

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**OS PROBLEMAS DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL**

Marina Teles Coimbra

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**OS PROBLEMAS DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL**

Marina Teles Coimbra

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente/ SP
2018

**OS PROBLEMAS DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Prof. Me. Florestan Rodrigo do Prado

Orientador

1º Examinador

2º Examinador

Presidente Prudente, ____ de _____ de 2018.

Duas coisas povoam a mente com uma admiração e respeito sempre novos e crescentes... O céu estrelado por cima e a lei moral dentro de nós.

Immanuel Kant

Dedico este trabalho aos meus pais, esteio de toda a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por sempre estar presente nos momentos da minha vida, por cada conquista, oportunidades e obstáculos, agradeço também pelo o que sou hoje e pela fé que me faz ser cada dia mais forte.

Ao meu pai **Cezar Wilson Bastos Coimbra**, por ser um exemplo para mim, por toda sua honestidade, empenho, trabalhador, sonhador e determinado e principalmente por ser um homem vitorioso.

A minha mãe **Rita de Cássia Teles Coimbra**, por ser um exemplo de mulher e mãe, sempre me direcionando ao caminho certo, com todo seu exemplo de vida, dedicação, carinho e amor.

Ao meu noivo **Fernando Henrique Wink Miranda**, por toda sua paciência em me ajudar nessa trajetória, sempre estando por perto para me dar amparo quando preciso.

Ao meu orientador **Prof. Florestan Rodrigo do Prado**, pela sua colaboração e instrução para a realização deste trabalho.

A todos os professores da **Toledo Prudente**, por acreditar nos seus alunos e não medir esforços para além de transmitir os seus conhecimentos, proporcionar grandes lições de vida.

Finalmente, a todos que de alguma forma colaboraram para realização deste trabalho. Muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho busca relacionar o processo penal brasileiro no âmbito da fase probatória nos crimes sexuais, bem como salientar aspectos históricos da criminologia com o direito penal brasileiro e verificar como o homem torna-se um criminoso em potencial, com base na análise da psicologia jurídica criminal. Para tanto, será necessário avaliar aspectos polêmicos no campo das provas de delitos sexuais, utilizando os princípios da persecução penal, e analisar cada tipificação autônoma de cada crime sexual, como: estupro, estupro de vulnerável, assédio sexual, em cumulação com o constrangimento ilegal, com o intuito de fazer um apanhado histórico geral do conteúdo até a atualidade. Será averiguado a inovação da lei 11.431/17, a nova lei do ECA, como que se aplica no processo penal brasileiro e quais seriam suas inovações. Estará sendo abordado também situações onde as provas ilícitas podem ser aplicadas e se há a possibilidade da aplicação delas em casos excepcionais.

Palavras-Chave: processo penal brasileiro; crimes sexuais; erro no judiciário; provas nos crimes sexuais; criminologia.

ABSTRACT

The present article seeks to relate the Brazilian criminal procedure in the scope of the probative phase in sexual crimes, as well as to emphasize historical aspects of criminology with Brazilian criminal law and to verify how the man becomes a potential criminal, based on the analysis of legal psychology criminal. To do so, it will be necessary to evaluate controversial aspects in the field of evidence of sexual offenses, using the principles of criminal prosecution, and analyze each autonomous typification of each sexual crime, such as rape, rape of vulnerable, sexual harassment, cumulation with illegal constraint, with the intention of making a general historical overview of the content until nowadays. The innovation of Law 11.431 / 17, the new ECA law, will be investigated as it applies to Brazilian criminal proceedings and what their innovations would be. It will also be addressed situations where illegal evidence can be applied and if there is the possibility of applying them in exceptional cases.

Keywords: Brazilian criminal proceedings; sexual crimes; mistakes in the judiciary; evidence on sexual crimes; criminology.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DA PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	10
2.1 Do conceito	10
2.2 Dos Princípios Sobre a Prova	11
2.3 Dos Meios de Prova	13
2.4 Do Exame de Corpo de Delito e Outras Perícias	15
2.4.1 Do interrogatório	17
2.4.2 Da prova testemunhal	20
3 DOS PRINCIPAIS CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL NO DIREITO BRASILEIRO	24
3.1 Do Estupro e do Estupro de Vulnerável	24
3.1.1 Do conceito	27
3.1.2 Do bem jurídico.....	30
3.1.3 Dos sujeitos	31
3.1.4 Da tipicidade objetiva e subjetiva	33
3.1.5 Da consumação e tentativa	33
3.1.6 Da ação penal junto a nova lei 13.718/18 e suas qualificadoras.....	34
3.2 Do Assédio Sexual	38
3.3 Do Lenocínio e da Exploração Sexual	39
4 ASPECTOS POLÊMICOS NO CAMPO DAS PROVAS ENVOLVENDO CRIMES SEXUAIS	42
4.1 A Importância da Declaração da Vítima nos Crimes Sexuais	42
4.2 A Prova Pericial: o Exame de Constatação de Conjunção Carnal e de Prática de Ato Libidinoso	46
4.3 A Psicologia Forense e a Prova Oral nos Crimes Sexuais	49
4.4 Escuta Especial no Caso de Crianças que São Vítimas de Abusos: Nova Lei do ECA	53
4.4.1 Da aplicação da lei 13.431/17 para maiores de idade	55
4.4.2 Da aplicação da teoria da árvore dos frutos envenenados e do princípio da proporcionalidade nos crimes sexuais	57
5 CONCLUSÃO	60

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 62

ANEXO A – Perguntas elaboradas sobre o procedimento do crime de estupro a um médico legista

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem o propósito de apresentar o funcionamento probatório no processo penal brasileiro no que compete aos delitos contra a dignidade sexual, assim como, discursar as alterações que o legislador trouxe em junção aos aspectos probatórios do crime contra a dignidade sexual. Busca, da mesma forma, relacionar questões pertinentes a vítima, como por exemplo: há estupro no matrimônio? Há estupro se não houver contato físico? O beijo lascivo caracteriza o delito de estupro? Há assédio sexual entre professor e aluno? Caracteriza-se estupro de vulnerável quando a vítima tem exatos 14 (quatorze) anos?

A vivência em sociedade produz divergências de pensamentos e choques de personalidade que implicam em uma afetação moral e social, o que pode resultar em conflitos de interesse e, paulatinamente, na criminalidade propriamente dita. A criminalidade hoje em dia é vista como algo trivial na sociedade moderna, mesmo que ainda acometidas com as diversas manifestações de violência no dia a dia das pessoas.

Levou-se em consideração a cultura e os costumes atuantes no campo moral, como as legislações que sofreram inúmeras modificações – ou seja, o que era escabroso atualmente pode não ser – e justamente por conta da mudança de pensamento de interpretação e da sociedade em geral, o legislador tem que se adaptar a transmutação da coletividade.

Nessa conjuntura, analisou-se os pontos comprobatórios ao qual o código de processo penal brasileiro traz aos casos em concreto e de modo geral; não apenas a letra com a lei em mãos, como também levando em consideração os aspectos emocionais contidos na teoria da psicologia criminal, com enfoque no estudo da Síndrome da Mulher de Potifar, que é um pensamento que remete a índices probatórios nos crimes sexuais.

Neste contexto, analisa-se a introdução da nova lei do ECA, lei 11.431/17, que aplica a ideia da escuta especial para crianças vítimas de abuso, onde é uma inovação do sistema jurídico brasileiro, pois essa inovação legislativa trouxe vários benefícios de proteção as crianças e adolescentes vítimas de abuso.

É objeto de discussão neste trabalho também a adaptação das provas ilícitas no processo penal, abordando as situações onde elas podem ser aceitas no processo e também suas exceções.

Para tanto, dentre os principais métodos de pesquisas existentes, o exposto trabalho adotou os métodos dedutivo, analítico, comparativo e estatístico, realizando-se uma análise dos aspectos gerais, atingindo pontos específicos do qual justifica a tipificação dos crimes sexuais, mais especificamente o estupro.

2. DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

2.1 Do Conceito

A palavra “prova” vem do latim “*probatio*” que significa “demonstrar”, fundada em elementos trazidos pelas partes ou por terceiros para a comprovação de um fato. Inicialmente, vale citar o pensamento de Fernando Capez:

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 (2011, p. 344).

As provas são um conjunto de atos praticados pelas partes ou por terceiros e até pelo juiz para sua análise da verdade e formar sua convicção deste último. O destinatário direto das provas é o magistrado, que formará seu convencimento pelo material que é trazido aos autos, podendo também requerer de ofício, já o destinatário indireto se remete as partes, posto que, uma vez convencidas daquilo que ficou demonstrado no processo, aceitarão a decisão.

A natureza jurídica das provas é de natureza processual, com sua imediata aplicação. A prova é um elemento importante para que o processo penal caminhe de forma correta, sendo ela um componente fundamental no processo em si.

Uma das várias finalidades da prova é a convicção do juiz, como também o convencimento das partes e o reconhecimento de uma verdade real ou verdade formal. Enquanto a verdade formal trata de uma prova produzida no processo e apresentada pelas partes sobre a égide do juiz – onde este também poderá produzi-las –, a verdade real é uma utopia, isso porque dificilmente consegue transladar ao processo todas as circunstâncias fáticas do crime.

O conhecimento do juiz deve ser tal para que tenha acesso a todos fatos, demonstrações e atos do caso em concreto para que possa ter um raciocínio e chegar a um convencimento. O artigo 156 do Código de Processo Penal diz que o juiz pode realizar prova de ofício, inclusive antes da ação penal.

Grande parte da doutrina aceita esse pensamento, porém só na ação penal, a parte crítica da doutrina diz que o juiz pode até mesmo antes da ação penal requerer uma prova. O que ficou em concreto, estabelecido pelo supremo é de não retirar a eficácia do presente artigo.

O art. 156 do CPP brasileiro (lei n.3.689 de 03 de outubro de 1941) disciplina in verbis:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (Lei n.3.689 de 03 de outubro de 1941, p. 599).

Logo, a acusação tem o dever de comprovar os fatos constitutivos da pretensão punitiva e, para a defesa, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão punitiva.

2.2 Dos Princípios Sobre a Prova

Os princípios versam impondo limites à atuação do Estado, ao tempo que o processo penal diz respeito a um estado democrático de direito, e é utilizando desses princípios e convicções que se tem uma garantia de direitos destinada à coletividade para hipóteses da persecução penal. Se não forem analisados e obedecidos esses princípios, com observância estrita do seu conteúdo de acordo com o caso concreto, estarão sob pena de nulidade do processo.

Antigamente, o Estado se valia da presunção de culpabilidade: quando o indivíduo era acusado, ele já era considerado culpado. Hoje em dia, trabalha-se com o princípio da presunção de inocência, então, até que se prove ao contrário, o cidadão será considerado inocente, tendo o seu direito de se defender.

O artigo 9º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (lei de 26 de agosto de 1789) dispõe: "Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda de sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei" (BRASIL, 1789).

O princípio da legalidade diz respeito a tudo aquilo que a lei não proíbe, o que é permitido. No entanto, a prova e o seu meio de produção não

podem contrariar a lei. É o que tange ao princípio da comunhão, onde toda prova produzida nos autos será do processo e não das partes, ou seja, a todos pertencem.

O princípio do contraditório¹ e ampla defesa é um dos mais importantes, quando toda a prova apresentada pode ser objeto de impugnação pela parte contrária, ao qual o juiz sempre tem que dar a oportunidade de defesa a parte a qual está sendo imposta aquela prova, sob pena de nulidade do ato. Júlio Fabrini Mirabete expõe ainda sobre o princípio do contraditório que:

Do princípio do contraditório decorre a igualdade processual, ou seja, a igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada, que se encontram num mesmo plano, e a liberdade processual, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc. (2006, p.24).

A oralidade refere-se a toda prova colhida nos autos, esta deverá ser feita oralmente ao juiz e se subdivide em: subprincípio da concentração – quando possível, toda a prova oral seja colhida em uma só audiência, em não sendo possível, no menor número de audiência possível – e no subprincípio da imediação – em que tem que assegurar o juiz o contato físico com a prova oral, para que este tenha convicção na hora de julgar, para que seja uma decisão justa.

A auto responsabilidade das partes infere-se que as partes assumirão as consequências de sua inatividade, erro ou negligência relativamente a prova de suas alegações. O juiz não está obrigado a ouvir testemunhas que não estão no rol, porque a obrigação de impor as testemunhas é das partes, só de modo subjetivo o juiz mandará citar testemunhas.

No que tange ao princípio da liberdade de produção de provas, desde que, não seja vedada a prova pela lei, estará sujeita a ser reproduzida de acordo com o princípio da legalidade.

O acusado não é obrigado a colaborar com o Ministério Público, quem é o responsável pela acusação que deve fornecer provas. O acusado não irá produzir provas contra si mesmo (isso remete-se ao princípio da não autoincriminação). A finalidade da prova é o convencimento do juiz, pois ele é o

¹ Princípio do contraditório está contido no artigo 5, LV, CF.

destinatário final da prova, não há métodos de valoração de provas explícitos na legislação, no qual cabe ao juiz no caso em concreto averiguar o valor necessário para cada tipo de prova, com fulcro do artigo 155 do código de processo penal, no que concerne o princípio da livre apreciação da prova.

2.3 Meios de Prova

São instrumentos inseridos dentro de um específico processo, através das fontes relevadas e introduzidas no mesmo. Referem-se a uma atividade endoprocessual, o meio de prova vai estar sempre dentro do processo, pois se caso estiverem fora do processo, são tidos como fonte. Devem ser desenvolvidas perante o juiz, com o conhecimento e a participação das partes.

O Código de Processo Penal exhibe em seu Título VII os artigos 155 a 250 referem-se aos meios de prova existentes, porém não taxativamente. Gozamos de meios diretos e indiretos de prova, os diretos são aqueles que, por si só, demonstram um fato, já o segundo alcança o fato principal por meio de um raciocínio lógico dedutivo.

A prova plena ou completa demonstra de forma inequívoca a realidade do fato que se pretende demonstrar em juízo, como se vê em um exemplo de uma prova pericial. Já uma prova semiplena, se trata de algo tido como mais frágil, suficiente para convencer o juiz, mas não o bastante para condenar uma pessoa. É mais usada para uma busca e apreensão, prisão preventiva, autorização de interceptação telefônica, entre outros.

