



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

GIOVANNA MARIA ROLIM XIMENES

**ANÁLISE ACERCA DO VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS
CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

**JOÃO PESSOA
2020**

GIOVANNA MARIA ROLIM XIMENES

**ANÁLISE ACERCA DO VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS
CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr.º Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

JOÃO PESSOA
2020

**Catálogo na publicação Seção de Catalogação e
Classificação**

X6a Ximenes, Giovanna Maria Rolim.
 ANÁLISE ACERCA DO VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA
 NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL / Giovanna Maria
 Rolim Ximenes. - João Pessoa, 2020.
 68 f.

 Orientação: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista.
 Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

 1. Provas. Palavra da vítima. Dignidade Sexual. I.
 Batista, Gustavo Barbosa de Mesquita. II. Título.

UFPB/CCJ

GIOVANNA MARIA ROLIM XIMENES

**ANÁLISE ACERCA DO VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS
CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr.º Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

DATA DA APROVAÇÃO: 21 DE MARÇO DE 2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.º Dr.º GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(ORIENTADOR)**

**Prof.ª Dr.ª MARLENE HELENA DE OLIVEIRA FRANÇA
(AVALIADORA)**

**Prof.ª Ms. ANA CAROLINA GONDIM DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA RAMALHO
(AVALIADORA)**

Muitos que convivem diariamente com a violência acham que ela é parte intrínseca da condição humana. Mas não é. A violência pode ser evitada. Governos, comunidades e indivíduos podem fazer a diferença.

Nelson Mandela

RESUMO

Este trabalho tem como objeto a análise do valor probatório da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual, a partir da relação entre o estudo sobre as provas no processo penal e a forma como a vítima de crimes sexuais é tratada em uma sociedade com raízes patriarcais. A essencialidade de tal diálogo encontra fundamento em razão da influência que os valores sociais e morais marcados pelo patriarcalismo exerce sobre as questões que envolvem gênero e violência, colocando em evidência a vulnerabilidade feminina nas agressões de tal espécie e a credibilidade da palavra da mulher, enquanto vítima de crimes sexuais. Busca-se investigar a importância e a força da palavra da vítima como meio principal de prova com vistas a comprovar a justa causa nos crimes contra a dignidade sexual e embasar decreto condenatório criminal, em detrimento da escassez de vestígios nos crimes sexuais, pois ocorrem, na maioria das vezes, às ocultas e sem a presença de testemunhas. Em outra perspectiva, o trabalho tem o propósito de explorar os possíveis riscos de uma sentença penal condenatória fundamentada principalmente nas declarações do ofendido. Com isso, o debate envolve também a compreensão dos fatores relacionados ao contexto no qual as práticas delituosas de natureza sexual ocorrem, tais como: a existência de vínculo afetivo entre os sujeitos ativo e passivo, o preconceito decorrente do patriarcalismo e conservadorismo e a consequente vulnerabilidade da mulher na violência sexual. A pesquisa possui abordagem qualitativa, classificando-se como exploratória e descritiva, pois se preocupa em descrever os fatos e os fenômenos envolvidos no tema em análise, e foi realizada a partir de revisão bibliográfica de obras jurídicas e sociológicas, artigos científicos, teses de mestrado e trabalhos de conclusão de curso, com fulcro na legislação brasileira vigente e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, foi possível concluir que as declarações da vítima são elementos probatórios essenciais para comprovar a ocorrência de crimes sexuais. Todavia, o magistrado deve dispensar cuidados e ser sensível ao analisar esse importante meio de prova, cotejando as declarações do ofendido e do acusado em contraste com a realidade fática narrada nos autos, analisando o grau de segurança das declarações, observando se a tese contrária à acusação foi devidamente refutada e se há elementos implausíveis ou incompatíveis com algum elemento informativo coletado.

Palavras-chave: Provas. Palavra da vítima. Crimes contra a dignidade sexual.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CP – CÓDIGO PENAL

CPP – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 TEORIA GERAL DA PROVA	11
2.1 CONCEITOS E PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE PROBATÓRIA.....	12
2.2 SISTEMA DE APRECIÇÃO DE PROVAS ADOTADO PELO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	19
2.2.1 Princípio da verdade real.....	23
3 PROVAS EM ESPÉCIE	27
3.1 PRINCIPAIS MEIOS PROBATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	30
3.1.1 Declarações do acusado e do ofendido	34
3.2 A PERÍCIA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL	38
4 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA COMO PRINCIPAL PROVA DO CRIME E A (IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO	41
4.1 PROVAS NOS CRIMES SEXUAIS: VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	47
4.2 SÍNDROME DA MULHER DE POTIFAR.....	53
4.3 DOS RISCOS DA CONDENAÇÃO COM BASE NA PALAVRA DA VÍTIMA	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

O direito processual penal é uma seara de grande importância no direito brasileiro, por ser o ramo que permite a punição de atos criminosos, exigindo para isso, um lastro probatório eficaz e concreto, afastando o Estado do cometimento de injustiças, que vão desde a deflagração de uma ação penal sem justificativa até a aplicação de pena inadequada. Nesta senda, é fundamental se discutir sobre um dos elementos mais essenciais na investigação criminal: as provas.

A prova é elemento fundamental para a decisão no processo penal, que pode ter como resultado a condenação do acusado à pena privativa de liberdade, já que é ela que deve gerar no juiz a convicção que ele precisa para exarar seu pronunciamento judicial (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 654). O juiz deve estar convencido de que os fatos alegados são verdadeiros, bem como que a imputação da autoria da prática dos atos é a correta (MIRABETE, 2003, pg. 453).

De outro modo, ressalte-se que o processo penal também significa a garantia aos imputados contra arbitrariedades estatais, assegurando a efetiva prestação jurisdicional. Nesse espeque, fala-se sobre o princípio constitucional da presunção de inocência – ou da não culpabilidade - que demonstra a força e o valor do ônus da prova, expressando que todo indivíduo acusado de um delito tem direito a presunção de sua inocência, enquanto não seja comprovada a sua culpa (LOPES JR., 2018, p. 354).

No entanto, os crimes contra a dignidade sexual merecem atenção especial no que toca à produção probatória, já que são praticados às escuras, de forma clandestina, o que gera dificuldade para a obtenção de provas materiais, sólidas e consistentes capazes de comprovar a violência sexual (CAPEZ, 2008, p. 11). Os crimes em discussão raramente serão praticados na presença de terceiros, em razão de sua própria natureza. Assim, a palavra da vítima, muitas vezes, será o único elemento probatório ao dispor da Justiça, e, por conseguinte, merece atenção especial em relação ao tratamento que lhe é conferido (CAPEZ, 2008, p. 11).

Noutro giro, o presente trabalho levanta a reflexão sobre o modo de proteção do Estado à mulher, enquanto vítima de crimes dessa natureza, tendo em vista os valores sociais e morais que permeiam o corpo social marcado pelo patriarcalismo, que exerce influência sobre as questões que envolvem gênero e violência, evidenciando a vulnerabilidade feminina nas

agressões de tal categoria, e a credibilidade da palavra da mulher, enquanto vítima de crimes sexuais.

Consoante esta lógica, este trabalho tem como escopo discutir e analisar os meios de produção probatória nos crimes contra a dignidade sexual, com enfoque na valoração da palavra da vítima, à luz da Constituição da República de 1988, da legislação penal e processual penal, da doutrina jurídica e sociológica, e de acordo com os entendimentos adotados pelos Tribunais Brasileiros, sobretudo, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, buscou-se investigar a importância e a força da palavra da vítima como meio principal de prova com vistas a embasar a investigação criminal e comprovar a justa causa nos crimes contra a dignidade sexual, em detrimento da escassez de provas materiais nos crimes sexuais. O debate envolve também a compreensão dos fatores relacionados ao contexto no qual as práticas delituosas de natureza sexual ocorrem, tais como: a existência de vínculo afetivo entre os sujeitos ativo e passivo, o preconceito decorrente do patriarcalismo e conservadorismo e a consequente vulnerabilidade da mulher na violência sexual.

A metodologia científica consiste no exame objetivo e organizado acerca dos fundamentos, validade e teorias científicas que se relacionam com o método utilizado nas ciências (GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p. 11). Em síntese, o método científico abrange dados e operações ordenadas necessários à formulação de conclusões relacionadas aos objetivos fixados inicialmente pela pesquisa, ou seja, analisa o caminho percorrido pelo pesquisador para realizar a pesquisa ou o estudo a que se propõe (GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p. 11).

A pesquisa utilizada nesse trabalho possui abordagem qualitativa, visto que não tem o propósito principal de analisar dados numéricos, mas sim de averiguar um determinado evento social, comprometendo-se com os aspectos da realidade que não são passíveis de quantificação, tendo como cerne do estudo a descrição, compreensão e explicação das relações que envolvem o fenômeno abordado (GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p. 32). Frise-se que este tipo de pesquisa se caracteriza por tentar compreender a totalidade do fenômeno, com o fito de interpretar o evento a partir da captação de todo o contexto, e não de apenas uma parte dele (GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p. 34).

Outro aspecto do presente estudo é que se trata de pesquisa exploratória e descritiva, pois tem a finalidade de tornar o leitor mais familiarizado com a problemática, tornando-a mais explícita, e também descrever os fatos e os fenômenos envolvidos no tema em análise,

preocupando-se com a descrição e análise do problema (GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p. 34).

Quanto às técnicas de pesquisa utilizadas para o fim deste trabalho, adotou-se a pesquisa bibliográfica, encontrando alicerce na revisão de doutrina jurídica e sociológica, além da análise da legislação brasileira vigente e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p. 37). No caso em tela, a revisão bibliográfica não se restringiu a obras doutrinárias, abarcando também de artigos científicos, teses de mestrado e trabalhos de conclusão de curso.

Desta feita, o primeiro capítulo deste trabalho se dedica à discussão acerca da teoria geral da prova no processo penal, englobando os conceitos e finalidades da prova, os princípios que regem a atividade probatória, os sistemas de apreciação da prova e o adotado pelo Código de Processo Penal Brasileiro. O capítulo tem o propósito de introduzir o leitor no tema, explicando as garantias principiológicas asseguradas aos sujeitos da relação processual, e o modo pelo qual o juiz vai proferir sua decisão, informando sobre assuntos de grande relevância como o princípio da presunção da inocência, princípio do livre convencimento motivado, princípio do *in dubio pro reo*, o direito ao silêncio e esclarece sobre a busca pela verdade real.

O segundo capítulo tem como cerne as espécies de provas, mais especificamente, os meios probatórios previstos pela legislação (Código de Processo Penal), compreendendo a prova pericial, a prova documental, a confissão e as declarações do ofendido. Os meios probatórios recebem análise geral nesse momento, e o final do capítulo se encarrega de investigar a produção da prova pericial especificamente nos crimes contra a liberdade sexual.

Por derradeiro, o terceiro capítulo se concentra nos meios de prova no âmbito dos crimes contra a dignidade sexual, mormemente no estupro. Inicialmente explica-se sobre esses tipos de crimes e suas principais características. Passo seguinte, analisa-se a forma como a mulher é tratada na sociedade brasileira quando vítima de crimes sexuais, o tratamento recebido por ela, e a influência do patriarcalismo e preconceito na credibilidade da palavra feminina na seara de crimes que envolvem o corpo, a honra e o sexo, perpassando pela violência de gênero. Estabelecidas tais circunstâncias, adentra-se efetivamente na força probatória conferida pelo ordenamento jurídico e pela jurisprudência à palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual. Por fim, reserva-se espaço para discutir sobre os riscos de uma condenação criminal baseada principalmente na palavra do ofendido, a possibilidade de erros judiciários, as

consequências de denúncia falsa de estupro para o acusado e a sua relação com o princípio da presunção de inocência garantido constitucionalmente ao réu.

2 TEORIA GERAL DA PROVA

Preludialmente, antes de analisar com afinco o valor da palavra da vítima como principal meio probatório a embasar possível sentença penal condenatória, faz-se necessário discorrer sobre a teoria geral da prova no processo penal brasileiro, discutindo sobre sua finalidade no processo, seus conceitos e princípios, bem como quais os critérios de valoração da prova pelo Estado-Juiz e como se consolida o procedimento probatório.

Tratando-se do papel desempenhado pela prova no processo penal, em conformidade com o que leciona o professor Aury Lopes Jr. (2018, p. 342), o processo penal tem como objetivo principal a reconstrução dos fatos ocorridos no mundo real, com vistas a oferecer informações concretas ao magistrado, instruindo-o e possibilitando sua decisão.

Nessa empreitada, as provas se revelam indispensáveis, pois são o meio capaz de permitir o exercício da atividade cognitiva do juiz em relação ao fato sob julgamento e, legitimam seu convencimento exteriorizado em sentença (LOPES JR., 2018, p. 342). A partir das provas, Aury Lopes (2018, p. 341) evidencia que o Estado-Juiz julga no presente um fato que ocorreu no passado, a fim de proferir sentença condenatória ou absolutória que terá efeitos no futuro.

Para demonstrar a importância da prova, reflete o autor:

É a prova que permite a atividade recognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (*story of the case*) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de *modos de construção do convencimento* do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença. (LOPES JR., 2018, p. 342)

Desse modo, entende-se que as partes em litígio se utilizam dos meios probatórios para conseguir formar a convicção do juiz, convencendo-o de que aquilo que foi exposto corresponde à verdade real, para assim, alcançarem provimento jurisdicional favorável. Na ausência de elementos informativos nos autos processuais não se tem como informar ao juiz o ocorrido no mundo real dos fatos, sendo esta a função premente da colheita de provas.

No mesmo sentido ensina Eugênio Pacelli (2018, p. 338) ao expor que o Direito, em geral, e mais especificamente, o processo penal, preocupa-se com a reconstituição de fatos delituosos, e por mais árdua que seja essa tarefa, é um compromisso da atividade jurisdicional do Estado. Por conseguinte, para atingir sucesso nessa missão, o processo penal dispõe de diversos meios de prova a partir dos quais se espera chegar o mais próximo possível da realidade (PACELLI, 2018, p. 338).

Merece destaque o esclarecimento de Tourinho Filho acerca da finalidade probatória. O professor compara o trabalho do juiz com o do historiador, que utiliza os meios ao seu alcance para reconstituir fatos que ocorreram em um tempo pretérito ((2018, p. 554). Na mesma esteira, acrescenta que o juiz precisa de informações de testemunhas, documentos, perícias, e outros meios admitidos em Direito, para reconstruir o fato sob seu julgamento, tendo em vista a necessidade de conhecimento deste para proferir decisão: “É o juiz quem vai dizer se o acusado é culpado ou inocente, e para isso, ele precisa saber o que realmente aconteceu, quando aconteceu e como aconteceu” (TOURINHO FILHO, 2018, p. 553).

É nesse contexto que Aury Lopes Jr. (2018, p. 344) ratifica que as provas dão condições para o processo penal atingir sua finalidade, qual seja, possibilitar a atividade cognitiva do juiz acerca de um fato passado, a fim de legitimar o poder da sentença. Ainda, citando Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2018, p.345) aduz que “a gestão da prova é erigida a espinha dorsal do processo penal”, de forma a expressar a importância dos métodos de prova para o direito processual penal.

No mais, é cabível apresentar o que diz Fernando Capez sobre o tema (2018, p. 371), já que este coloca o estudo da prova como sendo o de maior relevância na ciência processual, pois é com fulcro na matéria probatória que se desenvolve todo o processo. Nas palavras do autor, “as provas são os olhos do processo”, acrescentando que é inócuo o debate de doutrinas e jurisprudências se o processo não contar com provas válidas, restando toda a discussão carente de objeto.

2.1 CONCEITOS E PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE PROBATÓRIA

À luz das lições de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues (2018, p. 609), tem-se que a prova é tudo aquilo capaz de subsidiar e apoiar a formação de convencimento do magistrado, ou seja, todo o material utilizado para informar o juiz sobre os fatos litigiosos, buscando demonstrar a verdade das alegações.

O termo “prova” assume diversos significados no ordenamento jurídico brasileiro, por isso, fala-se em conceitos para tal vocábulo, sendo pertinente apresentá-los de forma sucinta.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 384), existem três acepções para a palavra “prova”. O primeiro deles refere-se ao ato de provar, ou seja, o processo para se investigar o grau de verdade do que foi alegado pelas partes da relação processual, correspondendo à fase de instrução. Em outro sentido, o termo se associa ao meio, sendo a

ferramenta utilizada para constatar afirmações de fato ou até mesmo de direito, como a prova testemunhal, documental, pericial, entre outras. Por derradeiro, fala-se ainda no sentido de resultado final da ação de provar, isto é, o produto da análise de tudo o que foi colocado à apreciação do magistrado, demonstrando a veracidade dos fatos, o acerto da sentença.

Entendido os conceitos de prova, é fundamental discorrer, nesse momento, acerca dos princípios que informam a atividade probatória no direito processual penal brasileiro.

Primeiramente, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2018, p. 655 e 656), enumeram seis princípios em matéria probatória, quais sejam: princípio da autorresponsabilidade das partes, princípio da audiência contraditória, princípio da aquisição ou comunhão, princípio da oralidade, princípio da publicidade e princípio do livre convencimento motivado.

