

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
MARIANA DA LUZ MATOS

**A FRAGILIDADE DAS PROVAS NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL**

LAGES
2020

MARIANA DA LUZ MATOS

**A FRAGILIDADE DAS PROVAS NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação
apresentado ao Centro Universitário
UNIFACVEST como parte dos requisitos para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig.

LAGES

2020

MARIANA DA LUZ MATOS

**A FRAGILIDADE DAS PROVAS NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação
apresentado ao Centro Universitário
UNIFACVEST como parte dos requisitos para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig.

Lages, SC ___/___/ 2020. Nota _____

Prof. Me. Joel Saureessig

Coordenadora do Curso de Direito Prof^ª. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2020

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

À família e aos amigos, em especial meu pai Clóvis Rogério de Andrade Matos, e minha mãe Dione Aparecida Oliveira da Luz Matos, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao meu orientador, professor Joel Saueressig, pela dedicação e auxílio na elaboração desde trabalho.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

A FRAGILIDADE DAS PROVAS NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Mariana da Luz Matos¹

Joel Saueressig²

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso busca realizar um intenso estudo a respeito da fragilidade das provas nos crimes contra a dignidade sexual. A relevância do mencionado assunto se efetiva ao fato de existir diversas lacunas no Ordenamento Jurídico Brasileiro no tocante as provas nos crimes sexuais. O que pode ser feito para diminuir os casos de erros judiciais e tornar cada vez mais concretas às provas para auxiliar o magistrado no julgamento de crimes contra a dignidade sexual? O objetivo geral observar a evolução histórica dos crimes sexuais, objetivos específicos observar os crimes contra a dignidade sexual existentes no Código Penal brasileiro, verificar as novas leis que surgiram nos últimos anos trazendo algumas mudanças com relação aos crimes sexuais no Brasil, analisar as provas que podem ser utilizadas para a convicção do magistrado e estudar através da doutrina e jurisprudência, caso de erros judiciais, e qual o impacto que pode trazer na vida da vítima e do réu nos casos de crimes sexuais. Como justificativa de transparecer a aplicabilidade com a análise das provas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada no presente trabalho é exploratória, sendo empregado de fontes primárias e secundárias, decorrendo a pesquisa de forma qualitativa, resultados trazidos de conceitos da doutrina e legislação, impressos e digitais.

Palavras-chave: Crimes sexuais. Dignidade Sexual. Erros judiciais. Provas.

¹ Acadêmica do Curso de Direito, 10ª fase, disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso, do Centro Universitário UNIFACVEST.

² Professor Mestre em Direito do curso de graduação em Direito – UNIFACVEST.

THE FRAGILITY OF EVIDENCE IN CRIMES AGAINST SEXUAL DIGNITY

Mariana da Luz Matos³

Joel Saueressig⁴

ABSTRACT

The present work at the end of the course seeks to carry out an intense study about the fragility of the evidence in crimes against sexual dignity. The crimes against sexual dignity are foreseen in the Brazilian Penal Code and, like other crimes, are treated with great seriousness by the judiciary, which are considered even the most objectionable crimes by the population. What can be done to reduce cases of judicial errors and make evidence more and more concrete to assist the magistrate in the judgment of crimes against sexual dignity? The general objective is to observe the historical evolution of sexual crimes, specific objectives to observe the crimes against sexual dignity existing in the Brazilian Penal Code, to verify the new laws that have emerged in recent years, bringing some changes regarding sexual crimes in Brazil, to analyze the evidence that they can be used to convict the magistrate and study through doctrine and jurisprudence, case of judicial errors, and what impact it can bring on the life of the victim and the defendant in cases of sexual crimes. As a justification for showing the applicability with the analysis of the existing evidence in the Brazilian legal system. The methodology used in this work is exploratory, being used from primary and secondary sources, resulting in a qualitative research, results brought from concepts of doctrine and legislation, both printed and digital.

Keywords: Sexual crimes. Sexual Dignity. Judicial errors. Evidence.

³ Academic of the law course, 10th, of the University Center UNIFACVEST.

⁴ Master Professor in law, of the University Center UNIFACVEST.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 03 de julho de 2020

MARIANA DA LUZ MATOS

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CRIMES SEXUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
2.1	Evolução histórica da lei penal com relação aos crimes sexuais no brasil.....	10
2.2	A liberdade e a dignidade sexual como bens jurídicos tutelados	14
2.3	Os princípios jurídicos constitucionais aplicados aos crimes contra a dignidade sexual.	15
2.3.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	15
2.3.2	Princípio da livre formação de personalidade	16
2.3.3	Princípio da lesividade	16
2.3.4	Princípio da proporcionalidade.....	17
3	DA PROVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	18
3.1	Conceito de prova.....	18
3.2	Finalidade da prova: princípios da verdade real e do livre convencimento do juiz	20
3.3	Meios de prova	21
3.3.1	Prova pericial.....	21
3.3.2	Prova testemunhal	23
3.3.3	Prova documental	24
3.3.4	Busca e apreensão.....	25
4	DAS PROVAS NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	27
4.1	Eficácia dos exames periciais e psicológicos na vítima de crimes sexuais	28
4.2	Valoração e riscos da palavra da vítima como objeto de prova	31
5	CONCLUSÃO.....	35
	REFERÊNCIAS.....	36

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema A Fragilidade das Provas nos Crimes Contra a Dignidade Sexual. A relevância do mencionado assunto se efetiva ao fato de existir diversas lacunas no Ordenamento Jurídico Brasileiro no tocante as provas nos crimes sexuais.

Os crimes contra a dignidade sexual estão previstos no Código Penal brasileiro e, assim como demais delitos, são tratados com grande seriedade pelo judiciário, sendo estes, considerados até mesmo os delitos mais reprováveis pela população.

No entanto, os crimes contra a dignidade sexual, principalmente os crimes de estupro e estupro de vulnerável previstos nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, geralmente são praticados na clandestinidade, somente na presença da vítima e do autor. Ocorre que, existe uma grande dificuldade para se provar a existência desses delitos, sobretudo quando referido crime não deixa vestígios, precisando o judiciário basear-se somente na palavra da vítima para formar sua convicção ao proferir a sentença, tornando ainda maior a possibilidade de ocorrer erros judiciais, seja na condenação ou absolvição do acusado.

O problema reside exatamente neste aspecto: em casos de crimes sexuais praticados na ausência de testemunhas, onde a prova material é frágil devido a diversos fatores, a palavra da vítima possui tamanha relevância que pode ser suficiente para ensejar a condenação do réu? O que pode ser feito para diminuir os casos de erros judiciais e tornar cada vez mais concretas às provas para auxiliar o magistrado no julgamento de crimes contra a dignidade sexual?

Na busca de averiguar respostas para o presente problema, o trabalho tem como objetivo geral observar a evolução histórica dos crimes sexuais, com a análise das provas existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Como objetivos específicos observar os crimes contra a dignidade sexual existentes no Código Penal brasileiro, verificar as novas leis que surgiram nos últimos anos trazendo algumas mudanças com relação aos crimes sexuais no Brasil, analisar as provas que podem ser utilizadas para a convicção do magistrado e estudar através da doutrina e jurisprudência, caso de erros judiciais, e qual o impacto que pode trazer na vida da vítima e do réu nos casos de crimes sexuais.

Em relação à abordagem da temática estudada, será utilizado o método dedutivo, mediante a elaboração de um problema com a finalidade de se deduzir o conhecimento a partir das premissas utilizadas no presente estudo. A pesquisa realizada foi bibliográfica, obtida através da consulta a textos disponíveis em acervos públicos e privados, inclusive em meio eletrônico e/ou digital.

Para melhor compreensão, será desenvolvido, no primeiro capítulo uma análise da tipificação dos crimes contra a dignidade sexual, buscando primeiramente compreender a evolução histórica com as mudanças ocorridas na lei, confrontando com a atualidade, além de observado os bens jurídicos tutelados e os principais princípios constitucionais aplicados aos crimes sexuais.

Posteriormente, será analisada, no segundo capítulo, a temática geral das provas no ordenamento jurídico brasileiro, seu conceito, finalidade e os principais meios de provas existentes.

Finalmente, no terceiro capítulo, superada a fase de explanação dos conceitos acerca do tema, abordar-se-á sobre as questões polêmicas relativas aos desafios para a produção e concretização das provas no curso da instrução, se tratando de crimes contra a dignidade sexual.

2 CRIMES SEXUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo abordará de forma breve a evolução histórica da lei penal no tocante aos crimes sexuais que com a promulgação da lei 12.015 de 2009 passou a prever os crimes contra a dignidade sexual, deixando assim de existir aqueles conhecidos como crimes contra os costumes.

