



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

**A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA COMO PRINCIPAL
PROVA PARA A CONDENAÇÃO DO ACUSADO NOS CRIMES DE
ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

FRANCISCO DANILO RIBEIRO VALÊNCIO

SOUSA – PB

2019

FRANCISCO DANILO RIBEIRO VALÊNCIO

**A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA COMO PRINCIPAL
PROVA PARA A CONDENAÇÃO DO ACUSADO NOS CRIMES DE
ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Leonardo Figueiredo de Oliveira

Assinatura do Orientador

SOUSA – PB

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

V152v

Valêncio, Francisco Danilo Ribeiro.

A valoração da palavra da vitima como principal prova para a condenação do acusado nos crimes de estupro e estupro de vulnerável. / Francisco Danilo Ribeiro Valêncio. - Sousa: [s.n], 2019.

77 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientador: Prof. Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

1. Abuso Sexual - Estupro. 2. Valoração – palavra da vítima. 3. Embasamento da Condenação I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 343.541

FRANCISCO DANILO RIBEIRO VALÊNCIO

**A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA COMO PRINCIPAL
PROVA PARA A CONDENAÇÃO DO ACUSADO NOS CRIMES DE
ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 13/06/2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira
Orientador

Prof. Dr. Guerrison Araújo Pereira de Andrade
Primeiro Examinador

Prof. Me. José Idemário Tavares de Oliveira
Segundo Examinador

**SOUSA – PB
2019**

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me sustentado com a sua infinita benevolência e misericórdia durante todos esses anos de estudo, por nunca ter me deixado sozinho nos momentos de angústias e tribulações, sempre me iluminando e guiando os meus caminhos mesmo nos momentos que foi difícil encontrar a fé.

Aos meus pais, Nem e Fátima, e meu irmão Diêgo, que sempre me apoiaram e acreditaram nos meus sonhos. Agradeço a minha mãe em especial por ter sempre acreditado em mim, me incentivando a nunca desistir. És com certeza um ser que sempre ilumina minha vida com o seu admirável e devotado amor.

Ao meu sogro e minha sogra, Galego e Neuda, e meus cunhados, Roninho e Ricardo, por tudo que fizeram e fazem por minha família, sempre presentes em todos os momentos, meu muito obrigado!

A minha querida e amada esposa Ruth, a qual além de ser a mulher da minha vida é exemplo de dedicação e amor à nossa família, estando comigo em todos os momentos, sejam eles difíceis ou alegres. Essa vitória também é sua.

À minha filha Mellyssa, o ser por quem pulsa o meu coração, motivo constante do meu desejo de prosseguir, caminhar e existir, enchendo os meus dias de alegria. Palavras não são capazes de expressar o amor que sinto por te, minha filha. Sem você eu não conseguiria ter chagado até aqui.

O vôo

*Goza a euforia do vôo do anjo perdido em ti.
Não indagues se nossas estradas, tempo e vento,
desabam no abismo.
Que sabes tu do fim?
Se temes que teu mistério seja uma noite, enche-o
de estrelas.
Conserva a ilusão de que teu vôo te leva sempre
para o mais alto.
No deslumbramento da ascensão
se pressentires que amanhã estarás mudo
esgota, como um pássaro, as canções que tens
na garganta.
Canta. Canta para conservar a ilusão de festa e
de vitória.*

*Talvez as canções adormeçam as feras
que esperam devorar o pássaro.
Desde que nasceste não és mais que um vôo no tempo.
Rumo do céu?
Que importa a rota.
Voa e canta enquanto resistirem as asas.*

Menotti Del Pichia

RESUMO

Os crimes de abuso sexual, em sua maioria, são cometidos na clandestinidade, sendo muito difícil a produção de provas além do depoimento da vítima, o qual assume papel fundamental para o processo. Assim, esta monografia tem como objetivo geral analisar alguns dos meios de prova existentes no ordenamento penal brasileiro, identificando qual o valor da palavra da vítima em casos de abuso sexual, bem como a possibilidade do embasamento no depoimento da vítima de abuso sexual como a principal prova do crime para se alcançar uma sentença condenatória. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, os primeiros apontamentos versam sobre a teoria geral da prova, princípios probatórios e a busca pela verdade no processo penal. Em seguida se analisa alguns dos meios probatórios do ordenamento penal brasileiro. Finalmente, examina os crimes de abuso sexual, em especial o estupro e estupro de vulnerável, se faz uma análise da valoração da palavra da vítima em casos de abuso sexual e, por fim, se analisa a possibilidade do uso da palavra da vítima como principal prova processual apta a embasar uma condenação. Nesse sentido, conclui-se que a palavra da vítima é de fundamental importância para o processo penal, sendo reconhecida pela doutrina e jurisprudência como a principal prova em casos de abuso sexual, portanto possível o embasamento de uma condenação se tal meio de prova estiver de acordo com os demais elementos colhidos no processo. Caso contrário, sendo a palavra da vítima incoerente com os demais elementos ou sendo ínfima a prova, a melhor decisão é absolvição do acusado.

Palavras - chave: Abuso sexual. Palavra da vítima. Valoração da palavra da vítima. Embasamento da condenação. Estupro. Estupro de Vulnerável.

ABSTRACT

Most crimes of sexual abuse are committed in the underground, being very difficult the production of evidence besides the testimony of the victim, who assumes a fundamental role for the process. Thus, this monograph aims at analyzing some of the evidence available in Brazilian criminal law, identifying the value of the victim's word in cases of sexual abuse, as well as the possibility of basing the testimony of the victim of sexual abuse as the main evidence of the crime to reach a conviction. It is a qualitative research, carried out by means of a deductive method and a technical bibliographical and documentary procedure. Thus, the first notes deal with the general theory of proof, probative principles and the search for truth in criminal proceedings. Next, we analyze some of the evidence in Brazilian criminal law. Finally, it examines crimes of sexual abuse, especially rape and rape of the vulnerable, an analysis of the assessment of the victim's word in cases of sexual abuse and, finally, the possibility of using the victim's word as the main procedural evidence capable of supporting a conviction. In this sense, it is concluded that the word of the victim is of fundamental importance for the criminal process, being recognized by the doctrine and jurisprudence as the main evidence in cases of sexual abuse, therefore possible the foundation of a condemnation if such evidence is of according to the other elements gathered in the process. Otherwise, if the victim's word is inconsistent with the other elements or the evidence is minimal, the best decision is acquittal of the accused.