O princípio da autorresponsabilidade das partes reza que se atribui às partes a produção de provas para corroborar os fatos e as alegações suscitadas, assumindo as consequências de tal conduta no decorrer do processo (TÁVORA; ALENCAR, p. 655). Nessa acepção, cada parte se responsabiliza por levar ao conhecimento do juiz e da parte contrária as provas das alegações suscitadas, bem como por suas consequências.

De acordo com os autores (2018, p. 655), o princípio da aquisição ou comunhão de prova significa que as provas formam um conjunto unitário, ou seja, elas não pertencem exclusivamente à parte que produziu, mas sim ao processo como um todo. Se a parte que produziu a prova quiser desistir dela, a parte contrária deverá ser ouvida obrigatoriamente.

Nessa seara, o art. 401, §2º do Código de Processo Penal aduz que a parte poderá desistir da inquirição de qualquer testemunha arrolada, à exceção da hipótese em que o juiz determina a oitiva de ofício. No entanto, Távora (2018, p. 656) reflete que, na hipótese de a parte contrária optar e insistir pela ocorrência da inquirição, a testemunha teria que ser ouvida, em respeito ao princípio da comunhão de prova (p.655 e 656).

Já o princípio da oralidade prega que deve ser dado prioridade à prova oral, como testemunhos e interrogatórios, ou seja, a palavra deve ser predominante como meio probatório no processo penal (TÁVORA; ALENCAR, p. 656). O autor ainda explica que o princípio se encontra expresso na Lei dos Juizados Especiais (art.62, Lei nº. 9.099/95), ao assegurar que:

O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. (Art. 62, Lei nº. 9.099/95).

Somado a isso, o Código de Processo Penal evidenciou a escolha pelo princípio da oralidade ao dispor no seu art. 403 que, em regra, os debates finais devem ser estabelecidos de forma oral, preferindo estes às alegações finais escritas. (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 656).

Assim, observa-se que se prefere, no processo penal, a prova falada, produzida em audiência. Em relação aos depoimentos, estes devem ser tomados oralmente e perante o juiz, sendo a prova escrita admitida apenas em casos excepcionais. É o que ordena o art. 204 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos: “O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.”

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues entendem que o princípio ora em comento origina o princípio da concentração, da imediatidade e o da identidade física do juiz, explicados a seguir:

O primeiro deles refere-se à centralização da produção das provas no processo penal em uma única audiência, com exceção das hipóteses de urgência ou necessidade de realização antecipada. Tal princípio se encontra expresso no art. 400, §1º do Código de Processo Penal Brasileiro, segundo o qual “as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias” (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 656).

Na mesma toada, tem-se que a imediatidade busca aproximar o magistrado das provas, ou seja, as provas precisam ser produzidas perante a autoridade judiciária (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 656).

Já o princípio da identidade física do juiz revela que o juiz que preside a instrução processual deve ser o mesmo a proferir a sentença. Este princípio também está explícito no Código de Processo Penal Brasileiro, em seu art. 399, §2º: “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 656).

Noutro giro, em relação à publicidade, Távora e Alencar (2018, p. 656) afirmam que esse princípio constitucional determina que os atos processuais são públicos, porém admite algumas exceções, ou seja, situações protegidas pelo sigilo. Os autores exemplificam com a colheita de provas realizada a partir da interceptação telefônica, que deverá ser salvaguardada pelo segredo de justiça. É o que ordena o art. 1º da Lei nº. 9.296/1996:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça. (Lei nº. 9.296/96).

Ainda, convém mencionar que a Súmula Vinculante nº 14 da Suprema Corte regula o acesso às provas pelo advogado, aduzindo que este tem direito ao amplo acesso aos elementos informativos, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 657).

O princípio reside de forma expressa no art. 792, §1º do Código de Processo Penal Brasileiro nos seguintes termos:

§ 1º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

Já o princípio do livre convencimento motivado é revelado pela Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, consistindo na liberdade conferida ao magistrado para que este julgue a causa conforme a convicção formada com base nos elementos probatórios, desde que alicerçada em fundamentos, ou seja, é preciso que a decisão seja motivada (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 657). Tal princípio embasa o sistema de apreciação das provas escolhido pelo Código Processual Penal brasileiro, que será abordado com detalhes mais adiante.

De acordo com Edilson Mougenot Bonfim (2017, p. 437), o princípio acima dirige-se ao juiz, informando como se deve realizar os atos decisórios. Segundo o autor, o magistrado deve decidir livre de parâmetros legais, com base no que foi exposto e discutido nos autos do processo e conforme seu convencimento. Para tanto, pressupõe-se que a decisão seja fundamentada, visto que a motivação de forma clara, conciliando os argumentos trazidos pelas partes é o que assegura o contraditório (BONFIM, 2017, p. 437).

Mougenot Bonfim (2017, p. 436) ainda arrola como norma principiológica que deve ser respeitada pelas partes quanto à produção probatória no processo penal, o princípio da não autoincriminação, que vale ser mencionado.

O princípio da não autoincriminação, se consubstancia no brocardo “*nemo tenetur se detegere*”, que implica no direito do acusado a não produzir provas contra si mesmo (BONFIM, 2017, p. 436). Esse princípio se relaciona com o direito ao silêncio, protegido pela Constituição da República de 1988 e pelo Código de Processo Penal, encontrando-se expresso no art. 198: “O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.”

O princípio remete à ideia de que o investigado ou o réu não podem ser obrigados a se manifestar ou responder às questões que lhe forem levantadas, em sede de inquérito policial ou processo penal. Imperioso ressaltar que o silêncio não poderá ser interpretado de forma contrária à defesa, pois é um direito do próprio investigado ou acusado (BONFIM, 2017, p. 436).

Assim, resta claro que o indivíduo não é obrigado a contribuir com a produção de provas que possam resultar em sua incriminação.

É imperioso ressaltar que junto ao princípio da não autoincriminação, o princípio do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência alicerçam o direito constitucional ao devido processo legal, além de estruturarem o processo penal como um instrumento de proteção às garantias individuais do indivíduo, limitando o poder estatal, conforme ensina Eugênio Pacelli (2018, p. 340). São princípios de grande relevância para análise sobre as provas, explicados a seguir.

Em relação ao princípio do contraditório, este diz respeito à faculdade de a parte contrária se manifestar acerca de todos os fatos e provas carreadas nos autos, ou seja, toda e qualquer prova produzida deve ser submetida à análise da parte contrária, que tem o direito de impugná-la (TÁVORA; ALENCAR, p. 655).

O princípio se estrutura em conferir às partes o direito à informação, à reação e à influência. Isso significa que o sujeito ativo e passivo devem ser informados sobre todos os fatos alegados pela parte contrária, bem como todas as provas produzidas no processo e, mais do que isso, ambos têm o direito à reação a elas, ou seja, podem se manifestar contestando e produzindo provas em sentido contrário. Assim, as partes possuem poder efetivo de influenciar a decisão do órgão julgador. Conforme o exposto, Aury Lopes Jr. sublinha o que segue:

Os dois polos de garantia do contraditório são: informação e reação. A efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na Administração da Justiça. Para participar é imprescindível ter a informação. A participação no processo se realiza por meio da reação, vista como resistência à pretensão jurídica (acusatória e não punitiva) articulada, e isso expressa a dificuldade prática, em certos casos, de distinguir entre a reação e o direito de defesa. (LOPES JR., 2018, p. 364).

O contraditório ordena que seja dado condições efetivas às partes de participação, e para isso, todos os atos processuais devem ser comunicados, possibilitando as reações, já que o princípio é fundamental à dialética processual (LOPES JR., 2018, p. 363).

Para Aury Lopes Jr. (2018, p. 362), o contraditório vai além, pedindo a participação efetiva das partes, mas também do juiz. Isso quer dizer que o juiz também é sujeito relevante

para garantir a concretização do princípio da audiência contraditória, ao passo que tem o dever de fundamentar todas as decisões de forma clara, inclusive as decisões interlocutórias, observando a vedação às surpresas no processo penal.

Desse modo, nota-se a ligação do contraditório com a vedação ao segredo para a defesa, pois em sede de sentença, o magistrado se obriga a fundamentar, motivar o seu convencimento, e através disso, as partes podem controlar a racionalidade, escolhendo por impugnar ou não os termos do que foi decidido (LOPES JR., 2018, p. 365).

Aury Lopes Jr. (2018, p. 364) chama atenção para a necessidade do contraditório em todos os momentos da produção da matéria probatória, desde a postulação, que deve ser igual para ambos os sujeitos da relação processual, passando pela admissão, quando o juiz permite a impugnação à prova, até a produção, já que as partes podem participar da produção de provas.

Outro ponto importante do princípio em comento é a sua essencialidade para garantir a imparcialidade do juiz. De acordo com Aury Lopes Jr. (2018, p. 362), o juiz deve ouvir, dar oportunidade de manifestação a ambas as partes, pois se assim não fosse, o magistrado iria decidir com base apenas em um dos lados da reconstrução do delito.

O autor ratifica que tal princípio “está intimamente relacionado com o princípio do *audiatur et altera pars*, pois obriga que a reconstrução da “pequena história do delito” seja feita com base na versão da acusação (vítima), mas também com base no alegado pelo sujeito passivo” (2018, p. 361).

Ademais, Eugênio Pacelli (2018, p. 339) ressalta que o princípio deve ser efetivado observando o critério da paridade de armas (*par conditio*), ou seja, a participação das partes no processo deve ser feita de forma igualitária. Conforme esse entendimento, o referido princípio pretende estabelecer a paridade entre os sujeitos envolvidos na relação processual, conferindo a ambos oportunidade de dialogar e, com isso, influenciar o convencimento do juiz.

No tocante ao princípio da ampla defesa, ele engloba tanto a defesa técnica, quanto a defesa pessoal, conforme lecionado por Aury Lopes Jr. (2018, p. 365).

A defesa técnica se relaciona à presença de defensor em todos os atos processuais, sobretudo os que envolvem a produção de provas, portanto é considerada indisponível (LOPES JR., 2018, p. 365). Já a defesa pessoal consiste em direito disponível do indivíduo para reagir às acusações pessoalmente, salientando-se, por outro lado, o direito a não fazer prova contra si mesmo, à exemplo do direito ao silêncio (LOPES JR., 2018, p. 367).

Por derradeiro, merece destaque o princípio da presunção de inocência do acusado, muito relevante para este trabalho.

A presunção de inocência é assegurada, em sede constitucional, no art. 5º, LVII, que reza que nenhum indivíduo será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Por conseguinte, configura-se princípio diretor do direito processual penal, conforme explicita Aury Lopes Jr. (2018, p. 354).

Segundo ensina o professor Aury Lopes (2018, p. 354), esse princípio atua de duas formas no processo penal, são elas: dever de tratamento e regra de julgamento.

O dever de tratamento se destina ao órgão julgador e ao acusador, que deverão tratar o acusado como inocente até que se prove o contrário, ou seja, a carga de prova é atribuída ao acusador até que ele derrube a presunção de inocência, quando comprova a autoria e a materialidade do fato delituoso (LOPES JR., 2018, p. 355). Noutro giro, o dever também remete, externamente ao processo, à publicidade e à estigmatização do acusado, já que este deve ser tratado efetivamente como inocente (LOPES JR., 2018, p. 355). O autor explica a regra de julgamento ligando-a diretamente ao princípio do *in dubio pro reo*, afirmando que o magistrado, em caso de dúvida, deve julgar o réu inocente (2018, p. 355).

Nesse ínterim, o magistrado deve aceitar a tese da acusação apenas se ela realmente restar comprovada, mas na conjectura de ser provado o contrário ou faltar certeza, o réu deve ser inocente, em decorrência da presunção assegurada pela Constituição da República.

É importante revisitar o que já foi dito anteriormente sobre o direito ao silêncio, quando se esclareceu que ele não pode ser interpretado contra o acusado. Aury Lopes Jr. (2018, p. 356) elucida que no processo penal a carga de provar é somente da acusação, já que é o órgão acusador responsável por oferecer a peça acusatória, incumbindo-se, portanto, do dever de provar aquilo que afirmou.

É nesse contexto que o autor traz à baila o pensamento de Goldschmidt, defensor da teoria do processo como situação jurídica. De acordo com essa teoria, a acusação tem o encargo de provar o que se alegou na denúncia ou queixa, bem como se obriga a derrubar a presunção de inocência do réu, e para alcançar esses objetivos, ela deve aproveitar as oportunidades disponibilizadas pelo processo penal para produzir provas e liberar-se da carga (LOPES JR., 2018, p. 358 e 359).

Aury Lopes reflete que:

Não há uma carga para a defesa exatamente porque não se lhe atribui um prejuízo imediato e tampouco possui ela um dever de liberação. A questão desloca-se para a dimensão da distribuição do risco pela perda de uma chance de obter a captura psíquica do juiz. O réu que cala assume o risco decorrente da perda da chance de obter o convencimento do juiz da veracidade de sua tese. (LOPES JR., 2018, p. 356).

Assim, resta claro que o direito do réu de permanecer em silêncio e não produzir provas contra si mesmo não pode ser interpretado de forma desfavorável a ele, no entanto, se ele não aproveita adequadamente as chances de produzir provas no processo penal, assume o risco de obter, ao final, uma sentença penal condenatória. Isso porque, vale reiterar e ratificar a importância e finalidade da prova no poder de influenciar o convencimento do magistrado sobre as alegações suscitadas no processo penal, e se o sujeito (ativo ou passivo) perde a oportunidade de produzi-la, deve arcar com as consequências.

2.2 SISTEMA DE APRECIÇÃO DE PROVAS ADOTADO PELO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Tratando-se do tema sobre a análise probatória no processo penal, é fundamental discorrer acerca de sistemas de apreciação da prova, ou seja, quais são os critérios e parâmetros considerados em cada sistema, e qual o adotado pelo direito processual penal brasileiro no arcabouço jurídico atual, que interpreta o CPP à luz da Constituição da República de 1988.

Tomando como base o que ensina Fernando da Costa Tourinho Filho (2014, p. 565), o magistrado vai realizar um exame crítico de todas as provas juntadas aos autos processuais, valorando-as de forma adequada, pois só assim terá condições de proferir decisão fundamentada.

A análise probatória precisa ser imparcial, cautelosa, com o máximo de cuidado possível, tendo em vista a necessidade de o juiz se afastar de tudo que possa interferir no seu discernimento decisional (TOURINHO FILHO, 2014, p. 365). Nesse sentido, explicando melhor, o órgão julgador não pode se deixar influenciar por fatores externos ao que foi discutido no processo e submetido ao contraditório, como noticiários da imprensa, boatos espalhados pela cidade, e a mídia no geral (TOURINHO FILHO, 2014, p. 365).

Assim, vê-se, inicialmente, que o magistrado deve estar isento de pré-julgamentos que possam prejudicá-lo na atividade de decidir, visto que é mister serenidade e imparcialidade para apreciar as provas e proferir a sentença. Nessa conjuntura, passa-se a expor sobre os principais sistemas de valoração de prova existentes, desde a Idade Média até o adotado hodiernamente pelo Código de Processo Penal Brasileiro, de forma predominante.

A princípio, vigorava no processo penal o sistema dos ordálios, oriundo da Europa Ocidental no período da Idade Média. Os ordálios ou Juízos de Deus acreditavam que o Divino intervinha no julgamento a favor dos inocentes, cabendo ao juiz apenas verificar e proclamar o

resultado (TOURINHO FILHO, 2014, p. 566). De acordo com Tourinho (2014, p. 567), o sistema consistia em um apelo a Deus para que ele se revelasse em prol dos inocentes.

Já Edilson Mougenot Bonfim (2017, p. 439) afirma que existiam os ordálios unilaterais e bilaterais. Para o autor (2017, p.440), a ordália bilateral consistia em um duelo judiciário, no qual se acreditava que Deus ficaria do lado do honesto, fazendo- o vencedor.

No tocante aos ordálios unilaterais, Bonfim (2017, p. 439) ensina que o acusado participava de uma missa, enquanto o público cantava salmos, e depois se submetia à prova, que podia ser de quatro tipos: ordália da água quente, ordália do ferro vermelho, ordália da água fria e ordália da cruz.

Em relação à ordália da água quente, o investigado era obrigado a colocar a mão em água fervente, tendo que retirar do recipiente um anel ou uma pedra, examinando posteriormente as condições de sua mão e a queimadura. Se esta tivesse aspecto ruim, o indivíduo seria condenado (BONFIM, 2017, p. 439). Do mesmo modo, a ordália do ferro submetia o acusado a conduzir um ferro abrasado na mão e andar nove passos, verificando-se, posteriormente, a sua queimadura, que o incriminava ou não (BONFIM, 2017, p. 440).

A ordália da água fria era a mais branda, na qual o investigado mergulhava com joelhos apoiados no peito em uma peça com água benzida, sendo culpado se fosse rejeitado por esta (BONFIM, 2017, p. 440). Por último, a ordália da cruz fazia com que os acusados ficassem em pé, mantendo os braços na posição da cruz, e o que os baixasse primeiro considerava-se culpado (BONFIM, 2017, p. 440).

Nota-se que o sistema ordálico tinha como elementos reveladores, sobretudo, a água e o fogo, fundando-se em superstições, que em nada se relacionavam com os fatos ocorridos no mundo real ou com a própria racionalidade humana. Com isso, sentiu-se a necessidade de analisar elementos concretos do ocorrido para se obter uma decisão mais justa e verdadeira sobre a imputação de práticas delituosas aos acusados (BONFIM, 2017, p. 440).