Posteriormente será analisado o conceito de dignidade sexual. Além disso abordar-se-á o elemento o bem jurídico tutelado (dignidade e liberdade sexual), buscando entender a forma que o Estado pode interferir para coibir delitos dessa natureza.

Por fim, de forma sucinta serão analisados os princípios constitucionais norteadores dos delitos sexuais.

2.1 Evolução histórica da lei penal com relação aos crimes sexuais no brasil

Inicialmente, será abordado a história do ordenamento jurídico nacional no tocante aos crimes sexuais, analisando como se deram as alterações histórico-jurídicas até o estágio atual da Lei Penal brasileira.

A história da legislação penal brasileira tem como ponto de partida a lei penal portuguesa, já que o Brasil foi colonizado pelos lusos. Somente em um segundo momento foi que a legislação passou a ser de competência nacional.

O primeiro Código Penal do Brasil independente foi o Código Criminal de 1830, que foi oficializado pela lei de 16 de dezembro de 1830 e sancionado por Dom Pedro I após ser aprovado e decretado pela Assembleia Geral, que previu que crime e delito seria toda a ação, ou omissão voluntária contrária às leis penais (NUCCI, 2014, p. 30).

Referido Código, no tocante aos crimes sexuais previa em seu Capítulo II os Crimes contra a segurança da honra, onde na Seção I tipificou o crime de estupro. Vejamos:

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

Art. 220. Se o que commetter o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.

Penas - de desterro para fóra da provincia, em que residir a deflorada, por dous a seis annos, e de dotar esta.

Art. 221. Se o estupro fôr commettido por parente da deflorada em gráo, que não admitta dispensa para casamento.

Penas - de degredo por dous a seis annos para a provincia mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas – de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas – de prisão por um mez a dous annos.

Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.

Penas – de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa.

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.

Penas – de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas.

Insta destacar que, o Código Criminal de 1830 não possibilitava que o homem fosse vítima do crime de estupro. Ainda, as penas variavam de acordo com a qualidade da ofendida e, o réu somente seria punido se praticasse o delito contra “mulher honesta”, possuindo ainda conforme artigo 225, a possibilidade de casar-se com a vítima, ficando assim, isento de qualquer pena.

O Código fazia ainda grande distinção entre as penas em relação às prostitutas, beneficiando os réus que tivessem cópula carnal (penetração do pênis na vagina), com uma pena menor do que se cometessem o mesmo delito em detrimento de uma mulher vista na época como “mulher honesta”.

Em 1890, a Consolidação de Piragibe, como ficou conhecido o Decreto Lei 847 de 11 de novembro de 1890, trouxe uma pequena alteração quanto ao crime de estupro, retirando a possibilidade do réu casar-se com a vítima como forma de excluir a punibilidade, ficando o crime de estupro disposto no artigo 268 do referido código. Vê-se:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena: de prisão cellular por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena: de prisão cellular por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Já o artigo 269 do mesmo diploma legal trazia a definição do crime de estupro, qual seja: “Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não”.

O Código Penal de 1940 trouxe uma evolução significativa ao deixar de dividir o sexo feminino em mulheres honestas e prostitutas. Contudo, as mudanças sociais posteriores a década de 40 tornaram necessárias mais mudanças no diploma legal, já que ainda continha os textos do antigo código que era distinto da nova realidade.

Sabe-se da necessidade de que os delitos compreendidos no Código Penal estejam em consonância com os interesses gerais da sociedade. Sendo o direito penal aplicado conforme o contexto social, que teve uma grande evolução desde o primeiro código criado em 1830.

A partir daí, o Código Penal passou a interligar os delitos sexuais com a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido leciona Nucci (2014, p. 25):

A disciplina sexual e o mínimo ético exigido por muitos à época do Código Penal, nos idos de 1940, não mais compatibilizam com a liberdade de ser, agir e pensar, garantida pela Constituição Federal de 1988. O legislador brasileiro deve preocupar-se (e ocupar-se) com as condutas efetivamente graves, que possam acarretar resultados igualmente desastrosos para a sociedade, no campo da liberdade sexual, deixando de lado as filigranas penais, obviamente inócuas, ligadas a tempos pretéritos e esquecidos.

Ainda, o artigo 214 do mesmo diploma legal, trazia a previsão do crime de atentado violento ao pudor. Vejamos: “Art. 214 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena - reclusão de dois a sete anos”.

Denota-se que para a configuração deste delito, seria necessário ocasionar constrangimento mediante violência ou grave ameaça a vítima. Além disso, tanto homens como mulheres poderiam ser vítimas e autores deste delito, uma vez que referido tipo legal não mais mencionava o sexo do autor nem da possível vítima.

A última alteração realizada no Código Penal, qual seja a edição da Lei 12.015/09, que deixa de tratar sobre os "crimes contra os costumes" para versar sobre “crimes contra a dignidade sexual”. A mudança da nomenclatura se deve ao fato de que o legislador entendeu que a diversidade de opções sexuais de um indivíduo não é mais a mesma da década de 1940, e, portanto, deve ser interpretada de outra maneira.

Nesse sentido, complementa Bittencourt (2011, p. 44):

Em outros termos, homem e mulher têm o direito de negar-se a se submeter à prática de atos lascivos ou voluptuosos, sexuais ou eróticos, que não queiram realizar, opondo-se a qualquer possível constrangimento contra quem quer que seja, inclusive contra o próprio cônjuge, namorado(a) ou companheiro(a) (união estável); no exercício dessa liberdade podem, inclusive, escolher o momento, a parceria, o lugar, ou seja, onde, quando, como e com quem lhe interesse compartilhar seus desejos e necessidades sexuais. Em síntese, protege-se, acima de tudo, a dignidade sexual individual, de homem e mulher, indistintamente, consubstancialmente na liberdade sexual e direto de escolha.

O tema foi, em sua grande maioria, modificado, sendo alguns crimes extintos do Código enquanto com tipificação própria, como exemplo o artigo 214, que tratava do atentado violento ao pudor, que, agora, foi absorvido pela capitulação do artigo que define estupro.

Acerca do assunto, leciona Nucci (2014, p. 26):

No campo dos crimes contra a dignidade sexual, muito há por fazer, uma vez que aos poucos o preconceito e o machismo vêm desaparecendo dos tipos penais, como se pode constatar pela unificação dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor sob uma única figura: estupro.

As demais alterações advindas da Lei 12.015/09, inicialmente tiveram o objetivo de garantir a liberdade sexual da mulher, bem como, excluir a ideia de "mulher honesta", atribuindo à vítima dos crimes sexuais uma concepção sem gênero e sem qualificação.

A Lei 12.015/09 trouxe ainda a previsão de crime próprio quando cometido contra menores de quatorze anos, intitulado de estupro de vulnerável, que está implícito no artigo 217-A do Código Penal atual, possuindo a seguinte redação:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Imperioso ressaltar que não são somente os menores de 14 anos que são considerados incapazes como menciona o artigo 217-A do Código Penal. Nucci (2014, p. 143) leciona que: “Proíbe-se o relacionamento sexual do vulnerável, considerado o menor de 14 anos, o enfermo ou deficiente mental, sem discernimento para a prática do ato, bem como aquele que, por qualquer outra causa, não puder oferecer resistência”.

A Lei nº 12.015/09 incluiu ainda os crimes de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, que prevê a pena de reclusão de dois a quatro anos, o favorecimento da prostituição de criança ou adolescente, com pena de quatro a dez anos de reclusão e o tráfico interno de pessoas a fim de exploração sexual, com pena de dois a seis anos de reclusão.

Percebe-se que ao longo dos anos, a lei foi evoluindo juntamente com a sociedade, para que se encaixasse nos moldes do Brasil atual, onde extinguiu da lei o machismo que diferenciava mulheres honestas de mulheres prostitutas. Ainda, incluiu vários outros delitos que foram surgindo e que pudesse afetar a dignidade sexual da pessoa humana no geral, sem distinção de sexo, ou seja, na legislação atual, tanto mulheres quanto homens podem ser vítimas e autores de crimes sexuais.

2.2 A liberdade e a dignidade sexual como bens jurídicos tutelados

Neste item serão abordados os bens jurídico-penais tutelados nos crimes sexuais, tratando da liberdade sexual e da dignidade sexual como principais objetos jurídicos protegidos pelo Estado.

Para Jescheck (1993, p. 06) os bens jurídicos são: “os bens indispensáveis para a convivência humana em comunidade, devendo ser protegidos, conseqüentemente, pelo poder de coação do Estado através da pena pública”.

