora na comunicação do fato e o escrutínio da vida sexual pregressa da mulher, não podem seguir vicejando.

Todo o estigma historicamente imposto às mulheres, fundado na ideia de que não seriam confiáveis e numa tendência geral a desconfiar delas sempre que não há ou não parece ter havido uso de violência física no crime³, deve ser afastado da atividade judicante. A qualificação da versão dos fatos apresentada pela vítima como uma atitude raivosa, descompensada ou de "louca", meramente fundada em um intento incriminador, segundo o qual "o réu é inocente, a vítima é que quer torná-lo um criminoso"⁴, não pode sustentar a decisão do juiz.

Ainda que tais premissas já devessem pautar a atuação do Poder Judiciário, vez que, enquanto conteúdo normativo, elas em nada inovam, por apenas

³ COULOURIS, Daniella Georges. Violência, gênero e impunidade: a construção da verdade nos casos de estupro. 2004. 237 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista, Universidade Estadual Paulista, 2004. p. 147.

⁴ ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de; NOJIRI, Sérgio. Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, 2018, p. 842.

estabelecerem critérios de atuação dos magistrados que já estão devidamente consignados na Constituição Federal, o Protocolo cumpre função pedagógica relevante que, lamentavelmente, era necessária, como ficou evidenciado, por exemplo, no episódio que resultou na chamada Lei Mariana Ferrer (Lei n. 14.245/2021).

Em que pese sua relevância, é indispensável que o Protocolo seja apreciado dentro dos seus exatos limites.

Mesmo que o documento extrapole a mera afirmação de que há de se conferir especial relevância à palavra da vítima, sustentando a alta valorização das declarações da mulher vítima de violência de gênero, atribuindo-lhes um "peso probatório diferenciado", legitimado pela vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual, isso não tem o condão de suprimir a presunção de inocência enquanto direito fundamental.

O que se deve extrair do texto do Protocolo é que se trata de um comando para que a palavra da vítima não seja depreciada por estereótipos de gênero e seja valorada em seu contexto, mas não como atribuição abstrata de força probatória superior capaz de reduzir o *standard* exigido para a condenação ou prevalecer, por si, sobre os demais elementos probatórios.

Admitir essa segunda leitura representaria regresso ao sistema de provas tarifadas⁵ e, portanto, um claro retrocesso quanto aos direitos fundamentais, o que é vedado em nosso ordenamento.

Compreender o "peso probatório diferenciado"⁶ estabelecido pelo Protocolo como se "a palavra da vítima bastasse" constitui um problema hermenêutico sério e que acaba por agravar ainda mais a questão como um todo, pois retira a discussão da mera hermenêutica, e a transfere à esfera da competência, pois o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) não legisla. Sua atribuição é de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal), não lhe competindo, mediante ato administrativo, alterar o regime processual de valoração probatória nem

⁵ COGAN, Bruno Ricardo Cyrilo Pinheiro Machado. Breves considerações sobre julgamento da ação penal conforme perspectiva de gênero. *Boletim IBCCRIM*, v. 32, n. 378, p. 16-19, maio 2024.

⁶ Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, CNJ, 2021, p. 85.

mitigar garantia constitucional, vez que legislar sobre direito processual é competência privativa da União.

Assim, admitir que um ato administrativo que estabeleça critério de valoração probatória se sobreponha ao Código de Processo Penal e que mitigue garantia expressamente assegurada pela Constituição Federal seria teratológico e inverteria por completo a hierarquia normativa, com um ato infralegal afastando o Código de Processo Penal e a Constituição Federal, sob o argumento de concretizar aquilo que eles prescrevem.

Há, porém, um aspecto que assume, no meu entender, contornos ainda mais incômodos: a própria existência do Protocolo é a prova de uma falha inadmissível. A Constituição de 1988 assegura a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I), erige a dignidade da pessoa humana a fundamento da República e veda toda forma de discriminação, de sorte que o magistrado que julga a partir de estereótipos de gênero viola a Constituição e não apenas o Protocolo. E esse agir se mostra vedado desde muito antes do surgimento do Protocolo em 2021.