Em contrapartida, tem-se o sistema de provas legais, impondo limites ao poder dos juízes no processo inquisitorial (TOURINHO FILHO, 2014, p. 567). Em tal sistema, surgiu como regra de julgamento a necessidade de se decidir apenas conforme o apresentado nos autos processuais, ou seja, o que estivesse fora dos autos não poderia ser levado em consideração no ato decisório, além disso a lei estabelecia previamente a prova específica hábil a comprovar determinado fato (TOURINHO FILHO, 2014, p. 567 e 568).

Nucci (2010, p. 390) explica que esse modelo é baseado na prova tarifada ou prova taxada, já que a própria lei indica qual é o valor de cada prova no processo penal, restando o juiz preso aos critérios fixados pelo poder legislativo. Nucci (2010, p. 391) aduz que o sistema

não considerava a força probatória de um único testemunho (*unus testis, nullus testis* ou *testis unius testis nullius*).

O modelo da prova legal ainda remanesce no Código de Processo Penal Brasileiro vigente em seus arts. 62 e 158. *In verbis*:

Art. 62. No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade.

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Observa-se que o CPP exige a certidão de óbito para se comprovar a morte do acusado, bem como ordena nos casos de infrações que deixam vestígios, a realização do exame de corpo de delito, não servindo para tanto a confissão.

É válido trazer à baila o posicionamento de Távora e Alencar (2018, p. 654) sobre a classificação das provas tarifadas, qual seja: prova tarifada absoluta e prova tarifada relativa. De acordo com os autores, a tarifação absoluta vincula totalmente o juiz aos limites estabelecidos pela legislação. Já a tarifação relativa é verificada quando, embora a lei determine o meio de prova específico, permite que a decisão se fundamente em outra prova, desde que se justifique.

De forma contrária, tem-se o sistema da íntima convicção, segundo o qual o magistrado confere às provas o valor que entender correto, conforme seu convencimento, não ficando restrito somente ao que está nos autos processuais, podendo valer-se de provas e alegações que não constam no processo (TOURINHO FILHO, 2014, p. 568). Do mesmo modo, o autor complementa (2014, p. 568) que não há necessidade de o juiz fundamentar suas decisões, já que o processo decisório se estabelece de forma livre.

Consoante exposto acima, a íntima convicção confere ampla liberdade ao magistrado, que pode usar de todos os meios para formar seu convencimento e proferir a sentença, sem necessidade de observar aos princípios do contraditório, do devido processo legal e ao mandamento constitucional de fundamentação. Tal sistema ainda opera no direito brasileiro no que se refere ao procedimento do Tribunal do Júri, já que os jurados não precisam motivar os votos, gozando de plena liberdade (TOURINHO FILHO, 2014, p. 568).

Nesse sentido, assevera o art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República de 1988, acerca do Tribunal do Júri:

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) **a plenitude de defesa;**
- b) o sigilo das votações;
- c) **a soberania dos veredictos;**
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (grifo nosso)

O processo penal brasileiro adota como sistema de apreciação de provas o sistema de livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz proferirá sentença conforme análise das provas juntadas aos autos submetidas a contraditório, sendo vedado levar em consideração provas e alegações externas (TOURINHO FILHO, 2014, p. 569).

Imperioso ressaltar que as provas buscam auxiliar o juiz na formação de seu convencimento acerca dos fatos ocorridos, e o ordenamento jurídico em vigor não pré-estabelece o valor das provas, ou seja, não existe hierarquia entre elas, podendo o juiz atribuir valor que bem entender, havendo, contudo, necessidade de fundamentar sua decisão (TOURINHO FILHO, 2014, p. 569).

Para Mougenot Bonfim (2017, p. 441), o juiz dispõe de liberdade para formar sua convicção, devendo atribuir valor que quiser às provas produzidas legalmente no processo, desde que exponha os motivos que o levaram a tomar a decisão, fundamentando-a, conforme mandamento constitucional residente no art. 93, IX, da CF de 1988:

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Nessa seara, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues (2018, p. 655) ratificam a importância da fundamentação quando esclarecem que a liberdade garantida pelo sistema do livre convencimento motivado não se confunde com arbítrio, pois o juiz tem que decidir de forma condizente com o carreado nos autos, fundamentando a decisão e revelando os motivos de seu convencimento, de acordo com o acervo probatório. Os autores supracitados explicam que o magistrado é livre para avaliar o conjunto de provas, sem a restrição imposta pelo sistema da prova tarifada, mas deve explicitar na decisão qual foi a importância de cada uma das provas (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 654).

Ainda, Mougenot (2017, p. 441) chama atenção para o fato de que o Código de Processo Penal só admite as provas que foram submetidas ao contraditório, sendo vedado ao magistrado decidir apenas com base em elementos informativos colhidos na fase de inquérito, consoante seu art. 155:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Observa-se que o dispositivo faz ressalva às provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas. Convém dizer que as cautelares são as produzidas antes do momento correto em razão de sua urgência, segundo art. 225 do CPP; as não repetíveis são as que não podem ser realizadas em juízo, à exemplo das perícias e; as provas antecipadas são ordenadas de ofício pelo juiz, consideradas urgentes e relevantes de acordo com o princípio da proporcionalidade (BONFIM, 2017, p. 442).

Para concluir, merece destaque as considerações de Mougenot sobre o sistema do livre convencimento motivado, visto que o descreve de forma brilhante, fazendo breve comparativo com o sistema da livre convicção e o da prova tarifada, nos seguintes termos:

O sistema da persuasão racional é uma maneira de garantir flexibilidade aos julgamentos, evitando situações manifestamente injustas ensejadas pela adoção cega do sistema da prova legal, sem, por outro lado, recair no excessivo arbítrio concedido aos juízes pelo sistema do livre convencimento absoluto, permitindo um controle objetivo sobre a legalidade das decisões. (BONFIM, 2017, p. 442).

Destarte, resta claro que o sistema do convencimento racional é adotado majoritariamente pelo Código de Processo Penal brasileiro em vigor, garantindo ao juiz a liberdade para ponderar e valorar os meios de prova produzidos, carreados aos autos processuais e submetidos ao princípio do contraditório, não existindo uma hierarquia entre as provas, tendo em vista que o magistrado levará em consideração todo o conjunto probatório para formar o seu convencimento.

A decisão exarada, por sua vez, deverá ser fundamentada, observando ao mandamento constitucional estipulado no art. 93, IX, da Constituição da República de 1988, buscando elucidar às partes os motivos específicos que fundaram a racionalidade do ato decisório, além de assegurar o exercício do contraditório. Assim, vê-se que o magistrado não fica limitado a considerar apenas um tipo de prova para corroborar delitos específicos, podendo as partes utilizar de todos os meios admitidos em direito para comprovar os fatos e alegações levantados na tramitação processual.

2.2.1 Princípio da verdade real

Considerando o conhecimento dos princípios informadores do processo penal especificamente relacionados à matéria probatória, dos sistemas de apreciação da prova e retomando a principal finalidade da prova, é cabível fazer alguns apontamentos sobre a influência do princípio da verdade real.

É preciso lembrar que, como foi dito anteriormente, o processo penal busca reconstruir os fatos ocorridos no passado, com o fito de formar o convencimento do magistrado, dando-lhe condições de proferir a sentença. Nessa missão, as provas desempenham papel de suma importância: possibilitam o fornecimento de informações ao juiz sobre os fatos enquadrado como delituosos (LOPES JR., 2018, p. 342).

Aury Lopes Jr. (2018, p. 372) afirma que, analisando historicamente, o processo penal sempre teve o objetivo maior de buscar conhecer a verdade, e com isso, não precisou limites à atividade do juiz ou das partes para concretizar tal propósito, utilizando, muitas vezes, violência para com o imputado, já que se admitia até a tortura, conforme se relatou no sistema de apreciação de provas dos ordálios.

O autor relaciona o tema aos sistemas processuais inquisitório e acusatório, sendo válida a explicação sobre o assunto.

O sistema inquisitório ou inquisitivo conta com o somatório de funções nas mãos do órgão de julgamento, já que o juiz tinha a atribuição e o poder instrutório, ou seja, ele mesmo poderia produzir a prova, bem como decidir com base na prova produzida, configurando a inexistência da separação dos poderes de acusar e julgar (LOPES JR., 2018, p. 42). Assim, os poderes relativos à investigação e julgamento se concentravam em um único sujeito processual: o juiz.

Em consequência disso, a imparcialidade do juiz restou prejudicada no referido sistema, da mesma maneira que as partes não gozavam do pleno contraditório (LOPES JR., 2018, p. 43). Com os pensamentos trazidos pela Revolução Francesa e a valorização dos direitos do homem, o sistema inquisitório foi sendo substituído pelo acusatório, segundo expõe Aury Lopes (2018, p. 42).

Sob perspectiva diversa, tem-se o sistema acusatório, caracterizado pela separação das funções de acusar e julgar, restando às partes o dever de produzir as provas necessárias, para que assim se garanta a imparcialidade (LOPES JR., 2018, p. 44). Ainda, acrescente-se a garantia de observância aos princípios do contraditório, da oralidade e da publicidade, consolidando o caráter dialético do processo penal, fortalecido pelo tratamento igualitário conferido às partes da relação processual (LOPES JR., 2018, p. 43).

Para Pacelli (2018, p. 342 e 343), o processo penal brasileiro, em sua origem, teve inspiração do sistema inquisitivo, já que o juiz também tinha iniciativa acusatória, por vezes, substituindo o Ministério Público em sua atividade probatória. No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe princípios e garantias de proteção ao acusado, situados não só no art. 5º desta, mas também em tratados e convenções internacionais, à exemplo do Pacto San José da Costa Rica (PACELLI, 2018, p. 343). Portanto, o Código de Processo Penal passou a ser interpretado à luz dos ditames constitucionais.

Convém registrar que, conforme o pensamento de Pacelli (2018, p. 343), mais que o processo civil, o processo penal busca a verdade real de modo mais amplo forte e ativo, tendo em vista a gravidade das questões penais, envolvendo a prática de condutas que se enquadram como crimes. É nesse ponto que se discute e se encontra a relação entre a necessidade e o modo de produção de provas e a verdade real.

Preludialmente, Aury Lopes (2018, p. 372) relembra as condutas praticadas nos primórdios da história para se obter a inalcançável verdade, ressaltando a inexistência de limites e regras nessa missão, que por muitas vezes utilizava-se até de tortura contra os investigados. Nessa lógica, o autor defende que o dogma da verdade real legitimou inúmeras formas de obtenção de prova que iam contra a dignidade do acusado, incompatíveis com os princípios firmados pela Constituição Federal de 1988, justificando os atos estatais abusivos (LOPES JR., 2018, p. 372).

Pacelli (2018, p. 343) concorda ao afirmar que “A busca pela verdade real, durante muito tempo, comandou a instalação de práticas probatórias as mais diversas, ainda que sem previsão legal, autorizadas que estariam pela nobreza de seus propósitos: a verdade”. Com isso, percebe-se a aproximação de tais condutas se inserem na moldura do sistema inquisitivo, com a ausência de limites e respeito às garantias individuais.

Acrescenta Eugênio Pacelli (2018, p. 343) que o princípio da verdade real legitimou as condutas abusivas praticadas pelo Estado, que utilizava como justificativa a persecução da verdade, conferindo ao juiz amplos poderes investigatórios e probatórios.

Com isso, faz-se mister elucidar que a verdade processual corresponde à certeza somente jurídica, produzida nos autos processuais, configurando uma verdade reconstruída, que depende da participação e cooperação dos sujeitos envolvidos na relação processual de se empenharem para comprovar o que genuinamente ocorreu (PACELLI, 2018, p. 344).

Ainda, Aury Lopes (2018, p. 374) apresenta a função persuasiva das provas, quando expõe que elas são manejadas pelas partes para sustentar as alegações suscitadas sobre o fato investigado, cabendo ao juiz escolher uma das narrativas defendidas pelas partes. Nesse

sentindo, o autor diz que a verdade não é auferida, mas a prova serve tão somente para alicerçar uma das explicações levantadas pelas partes e assumidas pelo magistrado (LOPES JR., 2018, p. 375).

A sentença não expõe a verdade real, mas sim as razões que formaram o convencimento do juiz, após análise do arcabouço probatório, submetido aos princípios do contraditório e do devido processo legal (LOPES JR., 2018, p. 376). Ante o exposto, conclui-se que o Processo Penal, aplicado à luz da Constituição da República de 1988, não pode aceitar condutas abusivas com o fito de produzir provas, sob a justificativa de se alcançar a verdade real, reclamando, então, limites aos sujeitos do processo.

3 PROVAS EM ESPÉCIE

Após ter conhecimento sobre a finalidade principal da prova e os princípios que regem a produção probatória no processo penal, é importante discutir sobre os tipos de crimes de acordo com a presença ou não de vestígios, as provas previstas no Código de Processo Penal e as fontes probatórias mais utilizadas para provar a materialidade e a autoria de crimes contra a dignidade sexual, objeto do tema abordado nesse trabalho.

Primeiramente, convém esclarecer que para iniciar a persecução penal, hão de ser demonstrados dois requisitos: materialidade do delito e a autoria. De acordo com o abordado por Nucci, em sua obra que trata especificamente das provas no Processo Penal (2015, p. 57), o princípio da investigação criminal é atestar que o delito existiu, ou seja, deve-se comprovar a materialidade do crime (NUCCI, 2015, p. 57).

A materialidade é demonstrada através do corpo de delito, que consiste na estrutura física da infração penal, capaz de evidenciá-la de forma manifesta e palpável (NUCCI, 2015, p. 58). Assim, convém fazer a distinção dos crimes materiais, formais e de mera conduta, visto que nem todas as infrações penais possuem elementos físicos ensejadores de formar o corpo de delito.

Consoante as lições de Nucci (2015, p. 58 e 59), os crimes materiais são aqueles que produzem alterações fáticas, deixam vestígios à medida que produzem resultados no mundo externo, diferente do que ocorre com os crimes de mera conduta, que não possuem resultado naturalístico. Já os crimes formais podem ou não gerar alterações fáticas, já que só precisam da prática da ação prevista no tipo penal para alcançarem a consumação (NUCCI, 2015, p. 59).

Nessa lógica, é importante deixar claro que todos os crimes podem ser provados. Conforme a doutrina de Nucci (2015, p. 59), o enfoque deve ser dado aos vestígios deixados pela infração, que podem ser permanentes ou passageiros. Os crimes que deixam rastros permanentes ou materiais, utilizam-se da realização de exame pericial para restarem provados, ou seja, conta com a análise de um especialista, enquanto os delitos imateriais se corroboram com o conjunto de outros meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico, como a prova testemunhal, documental, entre outras (NUCCI, 2015, p. 59).

Nucci ilustra a partir de um crime de homicídio, que por ser um crime material, apresentando resultado naturalístico, e possuir vestígios certos e determinados (cadáver), pede a realização de perícia por médico legista, capaz de esclarecer a causa da morte, o momento em que esta ocorreu, e outras circunstâncias técnicas, que não poderiam ser respondidas por uma testemunha (NUCCI, 2015, p. 59).

Assim, percebe-se que o intuito do Código de Processo Penal, ao requerer no art. 158 o exame pericial nos crimes que deixam vestígios é reduzir o grau de incerteza do magistrado, trazendo aos autos processuais os esclarecimentos técnicos da infração penal (NUCCI, 2015, p. 59). *In verbis*: “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será **indispensável** o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.” (Grifo nosso).

Do mesmo modo, o CPP abre espaço para os crimes que não possuem vestígios materiais e necessitam ser provados por meio de outras fontes probatórias admitidas em direito, caracterizando o corpo de delito indireto (NUCCI, 2015, p. 60). O art. 167 do Código de Processo Penal determina: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Isto posto, fica claro que o corpo de delito indireto ocorre quando o crime deixa somente vestígios imateriais ou quando os vestígios materiais desaparecem por força da natureza ou por atitude do agente ativo da infração penal (NUCCI, 2015, p. 60). Nessas situações, então, o corpo de delito poderá ser substituído por fontes probatórias alternativas.

Todavia, Nucci (2015, p. 60) adverte que não obstante o ordenamento jurídico autorize o uso de outros meios de prova com o fito de atestar a materialidade da infração penal, à exemplo do depoimento de testemunhas, o grau de certeza e segurança será reduzido, sendo fundamental a análise com cautela:

A cautela se impõe nesse cenário, visto que, à ausência do exame pericial, atestando, com segurança, a morte da vítima, há a possibilidade de não ter havido o resultado fatal. [...] Entretanto, por mais *aparente* seja a morte de alguém para terceiros, jamais haverá a mesma certeza e segurança trazida pelo exame de corpo de delito. Porém, não se pode olvidar a eventualidade de crimes encobertos propositadamente, tornando ao Estado praticamente impossível a atuação na investigação e punição do culpado. (NUCCI, 2015, p. 60).

Assim sendo, observa-se a sensibilidade da ausência do corpo de delito direto na ocasião de crimes que não deixam vestígios materiais ou quando estes desaparecem, tendo em vista a necessidade de combater a impunidade, mas tendo de fazê-la de forma prudente, cautelosa e responsável. O conjunto probatório indireto colhido e acostado aos autos processuais deve ser estudado de forma razoável e proporcional, condicionando uma sentença justa, com eventual punição do acusado. (NUCCI, 2015, p. 60).