Keywords: Sexual abuse. Word of the victim. Valuation of the victim's word. Background of the conviction. Rape. Rape of vulnerable.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 TEORIA GERAL DA PROVA.....	11
2.1 Conceitos e princípios probatórios.....	15
2.2 Critérios para valoração da prova.....	24
2.3 A busca pela verdade no processo penal.....	27
3 MEIOS DE PROVA.....	31
3.1 O depoimento do ofendido.....	32
3.2 O interrogatório e confissão do acusado.....	35
3.3 Da prova pericial.....	41
3.4 Da prova testemunhal.....	46
3.5 Da prova documental.....	49
3.6 Da prova indiciária.....	52
4 CRIMES DE ABUSO SEXUAL: A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA	55
4.1 Crimes contra a dignidade sexual: o estupro e o estupro de vulneráveis.....	55
4.2 A valoração da palavra da vítima em caso de abusos sexual.....	64
4.5 A (im)possibilidade de sustentação da condenação do acusado com base na palavra da vítima como principal prova do crime	67
5 CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

São recorrentes as notícias sobre abuso sexual no Brasil. Esses abusos muitas vezes ocorrem no âmbito familiar, ou seja, a maior parte dos agressores faz parte do círculo de convívio das vítimas.

Os crimes de abuso sexual ocorrem de várias formas, que podem ir de um ato libidinoso até uma conjunção carnal. O agressor pode utiliza-se de varias maneiras para atingir seus objetivos, podendo valer-se de influência sobre a vítima, inclusive oferecendo recompensas para convencê-la, como também usar a força física e a pressão psicológica para obrigar a vítima a realizar o ato.

Esse tipo de crime é considerado uma das condutas mais abjetas pela sociedade, sendo que é, na maioria das vezes, cometido de forma clandestina, onde a vítima fica impossibilitada de se defender do agressor. Desse forma, se não denunciado logo, as provas do crime se resumem apenas no relato da vítima, a qual, no estado físico que se encontra, poderá desenvolver vários distúrbios psicológicos que poderão acompanhá-la por todo o resto da vida.

Esse trabalho tem como objetivo geral a análise de alguns dos meios de prova existentes na legislação penal pátria, identificando qual o valor da palavra da vítima nos casos de abuso sexual que envolve os crimes de estupro e estupro de vulnerável, e, se neste contexto seria possível o embasamento para uma sentença condenatória baseada apenas na palavra da vítima como a principal prova do crime. O estudo trás como problema: a palavra da vítima como a principal prova no processo criminal tem força para sustentar uma sentença condenatória nos crimes de abuso sexual? Como hipótese para tal indagação, entendemos que nos crimes de abuso sexual, a palavra da vítima é uma das primeiras provas a serem colhidas, sendo assim, se faz necessário dar total atenção a ela, haja vista que , na maioria das vezes, esse tipo de crime ocorre de forma clandestina, tornando difícil a identificação da materialização e autoria nesses crimes. Assim, se faz muito importante que a palavra da vítima seja

analisada com total cuidado tanto nas fases de investigação como no processamento judicial.

Na abordagem adotamos o método qualitativo, sendo a compreensão das informações feita de forma ampla e relacionando com fatores diferenciados, privilegiando contextos, diferenciando-se do método quantitativo, haja vista que não vai ser analisados dados, mas identificando naturezas. A pesquisa qualitativa se debruçará para analisar se a palavra da vítima como principal prova nos crimes de abuso sexual tem força suficiente para embasar uma condenação. Para se buscar o alcance da finalidade do estudo, será utilizado o método dedutivo, que será desenvolvido por meio de procedimentos técnicos baseando-se em doutrinas, legislações e jurisprudências.

No primeiro capítulo tratar-se-ão as noções gerais sobre a teoria da prova e seus conceitos. Logo em seguida serão identificados os principais princípios que embasam a matéria probatória, seus critérios de avaliação da prova ao longo da história comparando-os com o cenário presente, e fazendo considerações sobre a busca pela verdade no processo penal.

O segundo capítulo será explicado o que são os meios de prova e quais deles são usados no processo investigatório e processamento penal, sendo explicado como é feito o colhimento do depoimento da vítima e do acusado, como se dá a confissão do acusado, como se realiza a prova pericial, a tomada de depoimento das testemunhas, como é feita a produção da prova documental e como é formada a prova indiciária no processo penal brasileiro.

No terceiro capítulo deste trabalho, serão analisados os crimes contra a dignidade sexual, onde será explicado, de maneira geral, o que são esses crimes e as posteriores inovações ocorridas na legislação, abordando mais especificamente os crimes de estupro e estupro de vulneráveis. Em seguida é analisado o valor da palavra da vítima em casos de abuso sexual, e por fim, verificamos se a palavra da vítima como a principal prova no processo penal é suficiente para condenar alguém.

2 TEORIA GERAL DA PROVA

O termo prova, segundo Nucci (2016, p. 365):

origina-se do latim – *probatio* – que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo *provar* – *probare*-, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, está satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Segundo Capez (2016, p. 398), ele explica que prova é:

o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo Juiz (CPP, arts. 156, I e II, 209 e 234), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma informação. Trata-se, portanto de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

O autor supra acrescenta ainda que “a finalidade da prova, destina-se a formação e convicção do juiz acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa”. Aduz ainda que é sem dúvida alguma o tema mais importante da ciência processual, já que, nas palavras do autor “são os olhos do processo, o alicerce onde se ergue toda dialética processual” (CAPEZ, p. 398).

Na medida em que o juiz não estava presente para apreciar com precisão os fatos ocorridos e decidir com a mais profunda certeza, é através das provas que lhes são apresentadas que o mesmo constrói todo o momento em que se deu no tempo e no espaço o ocorrido, decidindo desta forma se o réu é ou não culpado, ou se o mesmo é o verdadeiro autor, ou ainda, se o fato realmente ocorreu (REIS; GONÇALVES, 2013). O que se busca com a prova, no dizer de Reis e Gonçalves (2013, p. 307) “é a

demonstração da verdade processual (ou relativa), já que é impossível alcançar no processo, como nas demais atividade humanas, a verdade absoluta”.

Assim sendo, pode-se dizer que a prova são os elementos que convencem o juiz sobre fatos e circunstâncias para que, no final, ele julgue da forma mais justa possível. Usando as palavras de São Tomás de Aquino ao definir a justiça “dar a cada um o que é seu conforme seus méritos e deméritos”.

Podemos dizer que a prova tem como objeto “toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da lide” (CAPEZ, 2016, p. 398). Aduz ainda o autor citado que “são fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando, por esta razão, de adequada comprovação em juízo”.

Ainda no tocante ao objeto da prova, Nucci (2016, p. 370), diz que:

O objeto da prova são, primordialmente, os fatos que as partes pretendem demonstrar. Excepcionalmente, a parte deve fazer prova quanto à existência e ao conteúdo de um preceito legal, desde que se trate de norma de direito internacional, estadual ou municipal (nestes últimos dois casos, caso se trate de unidade da Federação diversa daquela onde está o magistrado), bem como que toca a estatutos ou regras internas de pessoas ou personalidades jurídicas. Provam-se, ainda, regras de experiências, porque, na essência, são fatos reiterados.

São fatos que independem de prova , os **axiomáticos** ou **intuitivos**, que na explicação de Fernando Capez (2016, p. 399), “ são aqueles que são evidentes. [...]. Nesses casos, se o fato é evidente, a convicção já está formada; logo não carece de provas”. O autor cita o exemplo ainda, com base no art. 162, parágrafo único do CPP, que diz que “se um ciclista é atropelado por uma jamanta e seu corpo é dividido em pedaços. Dispensa-se o exame cadavérico interno, pois a causa da morte é evidente”.