Como dispõe o artigo 239 do Código de Processo Penal (Lei n.3.689 de 03 de outubro de 1941):

Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias (1941, p. 606).

Existem diferentes sistemas de valoração de provas, o primeiro deles é o sistema legal, tarifado ou formal, onde a decisão do julgador está vinculada a critérios previamente definidos pelo legislador. O segundo é o sistema da íntima convicção, ao qual consiste a permissão que o juiz decida pelo seu convencimento íntimo sem precisar justificar, adota-se esse sistema no

Tribunal do Júri², uma exceção ao levar em conta que o sistema adotado é o do livre convencimento ou persuasão racional, que traduz a ideia que o juiz tem a liberdade de valoração das provas, desde que seja devidamente fundamentada.

Dos meios de provas possíveis é possível analisar a prova emprestada, que ocorre quando se tem uma prova produzida em um processo e utiliza-se a mesma em outro. Neste caso, a doutrina entende que só poderia usar uma prova emprestada de forma excepcional e desde que tivesse a anuência das partes para que não seja violado o princípio do contraditório e o princípio do devido processo legal.

Para a validade da prova emprestada é necessário que a prova tenha sido validamente produzida, no processo de origem, e seja submetida ao crivo do contraditório, no processo onde se busca surtam os efeitos da prova. Assim, não pode a sentença se fundar unicamente em prova emprestada sobre a qual as partes não tenham tido a oportunidade de se manifestar (2002, p. 444 e 445)

Na mesma direção, caminha a jurisprudência pátria: art. 332 do CPC. Prova emprestada. Admissibilidade:

A prova colhida em outro feito pode servir de elemento de convicção, pois a chamada prova emprestada inclui-se entre os meios moralmente legítimos que o CPC 332 declara hábeis para provar a verdade dos fatos (ATARJ 20/261).

As chamadas provas ilícitas, que contrariam o direito e obtidas por um ato de violação, são inadmissíveis no processo, de acordo com o artigo 5, LVI da Constituição Federal. O artigo 157 do Código de Processo Penal diz que se uma prova for considerada ilícita terá que ser retirada imediatamente dos autos para o juiz não ser contaminado, claro que, com uma razoabilidade, onde devem ser dosados os valores atingidos ou ameaças pela conduta criminosa em face dos valores violados pela produção de provas ilícita.

A prova ilícita por derivação é uma prova legal que provém de uma prova obtida por meio ilícito, possuindo relação com a teoria da árvore envenenada, como dispõe o artigo 157, § 1º do Código de Processo Penal (lei n. 11.690 de 09 de junho de 2008):

² O sistema do Tribunal do Júri pode ser encontrado no artigo 155 do Código de Processo Penal.

São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre uma e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras (BRASIL, 2008, p. 599).

No Brasil adota-se a não permissão do uso da prova ilícita em favor do Estado, porém em favor do réu, em caráter excepcional, admite-se. Com o chamado Teoria da fonte independente, se refere que toda prova legal produzida nos autos que não tiver relacionada com uma contaminada, será totalmente válida. Além dessa teoria, é possível usufruir da Teoria da descoberta inevitável que se refere em uma prova ilícita, mas que seria descoberta de qualquer maneira por atos investigatórios válidos elimina-se a contaminação da primeira. Quase identicamente, a Teoria do encontro fortuito de provas também se relaciona com o princípio da serendipidade, quando a prova de uma determinada infração penal é obtida a partir de uma busca autorizada para investigação de outro delito, sendo, portanto, válida.

As provas são trazidas para o processo por meio de uma proposição, depois tem a admissibilidade por parte do juiz em um processo dialético, já que o juiz não pode julgar com base exclusiva em elementos informativos (salvo provas cautelares, não repetíveis e antecipadas).

As provas cautelares são as cujo objetivo é dar um resultado útil ao processo, uma prova ainda em fase investigativa. A prova não repetível é aquela que não poder repetida posteriormente na instrução criminal em razão de uma imprevisibilidade. Já a prova antecipada é aquela colhida antes do momento processual normal por uma necessidade.

Portanto, os meios de provas são necessários para o convencimento do juiz, afim de que este valorize as provas e dê uma sentença devidamente fundamentada. Com o fim de que as partes não se sintam prejudicadas, podendo ocorrer um "*error in iudicando*".

2.4 Exame de Corpo de Delito e Outras Perícias

O corpo de delito é um exame que procura por vestígios materiais deixados no local do crime, feito por métodos técnicos científicos por um

especialista na área. Como o juiz pode não deter de tais conhecimentos para julgar essas provas materiais, este pode solicitar um perito para ajudá-lo.

De acordo com o artigo 6, I e VII do Código de Processo Penal, assim que a autoridade tiver ciência da prática da infração penal, deverá dirigir-se ao local para preservar as provas que podem ser obtidas até que outras autoridades e perícias cheguem ao local do delito. Quando na cena do crime há a presença de vestígios, é obrigatório o exame, como dispõe o artigo 158, caput do Código de Processo Penal.

No momento em que o juiz tiver dúvidas sobre a integridade mental do acusado, este poderá, através de um ofício ou por requerimento ao Ministério Público, requerer um exame médico-legal, vide artigo 149, caput do Código de Processo Penal, que poderá ser feito ainda na fase do inquérito, como dispõe o § 1 deste mesmo artigo.

O artigo 160 do Código de Processo Penal diz que os peritos elaborarão um laudo pericial, onde descreverão, minuciosamente, o que examinaram e responderão aos quesitos formulados. O exame pericial psíquico é imprescindível no que tange os crimes sexuais. Esse laudo pericial conterà o preâmbulo – a qualificação do perito oficial e não oficial – e o objeto da perícia. Em seguida, abrangerá a exposição, que é a narrativa dos fatos, e por fim, a fundamentação, ou seja, os motivos que levaram os peritos a uma conclusão final, com sua conclusão técnica como encerramento. Isso ocorrerá em um prazo de 10 (dez) dias para apresentação do laudo, podendo ser prorrogado, de acordo com o parágrafo único do 160 do Código de Processo Penal.

Esse laudo pericial não é requisito para procedibilidade da ação penal, portanto pode ser juntado ao longo do processo. No entanto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal excepciona tal regra ao decidir que (Ap. 2000 03.1.011076- 7, 1ª T., rel. Mario Machado, 19.07.2007, v.u.):

É irrelevante o resultado negativo do laudo de corpo delito. A materialidade do crime de atentado violento ao pudor – hoje estupro – prescinde da realização do exame de corpo delito, porque nem sempre deixa vestígios detectáveis, sendo que a palavra da vítima, corroborada por prova testemunhal idônea tem relevante valor probante e autoriza a condenação quando em sintonia com os outros elementos de prova (BRASIL, 2007, Revista JurisFIB).

O decreto nº 7.958/13 estabelece regras para o atendimento às essas vítimas, feita pelos profissionais de Segurança Pública e da Rede de Saúde, e que esta seja feita pelo Sistema Único de Saúde (SUS), para depois serem encaminhados aos peritos oficiais ou aos dois não oficiais.

É necessário salientar que esse meio de prova não é hierarquicamente superior às demais, mas sim, serve para fim de convicção do juiz, para que este analise mediante as provas produzidas e apresentadas.

No “Estudo Epidemiológico sobre violência sexual sobre mulheres” realizado no Departamento Médico-Legal de Porto Alegre sobre exames de corpo de delito nos casos de conjunção carnal, mostra que depois de 1.063 laudos analisados, 70% dos casos as vítimas não apresentavam sinais de violência, porém, a presença de células masculinas nelas foi de 50% dos casos, entretanto 40% das mulheres realizaram o exame dois dias após o ocorrido, o que dificulta a comprovação de uma relação sexual e de violência. Outra pesquisa realizada no mesmo departamento constatou que 90% dos processos em que houve absolvição não havia perícia comprovando a materialidade, valorando, então, os meios sociais do acusado e da vítima e seus comportamentos. Haverá nulidade absoluta do processo pela falta do exame corpo de delito nos crimes que deixam vestígios.

2.4.1 Interrogatório

O interrogatório corresponde ao último ato criminal considerado como ato personalíssimo do acusado na infração penal, em denúncia ou queixa-crime realizado perante o juiz competente para apreciar a ação penal. Pode-se conceituar um ato extremamente formal onde o acusado é inquirido pelo delegado de polícia na fase pré-processual ou pelo juiz de direito na fase processual.

Este ato tem uma natureza dúbia, porque além de ser um meio de prova, também é um meio de defesa. O artigo 185 do Código de Processo Penal prevê expressamente o interrogatório e o artigo 187 do mesmo diz que o interrogatório é dividido em duas fases, a primeira é quando o interrogando é perguntado sobre sua qualificação e na segunda parte é perguntado sobre o

mérito da questão. O artigo 187 do Código de Processo Penal (Lei 10.792 de 01 de dezembro de 2003) dispõe:

O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. § 1º Na primeira parte do interrogatório será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais (BRASIL, 2003, p. 602).

São duas as formalidades processuais do interrogatório, a primeira é o direito do réu entrevistar-se reservadamente com seu defensor³ e terá que ser interrogado juntamente com seu advogado. A segunda diz respeito ao silêncio do acusado, onde este tem o direito de ficar calado ou até de mentir. A jurisprudência diz que sobre a qualificação o acusado não poderá mentir sob pena de falsa identidade, só poderá mentir sobre o contexto fático. O artigo 8, § 2º, “g” do Pacto San José da Costa Rica dispõe:

Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada (BRASIL, 1969).

O interrogatório diz respeito a um ato público, no que concerne o princípio da publicidade. Um ato personalíssimo, uma vez que é feito exclusivamente pelo réu e é feito oralmente, salvo nas hipóteses de impossibilidade⁴. Decorre da faculdade do juiz ou tribunal e direito do acusado um novo interrogatório, desde que demonstrado a pertinência e relevância, como dispõe o artigo 196 do Código de Processo Penal.

O legislador estabelece uma exceção, em que se ouve o réu em uma sala por vídeo, chamado de interrogatório por videoconferência, arrolado no artigo 185, § 2º da Lei 11.900/09, serve para prevenir risco a segurança pública; pela dificuldade de comparecimento do réu por enfermidade ou por alguma outra

³ As formalidades processuais do interrogatório estão dispostas no artigo 185, § 5º do Código de Processo Penal.

⁴ As formas especiais de interrogatório estão disponíveis nos artigos 192 e 193 do Código de Processo Penal.

circunstância pessoal; impedir a influência do réu sobre ânimo de testemunhas e vítimas; e gravíssima questão de ordem pública. Já quando o réu se encontra preso, há a possibilidade de o mesmo ser interrogado dentro do presídio por uma questão de segurança, previsto no artigo 185, § 1º do Código de Processo Penal.

O interrogatório do acusado é um ato processual por meio do qual o juiz dá a oportunidade para réu esclarecer sobre os fatos e sobre sua pessoa, com base no princípio do contraditório e ampla defesa.

É de seu direito permanecer calado, com base no preceito constitucional de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e até confessando terá que haver provas de sua autoria, como estabelece Nucci “a confissão é meio de prova direto, mas precisa ser confrontada com outras provas e por elas confirmada” (2013, p. 451). Como observado, existe outro empecilho em relação a aspectos probatórios nos crimes sexuais.

O interrogatório é considerado um meio de prova e de defesa, assim sendo, é de natureza mista. É um meio de defesa porque o acusado não é obrigado a responder indagações feitas pelo juiz⁵, possibilitando que o acusado seja ouvido como último ato processual, ou seja, após toda a colheita de prova.

O interrogatório é realizado na audiência de debates e julgamento, como último ato processual, como dispõe a lei reformada 11.719/08. O procedimento da audiência, sendo 60 (sessenta) dias quando o rito for ordinário (crimes igual ou superior a 4 anos) e 30 (trinta) dias no procedimento sumário (crimes inferiores a 4 anos), começa com a oitiva da vítima, oitiva da acusação – essa ordem não pode ser invertida, caso for ofende o princípio da ampla defesa, gerando uma nulidade –, após esse ato há o esclarecimento dos peritos, acareações (reconhecimento de pessoas e coisas) depois parte para o ato obrigatório, sob pena de nulidade que é o interrogatório do réu. Em seguida, parte para o requerimento e diligências, alegações finais podendo ser trocado por memoriais e por fim, a sentença.

Em 2008, houve uma reformulação de lei, portanto, todos os processos que já estavam em andamento quando esta entrou em vigor foram afetados, como debate Renato Brasileiro:

⁵ O acusado não precisa responder todas as perguntas realizadas pelo juiz por força do artigo 5, LXIII, também com a entrada em vigor da lei 10.792/03 posteriormente reformada em 2008.

A nosso ver, o ideal seria que o magistrado possibilitasse ao acusado a realização de novo interrogatório após o encerramento da instrução criminal, independentemente de requerimento da defesa, conferindo-se efetividade aos princípios da ampla defesa e do contraditório (BRASILEIRO, 2013, p. 646).

Entretanto, o julgado da 1ª Turma do Supremo entendeu que deveria ser aplicado o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, deveria ser aplicado sob a égide a lei anterior, apenas na lei nova se vier acompanhado de uma prova de efetivo prejuízo ao réu.

De acordo com o artigo 260 do Código de Processo Penal, se o acusado não comparece para prestar seu depoimento sem haver uma justificativa plausível a autoridade poderá conduzi-lo à sua presença, embora a doutrina e a jurisprudência não concordam com esse fato, com o argumento de que o réu pode abrir mão desse direito pelo princípio *nemo tenetur se detegere*, porém, esse não é o entendimento do código.

O acusado será ouvido pelo juiz da causa, todavia, se o acusado residir em uma localidade distinta, poderá ser ouvido mediante carta precatória.

2.4.2 Prova testemunhal

As testemunhas são terceiras pessoas que podem comparecer à justiça com a finalidade de prestar informações relevantes e verossímeis, essa prova testemunhal pode ser única, desde que convença o juiz. A prova testemunhal é relevante quando os vestígios já não existem mais, porém, é um meio de prova difícil de se conseguir no caso de abusos, visto que, o estupro é um meio clandestino.

As testemunhas são classificadas em: *diretas* – que dispõe sobre um fato que assistiu – e *indiretas* – ouviu dizer sobre tal episódio –, *presenciais* – pessoas que estavam no local do crime sem ter visto – e *oculares* – estavam no local e viram o crime acontecer –, *numerárias* – arroladas pelas partes, dentro do número legal – e *extranumerárias* – ouvidas por ordem do juiz⁶.