Vale a pena lembrar que o magistrado, no âmbito do processo penal, atribui valor às provas sob a regência do seu livre convencimento, não existindo meios probatórios taxados

por lei para comprovar a materialidade das infrações penais. O juiz pode utilizar várias fontes de provas diferentes para fundamentar a sua decisão (NUCCI, 2015, p. 61).

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, demonstrando a validade de outros meios probatórios que podem substituir de forma alternativa o exame pericial:

PENAL. FURTO QUALIFICADO. TENTATIVA. QUALIFICADORA DA ESCALADA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. OUTROS MEIOS DE PROVA.

O artigo 167 do Código Processual dispõe que a prova testemunhal pode suprir a falta do exame pericial. Diante do princípio do livre convencimento motivado, pode o Juiz formar sua convicção sobre a existência ou não da qualificadora da escalada com base na prova oral, que possui o mesmo valor da prova pericial, vez que não existe hierarquia entre elementos probatórios. Outras circunstâncias, evidenciadas nos autos, confirmam a escalada do muro. Apelação não provida. (TJDFT, 2013).

Nesse ponto é preciso reiterar que isso é possível porque as provas no processo penal brasileiro não possuem hierarquia. Isso quer dizer que não existe um tipo de prova que seja mais importante que outro, ou seja, uma prova não se sobrepõe à outra para demonstrar a existência de qualquer crime (PACELLI, 2018, p. 353).

Por outro lado, a regra da especificidade é válida, tendo em vista que o ordenamento jurídico exige meios de provas específicos para comprovar determinados fatos, à exemplo dos crimes que deixam vestígios, debatidos anteriormente, nos quais o art. 158 do CPP determina a realização de exame pericial como meio de prova. (PACELLI, 2018, p. 352).

A regra da especificidade não tem como consequência a hierarquia das provas. Explica-se: o magistrado poderá se utilizar de qualquer meio de prova para formar o seu convencimento, ele não se obriga a levar em consideração uma prova em detrimento de outra, quando ambas são admitidas, já que elas não possuem um valor pré-estabelecido pela lei (PACELLI, 2018, p. 353).

Em súmula, isso significa que o juiz, regido pelo princípio do livre convencimento motivado, pode se utilizar de qualquer das provas lastreadas nos autos para formar sua convicção e proferir a sentença, não havendo tipo de prova com valor maior que outro. À exemplo, o juiz pode valer-se de um depoimento testemunhal em detrimento do laudo pericial ou de uma prova documental para fundamentar a sua decisão. Contudo, em alguns casos a lei impõe fontes probatórias específicas para comprovar a infração penal, consistindo na única prova admitida pelo Código Processual.

3.1 PRINCIPAIS MEIOS PROBATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Será abordado neste tópico, de forma sucinta, os principais meios de prova previstos expressamente no Código de Processo Penal brasileiro, quais sejam: a prova pericial, a prova documental e a prova testemunhal, à luz do magistério de Guilherme de Souza Nucci.

Diante de infrações penais que deixam vestígios, o Código de Processo Penal prevê de forma expressa nos seus arts. 158 e ss., a necessidade de realização do exame pericial. *In verbis*: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. ”

A perícia se caracteriza pela análise realizada por técnicos especialistas em determinadas matérias, capazes de informar com precisão os detalhes do fato ocorrido. De acordo com Nucci (2015, p. 68), esse tipo de prova tem como essência a demonstração da materialidade do crime, comprovando a existência do delito de forma científica, objetiva e confiável.

A perícia pode se dar sob duas modalidades: exame de corpo de delito direto e indireto. O primeiro ocorre quando o perito entra em contato direto com os vestígios deixados pelo crime, enquanto o último se configura na ocasião em que os expertos utilizam informações e documentos provenientes de terceiros intermediários para elaborar o laudo pericial (NUCCI, 2015, p. 68). Guilherme Nucci exemplifica brilhantemente da seguinte forma:

Exemplos: a) na forma direta, o médico legista examina o cadáver e elabora o laudo necroscópico; b) na forma indireta, o médico legista recebendo as fichas clínicas do atendimento realizado em determinado hospital, atestando a ocorrência de aborto, produz um laudo indireto sobre a situação detectada na narrativa de outros médicos, que, por sua vez, atenderam a mulher em pronto-socorro. (NUCCI, 2015, p. 68).

Além de o art. 158 do CPP classificar como indispensável o exame de corpo de delito nos crimes de que resultam em vestígios, ainda esclarece que a confissão do acusado não eximirá a sua realização, ou seja, mesmo que o réu confesse a prática do delito, trazendo detalhes do que ocorreu, não dispensará a prova pericial e não será eficaz para comprovar a materialidade do crime (NUCCI, 2015, p. 70). Assim, nota-se que a confissão, por si só, não pode ser utilizada para suprir a prova da existência do crime.

Ainda, para Nucci (2015, p. 70), embora a lei processual mencione apenas as infrações que deixam vestígios materiais, a prova pericial deve ser realizada em todos os crimes

para fins de atestar a materialidade, não podendo ser comprovada exclusivamente com base na palavra do acusado.

No tocante às formalidades que devem ser observadas para realizar o exame pericial, infere-se dos arts. 159 e seguintes do Código de Processo Penal que a perícia deve ser efetivada por perito oficial, portador de diploma de curso superior. Na ausência de perito oficial, a lei autoriza a realização da prova por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

Em conformidade com o disposto no art. 159 do CPP, é facultado às partes indicar assistentes técnicos, que são pessoas de sua confiança, encarregadas de acompanhar a realização do exame pericial. Para isso, pressupõem-se os mesmos requisitos do perito nomeado pelo juiz, quais sejam: ser pessoa idônea, ter diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. Somado a isso, também se possibilita a apresentação de quesitos pelos sujeitos da relação processual, relacionados a assuntos divergentes e controversos, reclamando respostas técnicas e adequadas (NUCCI, 2015, p. 77).

Como resultado, tem-se o laudo pericial, no qual o perito relata tudo que foi examinado com riqueza de detalhes, apresentando conclusão fundamentada e compatível com o exposto no desenvolvimento da motivação. Ressalte-se que a linguagem deve ser acessível e clara, já que se destina a operadores do direito e à sociedade como um todo, servindo de base para decisão do magistrado (NUCCI, 2015, p. 79).

Por fim, em relação ao laudo, é importante enfatizar que o art. 182 do CPP abre margem à rejeição total ou parcial deste, nos seguintes termos: “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”. Explicando, o sistema que rege a valoração da prova no processo penal brasileiro, a persuasão racional, não impõe ao magistrado a obrigação de decidir conforme determinado meio de prova, ficando livre para proferir sentença condenatória ou absolutória de acordo com todo o conjunto probatório, desde que faça fundamentadamente.

Nucci (2015, p. 84) afirma que o juiz pode rejeitar parte do laudo, assim como pode fazer com qualquer outra fonte probatória, mas chama atenção ao fato de que os excessos devem ser evitados. Dessa forma, obedecendo aos preceitos da lei, os crimes que deixam vestígios serão submetidos ao exame de corpo de delito, e se o juiz discordar com o laudo pericial, ordenará a realização de outro, não podendo simplesmente substituir a prova prevista pela lei para comprovar a materialidade do delito por outra, sem justificativas fundamentadas.

Já na seara da prova documental, cabe registrar que segundo Nucci (2015, p. 251), entende-se por documento não só os registros escritos, mas também os não escritos, como áudios, vídeos, CDs, DVDs, fotografias e *pen-drives*, dado que não se pode perder de vista o poder da tecnologia nos dias hodiernos. No conceito do autor (2015, p. 251), o documento é “toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser-humano, que sirva para expressar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante”.

É importante registrar que, no que tange ao direito à intimidade, Nucci (2015, p. 258) diz que a filmagem, em regra, pode ser apresentada em juízo sem caráter de confidencialidade, exceto os casos de apuração de ilícitos. No entanto, o autor sustenta que deve existir fundamentação para que se exiba as filmagens, já que estas envolvem a vida pessoal de terceiros. Dessa forma, observe-se que a prática de uma infração penal que enseje ação pública incondicionada, como é o caso dos crimes contra a dignidade sexual, é motivo suficiente para se analisar as filmagens, com captação de sons e imagens (NUCCI, 2015, p. 258).

Quando se trata de investigação criminal de crimes de ação pública incondicionada, a autoridade policial não precisa de autorização da Justiça para requisitar filmagens a entidades, sejam elas públicas ou privadas, sob a condição de ser necessário para instruir o inquérito policial (NUCCI, 2015, p. 258). Importante lembrar que o ato de filmar a si mesmo ou captar sons e imagens em lugares públicos não constitui infração penal nem prova ilícita, contudo, se invadir a privacidade de outrem, a exemplo da filmagem em um domicílio sem autorização judicial, configura prova ilícita (NUCCI, 2015, p. 259).

Passo adiante, fala-se agora em uma das fontes probatórias mais utilizadas no processo penal: a prova testemunhal. O Código de Processo Penal introduz afirmando no seu art. 202 que toda pessoa poderá ser testemunha, e impõe como requisito no art. 203 a promessa, sob palavra de honra, de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, além de se obrigar a “relatar o que souber, explicando as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”.

Por oportuno, é cabível expor o magistério de Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 211) acerca de tal meio probatório, definindo como testemunha “a pessoa que toma conhecimento de um fato juridicamente relevante, sendo apta a confirmar a veracidade do ocorrido, sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade”.

Primeiramente, de acordo com o entendimento de Nucci (2015, p. 212), e sob a égide do sistema do livre convencimento motivado, o valor do depoimento de cada testemunha será atribuído pelo juiz, de acordo com a sua livre convicção. Nesse sentido, Nucci não

concorda com nenhum tipo de classificação de testemunhas, como defende parte da doutrina. Apesar disso, expõe-se rapidamente a classificação das testemunhas em:

a) diretas (aquelas que viram os fatos) e indiretas (aquelas que souberam dos fatos por intermédio de outras pessoas); b) próprias (as que depõem sobre fatos relativos ao objeto do processo) e impróprias (as que depõem sobre fatos apenas ligados ao objeto do processo); c) numerárias (as que prestam compromisso) e informantes (as que não prestam o compromisso de dizer a verdade); d) referidas (aquelas que são indicadas por outras testemunhas). (NUCCI, 2015, p. 212)

Nessa seara, é mister ressaltar a necessidade imposta pela lei referente à prestação do compromisso de dizer a verdade ou juramento. Com isso, as testemunhas se obrigam a dizer somente a verdade sob pena de imputação do crime de falso testemunho, diferentemente do que ocorre com outros declarantes, que serão ouvidos em juízo na qualidade de informantes, ou seja, não são obrigados a prestar o compromisso de dizer a verdade (NUCCI, 2015, p. 213).

Em consonância com o art. 208 do CPP, existem pessoas que são isentas do compromisso de deporem como testemunhas, quais sejam: ascendente, descendente, afim em linha reta, cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe ou o filho adotivo do acusado. Contudo, o dispositivo ressalva as situações em que não se têm outro modo de obter prova de fato das circunstâncias do crime. A título de exemplo, Nucci (2015, p. 216) chama atenção aos crimes que ocorrem no âmbito familiar, presenciados tão somente por pessoas emocionalmente envolvidas com o acusado, mas que são as únicas capazes de informar ao juiz as circunstâncias do delito cometido. Nesses casos, o sujeito a depor será ouvido como informante, podendo ser processado por desobediência, mas não por falso testemunho (NUCCI, 2015, p. 216).

O crime de falso testemunho se enquadra como crime contra a Administração da Justiça e é previsto no art. 342 do Código Penal. O crime é formal, ou seja, considera-se consumado ao final do depoimento da testemunha, porém admite que o sujeito ativo se retrate até que a sentença do processo no qual o falso testemunho ocorreu seja proferida (NUCCI, 2015, p. 230).

Ressalte-se que a infração penal tem como pressuposto prejuízo efetivo à administração da justiça, somente podendo ser constatado ao final do processo, quando da prolação da sentença definitiva (NUCCI, 2015, p. 231). Nesses termos, Nucci (2015, p. 231) não concorda com o previsto no parágrafo único do art. 211 do CPP, que autoriza a prisão em flagrante da testemunha, pois, para ele, o crime é condicionado, admitindo-se ainda a retratação do agente.

Por derradeiro, vale a pena enunciar a definição trazida pelo Código Penal, segundo o qual o crime de falso testemunho consiste em “fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral”. Isto posto, vale apontar que o delito deverá ser verificado separadamente, em investigação policial, com a possibilidade de oferecimento de ação penal posterior (NUCCI, 2015, p. 231).

3.1.1 Declarações do acusado e do ofendido

Feitos os apontamentos acerca da prova pericial, documental e testemunhal, é pertinente separar em tópico especial a análise do papel desempenhado pelos sujeitos ativo e passivo na instrução processual, já que também influenciam e participam da produção probatória. Somado a isso, pretende-se debater as particularidades da cooperação de cada um deles e como as declarações prestadas são avaliadas pelo magistrado. Assim, passa-se ao exame da colaboração do acusado e das declarações do ofendido respectivamente.

Cientes do princípio da presunção de inocência, da garantia contra a autoacusação, bem como a prerrogativa do direito ao silêncio, o acusado também poderá contribuir com a instrução, dentre outras formas, e se estiver preparado, por meio do interrogatório ou da confissão, quando admite de forma voluntária e sincera a prática da infração penal (NUCCI, 2015, p. 100 e 101).

O interrogatório do acusado é o momento no qual este terá a oportunidade de narrar sua versão sobre o acontecimento dos fatos e da imputação penal que lhe é feita, podendo acontecer na fase extrajudicial e judicial (NUCCI, 2015, p. 102). Na ocasião do interrogatório, o acusado poderá se defender, já que tem a chance de ser ouvido pelo magistrado, bem como indicar provas a seu favor, ou ainda permanecer em silêncio, sem que possa configurar prejuízo à sua defesa (NUCCI, 2015, p. 104). Em contrapartida, também dará espaço ao juiz de formular questões diversas sobre o crime ao réu disposto a respondê-las, além de indagar acerca de sua vida pregressa (NUCCI, 2015, p. 104).

Por outro lado, a confissão judicial se concretiza quando da ocorrência do interrogatório e resta configurada quando o sujeito da relação processual proclama voluntariamente a sua autoria na prática do ato delituoso investigado no respectivo processo. Esse é o entendimento de Nucci (2015, p. 136), sustentando que a confissão no processo penal se dá quando o suspeito ou acusado do crime admite, contra si, a prática da infração penal,

ressaltando ainda que deve ser feito de forma “voluntária, expressa e pessoal, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo”.

Sobre o tema, Nucci ensina que o juiz deve analisá-la com cuidado, isentando-a de preconceitos:

Se confessou, quer alguma vantagem. Se confessou, sofreu tortura. Se confessou, é louco. Se confessou, é realmente culpado. Todas as hipóteses sugeridas podem ser falsas ou verdadeiras, cabendo ao juiz investigar e extrair suas conclusões, sem dissimuladas premissas. O importante é compreender que o réu pode colaborar com a instrução criminal, confessando a prática do crime se desejar. (NUCCI, 2015, p. 101).

Cumpre informar que uma das principais distinções entre a confissão e a prova testemunhal é a desnecessidade de prestar compromisso de dizer somente a verdade. Isso quer dizer que além de o acusado ter o direito de permanecer em silêncio, também pode, se quiser, admitir, contra si, a prática do crime investigado, porém, não se obriga a dizer a verdade (NUCCI, 2015, p. 140).

No que tange ao objeto da confissão, tem-se que o réu admite, contra si, a autoria do crime. Conforme lições de Nucci (2015, p. 142), o acusado assume ser autor da infração, podendo alcançar outras informações circunstanciais, como o modo de execução do delito, as razões pessoais para tanto e o tempo e o lugar.

Ponto que merece destaque referente à confissão judicial diz respeito aos seus requisitos de validade intrínsecos e extrínsecos.

De acordo com o magistério de Nucci (2015, p. 162 e 163), no âmbito intrínseco, a confissão deve ser verossímil, certa e inteligível, ou seja, os fatos narrados pelo réu devem ser críveis, com um mínimo de probabilidade de acontecimento segundo as regras da natureza, somente podendo confessar o que se tem conhecimento, independentemente de comprovações por outras fontes. Ainda, a confissão deve ser isenta de contradições e obscuridades, tornando-se compreensível ao juiz (2015, p. 162). Além disso, continua o autor (2015, p. 164 e 165) advogando que a confissão precisa ser coerente, ou seja, guardar compatibilidade com as demais provas acostadas aos autos processuais, autêntica e relacionada ao confitente em sua essência.

Já extrinsecamente, a confissão deve ser expressa, não sendo admitida no processo penal brasileiro a confissão tácita, e reduzida a termo, bem como se pressupõe que seja esta produzida perante a autoridade competente (NUCCI, 2015, p. 165). Isso quer dizer que se o agente admitir a prática do crime em uma conversa informal, não será considerada confissão, pois para isso teria que ser declarada perante o juiz do processo.