Também dispensa-se de provas os **fatos notórios**, que são “aqueles que cujo conhecimento fazem parte da cultura da sociedade” (CAPEZ, 2016, p. 399).

No entendimento de Nucci (2016, p. 370):

Fatos notórios são os nacionalmente conhecidos, não se podendo considerar os relativos a uma comunidade específica, bem como os atuais, uma vez que o tempo faz com que a notoriedade esmaça, levando a parte á produção da prova.

Nesse sentido, ressalta Renato Brasileiro:

São os fatos cujo conhecimento está inserido na cultura normal e própria de determinada esfera social, no tempo em que ocorrer a decisão, como as datas históricas, os fatos políticos ou sociais de conhecimento público, ou seja, o fato que pertença ao patrimônio estável de conhecimento do cidadão de cultura média numa sociedade historicamente determinada (BRASILEIRO, 2017, p.797).

Os **fatos irrelevantes** também dispensam serem provados. Como revela o próprio sentido da expressão, são fatos que não trazem nenhum valor ao processo, sendo desnecessários prová-los, “são aqueles que não interessam a causa, sejam eles verdadeiros ou falso” (BRASILEIRO, 2017, p. 798).

As **presunções legais** também independem de prova, haja vista que decorrem da própria lei, como por exemplo, o menor de 18 anos, onde presume-se que o mesmo é inimputável (BRASILEIRO, 2017).

Se por um lado há objetos que independem de prova, por outro lado há outros que precisamente devem ser objetos de apreciação como prova no processo. A Doutrina de Renato Brasileiro (2017) enumera cinco elementos que constituem objeto de prova, vejamos:

- 1) **Imputação constante de peça acusatória** – assim sendo, se a alguém é imputado em uma peça acusatória que o mesmo infringiu a lei, ou enquadrando em determinado tipo estabelecido no código penal, cabe ao órgão ministerial provar que o mesmo é o autor, sob a pena do réu ser absolvido;
- 2) **Costumes** - o direito consuetudinário também deve ser provado (ex.: se o *Parquet* atribui ao acusado a prática de crime de furto durante o repouso noturno, deverá comprovar a veracidade de tal assertiva);

- 3) **Regulamentos e Portarias** - deve-se também provar a existência de regulamentos e portarias. No caso das portarias essas não constituem objeto de prova quando esta for funcionar como complemento do norma penal em branco, porque, nesse caso, presume-se que o juiz sabe da sua existência O autor cita como exemplo a Portaria nº 344 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que dispõem sobre as substâncias entorpecentes, cujo conteúdo precisa ser comprovado;
- 4) **Direito Estrangeiro, Estadual ou Municipal** - aqui também parti-se do princípio *iura novit curia* (o juiz conhece o Direito), seja ele Estadual ou Municipal. Desta forma, só existirá necessidade de provar o Direito, se este for diferente da jurisdição do juiz que analisa o processo.
- 5) **Fatos não contestados ou incontroversos** - segundo o autor também devem ser objeto de prova, haja vista que, de acordo com o art. 334, incisos II e III, do Código de Processo Civil (art. 374, II e III do novo CPC), não dependem de provas os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, ou aqueles admitidos no processo como incontroversos. Além disso, referindo-se à revelia, dispõe o CPC que, se o réu não contestar a ação, reputar-se- ao verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (art. 319 – art.344 do novo CPC). Ainda segundo o entendimento do autor supracitado, no âmbito processual penal, por força do princípio da presunção de inocência, mesmo que o acusado venha a confessar a prática do delito, subsiste o ônus da acusação de comprovar a imputação constante da peça acusatória. Nessa linha, segundo o art. 197 do CPP, “o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre elas e estas existe compatibilidade ou concordância”. Ademais, mesmo que seja decretada a revelia do acusado com fundamento do art. 367 do CPP, não há falar em confissão ficta ou presumida no processo penal, com a conseqüente presunção de veracidade dos fatos narrados na peça acusatória. Mesmo na hipótese de acusado revel, ainda assim deverá o Órgão Ministerial desincumbir-se a contento de seu ônus probatório, sob pena de o pedido condenatório ser julgado improcedente pelo julgador.

Importante também nos é definir os sujeitos da prova, que segundo Brasileiro (2017), divide-se em real e pessoal, sendo eles de onde emanam as provas, o primeiro referindo-se a afirmação de conhecimento de algo no processo, enquanto que o segundo, atestando a prova que vem da própria coisa que a constitui.

Quanto à forma da prova, Brasileiro (2017, p.789), destaca que:

documento, do latim *documentum*, de *deore* (mostrar, indicar, instruir) é o papel escrito que traz em si a declaração da existência (ou não) de um ato ou de um fato (v.g., escritos públicos ou particulares, cartas, livros comerciais, fiscais, etc.). A prova material é aquela que resulta da verificação existencial de determinado fato, que demonstra a sua materialização, tal como ocorre com o corpo de delito, instrumento do crime, etc. Por fim, testemunhal é espécie de gênero de prova oral, que é mais abrangente, já que inclui os esclarecimentos de perito e assistente técnico, bem como eventuais declarações da vítima.

O autor explica que, com a produção correta da prova, observando-se todas as garantias legais dos indivíduos, o processo penal consegue demonstrar uma verdade judicial por meio da sentença final e, após o trânsito em julgado, passa a produzir uma certeza jurídica, que pode ou não ter reconstruído os fatos da maneira como realmente aconteceram, mas causa uma estabilidade jurídica ao caso, pois, durante o processo, as provas legalmente produzidas tentaram chegar o mais perto possível da reconstrução dos fatos, convencendo o juiz que proferiu uma decisão e cumprindo o papel de restabelecimento da ordem social.

Assim, o presente capítulo tem o objetivo de identificar os princípios que embasam a matéria probatória, os critérios de avaliação da prova ao longo da história e atualmente, além de considerações sobre a busca pela verdade no processo penal.

2.1 Conceitos e princípios probatórios

Segundo Avena (2017, p. 430), “prova é o conjunto de elementos produzidos pelas partes ou determinados pelo juiz visando à formação do convencimento quanto á atos, fatos e circunstâncias”. A prova, então, serve para convencer o juiz, quanto à

veracidade dos fatos e afirmações feitas e alegada pelas partes, e é com base nesse convencimento que o juiz tomará a decisão de condenar ou absolver o acusado.

Por ser a prova o único meio de convencimento do juiz acerca dos fatos e eventos apurados durante a investigação e posterior instrução penal, é de fundamental importância que ela seja em sua essência baseada em princípios. Isso significa dizer que deve seguir parâmetros, ou normas com maior força do que a própria lei e que tem a força de reger a nossa sociedade (AVENA, 2017).