No artigo 304, § 3 do Código de Processo Penal também detém das testemunhas instrumentárias ou fedatárias, que são duas testemunhas que

⁶ O provimento 32/2000 permite ao juiz se comunicar com a testemunha não contida no rol

vão subscrever o auto de prisão em flagrante quando o acusado não souber ou não puder fazê-lo. As chamadas laudadores são as testemunhas que vão depor sobre os antecedentes do réu, e quando falam bem do acusado são chamadas de *tests de beatificação*.

Além das testemunhas, é possível dividir as classes de informantes, ou declarantes, que são sujeitos que fornecem um parecer ou uma informação acerca de algo sem qualquer vínculo com a imparcialidade, possuindo obrigação de dizer a verdade. De acordo com o artigo 209 § 1 do Código de Processo Penal, são as testemunhas indiciadas no depoimento prestado por outrem, as chamadas referidas. A própria é o agente que depõe sobre o fato delituoso, e a imprópria depõe sobre ato procedimental.

O anonimato de algumas testemunhas é pelo fato de prevenir ou impedir práticas de eventuais ilícitos contra elas, para que assim, estas prestem seus depoimentos sem constrangimento algum. Em 2008 essa ideia foi reforçada com a reforma processual. No artigo 201, § 6 do Código de Processo Penal (lei 11.690 de 09 de junho de 2008) diz:

O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem ao ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação (BRASIL, 2008, p. 603).

De maneira análoga o artigo 217, caput, do Código de Processo Penal (lei 11.690 de 09 de junho de 2008) diz:

Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor (BRASIL, 2008, p. 604).

Segundo Guilherme de Souza Nucci, ainda sobre testemunhas anônimas, salienta-se que:

Se o Estado não tem condições de garantir, totalmente, a segurança da vítima e das testemunhas que vão depor, é preciso que o magistrado toma tais providências, valendo-se dos princípios gerais de

direito e do ânimo estatal vigente de proteger as partes envolvidas num processo criminal (2004, p. 402).

O disposto no artigo 10 da lei 12.850/13 traz as testemunhas da coroa, que são agentes infiltrados nos crimes praticados por organização criminosa.

Quando a prova testemunhal corre risco ao seu resultado útil no processo, pela pessoa que vai depor deter de uma enfermidade que pode levá-la a morte, o juiz pode antecipar o depoimento marcando uma audiência, podendo ocorrer até antes da ação penal, como dispõe o artigo 255 do Código de Processo Penal, esse dispositivo chama-se depoimento *ad perpetum rei memoriam*.

Não existe uma idade mínima no processo penal para testemunhar, desde que tenham capacidade de comunicação, presente no artigo 202 vide 405 do Código de Processo Penal, porém, os menores de 14 anos, doentes e deficientes mentais, ascendentes e descendentes, o cônjuge, irmão, pai, mãe, filho, não se comprometem a dizer a verdade, vide artigo 208 do Código de Processo Penal e 206 do Código Civil.

As características do testemunho são oralidade, objetividade e retrospectividade, e ela pode ser única, desde que convença o juiz. Ter oralidade⁷ é necessário para convencer melhor o juiz quando prestada oralmente, no caso de alguma deficiência auditiva ou o surdo-mudo podem ser feitas por escrito, vide artigo 192 do Código de Processo Penal. Ter objetividade⁸ quer dizer que o fato deverá ser passado de forma objetiva. E, por último, as testemunhas depõem de fatos passados.

Algumas pessoas são proibidas de depor por lei, como relata o artigo 207 do Código de Processo penal, a lei veda o testemunho em razão da função, ministério, ofício, profissão, dever de guardar segredo, salvo se desobrigadas pela parte interessada.

A capacidade do homem de perceber a ocorrência dos fatos e a veracidade humana tem valor probatório eficazes, porém, essa honestidade pode não ser transmitida por completo, já que, o homem usa o caminho da

⁷ Disposta no artigo 204 do Código de Processo Penal.

⁸ Como dispõe o artigo 213 do Código de Processo Penal.

mentira, tanto que Gorphe concluiu que “a verdade não se julga pelo testemunho alheio” (2005, p. 49). Se prestar alguma informação falsa cometerá crime de falso testemunho, fulcro artigo 203 do Código de Processo Penal. Há possibilidade de retratação, sendo uma causa extintiva de punibilidade⁹, já que nos procedimentos sumário, sumaríssimo e no tribunal do júri pode prender a pessoa que mentiu sobre a veracidade dos fatos, dado que a sentença é dada de forma oral.

O autor François Gorphe classifica a mentira em várias categorias de pseudomentiras, tais como: a mentira negligente, quando o agente não tem o cuidado de apartar o verdadeiro do falso; a mentira passional, que ocorre quando a testemunha está sob influência de algum sentimento; a mentira fictícia, acontece quando há um certo exagero da testemunha ao narrar os fatos deturpando a veracidade dos fatos. (2005, p. 50).

Há duas mentiras que são estudadas por psiquiatras: a mentira vaidosa, aquela onde o agente tem o objetivo de impressionar os outros com sua história, e a mentira fabuladora, quando a testemunha, sob a influência de um estado patológico, cria certas situações favoráveis ou desfavoráveis que não estão no plano fático, chamada também de mitopatia.

A testemunha tem o dever de comparecimento no dia, hora e local designados pela autoridade competente, sob pena de condução coercitiva, salvo motivo justificado. No caso de enfermidade, o juiz deverá transportar-se até o local onde se encontra a testemunha. Se o depoente requisitado for militar e não comparecer haverá consequências administrativas¹⁰. Entretanto, se o depoente intimado for funcionário público, o juiz será obrigado a cientificar o superior hierárquico do funcionário da data e hora do depoimento. A competência para o julgamento do falso testemunho é o juiz do local da consumação do delito.

Assim sendo, as provas testemunhais são bem difíceis de ocorrerem em um processo de estupro, porque, normalmente, não há pessoas perto do local do fato, complicando ainda mais o convencimento do juiz. A maioria das vezes o juiz condena um crime de estupro apenas pela declaração da vítima, por ter sido o único meio de prova que tenha o convencido do crime.

⁹ A retratação perante o juiz pode ser vista no artigo 342 § 2 do Código de Processo Penal.

¹⁰ Consequências militares: vide artigo 211, § 1 do Código de Processo Penal.

3 DOS PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Do Estupro e do Estupro de Vulnerável

Antigamente esse crime de extrema violência sexual era prevista no Livro V, Título XVIII, onde o agente que cometia esse delito era punido com pena de morte, nem o perdão da vítima ou o casamento extinguiu a punibilidade o sujeito.

Durante a antiguidade os crimes sexuais e principalmente o crime de estupro sempre teve grande relevância, sendo punido severamente com a pena de morte, como nos relata Prado:

Os crimes sexuais, entre eles o estupro, foram severamente reprimidos pelos povos antigos. Na legislação mosaica, se um homem mantivesse conjunção carnal com uma donzela virgem e noiva de outrem que encontrasse na cidade, eram ambos lapidados. Mas se o homem encontrasse essa donzela nos campos e com ela praticasse o mesmo ato, usando de violência física, somente aquele era apedrejado. Se a violência física fosse empregada para manter relação sexual com uma donzela virgem o homem ficava obrigado a casar-se com ela, sem jamais poder repudiá-la e, ainda, a efetuar o pagamento de 50 ciclos de prata ao seu pai. (2001, p. 193 – 194)

Percebe-se que a pena e o conceito de estupro foram mudando ao longo do tempo.

No código de Hamurabi, por volta de 1.700 a.C punia-se o delito com pena de morte. No direito romano não se tinha ainda um conceito sobre o que seria a conjunção carnal violenta, mas era punida com pena morte, relação Bittencourt:

Os povos antigos já puniam com grande severidade os crimes sexuais, principalmente os violentos, dentre os quais se destacava o de estupro. Após a Lex Julia de adulteris (18 d.C.), no antigo direito romano, procurou-se distinguir adulterius e stuprum, significando o primeiro a união sexual com mulher casada, e o segundo, a união sexual ilícita com viúva. Em sentido estrito, no entanto, considerava-se estupro toda união sexual ilícita com mulher não casada. Contudo, a conjunção carnal violenta, que ora se denomina estupro, estava para os romanos no conceito amplo do crimen vis, com a pena de morte. (2015, p. 48)

Este preceito seguiu durante a Idade Média. Já no período das Organizações Filipinas se punia também o delito realizado com ou sem a violência, dizia Bittencourt:

Durante a Idade Média foi seguida a mesma tradição romana, aplicando-se ao estupro violento a pena capital. As conhecidas Ordenações Filipinas também puniam com pena de morte “todo homem, de qualquer Estado e condição que seja, que forçadamente dormir com qualquer mulher”. (2015, p. 48)

Em 1830 no Código Criminal do Império, era previsto estupro apenas contra mulher considerada honesta, e as penas eram de prisão e pagamento de um dote da vítima, entretanto, se a vítima exercesse da prostituição a pena que era de prisão de 3 (três) a 12 (doze) anos seria reduzida para 1 (um) mês e 2 (dois) anos, e nada era aplicado para o agente que era nubente da vítima. Nesse mesmo código não se trazia o conceito do crime de estupro e se fosse praticado ato libidinoso a pena seria de 6 (seis) meses e multa, e em 1832 trouxe o trabalho forçado se a vítima fosse menos de 15 (quinze) anos.

O delito de estupro apenas foi denominado no Código de 1890, mais respectivamente no seu artigo 268, que seria o abuso com violência de mulher praticado por homem contra a mulher, sendo ou não virgem. Todavia, se a mulher não fosse vista como honesta ou fosse prostituta a pena ainda era diminuída.

O artigo 268 do Código Penal da época dizia:

Chama-se estupro o ato pela qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não, mas honesta. Pena: se a estuprada for mulher honesta, virgem ou não, um a seus anos de prisão. Se for mulher pública ou prostituta a pena é de seis meses a dois anos de prisão.

Em 1940 o crime apenas poderia ter como sujeito ativo o homem e sujeito passivo a mulher e a pena aplicada era de 6 (seis) a 10 (dez) anos, no entanto, a ação penal era pública condicionada a representação, como dizia o artigo 225 do Código Penal da época, e era tida como incondicionada quando o crime fosse praticado mediante uma violência real e quando a vítima se referisse a menor de 18 (dezoito) anos.

Ainda neste código se trazia a expressão “mulher honesta”, onde era visualizado o comportamento da mulher vítima. Era disposto no artigo 217 deste código que se o homem seduzisse mulher virgem maior de 14 (quatorze) anos e menor de 18 (dezoito) anos e ter praticado conjunção carnal e pena seria de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de reclusão, pois estaria se aproveitando a inexperiência ou da sua confiança.

Apesar do código de 1940 estar vigente até os dias de hoje, houveram numerosas alterações legislativas com relação a redação de seus artigos, dentre elas, a Lei 12.015/09 que trouxe os crimes contra a dignidade sexual. E hoje, o conceito de estupro está tipificado no artigo 213 do Código Penal, que diz:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, p. 532).

Ao receber essa redação do artigo 213 do Código Penal, Bittencourt relatou:

Considerando-se que o legislador unificou, com a Lei n. 12.015/2009 os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, poderia ter aproveitado para substituir as expressões que identificam essas duas figuras – conjunção carnal (estupro) e ato libidinoso diverso de conjunção carnal – por uma expressão mais abrangente, capaz de englobar os dois vocábulos anteriores como, por exemplo, “violação sexual mediante violência”. Esse vocábulo, além da dita cópula vagínica, abrange também, na linguagem clássica, as relações sexuais ditas anormais, tais como o coito anal e o sexo oral, o uso de instrumentos roliços ou dos dedos para a penetração no órgão sexual feminino, ou a cópula vestibular, em que não há penetração. A expressão “violação sexual mediante violência”, ademais, mostra-se mais atualizada, por seu alcance mais abrangente, pois englobaria também, além dos atos supraenunciados, as relações homossexuais (tidas, simplesmente, como atos libidinosos diversos da conjunção carnal), tão disseminadas na atualidade. (2015, p. 49)

Atualmente com a nova expressão escrita tanto mulher quanto homem podem ser sujeitos passivos e ativos de um crime de estupro, logo, a prostituta tem sua dignidade sexual protegida

3.1.1 Do conceito

A palavra estupro vem do latim originado do direito romano “*stuprum*”, que significa violação contra vontade da vítima. Entre todos os crimes sexuais, o estupro era considerado o mais grave.

O século XIX, mais conhecido como “Século da Ciência”, trouxe o conceito de criminoso nato e assim criavam o estuprador com aspectos físicos. No século XX foram construídos novos aspectos biológicos para o estuprador, com o nascimento da palavra pedofilia, além de estudos que diziam que qualquer um pode ser um estuprador. Iniciou-se um estudo sobre as vítimas pós-estupro.

A criminologia é o estudo das causas do comportamento antissocial do homem, com base na psicologia e na sociologia. Fica claro que a criminologia vê o homem como agente causador de um ato delituoso, por esse fato a criminologia estuda o individualismo do homem, porque cada um comete o delito de alguma forma e por algum motivo diferente de outro. Um criminologista usa suas técnicas para diagnosticar um fato delituoso, elaborando um perfil do criminoso para ajudar na investigação, e até pode atuar para prevenção de delitos e em condutas antissociais.

O direito penal não vai além da execução penal, apenas relaciona o fenômeno delituoso com tal agente e impõe uma pena para que este pague com a sanção que o código penal ordena, já a criminologia tem valores, primazias e a convivência em sociedade, que é uma junção de psicologia, sociologia, psiquiatria, medicina legal, filosofia e o direito em si.

De acordo com a história, existiram várias escolas criminológicas, cada uma relacionada com sua época, em que relatava como que a sociedade lidava com seus criminosos. Entre elas, encontra-se a escola clássica, também chamada de idealista. Pertencia ao século XVIII, durante essa escola houve vários pensadores, mas não existia métodos científicos, com enfoque no estudo filosófico. O seu principal pensamento era que a pena era um mal imposto ao indivíduo por conta de uma falta considerada crime.

Princípios utilizando ao crime tem que estar juridicamente apontado como crime; a pena é retributiva com base na culpa moral e reestruturação social; tinha-se o livre arbítrio, ou seja, todo o criminoso comete o crime porque quer.