Que tenha sido necessário um ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para dizer aos julgadores que não devem presumir o consentimento de uma mulher pela roupa que veste, portanto, revela que o texto constitucional não foi capaz de se fazer cumprir e que, enquanto sociedade, falhamos⁷. E falhamos muito, exatamente com as mulheres, que mereciam especial atenção em razão da vulnerabilidade que as atinge e de sua condição de minoria sexual.⁸

Como já aduzi em outros momentos, versando sobre as ações afirmativas, estamos diante de uma situação na qual a existência do regramento é simultaneamente necessária e denunciadora de que a igualdade prometida não se realizou por si. Se somos iguais, como preconiza a Constituição Federal, por que as mulheres precisam de tantos elementos protetivos específicos?⁹

⁷ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Direito e sexualidade: o mínimo a saber sobre sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero sob o prisma jurídico. 1. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2026, p. 10.

⁸ CUNHA, Leandro Reinaldo da. O discurso humorístico do comediante sobre minorias: crime ou exercício da profissão do humorista? Revista Direito e Sexualidade, Salvador, v. 6, n. 1, p. 326–369, 2025, p. 329.

⁹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Se somos iguais, por que as mulheres precisam de tantos elementos protetivos específicos? Revista Direito e Sexualidade, v. 6, p. III–VIII, 2025.

Não se está aqui a tecer nenhum tipo de objeção às normas protetivas elaboradas com o escopo de suprir a insuficiência da proteção geral e que estabelecem tutela robusta a quem dela necessita. O ponto que merece um olhar atento é outro, aquele no qual a norma, ou a leitura dela, passa a ser compreendida de forma que a sua implementação, visando proteger um sujeito, restringe garantia fundamental de outro.

A oferta de um arcabouço mais sólido a quem dele necessita é a correção de uma falha sistêmica; já a interpretação que atenta contra direitos fundamentais, de quem quer que seja, não corrige nenhuma falha, apenas a desloca, fazendo com que a violação de um direito seja compensada pela violação de outro. O Protocolo, corretamente compreendido, insere-se na primeira hipótese, e goza de relevância prática, enquanto a leitura que o converte em critério de prova tarifada é uma simples transferência do problema para um novo *locus*.

Passando a uma apreciação direcionada ao que se constata nos crimes sexuais, a falha inicial do Estado reside, em grande parte, no momento em que a mulher o procura para relatar o que se sucedeu com ela, pois se depara com delegacias sem estrutura adequada, profissionais despreparados para a escuta, demora na realização de exames periciais, perda de vestígios e investigações que se limitam a registrar o relato. Na sequência, ainda se vê na contingência de enfrentar o Poder Judiciário munida de inquéritos pobres, que chegam ao juiz reduzidos à palavra de um contra a palavra do outro, impondo um embate entre valorização da palavra da vítima do gênero feminino e a presunção de inocência do alegado agressor.

O real problema a ser enfrentado nos casos dos crimes sexuais recai sobre as absolvições indevidas e não sobre as absolvições em geral, de forma que a solução não passa por exigir menos da hipótese acusatória para se atingir o objetivo esperado, não sendo o Protocolo, direcionado ao julgador, o instrumento capaz de sanar uma falha que se situa na investigação.

Não se ignora que o próprio *standard* probatório, quando aplicado por julgadores que carregam os estereótipos aqui descritos, tem produzido boa parte das absolvições indevidas, com sua pretensa neutralidade. No entanto, o que essa constatação impõe é a depuração da valoração da prova desses estereótipos, e não a redução do grau de exigência probatória.

Parece-nos mais efetivo pugnar pelo deslocamento do especial valor da palavra da vítima para o momento da investigação, convertendo-o em motor da apuração policial desde o primeiro contato da mulher com o Estado, e não lhe atribuir *status* de licença para a piora da qualidade epistêmica da decisão que encerra o processo¹⁰.