Um dos maiores princípios que existem no direito brasileiro tanto na esfera penal quanto na cível, e que se aplica também às provas, é o **princípio do contraditório** que, segundo Avena (2017, p.433), “significa que toda prova realizada por uma das partes admite a produção de uma contraprova pela outra”. Significa dizer que, tudo que uma parte alegar, a outra pode apresentar uma defesa ou uma contradita ao que a parte alegou, ou mesmo dá o direito da parte requerer a mesma coisa do que foi requerido, como, por exemplo, a apresentação de rol de testemunhas, onde uma parte arrola e a outra parte pode contraditá-las, aceitá-las ou mesmo apresentar o seu rol de testemunhas. Esse princípio é que evita o processo penal de tomar a forma de uma inquisição, onde apenas uma parte faria alegações sem que a outra pudesse se defender.

Dentre os diversos princípios probatórios explicados por Brasileiro (2017), estão o da proporcionalidade, comunhão da prova, auto-responsabilidade das partes, oralidade, identidade física do juiz, liberdade probatória e *favor rei*. Os quais apresentaremos a seguir:

- a) **o princípio da proporcionalidade**, que, segundo o autor, o Poder Público não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se estritamente ligada e condicionada pelo princípio da razoabilidade. O princípio da proporcionalidade se aplica como coeficiente de razoabilidade dos atos estatais para conter os excessos do Poder Público.
- b) **o princípio da comunhão da prova**, pelo qual o autor explica que, uma vez a prova produzida, ela poderá ser utilizada por qualquer das partes que a introduziu no processo. Sendo assim, da mesma forma que a prova não pertence somente ao juiz, muito menos a parte que a

produziu, ela pode ser invocada tanto pelo autor como pelo réu do processo.

- c) **o princípio da auto-responsabilidade das partes**, onde as partes assumem as consequências pela atividade ou inatividade das partes, ou seja, as partes são responsáveis pelo erro, negligência em relação a prova. Nesse caso, se o Ministério Público não comprovar a materialidade e autoria do delito, a consequência será a absolvição do réu.
- d) **o princípio da oralidade**, conforme a explicação do doutrinador, estabelece que as provas devem ser realizadas oralmente, prevalecendo a palavra à escrita, sendo muito mais valorada a prova colhida oralmente em audiência e na presença do juiz, do que a alegada em declarações escritas.
- e) **o princípio da identidade física do juiz**, preceitua que, de acordo com a nova redação do art. 399, § 2º do CPP, o juiz que presidir a instrução deverá proferir a sentença. Assim, a adoção desse princípio proporciona o indispensável contato entre acusado e o juiz, assim como a colheita da prova por aquele que, efetivamente irá proferir a decisão.
- f) **o princípio da liberdade probatória**, no qual, o autor afirma que, pode ser entendido como o direito das partes de provarem fatos relevantes ao processo, utilizando-se de qualquer meio de prova.
- g) **o princípio do *favor rei***, segundo o pensamento do autor, são instrumentos processuais, que, sob a ótica da isonomia constitucional são colocados a disposição da defesa para dirimir a desigualdade substancial que se coloca entre acusação (Ministério Público) e o réu. Dentre esses instrumentos podemos citar os recursos privativos de defesa, como os embargos infringentes; regra de interpretação da prova

do *in dubio pro reo*; absolvição por falta de provas; proibição da *reformatio in pejus*; revisão criminal exclusivamente *pro reo*, etc.

Como já exposto acima, a prova é um instrumento para convencer o juiz, e fundamentada em princípios, porém, não é uma obrigatoriedade no processo, mas sim um ônus (ARANHA, 2004).

Por fim, ainda esclarecendo alguns conceitos para melhor compreensão da teoria geral da prova, vale expor o pensamento de Brasileiro (2016), onde descreve a prova direta (positiva) como sendo a prova que pretende mostrar a veracidade dos fatos, ou seja, confirmar a asserção sobre o fato principal. Enquanto que negativa será a prova que se destina a negar tal fato. Ainda, segundo o autor, “existe a prova negativa na situação em que a demonstração da inexistência do fato se faz pela prova da existência de um fato diverso, incompatível com o fato afirmado” (BRASILEIRO, 2016, p. 801). Conceituando ainda, o autor ainda define a contraprova como sendo a prova que, apresentada por qualquer uma das partes, tem como objetivo desconstruir e refutar todos os elementos apresentados pela outra parte no processo, com o propósito de influir no convencimento do juiz:

O direito à contraprova também está assegurado no dispositivo do art. 479, do CPP, que impede a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos do processo com antecedência mínima de 03 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. Perceba-se que a finalidade do dispositivo é dar ciência prévia à parte contrária de eventual juntada de documentos aos autos do processo, possibilitando a apresentação de contraprova (BRASILEIRO, 2016, p. 801).

Sendo assim, pelo entendimento do autor supracitado, no código penal, fica claro que durante a instrução processual penal, as provas juntadas aos autos do processo devem ser de conhecimentos de ambas as partes para que as mesmas possam apresentar contraprova. Por aqui se entende que o embasamento para tal obrigatoriedade é fruto do princípio do contraditório, esculpido na Constituição Federal, que exprime a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma sentença sem ter tido a possibilidade de ser parte do processo do qual esta provém, ou seja, sem ter tido a possibilidade de uma efetiva participação na formação da decisão judicial (direito de defesa).

O autor define **prova emprestada** como sendo a prova que pertencente a um processo que é utilizado em outro processo, sendo que para isto aconteça faz-se necessário que seja extraído uma certidão daquele, Brasileiro (2016). Sendo assim se uma testemunha é ouvida em um processo, este depoimento colhido pode ser extraído e utilizado em outro.

No entendimento de Reis e Gonçalves (2013, p. 324): “ Denomina –se prova emprestada (ou traslada) aquela colhida em um processo e reproduzida documentalmente (usualmente por meio de fotocópia) na ação pendente de julgamento.”

Vale salientar que segundo, Brasileiro (2016, p. 802):

De acordo com a doutrina majoritária, a utilização da prova emprestada só é possível se aquele contra quem ela for utilizada tiver participação do processo onde essa prova foi produzida, observando-se, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Só se pode considerar como prova emprestada, portanto, aquela que foi produzida, no primeiro processo, perante aquele que terá que se sujeitar a seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis prováveis de contrariá-la. Logo, se a prova for produzida em processo no qual o acusado não teve participação, não há falar em prova emprestada, e sim em mera prova documental.

Nesse contexto, consoante dispositivo no art. 372 do novo CPC, admite-se a utilização da prova emprestada em outro processo, atribuindo o valor que considerar adequado, deve ser observado o contraditório. O dispositivo deixa entrever que o contraditório deverá ser observado em ambos os processos em relação à mesma pessoa para que se possa atribuir o título de prova emprestada. Para além disso, como o artigo 372 do novo CPC refere-se expressivamente à prova produzida em outro processo, fica evidente que não se admite o empréstimos de elementos de informação produzidos em outro procedimento investigatório, até mesmo porque o contraditório e a ampla defesa não são de observância obrigatória na fase preliminar de investigações.