Bruno (2003, p. 05-06), por sua vez, entende bem jurídico como:

[...] tudo o que pode satisfazer uma necessidade humana e, nesse sentido, é tutelado pelo Direito. São interesses fundamentais do indivíduo e da sociedade, que, pelo seu valor social, a consciência comum do grupo ou das camadas sociais nele dominantes elevam a categoria de bens jurídicos, julgando-os merecedores da tutela do Direito, ou, em particular, da tutela mais severa do Direito Penal. Interesses de valor permanente, como a vida, a liberdade, a honra; ou variável, segundo a estrutura da sociedade ou as concepções de vida de determinado momento.

O ponto específico de tutela penal nos crimes sexuais, é a coerção não consentida para o ato sexual. Além disso, releva destacar, como bem jurídico-penal, a formação moral das crianças e adolescentes, de modo que, seu amadurecimento sexual necessita da proteção do Estado.

Nesse sentido, Nucci (2014, p. 44) pontua que: “Dignidade sexual diz respeito à autoestima do ser humano, em sua íntima e privada vida sexual, não cabendo qualquer ingerência estatal nesse contexto, a não ser para coibir atuações violentas contra adultos e agressivas à formação de crianças e jovens.”.

Em que pese o Título VI do Código Penal seja denominado “Crimes contra a dignidade sexual”, deve-se ater a diferença entre dignidade sexual e liberdade sexual.

A dignidade sexual é um atributo de vulneráveis e não vulneráveis. Contudo, há uma diferença na forma de tutela de que são alvos esses tipos de pessoas.

Para que haja uma intervenção penal em crimes de natureza sexual, deve haver uma lesão concreta um bem jurídico. Uma lesão que, no caso das relações sexuais consentidas, mantidas entre pessoas capazes, não deve ser presumida, como se passaria com os vulneráveis. O divisor de águas entre as tutelas penais das dignidades sexuais dos vulneráveis e dos não vulneráveis é a liberdade de escolha.

Quando se trata de pessoas capazes, entende-se que o elemento da dignidade sexual protegido trata-se da liberdade sexual da pessoa em sentido amplo que possui direito pleno a

inviolabilidade carnal, relacionado ao livre consentimento ou formação da vontade em matéria sexual.

Existe no direito penal o bem jurídico chamado “liberdade”. Contudo, a liberdade sexual tem autonomia própria e dessa maneira o ordenamento jurídico deve protegê-la de maneira autônoma.

Nesse sentido, assevera Munoz Conde (2004, p. 206):

A liberdade sexual, entendida como aquela parte da liberdade referida ao exercício da própria sexualidade e, de certo modo, a disposição do próprio corpo, aparece como bem jurídico merecedor de uma proteção específica, não sendo suficiente para abranger toda sua dimensão a proteção genérica concedida à liberdade geral.

Dessa forma, a liberdade sexual, que se trata da possibilidade de se escolher livremente não somente o parceiro ou parceira sexual, como também como, quando e onde exercitá-la, constitui um bem jurídico autônomo, distinto da liberdade genérica e por isso recebe autonomamente a proteção estatal.

2.3 Os princípios jurídicos constitucionais aplicados aos crimes contra a dignidade sexual

Os princípios constitucionais asseguram que o Estado respeite seus cidadãos e não viole direitos que são a estes constitucionalmente garantidos. Nesse sentido, os princípios constitucionais servem como escudos protetivos contra eventuais arbitrariedades do Estado.

No que tange aos crimes sexuais, o que se busca garantir é a dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º, inciso II da Constituição Federal. Nesse sentido, como visto anteriormente, busca-se garantir ao indivíduo (homem ou mulher), a livre escolha, a liberdade sexual, desde que exista o pleno desenvolvimento da personalidade no que concerne a atos sexuais.

Assim, diversos são os princípios constitucionais que devem dirigir a aplicação e interpretação destes crimes. Dentre eles pode-se destacar o princípio da dignidade da pessoa humana, da livre formação de personalidade, da lesividade e da proporcionalidade, conforme expostos a seguir.

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Ao conceituar a dignidade da pessoa humana, Sarlet (2001, p. 60) preceitua:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Quando se é cometido qualquer delito contra a dignidade sexual se fere não só a liberdade sexual e dignidade sexual do ofendido, mas também a sua dignidade humana. Dessa forma compete ao Estado oferecer proteção eficiente ao cidadão a tal ameaça de direito.

2.3.2 Princípio da livre formação de personalidade

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, além de abarcar o resguardo da integridade, engloba a liberdade de comportamento, em prol da proteção à atividade humana, e a liberdade de ação geral, abrangendo a liberdade física, de expressão, de criação, entre outras especialidades, e seu exercício é condicionado à obediência de limites da Ordem Jurídica e dos bons costumes (PINTO, 2000, p. 198-199).

É direito fundamental do ser humano formar a sua personalidade de maneira livre, sem qualquer tutela estatal, razão pela qual necessita do respeito à sua intimidade e vida privada. O ambiente em que se desenvolve demanda proteção, motivo pelo qual a casa é o seu asilo inviolável. Ademais, a maneira como se relaciona com terceiros reclama inviolabilidade.

Dessa forma, a vida privada é constituída também pelos relacionamentos sexuais mantidos pelo indivíduo. A intimidade abrange a maneira de ver, sentir e projetar a sua vida sexual.

2.3.3 Princípio da lesividade

O princípio da lesividade, ou ofensividade, parte da premissa que não haverá crime se não houver lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico alheio.

Nesse caso, o princípio da lesividade também deve ser observado sendo necessária a demonstração de lesão a um bem para que ocorra a sua proteção, havendo, dessa forma, uma proteção racional de determinados bens (SILVEIRA, 2003).

Ou seja, o Direito Penal não pune simplesmente a ação, mas o resultado que esta poderá produzir, não precisando que este resultado ocorra efetivamente, mas o simples perigo

da ocorrência deste é o suficiente para a criação da infração penal a fim de evitar que esta seja produzida colocando um bem jurídico em risco.

2.3.4 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade rege a criação de tipos penais incriminadores, aplicação de penas e a perseguição penal do Estado sobre alguém. Além de impor limitações à vontade punitiva da sociedade nos crimes contra a dignidade sexual. Nesta visão social, pressupõe que quanto maior e mais severa for a pena, repressão ou sofrimento, mais satisfatório será o resultado. Por sua vez, a proporcionalidade procura o “meio termo” para solucionar a ação.

Segundo Capez (2012, p. 368):

De acordo com essa teoria, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, tem sido admitido à prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre os valores contrastantes (admitir uma prova ilícita para um caso de extrema necessidade significa quebrar um princípio geral para atender a uma finalidade excepcional justificável). Para essa teoria, a proibição das provas obtidas por meios ilícitos é um princípio relativo, que, excepcionalmente pode ser violado sempre que estiver em jogo um interesse de maior relevância ou outro direito fundamental com ele contrastante. É preciso lembrar que não existe propriamente conflito entre princípios e garantias constitucionais, já que estes devem harmonizar-se de modo que, em caso de aparente contraste, o mais importante prevaleça.

Dessa forma, após o autor ser considerado culpado por um delito, para que seja determinada sua pena, o magistrado observará o tipo penal infringido por ele e assim, a sanção prevista àquele delito para posteriormente efetuar a dosimetria da penal.

Neste capítulo foi possível destacar as principais mudanças no ordenamento jurídico brasileiro desde os primórdios da vida em sociedade no tocante aos crimes de natureza sexual. Além do bem jurídico tutelado nesses casos, sendo a liberdade e a dignidade sexual como principais objetos jurídico-penais protegidos, podendo a pessoa ter livre escolha da sua intimidade no âmbito sexual.

Além disso, destacou-se os principais princípios observados quando se fala em crimes sexuais, e suas respectivas importâncias tratando-se do presente tema.

No próximo capítulo serão abordadas as provas no ordenamento jurídico brasileiro, o conceito de prova, sua finalidade e os meios de prova existentes, para que por fim, possamos entrar no tema em questão, que se trata da dificuldade de se obter provas robustas nos crimes de natureza sexual.

3 DA PROVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Será abordado no presente capítulo como as provas podem ser utilizadas no processo penal para auxiliar no convencimento do magistrado ao julgar um processo, de forma que o feito possa ser instruído visando sempre a verdade real. Com isso serão analisados os conceitos doutrinários, finalidade e meios de prova hoje existentes.

O artigo 5º, inciso LV a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ainda, o título VII do Código de Processo Penal Brasileiro trata da prova em matéria processual penal, estabelecendo no seu artigo 155 que: “no juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova, estabelecidas na lei civil”.