Requisito essencial reside na voluntariedade. No processo penal, a confissão deve decorrer da própria vontade do acusado, que não pode ser obrigado a falar, nem tampouco admitir, contra si, a autoria de crime (NUCCI, 2015, p. 166). Do mesmo modo, a confissão deverá ser feita pessoalmente pelo réu, que também precisa ser capaz (NUCCI, 2015, p. 166).

Imperioso analisar o valor da confissão judicial no processo penal. O art. 197 do Código de Processo Penal disciplina que

“O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e esta existe compatibilidade ou concordância”

A esse respeito, Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 180) assevera que existe probabilidade de o réu, por diversos motivos, fornecer confissão falsa, tendo em vista a ausência do dever de falar a verdade e os fundamentos que o levaram a confessar, bem como o modo de extração da prova pode ser viciado.

O art. 200 do CPP admite a possibilidade de retratação no instituto da confissão, ou seja, o acusado pode se desdizer (NORONHA, 1997, p. 144). No entanto, importa salientar que o juiz formará seu convencimento a partir da análise de todo o acervo probatório processual, e, portanto, a retratação terá efeito relativo, já que embora o acusado se retrate, a sua confissão poderá assumir valor para a convicção do juiz (NORONHA, 1997, p. 144).

Neste contexto, nota-se que o diploma legal autoriza a retratação, mas o magistrado tem a faculdade de aceitá-la ou não, já que é regido pelo princípio do livre convencimento motivado, e assim sendo, observará todas as provas produzidas para analisar junto à retratação, a fim de verificar a sua veracidade (NUCCI, 2015, p. 175).

Como Nucci comenta em sua obra (2015, p. 168), embora se configure como prova ilícita, há casos em que a confissão é obtida por meio de tortura, coação física ou psicológica, fraude ou provocação. Do mesmo modo, a confissão pode ser provocada por diferentes fundamentos, como remorso, arrependimento, interesse, medo, loucura ou desequilíbrio mental, entre outros (NUCCI, 2015, p. 146).

O cerne da questão é: faz-se necessário examinar e atribuir valor à confissão do réu com cuidado e a prudência, tendo em vista que se o acusado confessa a prática do crime sabendo que está sujeito a uma penalidade, possui motivações diversas, podendo ensejar uma confissão verdadeira ou falsa (NUCCI, 2015, p. 180).

Em súmula, o autor esclarece que a confissão tem valor relativo, devendo o magistrado dispensar o máximo de cautela possível em sua análise, tendo em vista os inúmeros

fundamentos e motivações que podem fazer com que o réu faça admissão falsa (NUCCI, 2015, p. 183).

Assim como a confissão, as declarações da vítima no processo penal reclamam exame prudente por parte do juiz, tendo em vista os interesses legítimos e ilegítimos que permeiam essa prova (NUCCI, 2015, p. 183).

O ofendido pode atuar como parte principal (querelante da ação penal privada) ou parte secundária (assistente de acusação junto ao Órgão Ministerial nas ações penais públicas), ou ainda como interessado, ou seja, não age como parte, mas pode intervir no processo (NUCCI, 2015, p. 202). Em todos os casos, prestará declarações de caráter parcial, pois é interessado no deslinde da causa e não presta compromisso com a verdade. Esse é o posicionamento de Nucci (2015, p. 202), que complementa afirmando que a vítima tem o direito de buscar a condenação do réu, e se ela não tem interesse na sentença penal que lhe beneficia, a própria sociedade anseia a justiça, dado que o Estado é sujeito passivo constante das infrações penais (NUCCI, 2015, p. 203).

Balizado pelas diretrizes do Código de Processo Penal e pelos princípios constitucionais, passa-se a análise valorativa da palavra da vítima. Como assentado no trecho acima, as declarações do ofendido serão colhidas sem o juramento de dizer a verdade, já que tendo vivenciado o crime, falará de acordo com a sua própria convicção particular dos fatos narrados na inicial acusatória (NUCCI, 2015, p. 203).

Nucci alerta que as declarações da vítima “não devem ser vistas como necessariamente parciais e distorcidas”, uma vez que em situações nas quais não existe relação anterior ou vínculo emocional entre o réu e a vítima, como ocorre geralmente nos crimes contra o patrimônio, o ofendido não possui interesse em prejudicar o acusado, tendendo a relatar os fatos da maneira mais próxima da realidade (NUCCI, 2015, p. 203). De outra forma, o autor explica que, no tocante aos crimes que abarcam, muitas vezes, pessoas que já se conhecem, como nos crimes sexuais, a vítima pode se predispor a narrar os fatos com a intenção de denegrir o réu (NUCCI, 2015, p. 204).

Partindo do pressuposto que o ofendido sofreu violação penal a algum bem juridicamente relevante, ele pode dispor de motivos que o levem a emoções ligadas ao sofrimento, à ira, ao desejo de vingança, à mentira, inclusive às distorções, diante da situação por que passou durante a prática da infração penal (ALTAVILLA, 2015, p. 204 apud. Nucci, 2015, p. 205). O posicionamento reflete que o ofendido, por vezes, está envolvido por sentimentos derivados da ocorrência do crime que podem acabar confundindo sua memória ou o levando a proferir declarações influenciado pela raiva.

Quanto à valoração da palavra da vítima, Nucci (2015, p. 204) preleciona que o juiz deve prestar atenção e ser sensível com o fito de identificar se as declarações são verdadeiras e neutralizar o que pode vir a ser distorcido intencionalmente. Complementa o autor, refletindo brilhantemente que “Acima de tudo, não deve o juiz permitir que qualquer forma de preconceito seu interfira na avaliação da palavra da vítima, nem para ser rigoroso demais, nem tampouco para desacreditá-la por completo” (NUCCI, 2015, p. 204).

Não se pode esquecer que a vítima goza do direito à preservação da intimidade, devendo este ser levado em consideração no tratamento conferido a ela principalmente diante dos delitos que envolvem violência sexual e crimes passionais, combatendo o abuso da mídia e de terceiros contra a sua vida privada (NUCCI, 2015, p. 210).

Conclui-se, nas palavras de Nucci, que na esfera penal, a declaração do ofendido prestada no processo por si só pode ensejar e fundamentar uma sentença condenatória, com a condição de que seja “resistente e firme, harmônica” com as demais provas carreadas nos autos. Caso as declarações se comprovem falsas, a vítima poderá responder a ação penal pelo crime de denúncia caluniosa, estabelecido no art. 339 do Código Penal (NUCCI, 2015, p. 204).

3.2 A PERÍCIA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

Para finalizar o capítulo dedicado ao debate dos meios probatórios, neste tópico será analisado de forma específica quais são os objetivos primordiais da perícia como prova de crimes sexuais, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro e o magistério de Genival Veloso de França.

O ramo da Medicina Legal que estuda a perícia e as questões médicas, jurídicas e biológicas dos crimes sexuais é chamado de Sexologia Forense, nos termos do professor Genival Veloso de França (2017, p. 665). O autor comenta acertadamente que as práticas que envolvem violência à liberdade sexual não agredem tão somente a sexualidade ou o corpo, mas, principalmente, a cidadania humana (2017, p. 665). Assim, resta demonstrada a importância de se avaliar bem e produzir meios de provas suficientes a informar o juiz sobre a ocorrência dos crimes, contribuindo para combatê-los vigorosamente.

Os crimes sexuais, em geral, deixam vestígios materiais, e com isso, a perícia faz-se necessária. Contudo, importa ressaltar que deve ser realizado com cautela, haja vista a complexidade do delito e a delicadeza da situação; além de carregar a responsabilidade de permitir o conhecimento da ocorrência ou não de crime contra a liberdade sexual (FRANÇA, 2017, p. 671).

O laudo pericial precisa ser detalhado, buscando especificar todas as lesões possivelmente encontradas, a quantidade e qualidade dos danos e o modo como foram produzidos (FRANÇA, 2017, p. 671). Para tanto, Genival Veloso (2017, p. 671) recomenda que o exame se realize em local que preserve a intimidade da vítima, com condições de higiene e luminosidade, e ainda, com a utilização de mesas ginecológicas com suporte para os pés. No mais, merece destaque a importância da presença de familiares ou pessoas de confiança da vítima, salvo se forem prejudicar a investigação criminal (FRANÇA, 2017, p. 671).

No tocante ao protocolo da perícia de agressão sexual, é pertinente enfatizá-la em três vertentes: perícia do local do crime, exame da vítima e exame do agressor.

Primeiramente, no que concerne à perícia do local dos fatos, Veloso de França (2017, p. 673) afirma que o lugar deve ser preservado, sendo incumbência do perito descrever o ambiente e as alterações observadas, além de procurar objetos pessoais da vítima e do agressor, manchas e elementos biológicos na cena do crime.

Em relação ao exame do agressor, França (2017, p. 674) orienta que as informações precisam ser detalhadas a fim de possibilitar a sua identidade. As roupas do acusado devem ser examinadas, a procura de vestígios da vítima ou do lugar dos fatos ou qualquer outro elemento que o vincule à prática do crime (FRANÇA, 2017, p. 674). Somado a isso, sugere-se que se proceda à coleta de pelos na região pubiana, à identificação de lesões nas genitálias ou doenças venéreas, bem como à submissão do acusado a testes psiquiátricos (FRANÇA, 2017, p. 674).

Além de se identificar e relatar os fatos, a vítima será submetida a exame subjetivo, objetivo genérico e objetivo específico (FRANÇA, 2017, p. 673). O exame subjetivo busca averiguar as condições físicas e psicológicas do ofendido, enquanto o objetivo genérico analisa de forma ampla e geral as lesões corporais indicativas de agressão (FRANÇA, 2017, p. 673).

O exame objetivo específico envolve a verificação do coito vaginal, coito oral, coito anal e também em relação à introdução de objetos (FRANÇA, 2017, p. 673).

A análise do coito vaginal envolve os órgãos genitais externos, a vulva, o períneo e o ânus, a coleta de pelos, sêmen e material biológico, as lesões externas e possíveis lesões do hímen, considerando possíveis rupturas que devem ser descritas em relação ao número, ao local e à idade (FRANÇA, 2017, p. 673).

Quanto ao estudo do coito anal, nos termos do Professor Genival Veloso (2017, p. 673), o perito deve verificar as lesões locais, como rupturas e equimoses, o estado do tônico e do ânus, além de coletar pelos, amostras de sêmen e material biológico. Em referência ao coito oral, demanda exame do estado dos lábios e da língua, e a coleta de material biológico do

agressor (FRANÇA, 2017, p. 674). Por fim, também se atentará à averiguação de possíveis traumas e componente do objeto usado para penetração (FRANÇA, 2017, p. 674).

Por derradeiro, Veloso de França (2017, p. 674) recomenda que nesses casos o exame pericial não pode ser superficial e omissivo, e o perito não deve fazer conclusões precipitadas, obrigando-se a descrever as lesões com detalhes. Continua o autor aconselhando que se examine os envolvidos com cautela, gentileza e cordialidade, pois as vítimas se encontram em situação de vulnerabilidade, devendo respeitar informações confidenciais e os limites impostos por elas em relação à aceitação ou à recusa do exame, além de garantir a preservação de sua privacidade.

4 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA COMO PRINCIPAL PROVA DO CRIME E A (IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO

Este capítulo contemplará a análise acerca do contexto de crimes que atentam contra a dignidade sexual, envolvendo os contornos sociológicos e jurídicos. Também se discutirá sobre o valor jurídico da palavra das vítimas de tais crimes como meio de prova, sobretudo, a sua valia no processo penal para fundamentar uma sentença penal condenatória.

Primeiramente, é importante introduzir o caro leitor sobre o que são crimes contra a dignidade sexual, e como se dá a tutela jurídico-penal de tais delitos. Consoante o magistério de Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 42), os crimes contra a dignidade sexual, violam não só a liberdade individual, pois atingem a própria dignidade humana, como é o caso do estupro e do estupro de vulnerável. Nesse mesmo sentido aponta Nucci (2009, p. 14), refletindo que a dignidade se refere aos valores morais do indivíduo, à decência e ao direito de ter respeitada a vida privada e a intimidade.

Bitencourt (2015, p. 48) esclarece que a liberdade sexual se relaciona à faculdade que o indivíduo possui de escolher seus parceiros sexuais e de comportar-se de acordo com seus desejos. Nucci (2009, p. 14) ainda compreende que a proteção se dá buscando garantir à pessoa a liberdade de fazer escolhas no plano sexual sem sofrer nenhum tipo de violência ou de exploração.

Bitencourt comenta que há impressão social que o direito à liberdade sexual sempre foi reconhecido aos homens, precisando realçar que também se garante às mulheres a prerrogativa manter relações sexuais segundo a sua vontade consciente, podendo se opor a qualquer constrangimento praticado por quem quer que seja, inclusive seu namorado, cônjuge ou companheiro (2015, p. 48).

Sobre o assunto, não paira mais dúvidas sobre a possibilidade de haver estupro entre cônjuges, caindo por terra a tese antes defendida de que o marido estaria exercendo seu direito ao manter relações sexuais com sua esposa violentamente, sem o consentimento desta (NUCCI, 2009, p. 18). Do mesmo modo, também se admite que a esposa pratique o crime em relação ao seu marido (NUCCI, 2009, p. 48).

Nas palavras de Bitencourt (2015, p. 44), “nada é mais indigno, mais humilhante, mais destruidor do ser humano que a violência sexual, causando profundos traumas em suas vítimas, que, por vezes, não conseguem superá-los”. Com isso, nota-se que a violência sexual causa danos físicos, e principalmente, psicológicos em suas vítimas, atingindo a dignidade

humana, e por isso, na ocasião do cometimento de qualquer prática que configure agressão sexual, o Estado deve se responsabilizar pela repressão severa (BITENCOURT, 2015, p. 44).

De acordo com Genival Veloso de França (2017, p. 665), a maior parte dos crimes contra a dignidade sexual são praticados contra os sujeitos mais vulneráveis e desprotegidos da sociedade, quais sejam, mulheres e crianças, sendo o crime de estupro o mais corriqueiro. Dessa forma, vale a pena tecer alguns comentários sobre referida infração penal.

O estupro é definido no art. 213 do Código Penal, nos seguintes termos: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Percebe-se que o bem jurídico tutelado neste dispositivo é, acima de tudo, a dignidade sexual individual do homem e da mulher, envolvendo o direito à escolha (BITENCOURT, 2015, p. 48).

Na primeira modalidade de estupro descrita no dispositivo acima, o agente se utiliza da violência ou da grave ameaça para compelir o sujeito passivo à conjunção carnal, ou seja, à cópula vagínica (BITENCOURT, 2015, p. 51). Como se faz necessária a introdução do órgão genital masculino na cavidade vaginal, o autor (2015, p. 51) entende que essa modalidade de estupro só ocorre em relações heterossexuais. No entanto, a consumação do delito dessa forma dispensa a ejaculação (NUCCI, 2009, p. 17).

Greco (2014, p. 168) diz, quanto à classificação do crime, que nos casos em que a conduta se dirige à conjunção carnal, o delito será de mão própria, reclamando uma atuação pessoal do sujeito ativo, seja homem ou mulher, e em relação ao sujeito passivo será considerado crime próprio, pois se pressupõe relação heterossexual.

É pertinente mencionar que os atos preliminares, ainda que diversos da conjunção carnal são absorvidos pela primeira categoria do crime, podendo resultar em manchas hematosas na face, nas coxas, nos seios e no pescoço (BITENCOURT, 2015, p. 52). Ademais, observe-se que não é necessário que haja o rompimento da membrana himenal para que se configure esta forma de estupro, apenas exigindo a introdução completa ou parcial do órgão genital masculino na vagina da vítima (BITENCOURT, 2015, p. 60).

A segunda modalidade engloba a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, referindo-se àqueles praticados com intuito de obter prazer sexual, podendo o crime ser consumado pelo constrangimento a praticar ou a permitir que se pratique tais atos (BITENCOURT, 2015, p. 52). Nesse caso, a consumação é mais ampla, em razão de se admitir condutas diversas. A título de exemplo, Nucci (2009, p. 17) cita que o crime se configura diante da situação em que “alguém, mediante ameaça com arma de fogo, obriga a vítima a se despir em sua frente, o que lhe confere prazer sexual”.

Isso significa que a própria vítima pode atuar de forma ativa ou passiva, constituindo crime o fato de o agente obrigar a vítima a realizar algum ato libidinoso ou quando a vítima é constrangida a se submeter à violência passivamente (BITENCOURT, 2015, p. 52). Segundo Genival França (2017, p. 697), trata-se de um delito bastante comum e que, em algumas situações pode ser de difícil constatação posto que não deixa vestígios.

Acrescenta-se que não é exigido que a vítima resista à violência física ou moral até que se esgote toda sua capacidade, colocando em risco sua própria vida, e mais do que isso, não é necessário que a agressão resulte em lesões corporais (BITENCOURT, 2015, p. 54). O crime resta configurado quando a vítima perde seu direito à liberdade de escolher suas relações sexuais, quando se reduz a força e a autoridade de resistir ou se opor à prática de ato sexual, sendo irrelevante o estado civil da mulher ou a sua virgindade (BITENCOURT, 2015, p. 54).

Sobre a resistência da vítima, Nucci (2009, p. 19) alerta que o tema deve ser analisado sem preconceitos e hipocrisia, pois não pode se exigir atitudes heroicas da vítima para configuração do delito. O autor ressalta que o crime pode ser cometido por grave ameaça, que por sua vez, pode não deixar rastros visíveis de lesão na vítima, inviabilizando exame de corpo de delito (NUCCI, 2009, p. 19).