Já as provas denominadas **nominadas** são aquelas que encontram previsão legal, tendo ou não procedimento previsto, ou seja, existe a sua previsão na legislação penal ou extravagante, mas não há previsão do seu modo de produção (BRASILEIRO 2016).

Segundo Brasileiro (2016, p. 805):

é o que acontece com a restituição do fato delituoso, prevista expressamente no Código de Processual Penal, razão pela qual é considerada espécie de

prova nominada, como não há procedimento previsto em lei para sua realização, trata-se de prova atípica.

Assim, além dos meios de prova previstos em lei, como busca do princípio da verdade real, também se admite todos os meios de prova que não ilícitos e moralmente legítimos, não previstos no ordenamento jurídico (inonimados).

Quanto às **provas típicas e atípicas**, o conceito desta última confunde-se com o da prova inominada, haja vista que, trata-se também da prova que não tem sua fonte de previsão legal; como também daquela que tem sua previsão legal, mas não haja previsão de seu procedimento, e, também daquele que nem ela e nem seu procedimento estão previstos na lei (BRASILEIRO 2016).

A produção da prova atípica “deve se dar de maneira subsidiária, ou seja, somente deve ser admitida a utilização de meio de prova atípico quando não houver meio de prova típico capaz de atingir o resultado que se pretende” (BRASILEIRO, 2016, p 806). O fundamento em que se sustenta a admissibilidade de provas produzidas atipicamente no processo penal se encontra no art. 332 do CPP que diz que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. Dispositivo semelhante a este encontra - se no Código de Processo Civil, no art. 369, o qual se aplica subsidiariamente, onde o mesmo diz que “as partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados nesse código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e incluir eficazmente na convicção do juiz”. Dessa forma, em se tratando de prova atípica, podemos concluir que deve ser observada, por analogia, a disciplina normativa que rege a prova típica.

No que concerne às **provas anômalas**, Brasileiro (2016, p. 807) a define como:

[...] aquela utilizada para fins diversos daqueles que lhe são próprios, com características de outra prova nominada. Em outras palavras, existe meio de prova legalmente previsto para a colheita da prova. Exemplificando, suponha – se que ao invés de o magistrado determinar a expedição de carta precatória, para a oitiva de testemunha em outra comarca, determine que o oficial de justiça entre em contato com a mesma por telefone, indagando-lhe acerca dos fatos. Depois, o oficial de justiça certifica a diligência nos autos, descrevendo detalhadamente a conversa, querendo o magistrado considerar a referida certidão com o valor de prova testemunhal.

Por sua vez, o mesmo autor, define a **prova irritual**, a prova típica colhida sem a observância do modelo previsto em lei. Como essa prova irritual é produzida sem observância do modelo previsto em lei, trata-se de prova ilegítima, passível de nulidade (BRASILEIRO, 2016).

Importante nos é trazer o conceito das **provas ilícitas ou proibidas**. Dispõe a Constituição Federal de 1988 que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Segundo Mirabete (2007, p. 253), [...] “a prova é proibida toda vez que caracterizar violação de normas legais ou de princípios do ordenamento de natureza processual ou material”. Sendo assim, todas as provas que violarem os princípios e as normas do nosso ordenamento jurídico brasileiro serão consideradas ilícitas e, portanto, inadmissíveis na instrução processual da lide.

Mirabete (2007) opta por dividir as provas inadmissíveis em ilícitas e ilegítimas. As primeiras dizem respeito à violação do Direito material, tanto em seu meio como em sua forma de obtenção, como por exemplo, “todas as provas que são produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violam as normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais” (CAPEZ, 2016, p. 401), ou seja, todas as provas que forem obtidas por meio de violações às normas do nosso ordenamento jurídico serão consideradas ilícitas. Por outro lado, ainda segundo o autor supracitado, as provas consideradas ilegítimas são aquelas que violam o Direito Processual, tanto na sua produção quanto na sua introdução ao processo; por exemplo: “o documento exibido em plenário do Júri, com desobediência ao disposto 479, *caput* (CPP); o depoimento prestado com violação à regra proibitiva do art. 207 (CPP) (sigilo profissional) etc.” (CAPEZ, 2016, p. 401).

Sobre as provas ilícitas por derivação e a “teoria dos frutos da árvore envenenada”, definida por Fernando Capez como:

[...] aquelas em si mesmas lícitas, mas produzidas a partir de outra ilegalmente obtida. É o caso da confissão extorquida mediante tortura, que venha a fornecer informações corretas a respeito do lugar onde se encontra o produto do crime, propiciando a sua regular apreensão. Esta última prova, a despeito de regular, estaria contaminada pelo vício de origem.

O Código de Processo penal, no tocante as provas ilícitas por derivação, disciplina no seu art. 573, parágrafo 1º, que “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência”, dessa forma, toda prova que derivar de uma prova anterior nula, será, também, considerada nula. Fazendo – se uma comparação com a teoria dos frutos da árvore envenenada, o veneno ou o vício da árvore, que seria ilegalmente produzida, se transmite aos seus frutos, que seriam as conseqüências da produção da prova ilícita, ocorrendo a nulidade da prova e de seus efeitos no processo (CAPEZ, 2016).

Cumpra ainda dizer que, segundo o princípio da proporcionalidade, segundo qual se deve buscar uma ponderação entre os direitos violados na produção da prova ilícita e os que serão violados se elas forem utilizadas, haverá casos em que as provas ilícitas serão admitidas no processo, aplicando o princípio da proporcionalidade, sempre em favor do réu (*favor rei*). Nas palavras de Capez (2016, p. 404):

A questão que se coloca é a de saber até que ponto as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal e à preservação da intimidade do acusado podem ser flexibilizadas. Diante da ponderação de valores contrastantes entre indivíduo e sociedade. Em outras palavras, como proceder diante de um eventual conflito entre garantias constitucionais protetivas do cidadão, derivadas do processo legal, e o interesse no combate a criminalidade?

Entendemos não ser razoável a postura inflexível de se desprezar, sempre, toda e qualquer prova ilícita. Em alguns casos, o interesse que se quer defender é muito mais relevante do que a intimidade que se quer preservar. Assim, surgindo conflito entre princípios fundamentais da Constituição, torna-se necessária a comparação entre eles para verificar qual deverá prevalecer. Dependendo da razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, o juiz poderá admitir uma prova ilícita ou sua derivação, para evitar um mal, como, por exemplo, a condenação injusta ou a impunidade de perigosos marginais. Os interesses que se colocam em posição antagônica precisam ser cortejados, para escolha de qual deva ser sacrificado.

Sendo assim, para essa teoria, a proibição das provas obtidas por meio ilícitos é um princípio relativo, que, excepcionalmente, pode ser violado sempre que estiver em jogo um interesse de maior relevância ou outro direito fundamental com ele contrastante.