Já o artigo 212 do Código Civil Brasileiro prevê que: “salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I – confissão; II – documento; III – testemunha; IV – presunção; V – perícia.”.

Pode-se destacar também o Código de Processo Civil Brasileiro, que no artigo 332 do capítulo VI (Das Provas), determina que: “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

3.1 Conceito de Prova

Inicialmente, sabe-se que a prova nos crimes de qualquer espécie, é o objeto principal de uma ação penal, haja vista que nela se baseará o veredicto final, seja para condenar ou absolver o réu dos delitos que lhes forem imputados.

Segundo Nucci (2016, p. 307):

A prova é tudo aquilo que será utilizado para contribuir na formação do convencimento do órgão julgador, e esta pode ser entendida como o ato de provar (instrução probatória); o meio para provar, que são os instrumentos para a demonstração da verdade; e o resultado obtido para a análise do material probatório, isto é, o efeito ou o resultado da demonstração daquilo que se alega.

O elemento pelo qual se procura mostrar a existência e a veracidade de um fato, verificando de que forma existiu ou como existe, de modo que o magistrado formará a sua convicção quanto ao caso concreto com o auxílio destas.

No mesmo sentido, leciona Capez (2011, p. 344):

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

Concordando com ambos os doutrinadores, pode-se destacar o conceito de Mirabete (2007, p. 453) o qual a estabelece a prova como sendo a: “demonstração a respeito da veracidade ou falsidade da imputação”.

Há, fundamentalmente, três sentidos para o termo prova: a) ato de provar: Processo pelo qual se verifica a verdade do fato alegado pela parte no processo; b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo; c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato (MIRABETE, 2007, p. 465).

Segundo Gomes Filho (1997, p. 33-34): “os dois primeiros sentidos dizem respeito à ótica objetiva, enquanto o terceiro refere-se à ótica subjetiva, decorrente da atividade probatória desenvolvida”.

Se falar em provas, fala-se da busca da verdade, que para Nucci (2016, p. 365-366): “é denominada material, real ou substancial, justamente para fazer contraste com a verdade formal ou instrumental do processo civil.”.

Duclerc (2004, p. 16) conceitua prova da seguinte forma:

O conceito de prova pode ser tido como comunicação, como troca de mensagens entre emissores (partes, testemunhas, peritos) e receptor (o juiz), que deve receber, processar, interpretar e valorar os dados que lhe são transmitidos, como etapa necessária do processo decisório. [...] A prova seria, portanto, uma mensagem descritiva, ou seja, com a finalidade precípua de informar. Norma e prova, assim, seriam duas grandes fontes de informação, prescritiva e descritiva, tendentes a compor um verdadeiro universo linguístico em que estaria mergulhado o juiz no momento da tomada de decisão.

Nesse sentido, tem-se que a prova tem como principal função informar, ou seja, esclarecer os fatos anteriormente apresentados, para que no momento da tomada de decisão o magistrado possa alicerçar-se em evidências concretas, e não somente em meras suspeitas.

A prova pode ser vista como um elemento que expõe os fatos em busca da verdade, contribuindo para que o juiz ao analisá-las profira sua decisão de forma fundamentada, e sempre priorizando a justiça. A demonstração da verdade dos fatos, é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribuiu para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 388).

A prova conduzida ao processo pode ser apresentada por qualquer das partes e pelo juiz e pode ser utilizada por qualquer um deles, daí residindo o que se chama de princípio da comunhão dos meios de prova.

Assim, a prova pode ser vista como fonte de informações que juntamente de outros procedimentos pode oferecer a certeza processual, auxiliando o juiz de direito a formar sua convicção em um determinado processo que esteja atuando.

3.2 Finalidade da prova: princípios da verdade real e do livre convencimento do juiz

Para se analisar a finalidade da prova, é imprescindível trazer ao entendimento o princípio da verdade real, haja vista que ele obriga o magistrado a investigar de que forma os fatos se procederam na realidade.

Segundo Nucci (2008, p. 106):

Não questionamos que a verdade é uma e sempre relativa, consistindo busca inviável no processo, encontrar a realidade dos fatos tal-como ocorreram. A verdade é apenas uma noção ideológica da realidade, motivo pelo qual o que é verdadeiro para uns, não o é para outros. O que a distinção almeja atingir é a demonstração de finalidades diversas existentes nos âmbitos civil e penal do processo. Enquanto na esfera cível o magistrado é mais um espectador da produção da prova, no contexto criminal, deve atuar como autêntico co-partícipe na busca dos elementos probatórios.

Nesse sentido, observa-se que a prova no processo penal tem a função de reproduzir algo que mais se aproxime com a verdade para que seja julgada determinada conduta. Assim se reproduzirá a verdade dos fatos investigados no processo, buscando certeza e demonstrando a forma como os mesmos ocorreram no tempo e no espaço.

Contudo, o juiz formará sua convicção através da atividade probatória desenvolvida pelas partes, ou até mesmo por terceiros. No caso de um perito, por exemplo, que apresentará ao magistrado uma condição para que ele chegue mais perto do que de fato aconteceu, buscando a verdade real e proferindo uma sentença justa e fundamentada, com base no que foi produzido durante todo o processo, respeitando acima de tudo o contraditório e ampla defesa, princípios estes que estão previstos na Constituição.

Imperioso ressaltar, no entanto, que o magistrado pode decidir livremente, observando as provas disponíveis nos autos, obedecendo a critérios racionais e lógicos, surgindo, assim, o princípio do livre convencimento do juiz como um sistema de apreciação da prova conforme o disposto no artigo 155, caput, do Código de Processo Penal. Vejamos:

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.

Entende-se, portanto que, a finalidade da prova é atingir a verdade real, sendo que esta possui extrema importância para aplicação da lei de forma justa, sem qualquer equívoco por parte do magistrado.

3.3 Meios de prova

Como visto, o art. 332 do Código de Processo Civil, ao falar sobre prova estabelece como: “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Logo, se está falando de provas admitidas em Direito e que possam ser regularmente demonstradas no devido processo legal, respeitados o contraditório e a ampla defesa como garantias processuais.

Muito embora se possa admitir outros meios que não aqueles elencados na lei, nem tudo pode ser usado como prova, pois pode ocorrer o que a doutrina chama de prova proibida. Elas não devem ser admitidas no processo. Se forem, devem ser desentranhadas. São espécies de prova proibida: a prova ilegítima e a prova ilícita.

A prova ilegítima é aquela obtida com violação de regras de ordem processual. Exemplo: utilização de prova nova no plenário do júri, sem ter sido juntada aos autos com antecedência mínima de três dias, violando a regra contida no art. 475, CPP.

Já a prova ilícita é aquela obtida com violação a regras de direito material, violação a direito da pessoa. Exemplo: prova obtida com violação de domicílio, com interceptação ilegal de comunicação, com tortura.

Nesse sentido, Grinover (1996, p. 131) entende por prova ilícita: “A prova colhida com infringência às normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, freqüentemente para a proteção das liberdades públicas e especialmente dos direitos de personalidade e mais especificamente do direito à intimidade.”.

São as provas ilícitas espécie das chamadas provas vedadas, porque por disposição de lei é que não podem ser trazidas a juízo ou invocadas como fundamento de um direito.

Vejamos então os meios de provas tratados pelo Código de Processo Penal.

3.3.1 Prova pericial

Cada vez mais, com a finalidade de obter informações específicas sobre a materialidade do fato, o Juiz se utiliza da prova pericial e denota sua importância para o deslinde de controvérsias carecedoras de pareceres técnicos, com o escopo primordial de assegurar ao magistrado a segurança de informações acerca do objeto do conflito que se quer provar.

A perícia consiste em um meio de prova que leva ao conhecimento do magistrado os fatos, através de exames realizados nos vestígios encontrados, no local do crime. Pode ser considerados um dos meios probatórios de maior confiabilidade, haja vista que fornece ao processo bases científicas e técnicas para análise dos vestígios deixados no local de crime, bem como traz a possibilidade de reconstituição dos fatos.

Silva (2016, p. 602) conceitua perícia da seguinte forma:

Em sentido lato, a diligência realizada ou executada por peritos, a fim de que se esclareçam ou se evidenciem certos fatos. Significa, portanto, a pesquisa, o exame, a verificação, acerca da verdade ou da realidade de certos fatos, por pessoas que tenham reconhecida habilidade técnica ou experiência na matéria de que se trata (...). A perícia, segundo princípio da lei processual, é, portanto à medida que vem mostrar o fato, quando não haja meio de prova documental para mostrá-lo, ou quando se quer esclarecer circunstâncias, a respeito do mesmo, que não se acham perfeitamente definidas.