Com a perspectiva de gênero pautando a investigação passa a ser possível que as falhas que culminaram na necessidade de que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelecesse o Protocolo venham a ser efetivamente sanadas, sem que isso se dê de uma forma atentatória a preceitos fundamentais de um Estado Democrático de Direito. É patente, portanto, que parcela decisiva do problema está no que é ofertado ao magistrado como conjunto probatório, o que antecede a análise por ele realizada.

Usar o Protocolo como um parâmetro para que o julgador compense, na valoração da prova, aquilo que o Estado não foi capaz de produzir na apuração dos fatos, revela-se como a transferência para o réu do custo de mais uma das omissões do nosso Estado Esquizofrênico¹¹. E isso não se pode admitir.

Imperioso que se deixe claro que não se questiona aqui a credibilidade das mulheres que denunciam violência sexual, nem se relativiza a gravidade de um fenômeno cuja subnotificação é notória, havendo estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) que estima que apenas 8,5% dos casos chegam ao conhecimento da polícia¹². Contudo, até que ponto a necessária correção desse histórico de descrédito pode ser feita com o sacrifício da garantia de que a condenação dependa de prova? A convicção prévia sobre quem merece ser acreditado de forma geral basta para que sua manifestação seja alçada à condição de elemento probatório suficiente?

¹⁰ MATIDA, Janaina. Perspectiva de gênero e presunção de inocência. *JOTA*, Coluna Elas no JOTA, 17 set. 2026. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/elas-no-jota/perspectiva-de-genero-e-presuncao-de-inocencia>. Acesso em: 28 set. 2026.

¹¹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2 ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p 17.

¹² FERREIRA, H.; COELHO, D. S. C.; CERQUEIRA, D.; ALVES, P.; SEMENTE, M. *Elucidando a prevalência de estupro no Brasil a partir de diferentes bases de dados*. Texto para Discussão. Rio de Janeiro: Ipea, maio 2023. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/items/ec99b26f-c043-487a-9263-5ccf86f8dc0a>. Acesso em: 28 set. 2026.

A adequada acolhida da vítima quando procura o Estado, livre de estereótipos desde a primeira ida à delegacia, e o emprego de técnicas de entrevista investigativa, como as sistematizadas nos Princípios Méndez¹³, capazes de extrair do relato o maior número possível de detalhes e circunstâncias verificáveis, sem que a investigação se feche a hipóteses favoráveis à defesa, fazem com que o risco de que o juiz apenas tenha a palavra da vítima como elemento probatório fique bastante reduzido.

Ainda que o Protocolo seja dirigido aos magistrados, é elementar que aquilo que o pauta haveria de ser direcionado à fase pré-processual, o que mitigaria o risco de que o Estado desperdice, desde o início, a oportunidade de produzir as provas necessárias à elucidação dos fatos, evitando que o juiz tenha de decidir a quem deve dar crédito.

É fato que a fase probatória nos processos em que se analisa a ocorrência de delitos sexuais se mostra altamente complexa por serem estes crimes "comumente praticados às ocultas", o que faz com que a palavra da vítima possua especial relevância, mas isso "desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos", como se pode constatar das edições 111 e 151 da Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Na prática, as “demais provas” podem ser categorizadas em apenas três grandes grupos (referentes à própria palavra da vítima; à palavra de terceiros; e laudos), “que consistem majoritariamente nos reforços à palavra da vítima e na palavra de terceiros que não presenciaram o fato. Ou seja, as “demais provas” não são diversas da palavra da vítima na medida em que correspondem à característica dessa palavra (=coerência), à motivação idônea da vítima (=sem motivos para prejudicar a pessoa acusada), e, no que tange à palavra de terceiros, a testemunhas de ouvir dizer, cujo relato reproduz a versão contada pela vítima e é usado para corroborar essa versão”¹⁴.