Por fim, sobre o **ônus da prova**, preleciona o art. 156 do CPP, que “ A prova da alegação incumbirá a quem a fizer...”. Nesse sentido, “*actori incumbit probatio*, o ônus da

probatório, portanto, representa um encargo que tem a parte de provar as suas alegações, buscando criar no juiz a convicção acerca de sua veracidade” (MOUGENOT, 2013, p.391), ou seja, à parte que alega os fatos na pretensão punitiva de condenar o réu cabe a ela comprovar em juízo, através dos meios de prova, que o réu é verdadeiramente o autor do fato criminoso.

A prova da alegação (ônus probandi) incumbi a quem a fizer, (CPP, art. 156, caput). Exemplo: cabe ao Ministério público provar a existência do fato criminoso, da sua realização pelo acusado e também a prova dos elementos subjetivos do crime (dolo ou culpa); em contrapartida, cabe ao acusado provar as causas excludentes da antijuricidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como circunstâncias atenuantes da pena ou concessão de benefícios legais. Caso o réu pretenda a absolvição com frulco no art. 386, I, do Código de Processo Penal, incumbe-lhe ainda provar da “inexistência do fato” (CAPEZ, 2016, p. 435).

Ainda, segundo Capez (2016, p. 435) o ônus da prova não constitui uma obrigação:

Registre-se, de início que a prova não constitui uma obrigação processual e sim um ônus, ou seja, a posição jurídica cujo exercício conduz seu titular a uma condição mais favorável. A principal diferença entre obrigação e ônus reside na obrigatoriedade. Enquanto na obrigação a parte tem o dever de praticar o ato, sob pena de violar a lei, no ônus o adimplemento é facultativo, de modo que o seu não cumprimento não significa atuação contrária ao direito. Neste último caso, contudo, embora não tendo afrontado o ordenamento legal, a parte arcará com o prejuízo decorrente de sua inação ou deixará de obter a vantagem que adviria de sua atuação.

Assim, o ônus da prova não é um dever, pois caso assim fosse, acarretaria uma sanção, pois violaria o direito. Dessa forma se o autor do não se desincube desse ônus poderá ver sua pretensão punitiva sucumbida. Por outro lado, se a defesa não produzir adequadamente a prova das alegações feitas em prol do réu, a pretensão de liberdade deste último é que seria prejudicada.

Não podemos, em hipótese alguma, confundir a não obrigatoriedade probatória com a não obrigatoriedade de defesa, conforme Aranha (2004) a defesa é uma obrigatoriedade, pois se não a fizer vai gerar uma penalidade, dentre elas a nulidade do processo. Segundo o autor supra, mesmo não produzindo prova não se está violando

princípio da obrigatoriedade de defesa, “defender-se ou ser defendido é uma obrigação processual e não um ônus” (ARANHA, 2004, p.9).

A figura do ônus da prova que está contida no art. 156 do CPP diz que “ a prova das alegações cabe a quem a fizer...”, no entanto pelo inciso II do mesmo artigo que diz que “ é facultado ao juiz, determinar, no curso instrução, ou antes de proferir a sentença, a realização de diligências para dirimir duvidas sobre fatos relevante”, entende-se que a regra do *caput* do art. 156 não é absoluta, de forma que, assim sendo, o juiz terceira pessoa a produzir provas no processo, porém, com intenção diferente das partes uma vez que esse tem que agir sempre de forma imparcial, apenas produzindo provas para consolidar seu posicionamento quando existir dúvidas acerca de alguns fatos que se mostrem obscuros no curso do processo.

Cabe à acusação provar os fatos constitutivos, os quais dizem respeito à tipicidade e autoria, que nas palavras de Aranha (2004, p. 11) “[...] ao órgão julgador cabe provar a existência de fato previsto em lei como crime e o seu realizador, isto é, demonstrar a existência concreta do tipo e de sua realização pelo acusado”. Por outro lado o autor supra, tratando da defesa, cita que a ela o ônus da demonstrar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos, sendo aqueles “os que têm a eficácia de fazer cessar a relação jurídica, como, a título de exemplo, a prescrição e a decadência” (ARANHA, 2004, p. 13); estes, são os que dão um novo aspecto às circunstâncias do crime, como por exemplo um crime praticado em legítima defesa; e aqueles , os que impedem a aplicação normal da norma penal, como por exemplo, as causas de exclusão de culpabilidade (ARANHA, 2004).

2.2 Critérios pala valoração da prova

Ao longo da história surgiram vários sistemas de valoração de provas, que se amoldavam aos diferentes costumes e circunstâncias históricas de cada povo, dentre eles se destacam o ordálico, das provas taxadas ou da prova legal, da livre convicção e o sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado (MOUGENOT, 2013).

No **sistema ordálico**, ou chamado Juízo Divino, acreditava-se que o próprio Deus intercedesse no julgamento, demonstrando a inocência do acusado que conseguisse superar a prova imposta, como o exemplo do acusado que submetido à prova do ferro em brasa, que, caso atravessasse uma fogueira em brasas e saísse ileso, acreditar-se-ia inequivocadamente na sua inocência (MACHADO 2012). Como se ver, “ tal sistema probatório é evidentemente fundado em crenças supersticiosas e desvinculadas da racionalidade e da busca pela verdade dos fatos ”(MOUGENOT, 2012, p. 389).

No **sistema da prova legal**, o juiz não tinha qualquer liberdade na apreciação da prova, e esta era pré-valorada na própria lei, sendo que nesse sistema a confissão do acusado tinha maior peso (MOUGENOT, 2013).

Conforme Aranha (2004, p. 76), “ o juiz torna-se um órgão passivo, pois diante do valor tabelado, a ele cabe apenas verificar o valor atribuído pela lei, reconhecendo-o na sentença, sem que possa fazer sua apreciação [...]”.

Tal sistema na maioria das vezes levava o julgador a agir de forma absurda uma vez que fechava os olhos para outras fontes de prova que poderiam levar a decisão judicial ao mais próximo da condizente com a justiça. Como descreve Machado (2012, p. 451):

Tal acontecia porque o julgador deveria prestar uma cega obediência às provas legais produzidas nos autos, mesmo que essas provas levassem a conclusões inverossímeis ou estivessem totalmente em conflito com as convicções do próprio julgador. Ainda que a evidência dos fatos estivessem em desacordo com a prova dos autos, não poderia o juiz se socorrer de quaisquer elementos dessa evidência se eles não estivessem constando do processo conforme o modelo de prova taxativamente determinado pela lei (*quo non est in actis, non est in mundus*).

No **sistema da livre convicção**, é o sistema pelo qual o juiz julga conforme sua íntima convicção. Nesse sistema o juiz tem total liberdade para decidir, não necessitando de justificativa para tal decisão, podendo usar provas que não estão atreladas no processo. No Brasil podemos ver esse sistema perdurando nos julgamentos do tribunal do júri, onde, como se sabe, as decisões dos jurados não são motivadas (MOUGENOT, 2013, p. 390).

E, por fim, o **sistema da persuasão racional**, onde o juiz decide de acordo com a sua consciência, não estando preso a qualquer critério de valoração probatória, no entanto, faz se necessária sua fundamentação (CAPEZ, 2016). “ O juiz decide, portanto, livremente de acordo com a sua consciência, devendo, contudo, explicitar motivadamente as razões de sua opção e obedecer a certos balizamentos legais, ainda que flexíveis” (CAPEZ, 2016, p. 438).