Os exames deverão ser feitos por um perito/técnico, habilitado que será o auxiliar da Justiça, pessoa hábil que tenha conhecimento em determinada área técnica ou científica.

O Código de Processo Penal, em seu art. 159, caput, estabelece que a perícia deverá ser realizada pelo perito oficial, portador de diploma de curso superior, no entanto, na falta destes, o §1º prevê que possa ser realizado por duas pessoas idôneas portadoras de diploma de curso superior, preferencialmente na área específica. Após a nomeação do perito feita pela autoridade competente, deverá este esclarecer um fato de natureza duradoura ou permanente.

Nesse sentido, afirma Mirabete (2006, p. 267):

Não possuindo o juiz conhecimentos enciclopédicos e tendo de julgar causas das mais diversas e complexas, surge à necessidade de se recorrer a técnicos e especialistas que, por meio de exames periciais, com suas descrições e afirmações relativas a fatos que exigem conhecimentos especiais, elucidam e auxiliam no julgamento. Entende-se perícia o exame procedido por pessoa que tenha determinados conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou condições pessoais inerentes ao fato punível a fim de comprová-los.

O Código de Processo Penal Brasileiro traz ainda, a obrigatoriedade do exame de corpo de delito em infrações que deixarem vestígios. Essa exigência afasta ou diminui a possibilidade de aplicação de métodos de tortura para obtenção de confissão do crime pelo acusado, bem como acusações sem fundamentos e provas.

Tucci (1978, p. 204) conceitua o exame de corpo de delito como: “meio de prova, prova pericial, destinada à apuração dos elementos físicos, materiais, da prática criminosa, mediante a sua constatação direta e documentação imediata”.

Para Greco Filho (2010, p. 207): “os exames ou perícias em geral são verificações elaboradas por técnicos ou pessoas com conhecimento do objeto do exame”. Para tanto, visando a idoneidade da prova, o exame de corpo de delito é realizado por perito oficial, portador de diploma de curso superior e, em nosso entendimento, ressalta-se a importância da preparação e conhecimento do referido profissional na área de atuação, bem como na análise do vestígio encontrado para transparecer ao juiz expertise na conclusão do laudo.

Assim, a prova pericial é importante arma para a reconstrução dos fatos no processo. Ela ganha ainda contornos de maior importância no processo penal, sendo, na modalidade de exame de corpo de delito, considerada como indispensável nas infrações que deixam vestígios (BONACCORSO, 2009, p. 1).

Dessa forma, verifica-se que o exame pericial traz exatamente o que ocorreu no local do crime, bem como a relevância e destaque da prova pericial para o processo penal por ser de cunho técnico e, em muitas vezes, possibilitar a reconstituição ou demonstração real dos fatos, através de documentação técnica do fato, o qual é feito através de documentos legais.

3.3.2 Prova testemunhal

O testemunho é um meio de prova disciplinado pelos arts. 202 a 225 do CPP. O Juiz, tendo em vista o sistema de apreciação de provas do livre convencimento, pode valorá-lo livremente à luz das demais provas produzidas.

Toda pessoa poderá ser testemunha. Contudo, o cônjuge, ascendente, descendente e os afins em linha reta do réu, estão dispensados de depor. Eles só serão obrigados a depor caso não seja possível por outro modo obter-se a prova. Neste eles serão ouvidos como informantes do júzo, não tendo a obrigatoriedade de dizer a verdade.

Existem também aqueles que estão proibidos de depor, que são as pessoas que devam guardar sigilo em razão de função, ministério, ofício ou profissão (art. 207, CPP).

Para Arruda Alvim (1997, p. 32.), prova testemunhal: “é aquela produzida oralmente perante o Juiz, através de depoimento espontâneo de pessoa estranha à lide, exceto nos casos em que a lei vede esse meio de prova”.

Marques (2007, p. 404) leciona:

No processo penal, não há as limitações criadas pelo processo civil a respeito da prova testemunhal. Ao revés, de largo uso é essa prova, a qual, além disso, pode supor a produção de outras mais adequadas para o caso, como se verifica, *verbi gratia*, nas hipóteses previstas nos arts. 167 e 168, § 3º, respectivamente, do Código de Processo Penal.

De acordo com Aquino (2002, p. 15), afirma não restar dúvida: “de que o testemunho, no processo penal, é o centro das investigações, influenciando sobremaneira na opinião delicti do representante do Ministério Público e na convicção do julgador”. Também menciona que: “quanto mais consentâneo com a realidade for o testemunho, mais provável será que o agente do Poder Judiciário julgue o caso que se encontra sob sua apreciação, como se ele próprio tivesse testemunhado o fato”.

No entendimento de Nicolitt (2010, p. 410) o testemunho: “é um meio de prova através do qual quem teve percepção sensorial sobre um fato criminoso imputado ao acusado, dispõe em juízo”.

Por fim, entende-se que a prova testemunhal ao mesmo tempo que pode ser vista como a mais frágil das provas, dependendo de suas circunstâncias, também pode ser considerada a rainha das provas, por possuir grande relevância no processo penal.

3.3.3 Prova documental

Segundo o artigo 232 do Código de processo Penal, consideram-se documentos: “quaisquer escritos, instrumentos, papéis públicos ou particulares”. Ou seja, documento é qualquer papel escrito que tenha uma força probatória, demonstrando um fato relevante para determinado processo.

Contudo, com a informatização dos processos, ampliou-se referido conceito, podendo-se incluir fitas de vídeo, áudio, fotografia, tecidos, objetos e tudo aquilo que possa ser incorporado no processo, tendo uma força probante.

Nesse sentido, é o entendimento de Nucci (2016, p. 472):

[...] toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para demonstrar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante. São documentos, portanto: escritos, fotos, fitas de vídeo e som, desenhos, esquemas, gravuras, disquetes, CDs, entre outros.

Segundo Alonso (2014, p. 278) prova documental é:

[...] toda classe de objetos que tenham uma função probatória, contanto que esse, por sua índole, sejam suscetíveis de ser levados ante a presença judicial; isto é, que documento é qualquer objeto móvel que dentro do processo possa ser utilizado como prova, contrapondo-se neste sentido, a prova de inspeção ocular que se pratica naqueles objetos que não possam ser incorporados ao processo.

Os documentos, segundo o art. 231, do Código de Processo Penal, poderão, em regra, ser juntados em qualquer fase do processo, até o fim da instrução processual, exceto em casos especiais, conforme menciona o artigo 406, § 2º do CPP: “os documentos no júri não poderão ser juntados nas alegações finais” e o artigo 475 do CPP: “os documentos a serem lidos no plenário do júri deverão ser juntados com pelo menos três dias de antecedência”.

Atualmente, segundo o artigo 11, *caput*, da lei 11.419/2006: “os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais”.

Por fim, pode-se observar que em regra, qualquer documento pode ser juntado aos autos. Não poderão ser juntados, porém, documentos que configurem provas proibidas (art. 233 do CPP). Entretanto, é importante destacar a respeito da garantia do contraditório e da ampla defesa, dando a outra parte a possibilidade de conhecer e impugnar.

3.3.4 Busca e apreensão

De modo geral, pode-se afirmar que busca e apreensão são medidas judiciais restritivas de direitos individuais com o objetivo de descobrir pessoas, coisas, fatos, que serão prendidos, apreendidos ou apenas registrados, bem como assegurar provas ou indícios necessários à instrução.

Desta forma, é possível afirmar que tais institutos pressupõem, em primeiro plano, as garantias individuais dispostas no artigo 5º, X e XI, da Constituição, quais sejam, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem e da casa, salvo por determinação judicial.

Segundo Capez (2012, p. 401):

[...] a medida cautelar de busca e apreensão é destinada a evitar o desaparecimento das provas. A busca é, lógica e cronologicamente, anterior à apreensão. Pode ser realizada tanto na fase inquisitorial como no decorrer da ação penal, e até mesmo durante a execução da pena. A apreensão é uma consequência da busca quando esta tenha resultado positiva.

Pontes de Miranda (1976, p. 224) leciona que:

A busca e apreensão consiste em apanhar-se bem ou pessoa, ou apanharem-se bens ou pessoas. Para que caiba a medida cautelar, é preciso que alguma regra jurídica, de direito material ou processual, haja estabelecido que se possa pedir ou que haja atribuído ao juiz a competência para decretá-la de ofício.