Em linhas singelas, o posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), antes mesmo do Protocolo, já laborava com a premissa de que ao

¹³ ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE (APT). Princípios Méndez sobre entrevistas eficazes para investigação e coleta de informações. Genebra: APT, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.apr.ch/pt/pt/node/3101/principios-sobre-entrevistas-eficazes>>. Acesso em: 28 set. 2026.

¹⁴ SOUZA, Hellen S.; AYROSA, João Pedro B. O que existe além da palavra da vítima? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova em crimes sexuais. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 3, p. 1-30, set./dez., 2023.

magistrado se impõe a valorização do que foi alegado pela vítima, mas não a conclusão de que isso baste para que, por si só, se tenha por demonstrada a ocorrência do fato, de sorte que, se nada além dela houver, não há como se concluir pela veracidade da alegação.

Inconteste, assim, que a dinâmica desses delitos impõe uma investigação qualificada para que o processo não se resuma a uma mera contraposição das versões apresentadas pelo acusador e pelo acusado, já que, além de praticados às ocultas, frequentemente não deixam vestígios físicos conclusivos e, em parcela expressiva dos casos, ocorrem no âmbito das relações íntimas.

Visando conferir contornos bastante práticos ao que se está trazendo ao presente texto, passaremos a considerar algumas situações específicas, iniciando pela figura do estupro marital, caracterizado pela ocorrência, na constância do casamento ou da união estável, de uma relação sexual não consentida entre os cônjuges/companheiros. Afastada a alegação do "débito conjugal" como decorrência dos deveres conjugais, constitui violência sexual a conduta que constranja a mulher a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força (art. 7º, III, da Lei n. 11.340/2006), mesmo que ocorrida na constância do matrimônio ou da união estável.

A questão que se coloca é: em um relacionamento em que as relações sexuais integram a rotina do casal, como demonstrar que, naquela ocasião específica, não houve anuência?

Mais complexo ainda: como demonstrar que a anuência inicialmente manifestada foi retirada em determinado momento, e que o parceiro teve ciência?

Ainda que com um menor grau de dificuldade, o mesmo pode se verificar nas hipóteses em que as pessoas têm algum envolvimento ou decidem manter uma relação sexual casual, e o ato se inicia de forma consentida e surge a afirmação de que houve a solicitação de que, em dado momento, o outro parasse.

O cinema oferece uma ilustração perturbadora dessa ambiguidade. Em *A pele que habito*, de Pedro Almodóvar¹⁵, o encontro entre Vicente e Norma, durante uma festa, começa com uma reciprocidade que posteriormente cessa. Apesar de não ter

¹⁵*A pele que habito (La piel que habito)*. Direção: Pedro Almodóvar. Espanha, 2011.

haver qualquer ato sexual ou constrangimento, a percepção dos fatos por terceiros se mostra equivocada, gerando severos desdobramentos no filme. A cena central da trama expõe aquilo que o processo penal tem enorme dificuldade de reconstituir: as circunstâncias e o instante em que o consentimento deixa de existir, frequentemente sem testemunhas, sem registro e, por vezes, sem clareza sequer para quem vivenciou o momento.

O debate internacional versando sobre o tema tem buscado enfrentar essa dificuldade a partir da redefinição do próprio conceito de consentimento. A Suécia, em 2018, e a Espanha, por meio da Lei Orgânica n. 10/2022, conhecida como lei do "só sim é sim", passaram a estruturar os delitos sexuais em torno da ausência de consentimento da vítima, e não mais da demonstração de violência física ou resistência. A experiência espanhola, que demandou ajustes legislativos já em 2023, demonstra que a questão está longe de ser simples.

É inquestionável que "só sim é sim", contudo permanece o desafio probatório de determinar, no caso concreto, quando um consentimento inicialmente existente deixou de existir.

Importante se constatar que esses modelos internacionais alteraram o conteúdo daquilo que precisa ser provado, e não quem deve prová-lo, não atingindo a questão da presunção de inocência, que é o cerne do que o presente texto busca questionar. Dessa forma, ainda que se exija consentimento afirmativo, a solução alienígena determina que continuará cabendo à acusação demonstrar que o consentimento não existiu ou que foi retirado em algum instante.