Método abordado nesse período era o lógico e dedutivo, então os pensadores tinha a ideia da lógica, em que o criminoso quis cometer tal crime.

Outro método de estudo durante os anos que se destacou foi a escola positiva, que se conferia no século XIX. Foi um início da fase científica, os pensadores, portanto, começam a focar-se em experiências que se poderiam ser realizadas para ter certeza de tais pensamentos da época. É uma escola determinista e a pena era tida como meio de defesa da sociedade e de recuperação do indivíduo; o lema era: “todos os crimes vêm do meio social”. Tinha, como princípio, a ideia de que o crime era visto como fenômeno natural e social, e a pena deveria ser como instrumento de defesa social. Método dirigido na época era o indutivo e experimental.

Por último, observa-se a escola da antropologia criminal, que se concentra ainda no século XIX. Buscou a causa do comportamento criminal em questões raciais, ou seja, começou a determinar aspectos físicos para se determinar um criminoso. Césare Lombroso descreve sobre os delinquentes natos:

Na realidade, para os delinquentes-natos adultos não há muitos remédios; é necessário isolá-los para sempre, nos casos incorrigíveis, e suprimi-los quando a incorrigibilidade os torna demasiado perigosos. (2001, p. 8).

Os princípios da época destacavam o crime como fenômeno biológico, que é a característica física da pessoa. O atavismo implica que a criminologia é hereditária, sendo algo genético. Método utilizado era o empírico e indutivo. Ainda na atualidade é possível notar que existe falas populares em que a pronúncia de uma raça ser mais propensa a cometer crime do que outras – algo irreal – ainda é tido como verídico. Qualquer pessoa está propensa a cometer delitos, como afirma o estudo de James Q. Wilson e George Kelling, em 1982, em que se criou a Teoria das Janelas Quebradas, foi uma teoria criada por esses autores acima, mas escrita por Adam J. McKee. A teoria implica que a ocorrência de um problema em um determinado ambiente pode afetar a personalidade das pessoas, ou seja, quando se trata de um ambiente cuidado onde os problemas que surgem são solucionados, afetará em um bom gerenciamento, porém, quando se trata de um transtorno como o absentismo,

gestão deficiente de recursos humanos, excesso de trabalho, esgotamento e falta de engajamento dos funcionários; são exemplos de uma janela quebrada. (Site: Encyclopaedia Britannica, 19 de agosto de 2018).

Essa teoria via esses crimes mais graves como uma desordem contínua na sociedade. Uma segunda teoria de Freud seria a Teoria dos instintos, escrito por Gilberto Vieira de Souza, dizia que o homem é um animal, por mais que seja consciente e tenha autocontrole, há áreas do cérebro que não podem ser totalmente controladas (como quando uma pessoa fica sem comer e pode se tornar agressivo). (Site: GigaNet.com, 19 de agosto de 2018).

Antigamente, mais precisamente antes do advento da lei de 2009, havia-se o artigo 213 que relatava sobre estupro, em que sua redação dizia, "constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça". O artigo 214 tipificava o crime de atentado violento ao pudor. Verifica-se, no texto da lei, que ambas as colocações dispõem do verbo "constranger", no entanto, dentro de estupro se tinha a tipificação de conjunção carnal, e no atentado violento ao pudor poderia ser qualquer ato libidinoso diverso de uma conjunção carnal.

A pena de ambos, como dispõe o artigo 9 da lei 8.072/90, era de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão. Entretanto, com o advento da lei 12.015/09, alterou o termo legal, fazendo uma junção entre as duas tipificações do Código Penal nos artigos 213 e 214.

Contudo, estupro passou a ser qualquer ato libidinoso ou a conjunção carnal de modo impróprio, em que sua pena continua sendo a mesma, porém modificou-se no momento em que se envolvia menores de 18 anos, qualifica-se, ou maior de 14 anos (quatorze), onde muda-se a tipificação para estupro de vulnerável.

Em seguida, houveram polêmicas com relação a essa junção de tipificação, que poderia se configurar a *abolitio criminis*, todavia, o Superior Tribunal de Justiça ressalta que de acordo com o princípio da continuidade normativa não há o que se falar em crime de atentado violento ao pudor cometido antes da alteração legislativa da lei 12.015/09, porque apenas formou um tipo penal misto.

O estupro é determinado como hediondo, de acordo com o artigo 1, V da lei 8.072/90, da forma tentada ou consumada. Por ter natureza hediondo

é insuscetível de anistia, graça e indulto, como também a fiança, artigo 2, I e II da mesma lei. O artigo 2, § 1º, diz que o condenado por crime hediondo irá cumprir pena em regime inicial fechado, porém, o artigo 5, XLVI da Constituição Federal relata sobre a individualização da pena, começando um debate entre essas duas modalidades.

No ano de 2006 houve uma mudança por causa da alteração dos ministros, e com isso, houve um julgamento que modificou e acabou aceitando a progressão de regime, dizendo que o artigo 2, § 1º dos crimes hediondos violava a Constituição Federal e o Pacto San José da Costa Rica. Com a vinda da lei 11.464/07, tirou a hipótese de regime integral fechado para regime inicial fechado, porém essa fixação não é obrigatória pelo entendimento do STF, o juiz pode identificar a fixação do regime de acordo com o caso em concreto, desde que fundamentada sua decisão, como dispõe a súmula 729 STF.

Analisando de perto o artigo 213 do código penal, o disposto “grave ameaça”, está baseada em uma violência moral, como desfruta o artigo 147 do Código Penal, porém, diferente de como dispõe o artigo 147, não precisa necessariamente ser um mal injusto, porque não está tipificado no delito de estupro. A conjunção carnal seria a inserção total ou parcial do pênis na vagina, já os atos libidinosos são qualquer outro meio de conotação sexual diversa da conjunção carnal.

Pode ocorrer estupro até sem contato físico, em que o infrator pode se utilizar de um terceiro, no caso de autoria mediata. Se tem como exemplo o estuprador que força a vítima a ter uma relação sexual com um morto, animal ou um louco, que seriam casos de inimputáveis.

3.1.2 Do bem jurídico

A partir da redação da lei 12.015/09 o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual, o direito do homem e da mulher de escolherem seus parceiros livremente. Similarmente, tutela-se a liberdade individual, em outras palavras: a intimidade e privacidade. A liberdade é um dos bens jurídicos mais significativos da sociedade, do mesmo modo que é o mais desrespeitado. Pelo entendimento de Muñoz Conde:

Um meio comissivo que se valora dentro de outro crime, configurando um delito complexo, perdendo sua autonomia típica, embora não perca sua independência substancial como bem jurídico necessitado e capaz de receber a proteção que lhe dá o Direito Penal (1999, p. 33).

Um delito pluriofensivo, em razão de ser um crime de violência física e de grave ameaça, sendo uma violência psíquica, da mesma forma, se protege a vida quando se trata de estupro qualificado pela morte.

Não há dúvidas quanto a faculdade individual de escolha, não só na seleção de seu parceiro (a), como também onde, quando e como exercitá-la e este tem que ser protegido pelo nosso Código Penal. De acordo com o entendimento de Inês Ferreira Leite:

A vertente positiva liberdade sexual impõe a livre disposição do sexo e do próprio corpo para fins sexuais, ou seja, consiste na possibilidade que cada um tem de fazer as suas opções no domínio da sexualidade. Já a vertente negativa estabelece o direito de cada um a não suportar de outrem a realização de atos de natureza sexual contra a sua vontade (2004, p. 26).

O homem é livre para fazer suas escolhas em todos os aspectos, portanto, a liberdade sexual é o único bem jurídico a ser tutelado nos crimes sexuais como de extrema importância, já que não tem como haver em uma coletividade o princípio da dignidade da pessoa humana sem associar com a liberdade sexual protegida pelo direito penal.

3.1.3 Dos sujeitos

O crime de estupro passou a ser crime comum em relação ao agente com a vinda da lei 12.015/09, portanto, homem e mulher podem atuar como autor ou partícipe do delito, diante das previsões dos artigos 22, 29 e 30 *in fine* do Código Penal. No passado, a mulher que fosse considerada “desonesta” de forma sexual não poderia ser vítima de estupro.

Cleber Masson (2016, p. 10) enfatiza: não há estupro o simples ato de constranger alguém a assistir ou a presenciar a realização de uma conjunção carnal ou ato libidinoso, entretanto, quando é praticado com menor de 14 anos, para satisfazer a lascívia, configura no crime do artigo 218-A do código penal, se o mesmo delito foi cometido a uma pessoa com idade superior ou igual a 14

anos, o crime será do artigo 146 do código penal, tratando-se de crime de constrangimento ilegal.

A ocorrência de estupro no âmbito matrimonial, antigamente, não era configurado estupro, pois se a mulher se negasse a praticar relação sexual seu marido poderia forçá-la, dessa forma, o nubente que constrangesse sua parceira, mesmo utilizando da violência ou grave ameaça, teria uma excludente de ilicitude sob o exercício regular do direito. Todavia, esse pensamento foi afastado com a evolução do direito a dignidade sexual, onde o dissenso da vítima, é um elemento implícito do tipo, ou seja, o delito só será configurado quando a vítima não quiser praticar a conjunção carnal com o agressor. Então, atualmente, pode haver um aumento da pena quando há estupro entre os cônjuges, visto que há uma quebra de confiança.

Nélson Hungria (1954, p. 115 e 116) diz que não há estupro no matrimônio, visto que o cônjuge estaria sob seu exercício regular do direito adquirido com o casamento. A cópula "*intra matrimonium*" deve ser recíproco dever dos cônjuges. A fim de ser configurado o estupro no matrimônio teria que decorrer de uma justa causa, um exemplo é na hipótese do cônjuge conter uma doença venérea, mas mesmo assim há doutrinadores que falam que o cônjuge não responderia por estupro, arcaria apenas com o delito de perigo de contágio venéreo. Felizmente, com a evolução do direito em companhia da lei 12.015/09, a liberdade e dignidade sexual amadureceram.

Com o advento da lei 12.015/09 houveram algumas lacunas no que tange ao sujeito passivo do crime de estupro, fica o questionamento de quando a vítima estiver com exatos 14 anos, qual crime é configurado? Possuímos duas correntes que versam sobre a questão exposta. A primeira corrente diz que tem que haver uma aplicação de interpretação gramatical, remete a ideia que quando a vítima dispõe de exatos 14 anos, o estupro é simples, tendo que verificar a situação mais benéfica ao réu, de acordo com o princípio da reserva legal. Uma segunda corrente diz que deve ser aplicada uma interpretação teleológica, no sentido de aquela que se vale da finalidade do legislador, em que, seu objetivo era punir de forma mais severa aqueles que cometessem crimes envolvendo menores, neste caso, prevalece a primeira corrente. O entendimento de Damásio E. de Jesus, é com base na interpretação teleológica, pois ele acredita que é absurda a exegese.

3.1.4 Da tipicidade objetiva e subjetiva

Se perfaz uma corrente clássica manifestando uma ideia de que o estupro exige dolo específico que este seria a necessidade de satisfação da libido, em que, de acordo com essa doutrina, não há estupro sem essa conduta própria, logo, para esse entendimento, a conduta seria tipificada como lesão corporal. Entretanto, um outro posicionamento contemporâneo e majoritário diz que não há só esse dolo específico, como também, dolo genérico, isto é, qualquer motivação caracteriza estupro.

Não há possibilidade de crime culposos no estupro, só a de doloso, pois consiste na vontade livre e consciente de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, se isto está provado, pouco importa a motivação do agente, será caracterizado o estupro.

A palavra constranger significa “obrigar”, retirando a dignidade da vítima e faz isso mediante a violência física ou moral. Independente do consentimento da vítima ainda poderá ser constatado o crime de estupro quando o ofendido é menor de 14 anos, detém enfermidade mental, dispomos do estupro de vulnerável. Nesta modalidade possuímos o chamado “consentimento inocente” (*inotentia consilli*).

Portanto, o dolo é um elemento subjetivo geral detendo sempre dos elementos cognitivo e volitivo. A presença da consciência deve existir no momento da ação, assim como, a vontade ao qual abrange o resultado, meios e o nexo causal.

3.1.5 Da consumação e tentativa

A consumação se dá pela prática da conjunção carnal ou com qualquer ato libidinoso diverso. Essa conjunção não se configura com a ejaculação do agente e ainda a vítima pode continuar com o hímen íntegro sem que isso desconfigure o delito.

O delito de estupro é material, plurisubsistente, de violência ou grave ameaça e sua consumação seria com a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso.

Doutrinariamente admite-se tentativa, embora seja difícil ser constatada. Caracteriza-se a forma tentada quando o ofensor ao iniciar a execução que é marcada pela violência e grave ameaça, bastaria que o autor ameace a vítima com o fim de constrangê-la, pois se o sujeito usa da violência e da grave ameaça e no meio do ato para porque está com medo da cadeia seria desistência voluntária e não tentativa.

3.1.6 Da ação penal junto a nova lei 13.718/18 e suas qualificadoras

Recentemente entrou em vigor a Lei 13.718/18 publicada em 25 de setembro de 2018, onde provocou alterações nos crimes de âmbito sexual. Primeiramente foi trazida uma nova tipificação de crime intitulada como “importunação sexual”, inserida no artigo 215-A do Código Penal:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. (Lei 13.718 do dia 24 de setembro de 2018).

Este artigo da nova lei acabou revogando o artigo 61 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41) que tratava da “importunação ofensiva ao pudor”.

Antigamente importunação que a mulher ou homem passasse, como um assédio sexual em um transporte público caracterizava o crime de estupro, mesmo não havendo violência ou grave ameaça ou era considerado meramente uma contravenção penal, atualmente a nova lei traz um equilíbrio entre um crime e a contravenção, sendo um tipo penal subsidiário. Tratando-se de crime comum quanto ao agente, podendo ser de forma livre.

Além da nova lei trazer o artigo citado acima, traz também o artigo 218-C do Código Penal, que diz:

Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia. Art 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio – inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o

consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: Pena – reclusão, de 1 (um) a (5 anos), se o fato não constitui crime mais grave. (Lei 13.718 do dia 24 de setembro de 2018).

Este artigo busca proteger a intimidade, dignidade e liberdade sexual daquela vítima que não consentiu para prática de compartilhamento de cenas de sexo, nudez. Como também, proibir a distribuição de cenas de estupro e de estupro de vulnerável ou de alguma apologia ou induzimento a sua prática.