O artigo 240, § 1º, do Código de Processo Penal, elenca os objetivos das buscas domiciliares, quais sejam:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§1º- Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

A medida cautelar de busca pode ser realizada em fase pré-processual, antes ou durante o inquérito e em caso de flagrante. Em fase processual a busca poderá ser feita durante a instrução do processo e na fase de execução.

Salienta-se que, a pedido dos interessados ou do órgão investigante, a busca sempre deverá ser determinada pela autoridade judiciária competente, não sendo possível a delegação desta competência a qualquer outra autoridade, incluindo a policial, exceto quando se tratar de busca pessoal.

As buscas domiciliares somente poderão ser realizadas durante o dia. O Código Penal é silencioso no que diz respeito ao conceito de dia e noite. Assim sendo, na falta de disciplinamento, mantêm-se o conceito tradicional de dia como sendo o espaço de tempo entre as 6 e as 18 horas.

Já a busca pessoal, que é realizada com o objetivo de apreender objetos, registro de sinais da própria pessoa ou, até mesmo, no corpo por meio de investigações oculares, manuais ou radioscópicas, será feita quando houver “fundada suspeita”, sem a necessidade de mandado judicial.

Por fim, deve ser mencionado que, a busca e apreensão, apesar de estar dentro do Código de Processo Penal no capítulo referente às provas, este instituto não se trata de uma espécie de prova, e sim de uma ferramenta para se obtê-la.

No próximo capítulo, irá se ver os problemas em relação as provas nos crimes de natureza sexual, como a palavra da vítima por si só pode ter grande relevância para a formação do decreto condenatório, haja vista as tamanhas dificuldades quando se trata das provas periciais.

4 DAS PROVAS NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

No capítulo anterior foi possível observar que a prova nos crimes de qualquer espécie, é o objeto principal de uma ação penal, uma vez que por meio dela o magistrado proferirá o veredicto final de uma ação, seja para condenar ou absolver o réu dos delitos que lhes foram imputados.

Evidentemente, para que o sujeito ativo que praticou crimes contra a dignidade sexual seja condenado, é indispensável a comprovação da autoria e materialidade do delito, para que assim o magistrado possa avaliar as provas e julgar a ação procedente ou improcedente, aplicando-se o direito ao caso concreto (GRECO FILHO, 2013, p. 228).

Contudo, os crimes sexuais não são conhecidos como os demais, uma vez que são conhecidos pela clandestinidade, praticados às escuras, longe de olhares de testemunhas. Além disso, na maioria dos casos o autor toma muito cuidado na consumação do delito, ao não deixar vestígios, visando não ser descoberto, o que acaba dificultando a posterior produção de provas.

Por este motivo a palavra da vítima torna-se imprescindível para a elucidação do fato criminoso, e possui elevado valor probatório. Caso não fosse vista dessa forma, o autor poderia se beneficiar da natureza clandestina do delito e, não teria provas a serem observadas, motivo pelo qual o arquivamento ou a absolvição seria o destino da maioria dos casos de crimes desta espécie.

Ainda, é realizado um exame psíquico na vítima, já que normalmente os ofendidos apresentam sequelas emocionais capazes de serem verificadas por profissional qualificado, podendo referidas sequelas, auxiliar no convencimento do magistrado.

Por fim, utiliza-se como objeto de prova, os exames periciais. Entretanto, tais exames muitas vezes restam prejudicados, seja porque o delito não deixou vestígios, ou pelo decurso do tempo, já que muitas vezes a denúncia demora a ser realizada pela vítima, culminando no desaparecimento dos vestígios em razão do tempo decorrido.

Dessa forma, será abordado no presente capítulo os objetos de prova utilizados nos crimes sexuais, ante aos desafios para a produção e concretização das provas no curso da instrução, sobretudo, pelas particularidades de cada crime e de cada meio de prova, ficando o julgador em grande parte das vezes de mãos atadas quando da formação de seu convencimento para julgar um determinado processo.

4.1 Eficácia dos exames periciais e psicológicos na vítima de crimes sexuais

De acordo com o artigo 158 do Código de Processo Penal: “quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”.

O artigo 159 do Código de Processo Penal prevê o seguinte:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (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.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:
I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

A perícia utilizada nos crimes sexuais é realizada por médicos perito legistas e tem como objetivo comprovar a materialidade, através do exame de corpo de delito, que é, segundo Lopes (2015, p. 431): “o exame técnico da coisa ou pessoa que constitui a própria materialidade do crime (portanto, somente necessário nos crimes que deixam vestígios, ou seja, os crimes materiais)”.

Por meio do referido exame o perito buscará evidências (como ruptura do hímen, presença de espermatozoides e lesões corporais) da prática da conjunção carnal ou ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Lopes (2015, p. 432) destaca que: “a confissão do acusado não é suficiente para comprovação da materialidade do delito, sendo indispensável o exame de corpo de delito direto ou indireto, sob pena de nulidade do processo (art. 564, III, ”b”, do CPP).”.

Assim, percebe-se que nos crimes sexuais, em que há a conjunção carnal, consagrada na doutrina e na jurisprudência como a cópula pênis-vagina, ou outro ato libidinoso, definido como aquele capaz de gerar prazer sexual, ou seja, todos os demais contatos físicos que não a cópula vaginal, passíveis de gerar satisfação da lascívia, como sexo anal, oral e toques em partes pudendas da vítima, dentre outros (NUCCI, 2014, p. 38), existe a possibilidade de se comprovar a materialidade por meio de exame pericial, quais sejam: Exame de Conjunção Carnal, Exame de Ato Libidinoso e Exame de Pesquisa de Espermatozoides, além do Exame de Lesão Corporal, utilizado geralmente para caracterização do emprego de violência, para alcançar o constrangimento inerente ao crime.

Ocorre que, os crimes sexuais consistem em crimes que por muitas vezes não deixam vestígios, durante sua tentativa, ou mesmo quando há consumação, os vestígios desaparecem rapidamente, até mesmo porque, em grande parte dos casos, a vítima demora a tomar coragem em denunciar o agressor, dessa forma torna-se extremamente difícil à colheita de provas com a pessoa que sofreu o abuso sexual.

Conforme Nucci (2011, p. 68):

Como regra, havendo violência real e comparecendo a vítima para análise médica, obtêm-se sucesso na elaboração do exame de corpo de delito; entretanto, nos casos de grave ameaça e nas situações de vulnerabilidade, torna-se praticamente impossível a realização da perícia. Ressalte-se ainda, casos em que ocorrem atos libidinosos diversos da conjunção carnal, como um beijo lascivo forçado, imune a exames periciais.

A prova material dos crimes sexuais é produzida essencialmente com o exame de corpo de delito, e na hipótese de tentativa, em que não chega a haver a conjunção carnal, dificilmente restam elementos a serem periciados junto à ofendida. E mesmo havendo consumação, os resquícios podem ter desaparecido com o tempo, ou podem nem sequer ter ocorrido como na hipótese de mansa submissão após o emprego de grave ameaça, ou ainda quando não há ejaculação do agente, só para citar alguns exemplos (CAPEZ, 2015).

É indiscutível, portanto, que nem sempre é possível comprovar a materialidade do crime realmente através deste exame, uma vez que os rastros somem rapidamente e, principalmente, em casos em que a vítima sofre apenas atos libidinosos.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

O fato de os laudos de conjunção carnal e de espermatozoide resultarem negativos não invalida a prova do estupro, dado que é irrelevante se a cópula vagínica foi completa ou não, e se houve ejaculação. Existência de outras provas. Precedentes do STF. (STF, HC 74.246-SP, 2ª Turma, Rel.Min. Carlos Velloso, DJU, 13-12-1996, p. 50165.)

É o entendimento do Tribunal de Justiça Catarinense:

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A) - ALEGADA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE – LAUDO QUE NÃO ATESTA LESÃO ANAL – DESNECESSIDADE – POSSIBILIDADE DE DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS – CORPO DE DELITO INDIRETO – ASPECTO INCRIMINADOR SUPRIDO POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS (CPP, ART. 167) – AUTORIA – SUBSUNÇÃO FÁTICA AO TIPO PENAL – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO ACUSADO – PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM OS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS – ELEMENTOS DE CONVICÇÃO QUE FORMAM A CERTEZA PARA A CONDENAÇÃO – ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL – DOSIMETRIA – READEQUAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ELENCADAS NO ART. 59 DO CP – REDUÇÃO DA REPRIMENDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2015.041243-8, de Lauro Müller, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 29-09-2015).

Nesse sentido, entende-se que neste tipo de crime nem sempre é possível extrair a prova da materialidade calcando-se exclusivamente nos laudos periciais, uma vez que, como visto, diante do transcurso do tempo entre os fatos e a elaboração dos exames na vítima os vestígios podem vir a desaparecer, como ocorreu no julgado acima.