É válido comentar também sobre o tratamento que deve ser conferido às vítimas de crimes sexuais. De acordo com Saffioti (2011, p. 89), as delegacias especializadas no atendimento à mulher se incumbem de oferecer tratamento especial às vítimas de violência, sendo necessário que os agentes policiais, membros do Ministério Público e da Magistratura, e os profissionais da saúde e da educação recebam treinamento direcionado à área das relações de gênero.

Somado a isso, as delegacias devem fixar diretrizes de tratamento de qualidade às vítimas, incluindo a presença de assistentes sociais ou psicólogas para acompanhar o primeiro depoimento em local separado (SAFFIOTI, 2011, p. 90). O objetivo da medida é conseguir ter o discernimento através da triagem dos casos, para oferecer destinação correta, que pode ser encaminhamento a serviço jurídico, de apoio psicológico ou policial (SAFFIOTI, 2011, p. 90).

Já no âmbito da assistência à saúde da vítima, a Lei nº 12.845/2013 assegura à vítima de violência sexual o atendimento de saúde obrigatório, imediato e integral em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, a fim de amenizar e controlar os danos físicos e psíquicos causados pela atividade sexual não consentida. Conforme o art. 3º da lei referida, o atendimento compreenderá:

- I- diagnóstico e tratamento das lesões física nos órgãos genitais e demais áreas afetadas;
- II - amparo médico, psicológico e social imediatos;
- III - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;
- IV - profilaxia da gravidez
- V – profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST;
- VI - coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia;
- VII - fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

Em outro aspecto, é fundamental retratar um pouco o contexto social no qual os crimes contra a dignidade sexual ocorrem, tratando-se do corpo social brasileiro e a posição da mulher na sociedade, sobretudo nos crimes que englobam a violência doméstica e familiar, isto é, busca-se analisar como a mulher é vista na condição de vítima de tais delitos.

A contextualização se faz necessária em razão de que desde a colonização, a sociedade brasileira criou raízes que permanecem até os dias atuais em uma tradição patriarcal, que tem como diretrizes o preconceito em relação à mulher e aos comportamentos sexuais adotados (GRECO; RASSI, 2010, p. 18). Isso porque ainda há, nos dias hodiernos, uma grande influência da cultura e da moral cristã nas representações da sexualidade (GRECO; RASSI, 2010, p. 18).

Sob o ângulo de pesquisa de Saffioti (2011, p. 81), a violência de gênero incluindo suas formas, quais sejam: a violência familiar e a violência doméstica, encontram também fundamento na organização da sociedade, que privilegia o gênero masculino. A fim de corroborar com tal posicionamento, afirma que era estabelecido no Código Civil de 1917 o chamado “débito conjugal” responsável por fazer com que muitas mulheres cedessem a relações sexuais que não eram de sua vontade, com vistas a satisfazer os desejos de seu cônjuge, retratando então, a existência de violência sexual dentro do próprio casamento (SAFFIOTI, 2011, p. 81).

Saffioti declara que o julgamento de pessoas que praticam crimes relacionados à violência de gênero é influenciado pelo sexismo instituído na sociedade, explicando que nesse âmbito “a vítima é transformada rapidamente em ré, procedimento este que consegue, muitas vezes, absolver o próprio réu” (SAFFIOTI, 2011, p. 45).

Nesse sentido, destaca-se o fato de que não raras vezes, em uma sociedade patriarcal, a vítima de crimes que atentam contra a liberdade sexual é vista pelo corpo social como causadora do delito, recebendo a culpa pelo ocorrido. Esse é o posicionamento de Soraia Rosa Mendes ao discutir sobre teorias criminais que idealizam a vítima:

E os tipos ideais correspondem a pessoas que se colocam em situação de risco por sua conduta ou condição. **De maneira que todas as vítimas são em parte culpadas pelo delito que se comete contra elas.** Afinal, pessoas “normais”, por exemplo, não saem à rua em horários ou situações que sabem perigosas. **Assim como mulheres sedutoras provocam seus violadores.**” (MENDES, 2012, p. 53 – grifo nosso).

Assim, nota-se que existe o pensamento de que é a própria vítima quem dá oportunidade à prática de delitos mormemente sexuais, sendo esta potencialmente responsável pelo crime (MENDES, 2012, p. 53).

Noutro giro, vale a pena trazer à baila o que disse Bruna Araújo (2017, p. 37), em sua dissertação do mestrado, citando Vera Regina Pereira de Andrade, ao sustentar que o sistema penal, na seara de crimes relacionados à moral sexual, promove inversão de funções e do ônus da produção probatória, já que a vítima acaba sendo julgada preliminarmente. Nesse sentido, vê-se que há um impasse no direito penal e processual penal quando se trata de crimes sexuais praticados contra a mulher, haja vista esta ter de demonstrar que é vítima verdadeira e real para garantir a credibilidade perante os órgãos estatais.

De acordo com Andrade (2004, p. 75), a mulher vítima de crimes que atentam contra sua liberdade sexual, como o estupro e o atentado violento ao pudor, também tem sua dignidade violada e agredida pelo sistema de justiça criminal, o que implica em uma violência duplicada, em razão das condutas institucionais da sociedade, representada de duas formas: a desigualdade de classes e as desigualdades de gênero; esta última concretizada pela violência das relações patriarcais.

Na sociedade patriarcal, o sistema penal segue a cultura da discriminação, humilhação e estereotipia, pois não combate o domínio e a opressão existente em relações familiares, sociais e trabalhistas, nem oferece proteção efetiva à mulher; pelo contrário: duplica a violência exercida contra elas, sem dar atenção aos interesses das vítimas e sem compreender a essência da violência sexual (ANDRADE, 2004, p. 75).

Desse modo, Vera Regina de Andrade (2004, p. 75) conclui que o sistema de justiça criminal funciona como um “subsistema de controle social, seletivo e desigual”, contribuindo para institucionalização da violência contra as vítimas de delitos sexuais, por meio do impacto de seu poder sobre as vítimas. É o que a autora chama de controle formal, enquanto a violência gerada por condutas masculinas no seio da família e das relações trabalhistas configuram o controle social informal (ANDRADE, 2004, p. 76).

Em outra perspectiva, Saffioti (2011, p. 74) descreve que existem várias formas de violência no grupo domiciliar e na família, mas em razão da ideologia presente na sociedade

que ordena a defesa da família, muitas mulheres se sentem impedidas de denunciarem os abusos sexuais perpetrados contra si mesmas e contra seus(suas) próprios(as) filhos(as), levando à tolerância de tais práticas. Este é um retrato da dupla violência vivenciada pelas vítimas dos delitos sexuais que ocorrem dentro de relações familiares ou trabalhistas, ou seja, quando autor e vítima possuem um vínculo social.

É pertinente trazer ao debate pesquisa realizada por Saffioti sobre a violência denunciada, demonstrando que quando a mulher denuncia algum tipo de violência, poucos são os inquéritos policiais que são convertidos em processo criminal, ao passo que muitos daqueles são arquivados em decorrência de falta de provas (SAFFIOTI, 2011, p. 86).

A autora (2011, p. 87) atenta que muitas vezes a vítima se dirige à Delegacia da Mulher buscando que a autoridade policial ameaçasse seu marido a fim de pacificar a relação doméstica. Diante desse quadro, Saffioti (2011, p. 88) elenca algumas justificativas para esse posicionamento da vítima, dentre elas estão a falta de independência, a existência de laços afetivos, e sobretudo, a pressão da família, amigos e igreja, no sentido de preservação familiar. Nas palavras de Saffioti:

Importa menos o que se passa em seu seio do que sua preservação como instituição. Há, pois, razões suficientes para justificar a ambiguidade da mulher, que num dia apresentava a queixa e, no seguinte, solicitava sua retirada. Isto para não mencionar as ameaças de novas agressões e até de morte que as mulheres recebiam de companheiros violentos. Embora nunca haja existido a figura da retirada da queixa no ordenamento jurídico da nação, ela era engavetada. (SAFFIOTI, 2011, p. 88).

Outro ponto importante é que os crimes abarcados pela violência de gênero, especialmente, os sexuais, envolvem pessoas que possuem vínculo afetivo, como parentes, amigos ou conhecidos, raramente havendo a presença de estranhos (SAFFIOTI, 2011, p. 92 e 93). Nas palavras de Saffioti:

Na família, na escola e em outras instituições ensinam-se as crianças a não aceitar convites, doces e outros presentes de estranhos. Raramente uma mulher, seja criança, adolescente, adulta ou idosa, sofre violência por parte de estranhos. Os agressores são ou amigos ou conhecidos ou, ainda, membros da família. Isto é muito claro em casos de abuso sexual, crime no qual predominam parentes (SAFFIOTI, 2011, p. 92 e 93).

Assim, em concordância com a crítica de Bruna Araújo (2017, p. 37), o direito penal e a criminologia fazem parte da estrutura de uma sociedade patriarcal. Portanto, ao analisar os crimes contra a dignidade sexual, nos quais a maioria das vítimas são mulheres, deve-se levar em consideração o contexto social no qual autor e vítima estão inseridos, a fim de que o

magistrado entenda as circunstâncias envolvidas no crime e consiga extrair a verdade das declarações do acusado e do ofendido.

4.1 PROVAS NOS CRIMES SEXUAIS: VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Sobre a prova nos crimes sexuais, esclarece-se que será tomado como referência o delito consignado no estupro, analisando com mais afinco as circunstâncias que o permeiam para o estudo da prova.

De acordo com Nucci (2009, p. 17), o crime de estupro é classificado como material, ou seja, é um delito que possui resultado naturalístico, incidindo na efetiva inibição do direito à liberdade sexual. Já Rogério Greco (2014, p. 469) acrescenta que o crime tem duas modalidades, e por isso, dependendo da forma como se concretiza no mundo externo poderá deixar vestígios ou não. Havendo conjunção carnal ou sexo anal, apresentará vestígios, porém se consumado de outro modo, dificultará sua constatação através de perícia. (GRECO, 2014, p. 469).

Neste cenário, deve-se retomar o que preceitua o art. 158 do Código de Processo Penal, dispositivo que exige a produção de prova pericial como único meio de atestar a materialidade de crimes que deixam vestígios, nos seguintes termos: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. A regra legal adota excepcionalmente o sistema da prova tarifada, inadmitindo a formação do convencimento do juiz através de outros meios de prova, sob pena de nulidade processual e absolvição do acusado (CAPEZ, 2008, p. 8)

De acordo com Capez (2008, p. 9) a prova da conjunção carnal pode ser realizada por meio de vestígios como “presença de espermatozoides na vítima, pelos, ruptura do hímen, contágio de moléstia venérea, gravidez”. No entanto, a mera produção de provas referente à conjunção carnal não é suficiente, sendo importante destacar que o estupro requer a prova de que a conduta foi exercida mediante violência ou grave ameaça (CAPEZ, 2008, p. 9).

Assim, é mister demonstrar através de outras provas o constrangimento resultante em violência ou grave ameaça para configurar o crime de estupro (MASSON, 2018, p. 29). A prova da violência busca demonstrar se houve uso de força física, então, o perito procura marcas de mordidas, esganadura, unhas, escoriações, equimoses e outras lesões na vítima que mostrem a resistência dela ao ato sexual (CAPEZ, 2008, p. 9).

Na mesma esteira leciona Veloso de França (2017, p.680), ao tratar dos aspectos da perícia relacionada à vítima do crime de estupro:

Há também de se procurar as provas de violência ou de luta, apresentadas pela vítima nas mais diversas regiões do corpo: equimoses e escoriações, mais evidenciadas nas faces externas das coxas, nos antebraços, na face, em derredor do nariz e da boca – como tentativa de fazer calar os gritos da vítima –, e, finalmente, escoriações na face anterior do pescoço, quando existe a tentativa de esganadura ou como forma de amedrontá-la.

Ocorre que existem algumas situações de ocorrência do constrangimento através de violência ou grave ameaça que não serão constatadas na prova pericial. É o caso configurado na hipótese de a vítima desmaiar e manter-se inerte à violência, fazendo com que não exista rastro de força física na ofendida (CAPEZ, 2008, p. 9).

Por outro lado, Cleber Masson (2018, p. 29) ressalta que a presença de lesões nas regiões da genitália é, por si só, inepta à comprovação do crime de estupro, citando-se como exemplo o caso em que a mulher solicita que seu parceiro lhe agrida levemente, e em possível situação posterior de raiva, impute a este a prática de crime contra a liberdade sexual, motivada pelo sentimento de vingança.

Diante de tais circunstâncias, a prova pericial terá valor relativo e o magistrado deverá formar sua convicção com base em outros meios probatórios, principalmente a partir do depoimento de testemunhas ou da palavra da vítima (CAPEZ, 2008, p. 10). Posto isto, vê-se consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os tribunais brasileiros tendem a flexibilizar a regra disposta no art. 158 do CPP, sob justificativa que o juiz poderá se convencer e decidir com base em outras provas:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA: ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA: VALOR PROBANTE. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO PARA O JULGAMENTO. NULIDADE. **Conquanto tenha o laudo pericial registrado apenas a ocorrência de conjunção carnal, não fazendo alusão à ocorrência de violência, não está o juiz obrigado a acatá-lo e absolver o réu, desde que outros elementos de convicção, especialmente a palavra da vítima – de crucial importância nesse tipo de delito - corroborada por harmônica prova testemunhal conduzem o magistrado a um seguro juízo de condenação.** Ademais, a via do h.c. não se mostra idônea para se pretender a absolvição do réu por insuficiência de provas. [...]. Pedido parcialmente deferido. (STJ, 1999 – grifo nosso).

Nesse sentido também decidiu o Supremo Tribunal Federal sobre a prescindibilidade do exame pericial:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. PERÍCIA INDIRETA. CRIMES CONTRA OS COSTUMES. DENEGAÇÃO. 1. A questão de direito argüida neste habeas corpus corresponde à possível nulidade da perícia realizada na pretensa vítima dos crimes previstos nos arts. 213 e 214, ambos do Código Penal, a contaminar a sentença e o acórdão que concluíram no sentido da condenação do paciente. 2. **Nos crimes contra a liberdade sexual cometidos mediante grave ameaça ou com violência presumida, não se exige, obrigatoriamente, o exame de corpo de delito direto, porque tais infrações penais, quando praticadas nessas circunstâncias (com violência moral ou com violência ficta), nem sempre deixam vestígios materiais.** 3. O exame de corpo de delito indireto, fundado em prova testemunhal idônea e/ou em outros meios de prova consistentes (CPP, art. 167) revela-se legítimo, desde que, por não mais subsistirem vestígios sensíveis do fato delituoso, não se viabilize a realização do exame direto. [...] 5. O juiz de direito não está adstrito às conclusões do laudo pericial, especialmente em se referindo a juízo de constatação de fatos. [...]. 7. Habeas corpus denegado. (STF, 2008— grifo nosso).

Cabe registrar, por oportuno, que é irrelevante fazer juízo de valor sobre a justiça da ameaça. Nucci (2009, p. 21) apresenta a título de exemplo a situação em que agente policial, possuindo mandado de prisão, ameaça prender a vítima caso esta se recuse a manter relações sexuais com ele. No caso em tela, embora a prisão seja justa, já que há um mandado de prisão, o policial incorre na prática do crime de estupro, sendo o ato sexual e a ameaça de difícil comprovação através de exame de corpo de delito (NUCCI, 2009, p. 21).

O exame pericial ganha valor probatório relativo não só nessas situações, fazendo-se necessário analisar as circunstâncias fáticas nas quais ocorrem os crimes contra a dignidade sexual. A característica mais relevante é que esses delitos se perfazem, por via de regra, às ocultas, sem a presença de testemunhas, já que são crimes relacionados à intimidade, à vida privada e à honra, ou seja, em geral, são infrações penais cometidas na clandestinidade (MASSON, 2018, p. 30). E ainda, nem sempre os referidos crimes deixarão vestígios na vítima, mesmo diante de conjunção carnal (CAPEZ, 2008, p. 8).

Primeiramente, registre-se que a infração penal pode ser cometida de forma tentada, pois o estupro se classifica como crime plurissubsistente (GRECO, 2014, p. 470). Em tais casos, a perícia não será frutífera, pois quase nunca existirão elementos informativos a serem submetidos a exame pericial junto à ofendida (CAPEZ, 2008, p. 8).

Nos casos em que há a consumação, não obstante, o crime pode ser de difícil comprovação por meio de exame pericial, pois ocorrendo conjunção carnal, o crime pode não

deixar registros físicos, sobretudo, quando não se trata de vítima virgem ou quando não há ejaculação (MASSON, 2018, p. 29).

Somado a isso, deve-se levar em consideração os casos nos quais a vítima, por motivos diversos, não se encoraja e demora muito tempo para levar ao conhecimento da autoridade pública a notícia do crime, fazendo com que os vestígios desapareçam com o decorrer do tempo (MASSON, 2018, p. 29).