É um crime de ação múltipla, pois traz várias condutas em seu tipo penal. Do mesmo modo é um tipo misto alternativo, porque qualquer prática dessas condutas insere nesse delito. Configura-se em crime único, não havendo disponibilidade para configurar em pluralidade de delitos. Portanto, se um único sujeito “publicar” e “vender” responderá apenas pelo artigo 218-C do Código Penal. Vale destacar que o acesso a esse compartilhamento e seu armazenamento não configura em crime, a não ser que o agente que recebeu passe o vídeo para outro indivíduo.

A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente tem que uma relação de confiança com vítima e usa isso para se vingar ou humilhar, previsto no artigo 218-C, § 1º do Código Penal, qualquer uma dessas duas situações já configura a majorante.

Caracteriza-se excludente de ilicitude se o agente pratica as condutas previstas no caput se o compartilhamento for para fins jornalísticos, científico, cultural ou acadêmica se ocultar a identificação da vítima, a não ser que haja prévia autorização e seja maior de 18 (dezoito) anos.

Contra o estupro de vulnerável a nova lei trouxe algumas majorantes, que seria uma alteração no inciso II e a inclusão do inciso IV do artigo 226, que diz:

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela. IV – de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante estupro coletivo: a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes; b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima. (Lei 13.718 do dia 24 de setembro de 2018).

Foram objetos de modificação os incisos III e IV do artigo 234-A do Código Penal, onde dispõe:

III – de metade a 2/3 (dois terços), se o crime resulta gravidez; IV – de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência. (Lei 13.718 do dia 24 de setembro de 2018).

O artigo 225 do Código Penal teve sua redação alterada, passando a prever os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulneráveis, portanto, os crimes dos artigos 213 até 218-C corresponde a ação penal pública incondicionada e não mais condicionada a representação.

O artigo 225 do Código Penal dispõe: “nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada”. (Lei 13.718 do dia 24 de setembro de 2018). Com isso, o parágrafo único do mesmo artigo foi revogado, pois previa ação penal pública condicionada.

Por fim, a Lei 13.718/18 prevê ainda o parágrafo 5º do artigo 217-A do Código Penal como inovação, dizendo:

Art 217-A. § 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

Para explicar esta última inovação, quer dizer é irrelevante a anuência da vítima no crime de estupro de vulnerável, porém, esse entendimento já estava previsto na súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, que diz:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. (3ª seção do STJ, 2017).

Masson (2016, p. 34 e 35) questiona: “e se o sujeito atuar dolosamente, querendo ou assumindo o risco de matar a vítima, ou lesioná-la gravemente, terão incidência as qualificadoras? ” Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 916) responde: “no sentido de não se tratar de crimes exclusivamente preterdolosos, a lesão grave e a morte podem ser igualmente dolosas ou culposas”. Por conseguinte, Nucci quer dizer que tem que se exigir um dolo na conduta antecedente e um dolo ou culpa no tocante resultado qualificador. Já Luiz Regis Prado, sobre o resultado qualificador, diz:

Registre-se que, se o agente tinha a intenção de alcançar tais eventos qualificadores ou, no mínimo, assumiu o risco de sua produção (dolo direto ou eventual), haverá concurso material, (artigo 69 CP) entre o delito sexual praticado e o delito de homicídio ou de lesão corporal grave” Regis Prado dá o exemplo do agente, que pretende abafar os gritos da vítima com um travesseiro e acaba matando-a por asfixia (2010, p. 604).

A hipótese utilizada é onde a lesão corporal grave e o resultado morte são crimes preterdolosos. Na ocasião em que há estupro coletivo, a jurisprudência diz que serão dois estupros, um responde como autor e o outro como coautor ou partícipe, agindo em concurso material, mas um segundo setor da jurisprudência diz que se enquadra em crime continuado. Em todo caso terá um aumento de $\frac{1}{4}$ da pena¹¹.

Sempre que o agressor estuprar a mesma vítima em contextos fáticos diferentes há dois entendimentos, o primeiro diz que o infrator responderá por concurso de crimes, arcará por cada estupro cometido. O segundo entendimento é que terá a hipótese de crime continuado. Se for na condição de pai, terá um aumento de metade da pena¹².

No caso de o agente no mesmo contexto fático estuprar duas vítimas diferentes, uma corrente diz que será uma pluralidade de desígnios assumindo os dois estupros, outra corrente diz que será um crime continuado em vítimas diferentes, sempre levando em consideração as condições da vítima, ou seja, se a vítima for menor de 14 (quatorze) anos e outra maior de 18 (dezoito) anos existirá um estupro simples e estupro de vulnerável, dificultando a hipótese de crime continuado visto que são crimes diferentes.

Na situação de estupro e cárcere privado, o Supremo Tribunal de Justiça entende que se a privação da liberdade da vítima for momentânea não caracteriza em estupro, porém quando não for breve, o agressor responderá o estupro conjuntamente com o cárcere privado¹³. Se o crime for praticado contra um idoso, não acarretará em qualificadora e sim uma circunstância agravante genérica, que é o crime praticado contra maiores de 60 anos, como determina o

¹¹ Como dispõe o artigo 226, I do Código Penal.

¹² Como diz o artigo 226, II do Código Penal.

¹³ Como ordena o artigo 148, § 1º, V do Código Penal.

artigo 61, II, "h" do Código Penal. Caso a vítima seja estuprada e morta, o infrator cometerá necrofilia, que é o crime de *vilipendio*.

3.2 Do Assédio Sexual

O assédio sexual está disposto no artigo 216-A, o delito é uma infração de pequeno potencial ofensivo, e a pena é aumentada em até 1/3 se a vítima for menor de 18 (dezoito) anos, e o menor de 14 anos será estupro de vulnerável ou outro delito que envolva menores. Bittencourt (2012) explica que é um crime pluriofensivo, já que também protege nas relações de trabalho. De acordo com o artigo 216-A do Código Penal (lei 10.224 de 15 de maio de 2001):

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção de 1 a 2 anos (BRASIL, 2001, p. 532).

A doutrina e jurisprudência diz que no assédio não está estipulado o emprego de violência ou grave ameaça, senão estará diante de um caso de estupro. Tem que gozar de finalidade sexual, se não tiver, estará diante de um assédio moral, também não se admite a modalidade culposa, assim como no estupro. Esse crime exige-se que tenha uma superioridade hierárquica, não é necessário que seja no ambiente físico do trabalho, fora contém o mesmo impacto.

Assim como existe a lei perante o empregador e o empregado, pode ser caracterizado crime de assédio sexual do professor para com seu aluno? Há a presença de duas correntes, a primeira diz que não há assédio sexual na relação professor aluno porque não há superioridade hierárquica, mas pode responder por outro crime, podendo ser, por exemplo, um constrangimento ilegal. A segunda corrente minoritária que diz que há assédio, porque apesar de não existir claramente caracterizada a superioridade hierárquica, o professor tem um poder de fato sobre o aluno, e esse poder tem relação com seu emprego.

O assédio é decretado como crime formal, o que a doutrina chama de consumação antecipada, ainda há entendimento que poderia ser um crime habitual, mas, grande parte da doutrina e jurisprudência se desvinculam desse

pensamento, dizendo que é um crime instantâneo. Guilherme Nucci, acerca dificuldade da esfera probatória, ressalta:

Se para a condenação de estupradores, já encontra imensa dificuldade no âmbito probatório, tendo, às vezes, como única prova a palavra da vítima, imagina então, no assédio sexual. O autor dá exemplo dizendo que poderia alguém, demitido injustamente, vingar-se do seu superior, denunciando-o à autoridade pela prática do assédio sexual, possibilitando o indiciamento e até o processo-crime, fundado na palavra da parte ofendida. Ainda que haja absolvição por insuficiência de provas, lastreada a decisão no princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*), o prejuízo é evidente e o constrangimento gerado, também (2010, p. 922).

Não será hipótese de assédio sexual quando o superior hierárquico não tem uma finalidade de obter vantagem sexual, conforme diz o artigo, pois isso é elemento do tipo descrito, e o superior hierárquico que estiver com intuito de namoro, casamento ou um relacionamento com seu ou sua subalterna o fato será descrito como atípico, assim como dispõe a legislação. Ademais, Julio Fabbrini Mirabete conceitua o sujeito passivo da seguinte forma:

Refere-se a lei aos que estão relacionados em razão de emprego, cargo ou função pública ou particular, subordinado hierárquico ou empregado em relação ao sujeito ativo, ou seja, dependentes do mando de superior hierárquico, de direito administrativo, ou de empregadores, patrões, chefes de serviço, etc. (2002, p. 426).

Sendo assim em relação a vítima o crime é próprio, pois exige-se do sujeito ativo, como também, do sujeito passivo uma característica específica.

3.3 Do Lenocínio e da Exploração Sexual

Constitui-se em comportamento de explorador sexual que presta assistência a libidinagem de outrem utilizando-se de um vulnerável, tratando-se de um acordo entre o rufião e o terceiro que quer satisfazer sua lascívia. Esse induzimento, se houver lesão corporal ou ameaça, o agente responderá em concurso. Trata-se de um crime comum quanto ao agente em relação ao menor de 14 anos, se for contra um menor de 18 anos incidirá no artigo 227 do Código Penal. Neste delito protege-se a inocência e a dignidade sexual dos menores.

Há entendimentos de que mesmo o menor sendo corrompido presume-se absoluta vulnerabilidade.

A fim de enquadrar o artigo 218 do Código Penal, o terceiro terá uma postura contemplativa com o menor, não podendo ter conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso, se vir a calhar corresponderá em estupro de vulnerável com o proxeneta de partícipe. O dolo é específico e se consuma no momento em que o menor realiza uma atitude de conotação sexual. É crime material, não habitual, não havendo necessidade de reintegração do comportamento do menor e plurisubsistente. Alguns autores afirmam ser crime formal, porque falam que basta o induzimento. A ação penal é pública incondicionada, já que se trata de um vulnerável, logo, corre em segredo de justiça.

O favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança, adolescente ou vulnerável, crime do artigo 218-B do Código Penal, o *caput* traz o comportamento do proxeneta que induz o menor a satisfazer a lascívia de terceiro, neste caso, sendo uma pessoa determinada, também é mediador da prostituição de pessoas indeterminadas.

A prostituição é a profissão mais antiga do mundo, em que até determinado período não era punido, e somente a partir da idade média começou a ser punida. Hoje em dia, é possível visualizar três correntes, a primeira chamada de corrente abolicionista, se refere ao Estado que não pode entrar no âmbito da intimidade de cada um. A segunda corrente, chamada de proibicionista, faz referência ao comportamento antissocial e trata como crime. A última corrente, chamada regulamentacionista, trata a prostituição como uma atividade comum de trabalho. O Brasil adota a primeira corrente, onde não se pune a prostituição propriamente dita, porém pune todos os atos que dela deriva, referente a exploração sexual.

O crime do artigo 218-B do Código Penal consiste na atividade do mediador de convencer, atrair, auxiliar a prostituição, bem como complicar ou impedir a saída do menor de 18 anos ou enfermo mental, por isso considerado um crime de ação múltipla, podendo responder em concurso se outros atos forem praticados. É um crime comum praticado contra menores ou incapacitados. O delito tratado no código visa proteger a dignidade sexual.

Diz respeito a um crime de dolo específico. Os chamados crimes acessórios ou parasitários, afim de que só existirá esse delito se houver a figura

do proxeneta, onde o cliente só irá responder se não estiver em erro, ou seja, possuir o elemento cognitivo e volitivo, a não ser o agente passivo seja menor de 14 anos, assim sendo, responderá pelo artigo 217-A do Código Penal.

Configura-se em crime material, se consome quando já há uma exposição sexual da vítima para o proxeneta e contra o cliente se exaure com a conjunção carnal ou ato libidinoso diverso, cabendo tentativa.

De acordo com o artigo 1 VIII da lei 8.072/90, trata-se de um crime hediondo, com isso, a ação correrá de acordo com o regramento da lei especial. Sendo um crime de ação penal pública incondicionada, no qual corre em segredo de justiça.

4. ASPECTOS POLÊMICOS NO CAMPO DAS PROVAS ENVOLVENDO CRIMES SEXUAIS

4.1 A Importância da Declaração da Vítima nos Crimes Sexuais

As declarações das vítimas nada mais são do que os depoimentos que as vítimas oferecem ao juiz, contando a ele suas versões sobre os fatos. Deve-se levar em conta a palavra da vítima, já que os crimes sexuais atuam por meio clandestinos a maioria das vezes, portanto existe uma dificuldade maior para o juiz obter um acesso às provas e julgar delitos.

Os juízes buscam trazer ao processo a verdade formal sobre os fatos, e, caso conseguirem, a verdade real da mesma forma, que seria exatamente todos os fatos que aconteceram naquele delito, detalhadamente. Entretanto, em caso de estupro e assédio sexual, é quase utópico presumir que trazer tudo o que aconteceu de forma minuciosa é possível, portanto a declaração da vítima ganha força para o juiz decretar sua sentença.

O entendimento jurisprudencial (AgRg no AREsp 160961/PI, 6ª T., rel. Sebastião Reis Júnior, 26.086.2012, v.u.):

STJ: 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. (2014, p. 73).

No que tange a escassez de exames periciais nos crimes sexuais, leciona Furniss:

A prova Forense e a evidência médica estão disponíveis apenas em uma minoria dos casos [...]. Os profissionais terão de conviver com o fato de que também no futuro a maioria dos casos não terá evidência médica conclusiva de abuso sexual. Por exemplo, um grave abuso oral prolongado pode não ser medicamente detectável. Mas até mesmo uma clara evidência médica de abuso sexual muitas vezes ainda não constitui prova forense no que se refere à pessoa que cometeu o abuso (1993, p. 29).

No que concerne ao agressor, Tourinho Filho diz:

Nos crimes contra a liberdade sexual, e.g., a palavra da ofendida constitui o vértice de todas as provas. Na verdade, se assim não fosse, dificilmente alguém seria condenado como corruptor, estuprador etc., uma vez que a natureza mesma dessas infrações está a indicar não poderem ser praticadas à vista de outrem (2013, p. 336).

Imprescindível notar que a vítima, conseqüentemente, sofre duas vezes, com o chamado de “pós-vitimização”, quando o ofendido é colocado em uma posição de sofrimento por duas vezes, pois é vítima do ofensor e também dos órgãos de Justiça Penal no decorrer do processo, já que deve fazer todo um reconhecimento formal daquele momento doloroso, por isso as declarações da vítima é um meio de prova extremamente importante quando se trata de crimes sexuais.