Esse sistema foi o adotado pelo nosso ordenamento jurídico brasileiro, onde sua previsão se dar na Constituição Federal de 1988, art. 93, inciso IX, onde prescreve que:

Art. 93 Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

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

E no Código de Processo Penal em seu art. 155, caput, dizendo que:

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

Ainda, em complemento a sua conceituação, Mougenot (2013, p. 391), expõe sobre esse sistema que:

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

É sem dúvidas, o melhor sistema adotado, pois a convicção do juiz é criada livremente, condicionado à provas lícitas. Sendo assim, o juiz não é um ser subjugado

como no sistema legal, sendo permitida a sua convicção, de maneira que, esse sistema não lhe permite uma avaliação indiscriminada dos elementos do processo.

2.3 A busca pela verdade no processo penal

Em sua etimologia a palavra prova, ou *probus*, significa aquilo que é certo, verdadeiro, bom e probó. Dessa forma podemos dizer que a prova é algo que está intrinsecamente ligado à busca do que é verdadeiro, ou seja, da verdade. Porém, diante das imperfeições dos juízos humanos para valorar algo com absoluto grau de certeza, a tarefa da busca da verdade acaba sempre sendo angustiante ante os desafios que se mostram neste caminho (MACHADO, 2012). Nesse sentido, podemos dizer que “a prova é, no fundo, uma tentativa de reconstrução da verdade” (MACHADO, 2012, p. 445).

O autor explica ainda que o problema da busca da verdade existe em todas as ciências, e que estas, apesar de todo rigor metodológico que empregam, nenhuma foi capaz de conhecer verdadeiramente a realidade, à exemplo das ciências exatas, a física quântica e a teoria da relatividade de Einstein que passaram a ver na ciência algo apenas provável e não exato.

Machado apud Ferrajoli (2012, p. 446) complementa dizendo que: “a idéia de uma verdade objetiva ou absolutamente certa é uma ingenuidade epistemológica que as teorias jurídicas iluministas compartilham com o realismo do conhecimento vulgar.”

Embora não seja possível alcançar a verdade pura e certa, isso não significa dizer que não possamos buscá-la. (MACHADO, 2012, p. 446), nos diz que:

Pode ser que, de fato, não seja possível alcançar a verdade pura e irreduzível, mas é perfeitamente possível buscá-la. Se, por um lado, não há mesmo nenhuma unanimidade acerca da idéia última do que se seria a verdade absoluta, por outro, ao menos já se logrou algum consenso sobre o que se deveria entender por juízos verdadeiros, estes definidos como juízos que guardam uma adequada relação de correspondência com a realidade. Aristóteles se referia á verdade como uma *adequatio rei intellectus*. Isto é, juízos, ou julgamentos, que contêm algum grau de certeza em razão da verificabilidade objetiva que se estabelece entre a percepção intelectual dos

fatos pelo homem e o modo como esses fatos realmente ocorrem no plano histórico.

Assim, embora não possamos chegar á verdade absoluta das coisas, o que podemos formular são juízos de valor, que nada mais são do que parcelas dessa verdade, apreciadas de forma objetiva no plano da realidade, que nos direcionam a seguir o caminho certo na busca do objetivo que deve ser esclarecido.

No processo penal esses *juízos verdadeiros* compõem o chamado princípio da verdade real. Significa dizer que no processo penal os fatos devem ser provados afirmativamente, e que a prova não deve ser fruto de presunções para embasar a responsabilidade criminal de alguém, mais sim de fatos concretos que remontam a história sem espaço para raciocínios e devaneios do homem (MACHADO, 2012).

Segundo Eugênio Pacelli (2017), a busca pela “verdade real” durante muito tempo, instituiu no Brasil várias práticas probatórias que não tinham previsões legais, acarretando dessa forma, a violação de direitos fundamentais do cidadão com a prerrogativa de estarem autorizadas pelo Estado.

Segundo o autor supra, o aludido princípio tinha a incumbência de autorizar abusos das autoridades estatais, além de justificar a ampla iniciativa probatória do juiz, em que se permitia que o mesmo viesse a substituir a atuação do Órgão Ministerial podendo requerer a produção de provas caso esse fosse inerte. Assim era o perfil do Código de Processo Penal de 1941, quando os direitos e garantias individuais eram desrespeitados. Doravante, com o advento da Constituição Federal de 1988, precisamente com o art. 5º, onde são instituídas as garantias fundamentais, juntamente com a adesão do Brasil ao Pacto de San José da Costa Rica, houve um novo redimensionamento no Código de Processo Penal.

A verdade construída dentro do processo é uma verdade de natureza jurídica conforme são reconstruídos os fatos dentro do processo. Nas palavras de Pacelli (2017, p. 177):

[...] toda verdade judicial é uma verdade processual. E não somente pelo fato de ser produzida dentro do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica.

De fato, embora utilizando critérios diferentes para a comprovação dos fatos alegados em juízo, a verdade (que interessa a qualquer das processo, seja

cível, seja penal) revelada na via judicial será sempre uma verdade reconstruída, dependente do maior ou menos grau de contribuição das partes e, por vezes do juiz, quanto à determinação de sua certeza.

No entendimento de (MACHADO, 2012), a verdade que se busca não é uma verdade absoluta, mas sim uma verdade histórica, verdade essa o tanto mais aproximada dos fatos ocorridos com relação às provas e elementos do processo.

Nas palavras do autor:

Trata-se, portanto, de uma verdade processual, reconstruída em torno de fatos delimitados no âmbito de um processo, sempre por intermédio das provas produzidas dialeticamente pelas partes, com a observância das regras e princípios que disciplinam toda a atividade probatória, tal qual estabelecido na lei e na Constituição (MACHADO, 2012, p. 447).

Ainda no entendimento do autor o que se busca é uma “verdade ética”, que nada mais é do que uma verdade construída dentro do processo tendo como base provas lícitas, com a observância das regras processuais e com uma argumentação capaz de estabelecer a relação entre os fatos que ocorreram no plano histórico. Aqui os elementos de prova estão à disposição das partes do processo, podendo eles se exteriorizar tanto na linguagem oral, por exemplo, no depoimento de uma testemunha, como na linguagem escrita (material), que podem ser coisas ou documentos, sendo impossível a aferição da verdade absoluta. No entanto, com os elementos encontrados e relacionados é possível a aferição de juízos probatórios, podendo-se ter uma noção de como o fato ocorreu no plano histórico. Nas palavras do autor “ o certo é que sempre a prova fala algo a respeito dos fatos que se pretendem reconstruir ou demonstrar nos relatos históricos ou nos processos judiciais” (MACHADO, 2012, p. 448).