Sob este ângulo, Rogério Greco (2014, p. 499) chama à atenção os casos nos quais se tem no polo passivo uma vítima de idade avançada, que não é mais virgem, e, após ter sido estuprada mediante grave ameaça, mas sem ejaculação, é convencida a denunciar a prática do crime apenas 30 (trinta) dias após ocorrido. Em face do relatado, o autor comunga do entendimento de que o corpo de delito em casos como este é desnecessário, pois não poderia atestar aspectos do ato sexual 30 (trinta) dias depois da conjunção carnal (GRECO, 2014, p. 500).

Greco ressalta que, no caso acima, além de desnecessário, a obrigatoriedade de submeter a vítima ao exame pericial iria intensificar a “vitimização secundária”, que consiste em expor a vítima a constrangimento adicional, já que teria que ser examinada por médico desconhecido, o que poderia aumentar a sua vergonha (GRECO, 2014, p. 500). Em outras palavras, a vitimização secundária significa que além de a vítima sofrer violência sexual de seu agressor, também tem seus direitos violados ao buscar tutela estatal, ou seja, durante o processo criminal.

Portanto, o autor defende que no tocante à produção probatória referente à comprovação da materialidade delitual em casos de estupro, não necessariamente deverá ser observada a normal legal consubstanciada no art. 158 do CPP (GRECO, 2014, p. 500). Apesar de o crime se enquadrar na modalidade em que deixa vestígios na vítima, o magistrado deve analisar os casos concretamente, a fim de avaliar a necessidade de exame de corpo de delito na vítima (GRECO, 2014, p. 500).

Além disso, a Lei 12.015/2009 unificou no estupro duas condutas que resultam em conjunção carnal ou na prática de outros atos libidinosos, agravando a forma de apuração e punição de tal crime e dificultando a produção de provas concretas e resistentes (NUCCI, 2009, p. 21).

Para completar o cenário dos crimes sexuais, reitera-se que estes são cometidos, em muitos casos, entre pessoas conhecidas, com certo vínculo afetivo, deixando o magistrado entre duas declarações opostas: a vítima afirmando a prática do ato e o acusado negando-o (NUCCI, 2009, p. 21).

Para Nucci (2009, p. 21) a solução reside em ouvir as declarações de ambos, ficando a cargo do magistrado analisar o comportamento pretérito dos dois, procurando identificar quem mostra ser mais confiável. O autor evidencia que a prova do crime não é impossível, assumindo a palavra da vítima relevância nesse cenário, desde que transmita credibilidade (NUCCI, 2009, p. 21).

Desta feita, a palavra da vítima assume valor relevante quando se trata dos crimes sexuais, já que nem sempre o delito deixará vestígios e é praticado na clandestinidade, longe da vista de outras pessoas (MASSON, 2018, p. 30). Esse também é o posicionamento de Fernando Capez:

Via de regra, a palavra da vítima tem valor probatório relativo, devendo ser aceita com reservas. Contudo, nos crimes praticados às ocultas, sem a presença de testemunhas, como nos delitos contra os costumes, a palavra da vítima, desde que corroborada pelos demais elementos probatórios, deve ser aceita (CAPEZ, 2008, p. 11).

De acordo com Renato Marcão e Plínio Gentil (2015, p. 120), a credibilidade da palavra da vítima nos crimes sexuais decorre do fato de que os delitos dizem respeito à utilização não consentida do próprio corpo para satisfazer desejos sexuais de outrem, e assim, considera-se que dificilmente a vítima iria expor a vergonha ao Poder Judiciário sem uma boa razão para isto. Nessa senda, leva-se em conta a boa-fé da vítima em ajudar na investigação dos fatos, tendo em vista o sofrimento e a violência sofridos (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 120).

É importante destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a necessidade do laudo pericial e a força probatória da palavra da vítima nos crimes sexuais. A título de ilustração, colaciona-se a seguir a ementa de algumas decisões que demonstram tal posicionamento:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA "A", AMBOS DO CP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. **I - A palavra da vítima, em sede de crime de estupro, ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não tem testemunhas, ou deixam vestígios.** (Precedentes). II - Para efeito de apreciação em sede de writ, a autoria e a materialidade do delito pelo qual o paciente restou condenado está suficientemente demonstrada com base nas provas produzidas. Entendimento diverso, no caso, demandaria ampla dilação probatória, o que não se coaduna com a via eleita. (Precedentes). [...]. Writ denegado. (STJ, 2007 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COMA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 7 E

83/STJ. 1. **A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios.** 2. O decisum exarado pelo Tribunal de origem bem assim os argumentos da insurgência em exame firmaram-se em matéria fático-probatória, logo, para se aferir a relevância do laudo referente ao corpo de delito ou contraditar o consistente depoimento da vítima, ter-se-ia de reexaminar o acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. A tese esposada pelo Tribunal local consolidou-se em reiterados julgados da Sexta Turma deste Tribunal - Súmula 83/STJ. [...] 5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 6. Agravo regimental improvido. (STJ, 2012 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM 2º GRAU. NEGATIVA DE AUTORIA QUE SE ENCONTRA ISOLADA DOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. **Nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixam quaisquer vestígios, devendo, todavia, guardar consonância com as demais provas coligidas nos autos.** 2. No caso, a condenação baseou-se em outras provas, que não apenas o depoimento da vítima. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 2012 – grifo nosso).

Em súmula, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça se filia ao entendimento de que a palavra da vítima se reveste de grande valor probatório na seara dos crimes contra a dignidade sexual, haja vista serem cometidos mormemente sob o manto da clandestinidade.

Ademais, o magistrado deve ter cuidado especial para valoração da palavra da vítima, pois não se pode esquecer que, muitas vezes, há envolvimento entre os sujeitos do crime, fazendo com que possam ser influenciados pelo sentimento de paixão, vingança e irracionalidade (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 120). De acordo com os autores:

Com frequência, pseudovítimas imputam violência ou grave ameaça a seu parceiro sexual, com intuito de pressioná-los a tomar certas atitudes, quando, na verdade, consentiram com a prática libidinosa e a resistência não passou de uma encenação que logo cedeu lugar à mais livre concordância (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 120).

A seguir se expõe decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, na qual se ressalta a importância de explorar outras circunstâncias, sobretudo se pode existir propósito de prejudicar o réu.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA.

ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual, ao analisar os elementos de prova constantes nos autos, entendeu pela ratificação da decisão de primeira instância que condenou o ora agravante pelo crime de estupro de vulnerável. [...] 3. Este Sodalício há muito firmou jurisprudência no sentido de que, nos crimes contra a dignidade sexual, geralmente ocorridos na clandestinidade, a palavra da vítima adquire especial importância para o convencimento do magistrado acerca dos fatos. **4. Assim, a palavra da vítima mostra-se suficiente para amparar um decreto condenatório por delito contra a dignidade sexual, desde que harmônica e coerente com os demais elementos de prova carreados aos autos e não identificado, no caso concreto, o propósito de prejudicar o acusado com a falsa imputação de crime.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, 2018-Grifo nosso).

Este também é o entendimento de Noronha (1997, p. 145), visto que esclarece ser a palavra do ofendido revestida de valor probatório, desde que com base em outros elementos informativos formadores do convencimento do juiz, mesmo que sejam apenas indícios.

Por conseguinte, é possível prolatar sentença penal condenatória por crimes contra a dignidade sexual com fulcro na palavra da vítima quando ausentes outros meios de provas, todavia o juiz precisa conferir as declarações do ofendido e do acusado em contraste com a realidade fática narrada nos autos, analisando o grau de segurança e credibilidade das declarações e, principalmente, a existência ou não de motivos para imputar injustamente ao réu a prática do crime de estupro (MASSON, 2018, p. 30).

4.2 SÍNDROME DA MULHER DE POTIFAR

Como se sabe, é característico do crime de estupro a ocultação. O delito é praticado às escuras, longe da presença de testemunhas, e por isso, frequentemente o julgador se depara com as declarações da vítima em contradição com as do acusado, que por vezes podem ser influenciadas por sentimentos como raiva, ódio ou vingança (GRECO, 2014, p. 490).

Na análise da força probatória das palavras da vítima na seara dos crimes sexuais, é cabível discorrer sobre a denominada Síndrome da Mulher Potifar, com o fim de ressaltar que o juiz precisa ter sensibilidade ao aferir e investigar a verossimilhança de suas declarações, quando impugnadas pelo acusado no processo penal. A teoria retrata a situação da mulher que, após ter sido rejeita, imputa a outrem falsas acusações de cometimento de crimes sexuais, a fim de prejudicá-lo.

À luz do magistério de Rogério Greco (2014, p. 490), a aplicação da teoria criminológica da Síndrome da Mulher de Potifar remete à história Bíblica narrada no Capítulo

39 do livro de Gênesis. De acordo com a narrativa da Bíblia, José era o filho caçula de Jacó, despertando ciúmes e inveja nos seus outros dez irmãos por ser o mais querido de seus pais. Imbuídos de ódio, seus irmãos acabaram alienando-o aos ismaelitas que se dirigiam ao Egito, sendo posteriormente vendido como escravo a Potifar, capitão da guarda do palácio real.

De acordo com o livro bíblico de Gênesis, José ganhou a confiança de Potifar, passando a gerir sua casa e seus bens, e também despertou os olhares e desejos de sua esposa, que tentou conquistá-lo diariamente. No entanto, sabendo da responsabilidade que tinha na propriedade e da confiança que Potifar tinha para com ele, José rejeitava a mulher de seu dono.

Contudo, certo dia, após tentativas frustradas de ter relações sexuais com José, a mulher de Potifar o agarrou pela capa que vestia, arrancando-a no momento em que ele fugiu. Percebendo que tinha conseguido segurar as vestes de José, a mulher, ora rejeitada, chamou todos os empregados da casa e levantou acusações falsas contra o escravo, afirmando que este teria tentado manter relações sexuais com ela, abusando-a.

O livro de Gênesis ainda relata que a mulher sustentou a mesma narrativa ao seu marido. Desta feita, Potifar, enfurecido, mandou prender seu escravo José, condenando-o injustamente ao cárcere.

A narrativa acima demonstra que há a possibilidade de existir denúncias falsas relacionadas à prática de crimes contra a liberdade sexual, motivadas por sentimentos de raiva e vingança por parte de indivíduo que foi anteriormente rejeitado (GRECO, 2014, p. 48).

Segundo a definição esclarecedora de Cleber Masson (2018, p. 30), a teoria criminológica em debate compreende o ato em que uma mulher abandonada por um homem, imputa a ele, falsamente, a prática de crime contra a dignidade sexual, ou seja, acusa-o inveridicamente em razão de ter sido anteriormente rejeitada.

Assim, conclui-se que a palavra da vítima é elemento vigoroso de prova nos crimes sexuais, mas reclama análise cautelosa, haja vista a necessidade de o magistrado averiguar se há ou não motivos para a vítima atribuir falsamente a prática de um crime a sujeito inocente. Cita-se como exemplo a mulher rejeitada por um homem que o denuncia falsamente pela prática de crime de estupro.

4.3 DOS RISCOS DA CONDENAÇÃO COM BASE NA PALAVRA DA VÍTIMA

Após estabelecidos os contornos sobre a valoração da palavra da vítima, em especial, na seara dos crimes que atentam contra a liberdade sexual, relacionando-os com circunstâncias retratadas na Síndrome da Mulher de Potifar, busca-se, nesse momento,

investigar a existência e os possíveis danos causados por uma condenação alicerçada, em termos probatórios, na palavra do ofendido.

Preludialmente, registre-se que o Código Penal e o Código de Processo Penal, datados do ano de 1941, foram escritos à luz de outra ideologia e ordem constitucional, com outro desenho político, e sendo assim, para que os diplomas sejam validamente aplicados contemporaneamente, o operador do Direito precisa interpretá-los de acordo com a Constituição da República de 1988, que acolhe direitos humanos e fundamentais, ou seja, faz-se necessário “realinhamento constitucional do sentido democrático” (MORAIS DA ROSA, 2014, p. 30).

Nessa esteira, os princípios que regem o sistema de provas no processo penal deverão ser aplicados em consonância com os valores constitucionais, conforme dito nos capítulos anteriores. Isto posto, é necessário lembrar o caro leitor acerca do princípio da presunção de inocência, que assume grande valia no processo penal e é assegurado constitucionalmente no art. 5º, LVII, da CRFB/88. Tal princípio impõe duas coordenadas: dever de tratamento e regra de julgamento.

A primeira delas prescreve que o juiz deve tratar o acusado como inocente até que se prove o contrário, ou seja, a carga de prova é atribuída ao acusador até que ele derrube a presunção de inocência (LOPES JR., 2018, p. 355). Por outro lado, infere-se que o réu deve ser tratado efetivamente como inocente, evitando estigmatização (LOPES JR., 2018, p. 354).

A regra de julgamento mantém relação com o princípio do *in dubio pro reu*, e determina que, diante de dúvida, o órgão julgador deverá optar pela absolvição do réu (LOPES JR., 2018, p. 355).

Assim, o princípio da presunção de inocência reza que a tese da acusação só poderá ser aceita pelo magistrado se ela realmente restar comprovada, mas na conjectura de ser provado o contrário ou ainda, em face de incertezas, o réu deve ser inocentado.

Em face de tais considerações e da possibilidade de a vítima, imbuída por sentimentos de vingança ou raiva, imputar falsamente a outrem a prática do crime de estupro, indaga-se sobre a justiça do decreto condenatório baseado principalmente nas declarações do ofendido. O debate entre as declarações do acusado e da vítima, na maioria das vezes, conflituosas e opostas, demanda do juiz uma análise sensível sobre a contenda criminal, visando à justiça da sentença. Sobre o assunto, Ferrajoli aponta que:

[...] se a acusação tem o ônus de descobrir hipóteses e provas e a defesa tem o direito de contraditar com contra-hipóteses e contraprovas, o juiz, cujos hábitos profissionais são a imparcialidade e a dúvida, tem a tarefa de ensaiar

todas as hipóteses, aceitando a acusatória só se estiver provada e não a aceitando, conforme o critério pragmático do favor rei, não só se resultar desmentida, mas também se não forem desmentidas todas as hipóteses em conflito com ela (FERRAJOLI, 2002, p. 122).

Das lições de Ferrajoli (2002, p. 122), infere-se que na ocorrência de hipóteses contrárias, levantadas pela acusação e pela defesa (no caso em tela, a palavra da vítima pela defesa da materialidade do estupro, em contradição ao acusado, que nega a prática do crime), o juiz deve analisar se a tese contrária à acusação foi devidamente refutada e se há elementos implausíveis ou incompatíveis com algum elemento informativo coletado. De outro modo, restando a incerteza, o magistrado deve optar por absolver o réu, em observância ao critério do *favor rei* (FERRAJOLI, 2002, p. 122).

A prova produzida no processo criminal perante juiz imparcial, obedecendo ao princípio da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, é o que permitirá a imposição de pena e a concretização das garantias fundamentais do indivíduo contra possíveis arbitrariedades e erros judiciais (FERRAJOLI, 2002, p. 83).

Nessa toada, Luigi Ferrajoli (2002, p. 83) faz considerações sobre o direito penal mínimo e direito penal máximo, assim denominados segundo critérios gradativos de vínculos garantistas, quanto à quantidade e qualidades das proibições e das penas estabelecidas.

O direito penal mínimo reclama instrumentos que garantam os direitos dos cidadãos em detrimento das arbitrariedades do poder punitivo estatal (FERRAJOLI, 2002, p. 83). Além disso, tal sistema prevê a exclusão da intervenção estatal e responsabilidade penal sempre que estiver presente a incerteza e a irracionalidade (FERRAJOLI, 2002, p. 84). Alguns critérios como a presunção de inocência, princípio do *in dubio pro reo* e a interpretação restritiva dos tipos penais fazem parte do direito penal mínimo, a fim de reduzir a intervenção penal quando o processo não contar com elementos informativos seguros, capazes de convencer o magistrado (FERRAJOLI, 2002, p. 84).

De acordo com a abordagem descrita, a atuação se destina a que “nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune”, dando máxima valia à presunção da inocência, à medida em que exige a absolvição do réu diante de incertezas (FERRAJOLI, 2002, p. 85). Ainda, o autor adverte que a certeza prescrita é sempre relativa, pois já se conhece que a verdade processual é limitada (FERRAJOLI, 2002, p. 86).

Já o direito penal máximo se consubstancia na incerteza e imprevisibilidade das condenações e penas, bem como a falta de controle da intervenção punitiva (FERRAJOLI, 2002, p. 84). O cerne do sistema, por sua vez, é no sentido de que “nenhum culpado fique

impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido” (FERRAJOLI, 2002, p. 84).

Assim, percebe-se que a discussão gira em torno da “certeza” de cada um dos sistemas, defendendo-se no primeiro caso a tutela dos direitos dos cidadãos frente a arbitrariedades punitivas, e no segundo caso, maximizando a tutela do Estado sobre as ofensas ocasionadas ao corpo social pelo delito (FERRAJOLI, 2002, p. 85). Sobre o modelo de ordenamento jurídico garantista, leciona Luigi Ferrajoli nos seguintes termos:

A certeza, ainda que não absoluta, a que aspira um sistema penal de tipo garantista não é no sentido de que resultem exatamente comprovados e punidos todos os fatos previstos pela lei como delitos, mas que sejam punidos somente aqueles nos quais se tenha comprovado a culpabilidade por sua comissão. Em todo o caso, ambas as "certezas" são subjetivas e relativas, afetando "verdades" igualmente opinativas e prováveis. Sua diferença está apenas nos critérios opostos de sua obtenção. (FERRAJOLI, 2002, p. 85).