Assim, ocorreram erros no judiciário e por isso, surgiram movimentos que auxiliam os condenados a provarem sua inocência, como o caso de “*Innocence Project*”, fundado em 1992, nos Estados Unidos por, Barry Sheck e Peter Neufeld, pautado por políticas públicas, onde pessoas foram condenadas por teste de DNA e outras formas.

Entretanto, há casos de crimes sexuais imputados a pessoas inocentes, podendo ser por uma vingança ou favorecimento pessoal, como destaca Bittencourt:

Casos há – e não são demasiadamente raros – em que o objetivo de obter vantagens leva a vítima a acusar inocentes, contra o que o julgador se acautelará. Fora dessa hipótese, a palavra da ofendida é excelente elemento de convicção (1971, p. 106).

A principal finalidade desse projeto é libertar pessoas inocentes que continuam presas e reformar o sistema para assim evitar prisões injustas. O projeto representa clientes que procuram teste de DNA após sua condenação para assim provar sua inocência, este trabalho é feito por uma equipe de advogados e estudantes da Estado de Direito Cardozo, onde oferecem representação direta ou assistência. Todavia, por mais que existam projetos que possam dar certo para haver uma diminuição do número de prisões injustas, os erros judiciários constituem em uma parcela mínima se comparados aos acertos, sendo inegável atribuir imenso valor a palavra da vítima, como aponta Avena:

Embora a palavra do ofendido deva ser considerada com reservas, exigindo-se que seja sempre confrontada com os demais elementos de prova existentes nos autos, não se pode deixar de reconhecer que em alguns casos, possui alto valor, como nas hipóteses de crimes contra os costumes (atualmente contra a dignidade sexual), os quais, cometidos na clandestinidade não apresentam testemunhas. Neste sentido, é pacificada a jurisprudência (2009, p. 299).

No entanto, ainda há possibilidade de haver falsa declaração, sendo chamado de “Síndrome da Mulher de Potifar”. A história basicamente arrola a esposa de Potifar, quando renegada por José, sentiu seu orgulho ferido em virtude de um mero escravo ter a rejeitado e, por conta do exposto simulou um estupro e fez com que o filho predileto de Jacó ser preso injustamente.

Na contemporaneidade o direito penal se assimila com a síndrome da mulher de Potifar, em que, por ter sido refutada, faz uma denúncia apócrifa com a intenção de punir a pessoa que a rejeitou. Dessa maneira que a história influencia o direito penal, por conta de uma vingança, a esposa de Potifar incriminou o futuro governador do Egito por tê-la abusado sexualmente.

É difícil para os juízes julgarem crimes sexuais por conta da falta de provas e não contendo vícios para se relaxar uma prisão em flagrante ou revogar uma preventiva, visto que apenas com a palavra da vítima já se consegue uma sanção punitiva. De outra forma, o juiz deverá ter bom senso na hora do processo e do julgamento para obter um convencimento motivado, uma vez que as provas não têm índice de valoração. O juiz sempre terá que dispor do máximo de provas que conseguir para se fazer a justiça e não haver uma insegurança jurídica, colhendo depoimentos de policiais, da vítima, do agressor, dos familiares da vítima, entre outros meios de prova para se alcançar a verdade formal e a verdade real.

Entretanto, em delitos que são praticados em clandestinidade, tais como os crimes sexuais, a palavra da vítima constitui um importante meio de prova, neste sentido, os tribunais tratam do assunto:

APELAÇÃO CRIMINAL CRIMES SEXUAIS - PROVA - PALAVRA DA VÍTIMA - ELEMENTO PROBATÓRIO DE GRANDE RELEVÂNCIA - PRINCIPALMENTE QUANDO CORROBORADA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. ERRO MATERIAL - APLICAÇÃO DE PENA INEXISTENTE NA SENTENÇA - CORREÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. Tratando-se de crimes sexuais a palavra da vítima possui grande relevância, mormente quando em harmonia com as demais provas trazidas aos

autos, não sendo imprescindível o exame de corpo de delito. Havendo erro material na parte da aplicação de pena da r. Sentença recorrida, cabe ao Tribunal de Justiça, em sede de apelação corrigi-la de ofício. Apelos parcialmente providos para, tão somente, excluir do "decisum" as penas pecuniárias imposta aos acusados, mantendo-se os demais fundamentos da sentença prolatada pelo Juiz de 1º grau. (TJ-ES - ACR: 12040067105 ES 012040067105, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Data de Julgamento: 18/12/2006, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/02/2007) PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. ESTUPRO CONTINUADO. TESES DE FRAGILIDADE DA PROVA E DE NÃO CONFIGURAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE REEXAME DA PROVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. É imprópria a via do habeas corpus para a análise das alegações de fragilidade das provas para a condenação, bem como de não configuração da continuidade delitiva, por demandarem a análise aprofundada do material cognitivo produzido nos autos, inviável em sede de habeas corpus. Precedentes. 3. Nos crimes sexuais, a palavra da vítima ganha especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 206730 RS 2011/0109674-2, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 05/03/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2015).

Com a junção do artigo 213 com o 214 do código penal, essa síndrome ganhou potência, dado que não precisa ter a conjunção carnal propriamente dita para configurar o crime de estupro. O código é omissivo no que se refere a Síndrome da Mulher de Potifar, pois não há crimes previstos para punir quem faz esse tipo de denúncia que arruína a vida de um inocente. De acordo com o artigo 339 do Código Penal (Lei 10.028 de 03 de outubro de 2000) dispõe:

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. Pena: Reclusão, de 2 a 8 anos, e multa (BRASIL, 2000, p. 548).

Entretanto, comete-se um crime autônomo contra a administração pública, correspondendo ao artigo 339 do código penal, referente à denúncia caluniosa. Apesar disso, não parece ser um delito que faz a justiça, visto que se coloca um inocente em no ambiente de prisão brasileira, onde sabe-se que é um

sistema precário, além das atrocidades que vão cometer contra o inocente no cárcere privado.

Portanto, sempre importante salientar da valoração de provas pelo juiz na hora de seu julgamento, com base no princípio do livre convencimento motivo, onde o juiz poderá valorar a prova da forma que preferir, desde que devidamente fundamentada.

4.2 A Prova Pericial: o Exame de Constatação de Conjunção Carnal e de Prática de Ato Libidinoso

A prova pericial decorre através de um exame detalhado sobre os fatos, objetos e pessoas que detém um conhecimento técnico para realização de determinado assunto. O papel dela é prover o sistema da justiça criminal com provas materiais e periciais, assim como esclarecer qualquer dúvida acerca dos fatos para que assim o juiz possa julgar o caso com uma maior compreensão.

O exame pericial será livremente apreciado pelo juiz como as demais provas. A perícia, como é dita:

É apenas uma lente que aumenta os objetos, tomando-os mais perceptíveis; mas ao magistrado, é que cabe servir-se dela para verificar se as imagens apresentadas estão nítidas e inspiram plena confiança. (1993, p.262).

A perícia tem três funções, como explica NUCCI:

1) desenvolver investigações para adquirir dados probatórios. 2) adquirir referidos dados, selecionando-os e interpretando-os. 3) realizar a valoração em relação aos dados produzidos (...) (2013, p. 409)

Este meio de prova é realizado por um perito, com diploma, que visa atestar a ocorrência da materialidade do crime, neste sentido, CAPEZ:

O termo “perícia”, originário do latim peritia (habilidade especial), é um meio de prova que consiste em um exame elaborado por uma pessoa, em regra profissional, dotada de formação e conhecimentos técnicos específicos, acerca de fatos necessários ao deslinde da causa. Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional. (2006, p. 316).

A conjunção carnal é um relacionamento sexual com uma penetração completa ou incompleta do pênis na vagina, havendo ou não ejaculação. A prática de um ato libidinoso é fazer com que a vítima pratique qualquer ato sexual diverso de uma conjunção carnal.

Há exames subjetivos e objetivos para o procedimento pericial nos crimes sexuais. O exame subjetivo detém a identificação, histórico policial e médico legal, que seria a dinâmica dos fatos, depois a *anamnese*, dentro dela está a história sexual pregressa, antecedentes obstétricos, data da última menstruação, data da sua última relação sexual consentida, uso de método contraceptivo e uso do preservativo pelo agressor.

Já o exame objetivo se subdivide em exame físico geral, que envolve a verificação de lesões (físicas ou psíquicas), como também as lesões nas áreas erógenas, a verificação de esperma em roupas, pele, períneo, vulva, região perianal. Existe o exame físico específico, que é feito no hímen, ânus e cavidade oral, a célula reprodutora masculina poderá permanecer na vagina por até 48 horas após a ejaculação no órgão sexual feminino (BENFICA, 2012, p 83). Do mesmo modo, se faz exames de doenças sexualmente transmissíveis, onde se o acusado tiver a mesma doença já é mais uma prova que houve uma conjunção carnal.

A próxima etapa se trata de exames complementares, como coleta de sangue, coleta de amostras de pele, cavidade oral, vaginal e ânus para analisar se há ou não a presença de espermatozoide, pesquisa de fosfatase ácida prostática, dosagem de PSA (antígeno específico prostático). Depois passa para a cadeia de custódia relativa às evidências do caso e por último a realização do laudo pericial.

O chamado “Lâmpada de Wood” é um exame feito na região perianal, onde uma luz ultravioleta filtrada consegue identificar o esperma em até 72 horas após a violência. Quando há uma rotura recente, apresenta uma coloração arroxeada; e quando há a presença de cicatrização, aparenta uma colocação amarela. Entretanto, leva-se sempre em consideração os vasectomizados e portadores de doenças testiculares, como orquites, tumores e criptoquidia.

Existe outro exame mais sensível do que a pesquisa de fostase ácida, o PSA (Antígeno Específico Prostático), um material presente no líquido seminal e urina do homem, havendo ejaculação intra-vaginal. O exame de DNA é uma prova única, portanto cuidados para fazer a coleta de evidências, como uso de luvas descartáveis, máscaras, gorros, entre outros materiais cirúrgicos, para evitar assim uma contaminação. O exame é basicamente feito através de enzimas produzidas por fungos e bactérias, umidade e calor.

Essas perícias são feitas com o máximo de cautela e respeito para com a vítima. Devem ser efetuadas mediante solicitação de uma autoridade policial ou judiciária ou um membro do Ministério Público. Após esse feito, o diretor do IML nomeará dois peritos médicos-legistas para o procedimento de entrevista (*amnese*), que será feita com a presença de alguém da família ou por uma pessoa graduada em enfermagem, desde que haja anuência da vítima, e depois ocorrerá o exame necessário.

O laudo pericial estreia com o preâmbulo, constando data do exame, dados de identificação e qualificações, isto feito, colherão o histórico do fato pela vítima. Basicamente, as perguntas serão em torno de quando aconteceu, como, onde e quem participou, lembrando que qualquer pergunta que arrolada, fale sobre a vida sexual pregressa ou atual da vítima, vão contra a ética pericial, já que nada contribuem para perícia e atentam a intimidade da pessoa. Em seguida, ocorre o exame da anamnese ginecológica. A mesma cautela de exames se aplica em ato libidinoso.

O exame de constatação de conjunção carnal, sendo consumado ou tentado, antes de tudo, deve sempre ser bem explicado a vítima como é o procedimento, para que serve, junto a outros tipos de informações. Dessa forma, a vítima se sente à vontade, ainda com a presença de uma enfermeira. Este exame deverá ser feito em um local de extrema higiene, seguindo o protocolo da Secretaria de Saúde através do serviço de Vigilância Sanitária. O procedimento visa encontrar existência de roturas no hímen (lesões aparentes na orla himenal), onde pode ser observada sinais de infecções nos locais onde há processo cicatricial em evolução. Podendo ser analisado, também, vestígios de conjunção carnal, como as fissuras, lacerações, hematomas, entre outros tipos de lesões.

Nos exames de atos libidinoso avalia-se a prática de coito anal, procurando também materiais, como o espermatozoide, e lesões nesta região,

sendo proibido o toque retal, porque ele serve apenas para identificação de moléstias ano-retais. Do mesmo modo, para comprovação desse ato são feitas perícias das práticas masturbatórias, entretanto são difíceis de serem encontradas.

A próxima etapa são exames laboratoriais, os principais são pesquisa de saliva, teste de gravidez, exames toxicológicos, exames de sangue, líquido seminal, dentre outros.

Passando a discussão, conclusão e resposta dos peritos, findo exame, os peritos reverão explicar a vítima e seus familiares suas conclusões em relação aos exames feitos, junto a isso deve-se explicar os procedimentos, investigações e as doenças sexualmente transmissíveis com sua orientação e prescrição médica, bem como o encaminhamento a psicologia e serviços de assistência social.

Os exames feitos em crianças vítimas de abuso são diferentes do que em adultos, o que deve se levar em conta é a mudança de comportamento, ter medo de certos lugares e pessoas determinadas, ter sempre uma resposta pronta negando ter sido vítima de abuso sexual, insinuações sobre prática sexual, entre outros. Entretanto, não se pode descartar exames de confirmam a presença de esperma, rotura do hímen, fostastase e do PSA, assim como o exame de DNA para comprovação do autor.

Por estas razões acima expostas que são necessários exames para comprovação da ocorrência de uma violência e de abuso sexual, tendo que a lei dar a devida pena imposta no nosso Código Penal e ao Estado proporcionar proteção a vítima.

4.3 A Psicologia Forense e a Prova Oral nos Crimes Sexuais

O psicólogo forense é um profissional da psicologia voltada ao direito, que é dedicado a proteção do cidadão, ou seja, trata de pessoas que tem problemas mentais e por conta disso deve se tomar uma medida de segurança ou uma intervenção. Então essa psicologia criminal é voltada a estudar o comportamento do criminoso, ou seja, descobrir o que levou a aquele criminoso cometer tal crime. Por isso, que a psicologia criminal é bem importante na investigação policial.

Se for o crime ser considerado como um fato relacionado a convivência em sociedade, é necessário trazer ao conhecimento da coletividade a criminologia. Trata-se de uma ciência de estudo o criminoso, a vítima, formas de controle social, causas e consequências do crime para com sua vizinhança.