Imperioso ressaltar que o Código de Processo Penal prevê a possibilidade de realização de outros exames periciais. Contudo, normalmente não são requeridos pelas partes ou determinadas pelo juiz nos crimes contra a dignidade sexual.

Atualmente, ainda como meio de produção de prova essencial, temos a genética forense, que traz possibilidade de se colher material genético que ligue à autoria do fato. Não somente no caso do esperma, mas também fios de cabelo, resíduos de pele do autor nas unhas da vítima que tentou defender-se da injusta agressão, saliva, manchas de sangue, etc. A comparação do material que consiga ser recolhido de imediato quando do atendimento da vítima é essencial como elemento de prova apto a configuração da autoria delitiva.

Contudo, em face do princípio da não auto incriminação, o suspeito não tem a obrigação de fornecer elementos de seu próprio corpo para a comparação genética, Sendo que, neste caso de recusa, esta mesmo pode servir de elemento de convicção que seja apto a ensejar uma condenação do réu, invertendo-se, neste caso, o ônus probatório e gerando, como convicção uma presunção de autoria do acusado, que poderá afastar essa presunção fornecendo material genético (fio de cabelo, saliva, sangue) para comprovar a sua inocência (CAPEZ, 2015, p. 68).

Ainda, podendo auxiliar no convencimento do magistrado é realizado um exame psíquico na vítima, tendo em vista que normalmente as vítimas apresentam sequelas emocionais capazes de serem verificadas por profissional. Tal exame possibilitará uma melhor análise do processo pelos operadores do direito, para evitar decisões judiciais

fundadas em estereótipos e padrões morais ou culturais, em função da falta de prova material ou testemunhal.

Conforme afirma Granjeiro (2013, p. 39):

O estudo psicossocial realiza-se com o objetivo principal de assessorar os magistrados, fornecendo-lhes um relatório com informações que poderão lhes propiciar um entendimento mais amplo da situação na qual as pessoas e, principalmente, as crianças vítimas de abuso sexual estão envolvidas. Assim, o psicólogo ou o assistente social coloca seus conhecimentos à disposição do magistrado, assessorando-o em aspectos relevantes para determinadas ações judiciais, insere nos autos a realidade psicológica dos envolvidos, a qual, sem a sua atuação, jamais chegaria ao conhecimento do julgador. Desse modo, esse estudo é a voz do Setor Psicossocial nos autos.

A avaliação psíquica da vítima não é suficiente para comprovação da materialidade do abuso sexual, mas decorrente da ausência de elementos probatórios como vestígios e testemunhas, pode ser de valia para elucidar o fato proposto.

Dessa forma, foi possível observar que a ausência de laudos periciais nem sempre implicam na absolvição do acusado em crimes de natureza sexual, uma vez que a prova testemunhal, que pode suprir sua falta, e principalmente porque a palavra da vítima, como se verá a seguir, possui elevado valor.

4.2 Valoração e riscos da palavra da vítima como objeto de prova

Com a dificuldade da produção de provas nos crimes contra a dignidade sexual, tendo em vista que são praticados de forma obscura, o entendimento atual dos tribunais e dos doutrinadores é de que a palavra da vítima possui especial relevância para o esclarecimento dos fatos.

Acerca do assunto, leciona Nucci (2014, p. 44):

Assim, mormente em se tratando de crime executado às ocultas, como já exposto, torna-se difícil a prova da materialidade e da autoria, não sendo poucas as vezes em que há apenas a palavra da vítima contra a palavra do réu, de modo que, ao operador do direito resta atribuir valoração diferenciada às declarações da vítima em delitos sexuais, havendo que se delimitar o grau de confiança a ser extraído da palavra da vítima em confronto com a declaração do acusado, no caso concreto, conforme se explanará mais especificamente em seguida.

No mesmo sentido, afirma Bittencourt (1971, p. 105):

Nesses delitos, como em geral nas infrações contra os costumes, dificilmente se há de conceber outro elemento direto, além da palavra da vítima para a prova da autoria. O elemento material do crime pode e deve ser provado por outro meio (corpo de delito direto ou indireto), mas a afirmação relacionada à pessoa que o praticou merece especial consideração. [...] Nesta matéria, talvez mais do que em nenhuma outra, a palavra da vítima será levada em boa consideração. Não apenas à míngua de elementos mais seguros, mas – segundo a sábia ponderação de Carrara – desde que haja segurança de informação, ao abrigo de qualquer dúvida, sobre o

elemento material do delito, a prova da autoria pode ser buscada na palavra da vítima.

É esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Em crimes contra a liberdade sexual, praticados à clandestinidade, a palavra da vítima, sobretudo quando amparada pela prova testemunhal, reveste-se de maior valia em relação ao relato do réu proferido em juízo, a quem compete desconstituir a autoria a ele imputada (STF, Agravo de Instrumento nº 855942 AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/05/2013).

Colhe-se do julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VALOR DIFERENCIADO DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. INCIDÊNCIA DO ART. 9º DA LEI N. 8.072/1990 JÁ AFASTADA PELA CORTE DE ORIGEM. REGIME PRISIONAL FECHADO. CRIME HEDIONDO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REÚ PRIMÁRIO. PENA-BASE NO PISO LEGAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 4. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. [...] (HC 428.251/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018).

E da jurisprudência catarinense:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA FIRME, COERENTE E HARMÔNICA, QUE IMPUTOU A CONDUTA AO RÉU SEM SOMBRA DE DÚVIDAS. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DO OFENDIDO EM CRIMES DESTA NATUREZA, OS QUAIS SÃO, EM REGRA, PRATICADOS NA CLANDESTINIDADE, AINDA MAIS QUANDO AMPARADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. "A palavra da vítima, nos crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, assume fundamental importância à elucidação dos fatos e é capaz de embasar a sentença condenatória quando em consonância com as demais provas dos autos. Compete à defesa desconstituir o conjunto probatório produzido pela acusação, que evidencia a prática do crime de estupro de vulnerável, consoante parte inicial do art. 156 do Código de Processo Penal. (TJSC, Apelação Cível n. 0002586-32.2013.8.24.0027, de Ibirama, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 29-11-2016)". PROVA ORAL QUE DÁ SUPORTA À NARRATIVA DA OFENDIDA. NEGATIVA DO RÉU ISOLADA NOS AUTOS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0012197-45.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 27-06-2019).

Contudo, sabe-se que, quando a vítima é infante e/ou incapaz, por vezes é posta em questionamento quanto à veracidade e fabulação, ainda mais levando em conta que pode ser facilmente manipulada e induzida a inventar fatos que não ocorreram.

Nesse sentido, ensina Nucci (2014, p.119):

[...] sabe-se que a criança costuma fantasiar e criar histórias, fruto natural do amadurecimento, motivo pelo qual, eventualmente, pode encaixar a situação vivida com o acusado nesse contexto aumentando e dando origem a fatos não ocorridos, mas também narrando, com veracidade, o acontecimento. Discernir entre a realidade e a fantasia é tarefa complexa e, por vezes, quase impossível. Por isso, deve o magistrado considerar a declaração fornecida pelo infante como prova relativa, merecendo confrontá-la com as demais existentes nos autos, a fim de formar sua convicção. Ainda nesse cenário, há pais ou responsáveis pela criança, que a induzem a narrar eventos não ocorridos ou a apontar o réu como autor de crime sexual, quando, na verdade, inexistiu malícia ou libidinagem entre eles. [...] Quanto ao adolescente, suas declarações podem ser mais confiáveis a depender do modo de vida e de seu comportamento geral.

Dessa forma, nos casos em que os crimes sexuais são praticados contra crianças e adolescentes, a vítima é ouvida na modalidade “depoimento sem dano”, um procedimento criado para minimizar seu sofrimento, que conta com auxílio psicológico.

Assim, se tendo em vista o *modus operandi* do agente quando da prática de crimes contra a liberdade sexual, bem como, as circunstâncias em que o crime ocorre especialmente quando a vítima se refere a crianças e adolescentes, o órgão acusador na maioria das vezes conta único e exclusivamente com o depoimento da vítima para poder aclarar os fatos e penalizar o acusado. Sendo, portanto, imprescindível que as vítimas prestem depoimento no processo judicial, não obstante, com a observância ao melhor interesse da criança. Sendo, assim, o método do depoimento sem dano instrumento hábil para esclarecer os fatos, sem, contudo, deixar de observar as condições peculiares de pessoa em desenvolvimento e a vulnerabilidade da criança e adolescente (LUCENA; HOMEM, 2016).