Os ordenamentos jurídicos passeiam entre os dois sistemas apresentados, consoante suas tendências (FERRAJOLI, 2002, p. 83). Nesta senda, Alexandre Morais da Rosa reflete que o Estado Brasileiro se insere no contexto garantista, embora lide cotidianamente com violações, “palco de palco dos dilemas de inefetividade constitucional” (MORAIS DA ROSA, 2014, p. 38).

Noutro giro, é fundamental mencionar que o direito penal se manifesta através de coerções e restrições tanto aos suspeitos de violar as proibições penais impostas pela lei, quanto aos efetivamente condenados (FERRAJOLI, 2002, p. 167). Para isso, o ordenamento se vale de três técnicas punitivas: a pena, o delito e o processo (FERRAJOLI, 2002, p. 167). A partir delas, os sujeitos serão submetidos a restrições, representando um custo que precisa de justificação, já que não só os condenados se sujeitam a elas, mas também os inocentes (FERRAJOLI, 2002, p. 168).

Explicando, todos se sujeitam ao tipificado pela lei como delito, mas o processo e a pena não recaem sobre todos os sujeitos, nem somente sobre os culpados (FERRAJOLI, 2002, p. 167). Nas ilustres palavras do autor:

De fato, muitos destes subtraem-se ao julgamento e, principalmente, à condenação, sendo que, em muitos casos, inclusive, inocentes são obrigados a suportar um julgamento, ou até mesmo o cárcere e o erro judiciário em razão da inevitável imperfeição e falibilidade de cada sistema penal (FERRAJOLI, 2002, p. 168).

Desse modo, observa-se que a justiça tem um custo definido pelo Poder Legislativo, que define os delitos, as penas e os trâmites processuais adotados pelo sistema contra os transgressores, ao passo que a injustiça, por sua vez, também sobreleva altíssimo custo, revelado pelas ineficiências do sistema penal que é capaz de processar e punir inocentes, bem como manter impunes culpados ou não lhes submeter a julgamento (FERRAJOLI, 2002, p. 168).

Com vistas a dirimir as injustiças e erros judiciários é que se propõe analisar com muita cautela o lastro probatório referente à contenda judicial, pois uma falsa denúncia tem o condão de acarretar consequências danosas ao acusado inocente. Filiando-se ao posicionamento de Luigi Ferrajoli (2002, p. 587), há de se concordar que vivendo em uma sociedade tecnológica, marcada por comunicação de massa e mídias velozes, o sujeito se submeter a um processo penal pode ser mais sofrível que a própria pena tradicional como forma de sanção, já que consiste em forma de estigmatização perante a sociedade. Desta feita, colaciona-se trecho de lição cirúrgica de Ferrajoli sobre o assunto:

Em todos os casos, além de cada intenção persecutória em relação ao suspeito, é indubitável que a sanção mais temida na maior parte dos processos penais não é a pena - quase sempre leve ou não aplicada -, mas a difamação pública do imputado, que tem não só a sua honra irreparavelmente ofendida mas, também, as condições e perspectivas de vida e de trabalho; e se hoje pode-se falar de um valor simbólico e exemplar do direito penal, ele deve ser associado não tanto à pena mas, verdadeiramente, ao processo e mais exatamente à acusação e à amplificação operada sem possibilidade de defesa pela imprensa e pela televisão (FERRAJOLI, 2002, p. 588).

É notório o fato de que antes mesmo de o acusado ser condenado, isto é, quando ainda vigora a presunção de inocência, ele já é incriminado socialmente, através dos meios de comunicação em massa e exibição pública, que podem trazer consequências gravíssimas relacionadas ao respeito e à honra do sujeito perante a família, o trabalho, o corpo social como um todo (FERRAJOLI, 2002, p. 588).

No caso em tela, sabendo que nos crimes contra a dignidade sexual a persecução penal e oferecimento da denúncia podem ser ensejados pela palavra da vítima, é preciso que se dispense cautela extrema, a fim de preservar os direitos e garantias do acusado. Nesse tocante, a lei penal prevê em seu art. 339 a tipificação do delito de denúncia caluniosa, aplicável àquele que inicie processo criminal contra outrem sabendo ser este inocente: “Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente”.

É válido expor o magistério de Magalhães Noronha a respeito da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual:

É natural que a palavra do ofendido seja recebida, em princípio, com reservas. Interessado no pleito, porfiando por que sua acusação prevaleça, cômico da responsabilidade que assumiu, podendo até acarretar-lhe processo criminal (denúncia caluniosa, art. 339 do Código Penal) e, por outro lado, impelido pela indignação ou ódio e animado do intuito de vingança, suas declarações não merecem, em regra, a credibilidade do testemunho. Isso, entretanto, não impede seja ele fonte de prova, devendo seu relato ser apreciado em confronto com os outros elementos probatórios, podendo, então, conforme a natureza do crime, muito contribuir para a convicção do juiz (NORONHA, 1997, p. 145 e 146).

O mesmo entendimento é seguido por Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha, que afirma a necessidade de se analisar os comportamentos da vítima que faz as declarações, se “se trata de pessoa recatada, de bons costumes, de vida anterior honesta e ilibada, recatada, e acima de suspeitas”, pois dessa forma, o ofendido não teria razões para agir de má fé, revestindo sua palavra de força probatória, enquanto não desacreditada (ROCHA, 1999, p. 355 apud CAPEZ, 2008, p. 11).

Para finalizar, vale a pena trazer à baila crítica tecida por Vera Regina Pereira de Andrade (2004, p. 93) ao afirmar que, conforme a jurisprudência dominante dos Tribunais Brasileiros, a palavra da vítima assume relevância especial nos crimes sexuais em razão das circunstâncias que os permeiam e do seu frágil e escasso lastro probatório, mas que também se pede que as declarações sejam corroboradas a partir de outros elementos probatórios carreados nos autos, que por vezes, baseiam-se na análise da vida pregressa da vítima:

Ora, se o conjunto probatório se reduz, muitas vezes, à própria palavra da vítima então está a se exigir que sua palavra seja corroborada..... por sua vida pregressa, por sua moral sexual ilibada, por seu recato e pudor. Existindo ou não laudo pericial, ou ainda prova testemunhal, mesmo em situações de flagrante delito, a palavra da vítima perde credibilidade se não for ela considerada “mulher honesta”, de acordo com a moral sexual patriarcal ainda vigente no SJC (ANDRADE, 2004, p. 93).

Assim, observa-se que a crítica retro elaborada pela autora está em concordância com o discutido no início deste capítulo, uma vez que enxerga de forma evidente a inversão de papéis e do ônus da prova quando se trata de crimes sexuais, pois a ofendida deve demonstrar preliminarmente ser vítima real. Nos termos de Vera Regina:

Tem sido reiteradamente posto em relevo a maneira como as demandas femininas são submetidas a um intensa “hermenêutica da suspeita”, do constrangimento e da humilhação ao longo do inquérito policial e do processo

penal que vasculha a moralidade da vítima (para ver se é ou não uma vítima apropriada), sua resistência (para ver se é ou não uma vítima inocente), reticente a condenar somente pelo exclusivo testemunho da mulher (dúvidas acerca da sua credibilidade) (ANDRADE, 2004, p. 94).

Com isso, é plausível concluir a partir das lições expostas que o magistrado deve analisar de forma sensível as declarações proferidas pela vítima, estudando sua relação com o acusado e personalidade de ambos, a fim de identificar a boa-fé na atuação dos sujeitos processuais. Não se deve deixar de lado o respeito aos princípios que regem a produção de provas no processo penal brasileiro, visando a assegurar os direitos dos cidadãos e evitando erros judiciários capazes de gerar múltiplas consequências danosas a inocentes, inclusive com a observância ao tipificado no art. 339 do Código Penal, com o fito de combater denúncias falsas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As provas são indispensáveis à formação do convencimento do magistrado, pois fornecem informações concretas acerca dos fatos ocorridos no mundo real e, com isso, instruem o órgão julgador e legitimam seu convencimento exteriorizado em sentença. As partes em litígio se utilizam dos meios probatórios para conseguir formar a convicção do juiz, convencendo-o de que aquilo que foi exposto corresponde à verdade real, para assim, alcançarem provimento jurisdicional favorável. Na ausência de elementos informativos nos autos processuais não se tem como informar ao juiz o ocorrido no mundo real dos fatos, sendo esta a função premente da colheita de provas.

O tema abordado neste trabalho não gira em torno apenas dos aspectos processuais da produção probatória, sendo necessário a existência de diálogo com a sociologia, já que buscou analisar o valor de prova que a palavra da vítima se reveste quando se trata de crimes contra a dignidade sexual. Os crimes que envolvem a liberdade sexual são influenciados pelo patriarcalismo ainda enraizado na sociedade brasileira, que tem como diretriz o preconceito em relação à mulher e aos comportamentos sexuais adotados por ela. Com isso, a forma como a mulher é vista e tratada nesses delitos coloca a sua palavra em cheque.

Na seara dos delitos sexuais, a mulher vítima é rapidamente transformada em ré, ocorrendo a inversão das funções e do ônus probatório. Não raras vezes a vítima é vista pela sociedade como causadora do delito, sendo culpada pelo crime ocorrido contra sua própria vida, liberdade e integridade física e psicológica. As mulheres que sofrem esses crimes são tidas como provocadoras de seus agressores, e assim, em parte, são culpadas pelos crimes que sofrem. Concluímos que há um pensamento social de que a própria vítima oportuniza a prática do delito, sendo potencialmente responsável por ele.

Nessa lógica, percebemos que a mulher é duplamente violada quando denuncia a ocorrência do crime sexual, pois tem a sua dignidade violada pelo sistema de justiça criminal, que segue a cultura da discriminação, humilhação e estereotipia, deixando de combater o domínio e a opressão existente em relações familiares, sociais e trabalhistas, e de proteger efetivamente a mulher, pois não atende aos interesses das vítimas e não compreende a essência da violência sexual.

Além disso, concluímos que fatores decorrentes da ideologia presente na sociedade que ordena a defesa da família, fazem com que muitas mulheres se sintam impedidas de denunciarem os abusos sexuais perpetrados contra si mesmas e contra seus(suas) próprios(as) filhos(as), levando à tolerância de tais práticas, consistindo em um retrato da dupla violência

vivenciada pelas vítimas dos delitos sexuais que ocorrem dentro de relações familiares ou trabalhistas.

Ainda, registramos que a maior parte dos crimes em debate ocorrem por pessoas que a vítima conhece e possui vínculo afetivo. Dessa forma, entendemos que tal familiaridade, existência de laços afetivos, e fatores como a pressão da família e da igreja no sentido de preservação familiar, contribuem para que a vítima não denuncie a ocorrência do delito sexual.

Apesar de o crime de estupro se classificar como material, apresentando um resultado naturalístico, não é sempre que deixa vestígios. Nos casos em que não consuma através da conjunção carnal, será difícil ser constatado pela perícia, conforme aduz o art. 158 do CPP. A prova pericial também encontra empecilho para comprovar a violência física ou a grave ameaça, elementos essenciais à configuração dos crimes contra a dignidade sexual, pois algumas situações não deixam marcas na vítima, como o caso de a vítima desmaiar e manter-se inerte à violência.

Ainda que haja a conjunção carnal o crime pode não deixar rastros físicos na vítima, é o caso da vítima que não é virgem e quando não há ejaculação, ou ainda, quando por motivos diversos já citados a vítima demora muito tempo para levar ao conhecimento da autoridade pública a notícia do crime, levando ao desaparecimento dos vestígios. Nesses casos, a perícia será infrutífera.

A sujeição obrigatória da vítima à prova pericial também pode implicar na vitimização secundária, que consiste na exposição da ofendida a um constrangimento adicional, ocasião em que a ofendida se submete a exame íntimo por médico desconhecido, aumentando sua vergonha. Nesses termos, além de sofrer violação sexual por parte de seu agressor, a vítima também tem seus direitos violados ao buscar tutela estatal, durante o processo criminal.

Além disso, é preciso evidenciar que os crimes contra a dignidade sexual ocorrem às ocultas, sem a presença de testemunhas, ou seja, são praticados na clandestinidade e não se verifica com facilidade a presença de vestígios. Diante de tais circunstâncias e do valor relativo da prova pericial, concluímos que a palavra da vítima assume grande relevância para dar início à persecução penal, sendo elemento de convicção de alta relevância.

Ocorre que também se deve considerar o envolvimento emocional que pode existir entre os sujeitos do crime, fazendo com que sentimentos de paixão, vingança e irracionalidade possam levar à denúncias falsas. A Síndrome da Mulher de Potifar ilustra bem essa situação, ao retratar a hipótese de a mulher, abandonada por um homem, imputar a ele, falsamente, a prática de crime contra a dignidade sexual, ou seja, estamos diante de acusação inverídica, em razão de uma rejeição anterior. São casos como esse que fazem com que alguns autores e

tribunais brasileiros exijam que a condenação tenha justificativa em outros meios probatórios além da palavra da vítima.

O cuidado é primordial para a justiça da decisão emanada no processo, posto que a atividade probatória se rege por princípios, dentre eles, o da presunção de inocência, que garante que o réu seja tratado como inocente até que se prove o contrário, ou seja, a tese da acusação só poderá ser aceita pelo magistrado se ela realmente restar comprovada, mas na conjectura de ser provado o contrário ou ainda, em face de incertezas, o réu deve ser inocentado.

De acordo com o viés do garantismo lecionado por Ferrajoli, os princípios constitucionais de garantias fundamentais ao indivíduo devem ser obedecidos e aplicados no processo criminal, a fim de que os erros judiciários não ocorram e que nenhum inocente sofra as consequências danosas de uma condenação penal injusta, a exemplo da difamação pública, ofensa irreparável à honra e violação às condições de vida e de trabalho.

Portanto, à luz da doutrina e da jurisprudência brasileira, tendo em vista a essencialidade das declarações da vítima para comprovar crimes sexuais, a sua palavra terá grande força probatória. No entanto, o magistrado deve dispensar cuidados e ser sensível ao analisar esse meio de prova, cotejando as declarações do ofendido e do acusado em contraste com a realidade fática narrada nos autos, analisando o grau de segurança das declarações, observando se a tese contrária à acusação foi devidamente refutada e se há elementos implausíveis ou incompatíveis com algum elemento informativo coletado.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 48. Mai/jun, 2004. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>>. Acesso em: 10 fev. 2020.
- ARAÚJO, Bruna Stéfanni Soares. **Criminologia, Feminismo e Raça: Guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres latino-americanas**. 2017. 107f. Dissertação de Mestrado em Direito – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.
- BRASIL. Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal** (1940). Brasília, DF, Dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro 1941. **Código de Processo Penal** (1941). Brasília, DF, Out., 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2019.
- BRASIL. **Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (1995). Brasília, DF, Set., 1995. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 18 set. 2019.
- BRASIL. **Lei nº. 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF, Jul., 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm> Acesso em: 20 jan. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília, DF, Ago., 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12845.htm>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 160961/PI**, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em

26/06/2012, Dje 06/08/2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700373948&dt_publicacao=03/10/2011>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5 Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1211243/CE 2017/0311378-6**. Relator: Ministro Jorge Mussi. Julgado em 24/04/2018, DJ 11/05/2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201703113786&dt_publicacao=11/05/2018>. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1346774/SC**, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202054823&dt_publicacao=01/02/2013>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). **Habeas Corpus nº 10.852/PR**, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. julgado em 21/10/1999, DJ 22/11/1999, p. 173. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199900899288&dt_publicacao=22/11/1999>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). **Habeas Corpus nº 79.622/SP**. Relator: Ministro Felix Fischer, julgado em 20/09/2007, DJ 12/11/2007, p. 253. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19195474/habeas-corpus-hc-79622-sp-2007-0063667-5/inteiro-teor-19195475?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). **Habeas Corpus nº 85.955/RJ**, Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 05/08/2008, Dje-157, 21/08/2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=157&dataPublicacaoDj=22/08/2008&incidente=2296218&codCapitulo=5&numMateria=25&codMateria=3>>. Acesso em: 05 mar. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: dos crimes contra os costumes a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (1ª Turma Criminal). **Apelação Criminal nº 2010.06.1.015004-9**. Relator: Desembargador Mário Machado, julgado em 21/03/2013, Dje 01/04/2013, p. 165. Disponível em: <

<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

GERHARDT, T. E. (org); SILVEIRA, D. T. (org). **Métodos de pesquisa**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Curso de Graduação Tecnológica – Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural. Secretaria de Educação a Distância. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 11. Ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários ao Título VI do Código Penal. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial arts. 213 a 359-h. 8. Ed. São Paulo: Forense, 2018.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)Pensando a Criminologia**: Reflexões sobre um novo Paradigma desde a Epistemologia Feminista. 2012. 284f. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: < https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11867/1/2012_SoraiadaRosaMendes.pdf >. Acesso em: 22 fev. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até julho de 2003. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero Violência Patriarcado**. 2. Ed. São Paulo: Expressão Popular Fundação Perseu Abramo, 2011.

SANTOS, Suzana Braz Silveira. **A mulher como vítima no delito de estupro**. 2017. 115f. Monografia apresentada como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2017/SuzanaBrazSilveiraSantos_Monografia.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 13. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed., revista e de acordo com a Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.