Para García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes, a criminologia é:

[...] uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, a dinâmica e as variáveis principais do crime. (1997, p. 33).

Para Brian Innes (2009, p. 18) o *modus operandi* “é um comportamento aprendido, modificado e aperfeiçoado, conforme o seu autor vai ficando mais experiente”.

Já para Ilhana Casoy, o *modus operandi* é:

[...] é estabelecido observando-se que tipo de arma foi utilizada no crime, o tipo de vítima selecionada, o local utilizado, a forma de agir passo a passo...é dinâmico e maleável, na medida em que o infrator ganha experiência e confiança. (2008, p. 59).

As produções de provas do sistema processual penal trabalham junto a criminologia clínica, que seria conhecer o criminoso, suas aspirações e motivações que o levou a cometer tal delito. A realização da criminologia clínica é composta por um psicólogo, assistente social ou um psiquiatra, e esse tratamento seria a individualização da pena, que não seria uma aplicação de pena geral, e sim cada um de acordo com seu caso em concreto teria um cumprimento de pena diferente, individualizada.

O valor probante, dispomos da prova plena ou completa, que seria a demonstração de forma inequívoca a realidade do fato que se pretende demonstrar em juízo, como exemplo a prova pericial.

Em relação ao objeto, temos prova direta que quando por si só demonstra um fato, o testemunho presencial seria um exemplo. E a prova indireta, na qual, alcança um fato principal por meio de um raciocínio dedutiva, exemplo: álibi.

No que tange a sanidade mental do infrator, o psicólogo jurídico também atua na área para visualizar se o transgressor está apto a ter uma

convivência social fora do isolamento, ou seja, se o sujeito, depois de cumprido 1/6 da pena quando crime comum ou 2/5 da pena quando hediondo e, ou 3/5 se reincidente, está capacitado para progressão de regime, em que este faz uma avaliação psicológica no preso.

Até 2002 o exame criminológico era obrigatório, a partir dessa data houve um ajuste político na LEP, em que com o aumento do número de presos, se o psicólogo ficasse apenas no exame criminológico, iria tirar o psicólogo de outras situações que eram tidas como mais importantes, por isso que em alguns estados ou em algumas situações não se faz mais essas avaliações iniciais do preso.

O exame criminológico é realizado em dois momentos, o primeiro na execução da pena e o segundo na fase de cumprimento da pena, para fins de concessão de benefícios. Havendo duas finalidades, a primeira é como fazer um teste de personalidade no agente, para ver o grau de agressividade do ofensor, por exemplo. E a segunda é fazer um prognóstico criminal. Na prática esse exame, que deveria ser feito por um psicólogo jurídico, não é feito.

A psicologia forense é o campo que consiste na ligação entre a psicologia e o direito, sendo os casos em concretos levados ao tribunal. A psiquiatria forense nasceu da necessidade de uma legislação apropriada para agentes considerados enfermos mentais. A psicologia criminal é o ramo que estuda o crime, o comportamento do criminoso e a vítima.

O exame psicológico tem o objetivo fazer um teste de personalidade no criminoso, independente de uma dúvida sobre alguma patologia mental, já a perícia psiquiátrica apenas ocorre quando há uma enfermidade mental. Esse exame tem três finalidades, a primeira é ter ciência do nível mental do criminoso, o segundo é avaliar os traços de sua personalidade e por fim, ter conhecimento do nível de sua agressividade.

O exame psicológico deverá conter dados eficientes e confiáveis, possuindo clareza em suas palavras para haver uma boa interpretação jurista. Um teste conhecido mundialmente chamado “Psicodiagnóstico de Rorschach”, também denominado como “teste do borrão de tinta”, é uma técnica de avaliação psicológica, um teste de autoexpressão desenvolvido pelo suíço Hermann Rorschach. Funciona com dez pranchas com manchas simétricas, e a partir da

resposta que o paciente dá consegue-se obter um quadro amplo da personalidade do indivíduo.

Após o desenvolvimento desse teste, houve a prova de Zulliger, onde ele reduziu de dez pranchas para três. E, por último, o método de Harrawer Steiner que transformou o método de Rorschach em uma prova de múltipla escolha.

Do mesmo modo, há um exame psiquiátrico que tem a finalidade de averiguar a pena do criminoso (se é caso de imputabilidade ou não), como também uma possível redução da pena ou uma aplicação de medida de segurança (pela periculosidade do agente). Serve, da mesma forma, para um devido tratamento para sua ressocialização.

A perícia psiquiátrica ou exame pericial psiquiátrico tem como objetivo auxiliar a autoridade judiciária, policial ou até mesmo um particular, constituindo-se em um meio probatório. Esse exame, quando o juiz entender que é necessário para poder julgar um delito sexual ou de qualquer outro tipo, poderá solicitar qualquer especializado em psiquiatria para ser nomeado como perito. O exame psiquiátrico deverá conter o diagnóstico médico, estabelecer o estado mental do agente no momento da execução e o prognóstico social, ou seja, indicar a periculosidade do paciente e se há irreversibilidade.

A forma do exame pericial começa com a identificação, que são os documentos, sexo, idade, filiação, data de nascimento e, se for possível, uma foto acompanhada de sua impressão digital. Após isso, terá as condições do exame, que é um breve relato. Seguidamente, realiza-se um histórico e seus antecedentes, verifica-se, seu comportamento em relação ao aspecto social, familiar e profissional. Depois faz-se o exame clínico, que é baseado em uma entrevista e em dados do exame, e se precisar será feito exames complementares e partir para fase de diagnóstico, onde terá que fazer junto um comentário pessoal. Finalmente chega-se no último estágio, nas conclusões médico-legais, onde deve ser indicado claramente uma opinião técnica com o adicional de uma sugestão, e após isso, responder os quesitos deixados pelas partes.

4.4 Escuta Especial no Caso de Crianças que São Vítimas de Abusos: Nova Lei do ECA

A constituição já previa o direito da criança e do adolescente no seu artigo 227 e com o advento deste artigo foi necessário trazer uma lei que abordasse o direito da criança e do adolescente. Então dois anos após o advento da Constituição Federal, entrou em vigor a lei 8.069/90, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sobre aspectos históricos do tema abordado, Pinheiro observou:

[...] quatro representações sociais mais recorrentes sobre a criança e o adolescente: objeto de proteção social; objeto de controle e de disciplinamento; objeto de repressão social; e sujeitos de direitos. Cada uma delas emerge em cenário sócio-histórico específico, respectivamente: Brasil-Colônia; início do Brasil-República; meados do século XX; e décadas de 70 e 80 do mesmo século. À medida que vão emergindo e se consolidando, verifica-se a coexistência de duas ou mais delas, marcada pelo embate simbólico. (2004, p. 345)

Sobre ao antigo Estatuto da Criança e do Adolescente, chamado de Código do Menor, Veronese enfatiza a importância de tais códigos, mesmo que mudado os nomes:

O Código de Menores veio alterar e substituir concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, penalidade, responsabilidade, pátrio poder, passando a assumir a assistência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional. Abandonou-se a postura anterior de reprimir e punir e passou-se a priorizar, como questão básica, o regenerar e educar. Desse modo, chegou-se à conclusão de que questões relativas à infância e à adolescência devem ser abordadas fora da perspectiva criminal, ou seja, fora do Código Penal. (1999, p. 27-28)

A partir do artigo 2º da lei do ECA, já se tem uma definição do que é criança, adolescente e jovem adulto. A criança é aquela que tem até 12 (doze) anos incompletos e a partir dessa idade até os 18 (dezoito) anos torna-se adolescente. Este estatuto traz medidas protetivas e socioeducativas a essas crianças e adolescentes que podem ser vítimas ou testemunhas de alguma violência. Uma novidade quanto às crianças e adolescente vítimas de violência é que agora ao prestarem depoimento à polícia e o Poder Judiciário deverão encaminhá-las a um processo de entrevista adaptado¹⁴.

¹⁴ Medida adotada com a aprovação da lei 13.431/2017 pelo presidente Michel Temer.

Essa lei trouxe a inovação que amplia o atendimento da criança e do adolescente vítimas ou testemunhas de violências, o procedimento ocorre em uma sala especial, um espaço lúdico contendo áudio e vídeo em um ambiente acolhedor para a criança (artigo 10 da lei), onde terá acesso a brinquedos e poderá mostrar de que forma que foi abusada ou sofreu violência física através dos desenhos, gestos e do jeito que brinca com os brinquedos; essa escuta será feita por um profissional de psicologia, assistente social, ou de alguma área que esteja autorizada para fazer tal procedimento.

Assim, a nova lei é resultado não só de um trabalho coletivo e especializado, como também se baseou em recomendações contidas em outras leis internacionais e nas experiências de outros países com prática de escuta protegida de meninas e meninos (CHILDHOOD BRASIL, 2017). Essa nova lei também traz a possibilidade de se fazer programas, serviços ou equipamentos que tenham equipes multidisciplinares que contenham profissionais da psicologia e da assistência social para garantir atendimento a essas crianças e adolescentes vítimas de violência.

Antes da aprovação da lei do ano de 2017, os menores testemunhavam em audiências tradicionais, com a presença de juízes, promotores e advogados e as vezes até perante seus agressores. Marcello Rodante afirma:

Essa medida é um passo importante porque envolve uma ética de cuidado que reforça princípios já estabelecidos na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente. A partir de agora, as autoridades terão que olhar para os menores de uma forma especial e ouvi-los com mais cautela. (17 de setembro de 2018, Revista Crescer Online)

Carol Braga explica:

A preocupação com a conduta das autoridades vai ajudar a evitar abordagens que exponham essas crianças e adolescentes e até mesmo gerem novos traumas. (17 de setembro de 2018, Revista Crescer Online)

O depoimento especial deve ser realizado apenas uma vez (artigo 11), e será como forma de prova antecipada como estabelece o artigo 156, I do Código de Processo Penal e o artigo 11, § 1º, I e II, nos casos quando a criança tiver menos de 7 (sete) anos e quando for vítima de violência sexual.

A Lei 13.431/17 resulta em um trabalho de instituições apoiadoras dos direitos das crianças e adolescente, como a Childhood Brasil e o Fundo das Nações Unidas para infância (UNICEF).

4.4.1 Da aplicação da lei 13.431/17 para maiores de idade

Porta-se um princípio considerado como extremamente valioso e que não pode, em hipótese alguma, ser colocado em segundo plano, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, e desse princípio deriva muito outros também considerados importantes, como o princípio da humanidade das penas.

Toda a humanidade é titular desse princípio, dessa maneira a sua não aplicação importará não só em ingerência legal, como também um afronte ao princípio do contraditório e a realização de outros direitos fundamentais. Esse princípio é disposto na Constituição Federal no artigo 1º, III. É conceituado por Plácido Silva:

Dignidade é a palavra derivada do latim dignitas (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico (1967, p. 526).

Assim sendo, esse preceito tem que sempre ser aplicado em qualquer caso e a todos e o Estado deve assegurar que isso seja cumprido, proporcionando liberdade e dignidade sexual, livre de violência e grave ameaça ou a qualquer outro meio de exploração.

Dado essa pequena introdução a respeito de como deve ser assegurado a dignidade da pessoa humana, assim como sua liberdade e dignidade sexual, vem a ideia de aplicar a lei de escuta especial para a crianças vítimas de abuso para pessoas maiores de 18 (dezoito anos), já que essa lei é nova ao ECA e que protege não só crianças, como adolescentes.

Assim como a criança e o adolescente, os adultos também têm direitos a ter sua dignidade e liberdade sexual resguardada; todavia, a lei só se aplica ao ECA, não prevendo a possibilidade de a lei ser aplicada para mulheres

e homens adultos e jovens. Na lei 13.431/17, mais especificamente no seu artigo 4º, I, III, “a” e “b”. Art. 4º: Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

I - Violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico; III - Violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda: a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro; b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico (BRASIL, 2017).

Observa-se, por meio desse artigo 4º, as formas de violência que podem ser usadas com uma criança ou adolescente, entretanto esses mesmos meios podem ser realizados em uma pessoa adulta, e esta poderia ter seus direitos amparados da mesma forma que o menor conquistou com essa nova lei do ECA. Por meio do título II, que fala sobre os direitos e garantias trazidos por essa lei para os menores, disposta no artigo 5º da lei, é possível visualizar: Art. 5º: A aplicação desta Lei, sem prejuízo dos princípios estabelecidos nas demais normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente, terá como base, entre outros, os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente a:

I - Receber prioridade absoluta e ter considerada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; II - Receber tratamento digno e abrangente; III - Ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência; IV - Ser protegido contra qualquer tipo de discriminação, independentemente de classe, sexo, raça, etnia, renda, cultura, nível educacional, idade, religião, nacionalidade, procedência regional, regularidade migratória, deficiência ou qualquer outra condição sua, de seus pais ou de seus representantes legais; V - Receber informação adequada à sua etapa de desenvolvimento sobre direitos, inclusive sociais, serviços disponíveis, representação jurídica, medidas de proteção, reparação de danos e qualquer procedimento a que seja submetido; VI - Ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio; VII - Receber assistência qualificada jurídica e psicossocial especializada, que facilite a sua participação e o resguarde contra comportamento inadequado adotado pelos demais órgãos atuantes no processo; VIII - Ser resguardado e protegido de sofrimento, com direito

a apoio, planejamento de sua participação, prioridade na tramitação do processo, celeridade processual, idoneidade do atendimento e limitação das intervenções; IX - Ser ouvido em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível; X - Ter segurança, com avaliação contínua sobre possibilidades de intimidação, ameaça e outras formas de violência; XI - Ser assistido por profissional capacitado e conhecer os profissionais que participam dos procedimentos de escuta especializada e depoimento especial; XII - Ser reparado quando seus direitos forem violados; XIII - Conviver em família e em comunidade; XIV - Ter as informações prestadas tratadas confidencialmente, sendo vedada a utilização ou o repasse a terceiro das declarações feitas pela criança e pelo adolescente vítima, salvo para os fins de assistência à saúde e de persecução penal; XV - Prestar declarações em formato adaptado à criança e ao adolescente com deficiência ou em idioma diverso do português. Parágrafo único. O planejamento referido no inciso VIII, no caso de depoimento especial, será realizado entre os profissionais especializados e o juízo (BRASIL, 2017).