No Brasil, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, no AgRg no REsp 2.105.317/DF, em processo que versava sobre uma relação sexual inicialmente consentida que se converteu em estupro, decidiu que o art. 213 do Código Penal não exige determinado comportamento ou forma de resistência da vítima, bastando a discordância clara e explícita, manifestada antes ou durante o ato, que o agente, dela ciente, ignore mediante violência ou grave ameaça.

Uma outra hipótese precisa ser enfrentada com honestidade intelectual, mesmo com todo o desconforto que ela provoca. Ainda que seja bastante concreta a compreensão de que as falsas acusações de violência sexual são a massiva exceção,

situando-se numa faixa entre 2%¹⁶ e 10%¹⁷ dos casos comunicados, segundo dados internacionais (no Brasil não existem informações oficiais sobre o tema), tal fato não pode ser ignorado.

Considere, a título de exemplo, a hipótese na qual, após o rompimento de um relacionamento, a descoberta de uma traição ou de um conflito grave, uma relação sexual efetivamente consentida seja posteriormente apresentada como não consentida.

Não se está aqui fomentando o estereótipo da mulher vingativa que o Protocolo acertadamente combate, tampouco se está presumindo que toda denúncia feita após um conflito seja falsa, o que reproduziria exatamente o tipo de raciocínio que desqualificou vítimas por gerações. O que se está afirmando é que exceção não significa inexistência, e o sistema precisa estar preparado para lidar também com ela, ainda que venha a se mostrar excepcional.

Nesse cenário, como faria o acusado a prova de sua inocência? Como demonstraria que houve consentimento numa relação ocorrida entre quatro paredes, sem qualquer testemunha?

A resposta é que ele não tem como fazê-lo, e é precisamente para isso que existe a presunção de inocência.

A perspectiva de gênero, corretamente compreendida, proíbe que se presuma o consentimento da vítima pelo seu comportamento, pela sua roupa, pela sua vida sexual ou pela demora na denúncia, da mesma forma que proíbe que se presuma a falsidade de seu relato. Mas a Constituição veda a presunção de que a acusação seja verdadeira.

Dessa forma, nenhuma dessas presunções autoriza, por si só, a condenação ou a absolvição, exigindo que a decisão decorra da prova efetivamente produzida. O desequilíbrio que o presente texto busca evitar surge exatamente quando a

¹⁶ GRUBB, Amy; TURNER, Emily. Attribution of blame in rape cases: a review of the impact of rape myth acceptance, gender role conformity and substance use on victim blaming. *Aggression and Violent Behavior*, n. 17, p. 443-452, 2012. p. 445.

¹⁷ LISAK, David; GARDINIER, Lori; NICKSA, Sarah C.; COTE, Ashley M. False allegations of sexual assault: an analysis of ten years of reported cases. *Violence Against Women*, v. 16, n. 12, p. 1318-1334, 2010.

perspectiva de gênero ou a presunção de inocência é manejada para neutralizar a outra.

A questão ganha contornos ainda mais delicados quando se ingressa no campo da vulnerabilidade. O art. 217-A, § 1º, do Código Penal equipara ao estupro de vulnerável a prática de ato libidinoso com quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Distintamente do que se dá no caso da vulnerabilidade etária, em que o critério é objetivo e a presunção é absoluta, vedada qualquer relativização (Lei n. 15.353/2026, que inseriu o § 4º-A no art. 217-A do Código Penal)¹⁸, a vulnerabilidade decorrente da ingestão de álcool ou de outras substâncias não nasce da mera ingestão, pois é condição fática, que comporta gradações e precisa ser demonstrada.

O juridicamente relevante, portanto, não é estabelecer a partir de quantas doses o consentimento deixa de ser válido, mas verificar se, no momento do ato, o estado da pessoa alcançava a intensidade exigida pelo § 1º para caracterizar a vulnerabilidade. Se a simples ingestão de álcool fosse suficiente para a configuração da vulnerabilidade, praticamente toda relação casual iniciada após uma festa, uma balada ou um encontro num bar estaria inserida nesse contexto.