Para a realização da inquirição o poder judiciário conta com o auxílio de profissionais dotados de conhecimento técnico para procederem a oitiva da vítima, ficando ao encargo do profissional designado a responsabilidade de alcançar os indicativos necessários e relevantes para formação do livre convencimento do juiz que a posteriormente acarretará a absolvição ou condenação do suposto autor.

No entanto, a apreciação das provas por parte do Magistrado, em caso de vítimas incapazes ou não, é algo que demanda grande cuidado, a fim de evitar não apenas o cometimento de injustiças para com aqueles sobre os quais recai a acusação, mas também evitar erros que afetarão a vida daqueles envolvidos na relação jurídica processual, fato que denota a importância da análise das provas quando da sentença a ser proferida.

A palavra da vítima deve ser vista com cuidado, e, mais, restando a palavra da vítima contra a do acusado, sem nenhum outro elemento que possa confirmá-la, deste modo, dificilmente, a não ser em casos especiais, poderá advir a condenação, pois é de grande importância saber que, ao sofrer o crime a vítima será tomada de emoções, como ódio e

paixão, deste modo, deve o juiz confrontar suas declarações com cuidado, com as demais provas, ou ao menos demais indícios dos autos (LIMA, 2013).

Os riscos ocasionados pela palavra da vítima, ainda mais se tratando de delito sexual, faz suma importância à avaliação psíquica para comprovar a materialidade do abuso sexual, qual é de habitual utilização pelo órgão acusatório e pelos próprios magistrados para afirmar com maior segurança a ocorrência da violência sexual, esta que, como supramencionado, muitas vezes ocorre à revelia de testemunhas processuais, gerando assim a necessidade de demais elementos probatórios, além do relato do suposto ofendido (SAIBRO, 2016).

Portanto, é preciso rever as práticas atual, promovendo alternativas concretas para a redução dos danos, a partir da conjugação entre sistemática processual acusatória e psicologia do testemunho, a fim de evitar os inúmeros (e aberrantes) erros investigativos e judiciais que assolam o modelo brasileiro.

Deve ser observada a pessoa do inquirido tanto no âmbito social quanto no psicológico, observando os fatores de maior e menor credibilidade. Dentre os fatores sociais, podem ser citados, a fim de exemplo os antecedentes pessoais, a profissão exercida ou ainda as condições essenciais para o seu exercício. Já quanto ao estado psicológico, podem-se exemplificar com o estado emotivo revelado quando do depoimento, a firmeza ou falta de nexos presente nas respostas dadas às perguntas formuladas pelo juiz. Por fim, deve ser analisado o conteúdo do depoimento como um todo, sendo realizadas as observações sobre coerência ou incoerência, para então realizar uma análise da existência de concordância com elementos secundários do fato ou não.

Deste modo, condenar alguém por um delito de natureza sexual baseando-se exclusivamente na palavra da vítima. É um dos maiores riscos do direito penal brasileiro, uma vez que são facilmente influenciáveis por palavras ou pela situação que estão vivendo, existindo inúmeros motivos para que ocorra falsas acusações.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar os meios de prova utilizados em crimes contra a dignidade sexual. Tema de suma importância diante da dificuldade de obtenção da prova material, o que acarretou em vários casos de erros judiciais e de condenações injustas presentes nos últimos anos no judiciário brasileiro.

No primeiro capítulo viu-se como se deu a evolução dos crimes de natureza sexual no Brasil, com relação as diversas mudanças na legislação, que de pouco a pouco desconstruiu uma ideia machista onde diferenciava as mulheres de acordo com suas condutas e, ainda, incluiu novos delitos, onde tanto mulheres como homens podem figurar como vítimas.

Ainda no primeiro capítulo, observou-se os bens jurídicos tutelados nos crimes sexuais, quais sejam, a liberdade e a dignidade sexual e, ainda, viu-se os principais princípios jurídicos constitucionais aplicados aos crimes contra a dignidade sexual.

No segundo capítulo, abordou-se o conceito de prova, sua finalidade com vista nos princípios da verdade real e do livre convencimento do juiz, além de observar os principais meios de prova utilizados no ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro capítulo, intensificou-se a pesquisa sobre a fragilidade das provas nos crimes sexuais, observando as dificuldades relacionadas a obtenção da prova material. Tendo em vista os crimes que não deixam vestígios e a facilidade do desaparecimento dos vestígios com o decurso do tempo. Bem como a importância da valoração da palavra da vítima e os riscos que pode trazer ao processo em caso de denúncia caluniosa, o que, como visto, pode acarretar em condenações injustas.

Ao final, como resultado observou-se a importância da fase de obtenção de provas, devendo se tomar os devidos cuidados e analisar minuciosamente as provas extraídas da parte ofendida e da parte acusada. É importante que haja muita cautela neste processo, tanto da vítima ao fazer uma acusação, quanto do magistrado ao acatar suas palavras, a fim de evitar privar injustamente uma pessoa de sua liberdade.

REFERÊNCIAS

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 2v.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Instituciones de Derecho Procesal Penal**. 2014

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONACCORSO, Norma Sueli. Prova criminal e contraditório. 2009. **Sindicato dos Peritos Criminais do Estado da Bahia, Bahia**. Disponível em <http://www.asbac-ba.org/publicacoes/Prova_pericial_e_o_contraditorio.pdf> Acesso em 12 de abril de 2020.

BRASIL. Leis e decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2020.

_____. Leis e decretos. **Decreto Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2020.

_____. Leis e decretos. **Decreto Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2020.

_____. Leis e decretos. **Decreto Lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2020.

_____. Leis e decretos. **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 8 de março de 2020.

_____. Leis e decretos. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 8 de março de 2020.

_____. Leis e decretos. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> Acesso em: 8 de março de 2020.

_____. Leis e decretos. **Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>. Acesso em: 11 de março de 2020.

_____. Leis e decretos. Superior Tribunal de Justiça. **HC 428.251/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018. Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=428251&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. Leis e decretos. Supremo Tribunal Federal. **AI 855942 AgR/MG**. Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 28.05.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28855942%2E%2E%2E+OU+855942%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7zlmzuc>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. Leis e Decretos. Supremo Tribunal Federal. **HC 74.246/SP**. Relator Min. Carlos Velloso, Turma-02, Ano-1996, UF-SP, N. Pág. 008, DJ 13-12-1996, PP-50165, Ement Vol-01854-04 PP-00807. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. Leis e decretos. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2015.041243-8 de Lauro Müller**. Rel. Des. Salete Silva Sommariva. Segunda Câmara Criminal. Julgado em 29-09-2015. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. Leis e decretos. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **APR 0012197-45.2018.8.24.0023 Capital 0012197-45.2018.8.24.0023**. Relatora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Quinta Câmara Criminal. Julgado em 27 de Junho de 2019. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729398492/apelacao-criminal-apr-121974520188240023-capital-0012197-4520188240023/inteiro-teor-729398540>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral: introdução, norma penal, fato punível**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. V. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. parte especial.** v. 3. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de Processo Penal.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito a prova no Processo Penal.** Revista dos Tribunais. 1997.

GRANJEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima. COSTA, Liana Fortunato. **Abuso Sexual Infantil: a dimensão interdisciplinar entre Direito e Psicologia.** Brasília/DF: Encanto das Letras, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Manual de processo penal.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal.** 6. ed. São Paulo: Saraiva 1996.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal: parte geral.** Tradução de José Luis Manzanares Saamiego. Granada: Comares 1993.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal.** 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUCENA, Mário Augusto Drago de; HOMEM, Élie Peixoto. **O depoimento sem dano sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e sua importância para o processo penal.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4640, 15 mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46814>>. Acesso em: 14 maio 2020.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** 1. ed. Inter Saberes. 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MUNOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal; parte especial**. 15. ed. Valencia, editora tirant lo blanch, 2004.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra Dignidade Sexual**. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2014.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense 2016.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Provas no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PINTO, Paulo Mota. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade**. In: Portugal-Brasil – ano 2000. *Stvdia Ivrídica*, n. 40. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. **Prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

RODRIGUES, R; GONÇALVES, J. C. **Procedimentos de Metodologia Científica**. 9. ed. Lages: Papervest, 2020.

SAIBRO, Henrique. **Qual é a importância da avaliação psíquica da vítima nos crimes sexuais?** Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/qual-e-a-importancia-da-avaliacao-psiquica-da-vitima-nos-crimes-sexuais/>> Acesso em 14 de maio 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 32ª ed. Forense. 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 (Ciência do direito penal contemporânea; v. 3)

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro**. Saraiva, 1978.