Por este artigo, compreende-se a preocupação de amparar a criança e o adolescente em qualquer situação de seja relacionada no âmbito sexual. É possível ver que essas medidas protetoras também podem ser aplicadas no caso de estupro de mulheres e homens e não apenas aqueles que estão previstos no artigo 2º da lei do ECA.

4.4.2 Da aplicação da teoria da árvore dos frutos envenenados e do princípio da proporcionalidade nos crimes sexuais

Devido aos grandes avanços tecnológicos que a humanidade obteve nos últimos anos, vários direitos começaram a ser lesionados, como a intimidade, honra, entre outros; no entanto, ficou mais fácil de conseguir se provar a existência de um delito, como as gravações, filmagens, etc., que são as chamadas provas ilícitas, aquelas obtidas por meio de uma violação as normas do direito material. Sobre esse desafio, oportunos se fazem os dizeres de Scarance Fernandes:

Não é fácil, contudo, atingir o ponto de equilíbrio. De um lado, é necessário armar o Estado de poderes suficientes para enfrentar a criminalidade, crescente, violenta, organizada; por outro, deve o cidadão ter garantida a sua tranquilidade, a sua intimidade, a sua imagem, e, principalmente, ser dotado de remédios eficazes para se contrapor aos excessos e abusos dos órgãos oficiais (2005, p.89).

A lei 11.690/08 em seu artigo 157 diz: “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação as normas constitucionais ou legais” (BRASIL, 2008).

Todavia, é preciso levar em consideração o princípio da proporcionalidade no que tange as provas ilícitas, já que, em algumas situações não há outro meio de prova senão as ilícitas, então o juiz diante de um crime sexual, onde já uma insuficiência probatória, não levar em consideração a única prova existente no processo, poderá absolver ou condenar injustamente.

Ada Pellegrini relata sobre a teoria da proporcionalidade na aplicação de provas ilícitas:

A teoria, hoje dominante, da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém, atenuada por outra tendência, que visa corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Trata-se do denominado *verhältnismässigkeit prinzip* (sic), ou seja, de um critério de proporcionalidade, pelo qual os tribunais da então Alemanha Federal, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, têm admitido a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes (2001, p.115).

Essa teoria vem ganhando espaço na doutrina e na jurisprudência em caráter excepcional e em casos gravíssimos, nos casos que o direito tutelado supera o direito à intimidade, liberdade de comunicação, e assim por diante. No sentido da necessidade de relativização dos direitos fundamentais já decidia o Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC n. 2.777/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJU 27/09/1993):

[...] está muito em voga, hodiernamente, a utilização ad *argumentandum tantum*, por aqueles que perpetraram delitos bárbaros e hediondos, dos indigitados direitos humanos. Pasmem, ceifam vidas, estupram, seqüestram, destroem lares e trazem a dor a quem quer que seja, por nada, mas depois, buscam guarida nos direitos humanos fundamentais. É verdade que esses direitos devem ser observados, mas por todos, principalmente, por aqueles que impensadamente, cometem os censurados delitos trazendo a dor aos familiares das vítimas (BRASIL, 1993).

Na mesma esteira também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal (STF, MS n. 23.452/RJ, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 12/05/2000):

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (BRASIL, 2000).

Em nove e de junho de 2014, a 6ª turma do STJ, com o pensamento do dever de proteção e vigilância dos pais em relação a seus filhos, acabou admitindo no processo uma prova ilícita obtida por intermédio de um detetive particular. O caso tratava-se de um estupro de vulnerável e foi usada para condenação do réu. Por meio de uma gravação exercida pela mãe da vítima, o Supremo Tribunal de Justiça admitiu que esse meio de prova fosse considerado válido e lícito.

A defesa impetrou um *Habeas Corpus* alegando que essa prova seria uma gravação clandestina, não podendo ser aceita em juízo, pedindo a absolvição do réu, contudo, após a análise do relator do HC, Rogerio Schietti Cruz, disse que apesar da constituição proibir a inclusão de provas ilícitas deveria ser aplicado o princípio da proporcionalidade por razões de segurança pública.

Pela previsão do Código Civil, onde menores de 16 anos são absolutamente incapazes e por isso representado pelos seus pais, o Ministro considerou válida essa gravação, dizendo que a gravação da conversa, nesta situação, não configura prova ilícita, visto que não ocorreu, a rigor, uma interceptação da comunicação por terceiro, mas mera gravação, com auxílio técnico de terceiro, pela proprietária do terminal telefônico, objetivando a proteção da liberdade sexual de absolutamente incapaz, seu filho, na perspectiva do poder familiar. O número do processo não foi divulgado por conta de ser segredo judicial.

Portanto, uma prova mesmo sendo considerada ilícita, em alguns casos, por levar-se em consideração o princípio da proporcionalidade, pode adentrar no processo como uma prova lícita, mesmo sendo obtida por meios ilícitos, já que a segurança pública, dignidade da pessoa humana e a liberdade sexual da vítima tem maior peso nessa balança. Por isso, teria que em certos casos serem admitidos provas como a escuta telefônica, gravação, filmagem,

todos esses meios que podem provar um abuso sexual, já que o sistema probatório de crimes sexuais é tão precário.

5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é possível ver que os delitos que abrangem a área dos crimes contra a dignidade sexual têm vários entendimentos divergentes acerca de várias ilustrações. Nota-se que o constrangimento, mesmo sendo uma tipificação penal autônoma, está como secundária em todos os crimes sexuais, lugar em que há condutas físicas, violentas ou até sem uma violência física, mas sim, moral, como a violência verbal cumulada com atos de natureza libidinosa, na qual profana a desobediência de princípios como da liberdade sexual e dignidade da pessoa humana.

A condição do sujeito implica na tipificação do delito, a vítima sendo criança ou adolescente, idoso, deficiente físico ou mental, sendo os inimputáveis, em que, a lei em alguns crimes sexuais impõe para tipificação da pena o sujeito passivo e sujeito ativo de modo específico, como no assédio sexual. A caracterização do tipo penal para entrar com uma ação dependerá das qualificações da vítima.

Salienta-se que por mais que sejam crimes graves e de comoção social, as noções probantes são bem delimitadas, já que apenas com a palavra da vítima já pode ser reconhecido um crime de estupro, um delito tão grave precisa que a vítima represente, porque tem que levar em consideração sua intimidade. No mundo atual, a maioria das mulheres não denunciam o crime de estupro, tampouco um crime de assédio sexual, por ficarem com medo de serem prejudicadas no trabalho e por vergonha.

Além disso, foi abrangido uma inovação no mundo jurídico, o advento da Lei 13.431/17, que diz respeito a escuta especial no caso de crianças e adolescentes vítimas de abusos e de alguma violência, onde visa dar uma maior proteção e evitar eventos que poderiam ser ainda mais traumáticos a essas vítimas.

Deve-se ter uma apuração minuciosa no que tange a esses delitos, pois, cada vez menos mulheres estão denunciando por medo – uma infeliz realidade, devendo-se ser levada em consideração pelos legisladores e juízes. Como também, não acha que deva condenar a todos, pois existe a chamada Síndrome da Mulher de Potifar, por essa razão, muitos inocentes vão parar na

prisão por crimes que não cometeram, e acabam sofrendo pelo resto de suas vidas, dentro e fora da cadeia por crimes, pelos quais são inocentes.

Conclui-se que, depois da mulher passar por todo um trauma da violência, passar por exames médico-legais para obter laudo provando o abuso e a violência e ainda ter que enfrentar o tribunal, se tornando em uma vítima secundária por ter que fazer todo o reconhecimento formal da violência sofrida, verifica-se que a vítima teria que ter uma maior proteção do Estado nessas situações. A criação de uma lei para que esta vítima tenha todo o apoio possível para não se constranger, talvez, as mulheres, crianças e adolescentes quando se sentirem mais à vontade para falar sobre o fato, haverá menos mulheres se rejeitando a denunciar por medo ou por constrangimento, havendo diminuição de vítimas terciárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral**: vol 1. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

._____. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BALLONE, G. J. **Perícia Psiquiátrica Forense**. In: PsiqWeb, Internet, disponível em www.psiqweb.med.br, revisto em 2005. Acesso em: 30 setembro 2018.

BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

._____. **Curso de Processo Penal**. 13 Ed. Ver. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

CASTRO, H. H. M.; LÉPORE, P. E. **Lei protege criança e adolescente vítima ou testemunha de violência**. Paraná: Conjur, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-06/lei-garante-protacao-menor-vitima-ou-testemunha-violencia>>. Acesso em: 13 out. 2018.

CASOY, Ilana. **Serial Killer: louco ou cruel?** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Ediouro, 2008. p.59.

DIAS, Thaisa Mangnani; JOAQUIM, Evandro Dias. **O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Revista Jurisfib, 2018. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395809029.pdf>>. Acesso em: 13 Não é um mês valido! 2018.

MUÑOZ CONDE, F. **Derecho Penal**: parte especial. 12. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**: volume 3, Parte especial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ELBERT, Carlos. **Manual Básico de Criminologia**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrad**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4 ed., São Paulo: RT, 2005.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

FORCIONI, Giovanna. **Crianças vítimas de violência passam a ter direito à escuta humanizada em processos judiciais**. São Paulo: Revista Crescer, 2018. Disponível em: <<https://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2018/04/criancas-vitimas-de-violencia-passam-ter-direito-escuta-humanizada-em-processos-judiciais.html>>. Acesso em: 17 set. 2018.

GORPHE, Francois. **La crítica del testimonio**. Bogotá: Leyer, 2005.

GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S., MAGALHÃES, A. G. F. **As nulidades no processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**: 30 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S.A, 1993.

INNES, Brian. **Perfil de uma mente criminosa: como o perfil psicológico ajuda a resolver crimes na vida real**.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão. **Comentários ao Código Penal**: Rio de Janeiro: Forense, 1954, p. 115-116.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v 3.

JUSTIÇA, S. T. **STJ admite como prova gravação de mãe de criança vítima de crime sexual**. Migalhas, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI202398,81042-STJ+admite+como+prova+gravacao+de+mae+de+crianca+vitima+de+crime>>. Acesso em: 17 out. 2018.

LIMA, Renato. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

_____. **Manual de processo penal**. volume único. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

LEITE, I. F. **Pedofilia**: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infracção. Almedina, Coimbra, 2004.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Porto Alegre: Rivardo Lens, 2001.

LYRIO, A. I.; UCHÔA, V. **Homem condenado por falso estupro é absolvido depois de 16 anos**. Salvador: Revista Correios, 2011. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/homem-condenado-por-falso-estupro-e-absolvido-depois-de-16-anos/>>. Acesso em: 04 maio 2018.

MARCÃO, R; GENTIL, P. **Crimes contra a dignidade sexual**: Comentários ao título VI do Código Penal. São Paulo: Saraiva, 2011.

MISTIERI, João. **Do delito de estupro**: São Paulo: RT, 1982.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: São Paulo: Atlas, 2002. - Processo Penal. São Paulo: Atlas, 18ª ed., 2006.

._____ **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**: Parte especial. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

MALATESTA, Nicola. **Lógica de las pruebas**. Servanda, 2009.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos**. 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997.p.33.

MCKEE, A. J. **Broken windows theory**. Chicago: Encyclopædia Britannica, 2017. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/broken-windows-theory#accordion-article-history>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

NUCCI, Guilherme. **Código de processo penal comentado**. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

._____ **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

._____ **Manual de processo penal e execução penal**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Psicologia forense in Artigos de apoio Infopédia [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2018. [consult. 2018-09-30 15:16:16]. Disponível na Internet: [https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/\\$psicologia-forense](https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/$psicologia-forense).

PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. **A criança e o adolescente, representações sociais e o processo constituinte**, Psicologia em Estudo, Maringá, Set-Dec, 2004, vol.9, n. 03.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: Parte especial: arts. 184 a 288**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.3.

SOUSA, Gilberto. Vieira. **Freud, e a Teoria dos Instintos**. São Paulo: Gibanet.com, 2010. Disponível em: <<http://gibanet.com/2010/08/14/freud-e-a-teoria-dos-instintos/>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

SILVA, Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967, p. 526.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Ltr, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 1, 5ª edição, 2002, págs. 444 e 445.

ANEXOS

Perguntas realizadas no dia 22 de outubro de 2018 ao Médico-Legista Dr. Carlos Shozo Otani - RG.16.255.322 de Presidente Prudente. Realizada pessoalmente no seu consultório.

Como o hospital deve proceder? Como são as etapas do atendimento?

Nos casos de violência sexual o Hospital (após o atendimento médico pertinente) deve encaminhar a vítima ou representante legal para a Delegacia de Polícia para que seja registrado o Boletim de Ocorrência e a autoridade policial (Delegado) solicita o exame de Conjunção Carnal / ato libidinoso ao IML. (O Hospital não solicita o IML diretamente). Tais exames são considerados urgentes e são realizados com a maior brevidade possível. Caso a vítima necessite permanecer internada o delegado solicita a presença do legista no Hospital.

Quais que são os exames para constatação de conjunção carnal e ato libidinoso?

Exame clínico que inicia com o Histórico/ Anamnese; Constatação de lesões corporais e o Exame dos órgãos genitais principalmente o Hímen e a região anal.

Exames Complementares = coleta de secreção vaginal e Anal para pesquisa de espermatozoides e para eventual confrontação de material genético.

A coleta de material é realizada se a vítima apresenta-se ao exame com até 4 dias decorridos da violência.

O médico legista, auxiliado por uma assistente do sexo feminino. O exame é realizado no IML ou no Hospital se a vítima estiver internada

A quais medicamentos a vítima terá acesso?

O IML não prescreve medicação. Após o exame a vítima é encaminhada ao Hospital para atendimento médico especializado. Apenas em São Paulo / Capital a vítima recebe todo o atendimento em um único local desde o exame de conjunção carnal, avaliação ginecológica, medicação, apoio psicológico e de serviço social (Hospital Pérola Byington)

A polícia pode perguntar detalhes da vida íntima da vítima? O que pode e o que não pode ser perguntado, por exemplo?

O estupro /ato libidinoso são violências contra a intimidade da vítima. O médico legista pode fazer perguntas sobre a vida sexual da vítima, pertinentes ao fato ocorrido, pois tais informações são importantes no exame de violência sexual.

Como que se apoia as mulheres vítimas do abuso?

O IML não presta este tipo de atendimento. Não temos em nosso serviço psicólogos ou assistentes sociais. Após o exame a vítima é orientada a procurar o Hospital para atendimento médico, psicológico e assistência social.