O que dizer das pessoas que combinam uma noite de relações sexuais, mas jantam e tomam uma ou duas taças de vinho antes?

E se estivermos diante de uma alegação na qual a pessoa manifesta recusa ou retira consentimento anteriormente dado: a negativa deve ser respeitada, independentemente da ingestão de álcool? Para consentir sua manifestação de vontade não seria válida, mas para negar seria?

A dificuldade se aprofunda nos casos de medicamentos para dormir e substâncias similares, que podem provocar amnésia do período em que a pessoa, para quem a observa, aparenta estar plenamente consciente e orientada. Imagine-se a situação em que alguém que fez uso desse tipo de medicação demonstra estar bem, conversa, toma a iniciativa, e, no dia seguinte, afirma não se lembrar de ter

¹⁸ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Direito e sexualidade: o mínimo a saber sobre sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero sob o prisma jurídico. 1. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2026, p. 342.

concordado com a relação. Como o parceiro demonstraria que ela aparentava gozar da plenitude de seu discernimento?

É preciso aqui um cuidado técnico fundamental: não se lembrar de ter consentido não equivale a não ter consentido, assim como a aparente lucidez não equivale necessariamente à capacidade de consentir. As duas situações são possíveis, e é por isso que o elemento subjetivo do tipo assume papel decisivo.

Considerando que o estupro de vulnerável é crime doloso, a vulnerabilidade relevante para a incidência do tipo deve existir objetivamente no momento da conduta, ainda que sua existência apenas venha a ser constatada posteriormente. Questão distinta é saber se o agente conhecia ou compreendia as circunstâncias fáticas que a caracterizavam, pois é nesse segundo plano que se examinam o dolo e o eventual erro de tipo previsto no art. 20 do Código Penal.

Em caso, não se pode confundir a existência objetiva da vulnerabilidade com a percepção que dela tinha o agente. E também aqui a investigação qualificada será decisiva, seja pela realização célere de exames toxicológicos, seja pela busca de testemunhas e registros das horas que antecederam o fato.

Por fim, é importante se consignar que, ainda que o foco do presente texto esteja direcionado a quem expressa o feminino, isso não se restringe apenas às relações entre homens e mulheres cisgênero: homens vítimas, pessoas em relações com outras do mesmo sexo/gênero e mulheres transgênero, para quem o descrédito institucional tende a ser ainda mais acentuado, enfrentam o mesmo problema probatório, agravado pela invisibilidade¹⁹.

Em conclusão, é premente que o todo aqui expressado não seja lido como argumento a fomentar a impunidade. A subnotificação dos crimes sexuais, a revitimização nos procedimentos de investigação e o descrédito histórico da palavra feminina são realidades documentadas, e o enfrentamento a elas depende de uma investigação qualificada, preservação de vestígios, escuta adequada e julgamentos livres de estereótipos, exatamente aquilo que o Protocolo propõe em sua dimensão legítima.

¹⁹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Da invisibilidade à exposição indevida: as agruras que seguem permeando a vida das pessoas trans no Brasil. *Revista Direito e Sexualidade*. Salvador, v.3, n.2, p. I - IV, 2022.

O que não se pode conceber é que a correção dessas distorções se faça por meio da relativização de uma garantia que protege a todos, inclusive às mulheres quando figuram como acusadas.

A famosa *ratio de Blackstone*, que assevera ser preferível que dez culpados escapem a que um inocente sofra²⁰, não é uma concessão ao agressor, mas sim a condição de legitimidade de qualquer condenação, e princípio basilar de um Estado Democrático de Direito.

Acreditar na vítima é um imperativo ético e necessário, especialmente quando se trata de alguém do gênero feminino. Contudo, condenar sem prova é uma falência jurídica e um franco ataque aos direitos fundamentais.

²⁰ BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Livro IV, cap. 27.