Por fim, Machado (2012), ainda propõe que em vez de falar-se em uma verdade real, melhor seria compreender esse termo como sendo uma *verdade processual*, ou seja, uma verdade construída dentro do processo, utilizando as partes todos os meios de provas e as oportunidades processuais e argumentativas, para se estabelecer uma correspondência razoável entre o fato histórico e o fato representado nos autos do processo. No entanto essa tarefa nem sempre será fácil, há vista que não há como reconstruir de maneira precisa o fato que ocorreu no passado, e que hoje não constitui uma realidade, sendo possível apenas a sua construção no plano das idéias, da memória e da imaginação, que por sua vez não deixa de ser suscetível de falhas, distorções e

manipulações. O autor ainda afirma que conforme a doutrina e a jurisprudência a verdade real a que se referem é a que se busca dentro do processo a tarefa de apurar crimes e impor penas com base em meios de provas consistentes, isto é, provas bastantes confiáveis e legítimas, que possam revelar a veracidade das acusações, e não em meros indícios e presunções.

3 MEIOS DE PROVA

Conforme exposto nos capítulos anteriores, a prova serve para que o juiz forme sua convicção acerca dos fatos que constituem a lide, e que, diante dessas provas produzidas sobre o crivo do contraditório, as partes que integram o processo gozem de um julgamento justo.

A prova constitui um direito das partes de produzi-la, ou seja, “a estas compete o direito – dever de produzir provas em juízo, qual verdadeiro ônus para quem faz qualquer afirmação acerca dos fatos postos a julgamento” (MACHADO, 2012, p. 454).

Continua Machado dizendo que “é importante ressaltar que a produção da prova compete às partes, pois são elas que estão envolvidas no contraditório do processo como determina o art. 155 do CPP”.

Os meios de prova são todos os recursos que são postos diante das partes, direta ou indiretamente para que se possa buscar a verdade dos fatos no processo. É através desses meios de prova que se constrói no espírito do juiz uma verdade certa ou provável. Esses meios devem ser admitidos pelo ordenamento jurídico e não devem contrariar de forma alguma a moral, a ética e nem atentarem contra a dignidade humana, muito menos serem proibidos pela lei (NUCCI, 2016).

Segundo Mougenot (2013, p. 370):

Meio de prova é todo fato, documento, alegação que possa servir direta ou indiretamente, à busca da verdade real dentro do processo. Em outras palavras, é o instrumento utilizado pelo juiz para formar a sua convicção acerca dos fatos alegados pelas partes.

Conforme o Art. 369 do CPC:

As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Nota-se, portanto, que no processo penal brasileiro não há limitação quanto aos meios de prova em vista das partes terem ampla liberdade para a produção das mesmas, tendo como objetivo a buscar a verdade dos fatos, os indícios de autoria e as circunstâncias do crime (MOUGENOT, 2013). No entanto essa liberdade tem suas exceções como as que estão previstas no art. 155 do CPP, parágrafo único, que dizem respeito ao estado das pessoas como o a prova do casamento que como regra se faz pela apresentação da certidão do registro civil (NUCCI, 2016).

Ainda conforme o autor supra:

Não podemos confundir meio com sujeito de prova. A testemunha, por exemplo, é sujeito, e não meio de prova. Seu depoimento é que constitui prova. O local averiguado é objeto de prova, enquanto sua inspeção é caracterizada como meio de prova. Meio é tudo o que sirva para alcançar uma finalidade, seja instrumento utilizado, seja o caminho percorrido.

Sendo assim, passemos agora a analisar alguns dos meios de prova mais usados na investigação criminal e processual penal, analisando dessa forma como é produzida a prova em cada meio probatório, explicando as características de cada um e sua fundamentação legal.

3.1 O depoimento do ofendido

Ofendido é, pois o sujeito passivo da infração penal, ou seja, é a vítima (MOUGENOT, 2012). É aquele que direta ou indiretamente teve o seu bem jurídico violado pela prática de uma infração penal (NUCCI, 2016).

O Estado é considerado o sujeito passivo constante ou formal, haja vista que o mesmo é sempre presente em todos os delitos, pois ao mesmo é atribuído, com exclusividade, o direito soberano de punir. Mesmo assim, embora o estado seja também vítima, tendo em vista que quando ocorre um crime toda a sociedade sofre conseqüências, o sujeito passivo eventual ou material é a pessoa diretamente lesada, assim, o ofendido é a vítima em sentido processual (NUCCI, 2016).

Conforme explica Aranha (2004), a vítima pode ser uma pessoa física, jurídica, ou até mesmo uma comunidade de pessoas sem que não possuam personalidade jurídica, desde que seja o titular do bem jurídico que foi afetado pela prática do crime.

Entretanto há quem faça diferença entre vítima, ofendido e prejudicado pelo crime. Rodríguez Manzanera, citado por Raúl Tovalari Oliveiros, ensina que vítima é o gênero, do qual são espécies o sujeito passivo, que é o titular do bem jurídico protegido pelo direito penal, o ofendido, aquele que sofre um prejuízo por causa do cometimento do crime, tendo direito à reparação do dano, e o prejudicado, que é todo aquele que sofre um prejuízo diante do cometimento de um delito, ainda que não tenha direito à reparação do dano. Seria, pois no caso do homicídio, vítimas as seguintes pessoas: o sujeito passivo (morto), ofendido (familiares do morto) e prejudicado (familiares do criminoso, caso este seja preso, privados do seu convívio e sustento) (NUCCI, 2016, p. 429).

A vítima não pode ser equiparada às testemunhas. A vítima tem interesse na condenação do réu, motivo pelo qual suas declarações devem ser interpretadas com reserva. , em face da sua natural proximidade com os fatos que se pretende apurar (MOUGENOT 2012). Como podemos notar, essa diferença é tão perceptível que o próprio CPP tratou de reservar tanto ao ofendido como às testemunhas dispositivos legais diferentes.

Com a nova redação dada pela Lei nº 11. 690, de 2008, o ofendido passou a ter peculiar atenção como podemos notar no parágrafo sexto do art. 201 do CPP:

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do 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 ao meios de comunicação.

Com base no art. 201 do Código de Processo Penal, o ofendido será questionado sobre as circunstâncias da infração, bem como quem seja o seu possível autor, e todas as provas que possa indicar. Vale ressaltar também, que conforme aduz o art. 217 do Código de Processo Penal, a colheita do depoimento da vítima perante o juiz, em sede de instrução criminal, poderá ser feito sem a presença do réu. Isso tudo se justifica com a possibilidade de a vítima se sentir constrangida em ou humilhada perante a presença

do réu na mesma sala e isso vir a influenciar no seu depoimento, omitindo algo que teria para dizer por medo (ARANHA, 2004).

È obrigatório o depoimento da vítima, não por causa do que está disposto no art. 201 apenas, mas, também, por causa do princípio da verdade real, onde o juiz deve buscar todos os meios de prova lícitos para atingir e fundamentar seu veredicto (NUCCI 2016). “Assim, casos as partes não arrolem a parte ofendida, deverá o magistrado determinar, de ofício, a sua inquirição, sob pena de enfraquecer a colheita de prova” (NUCCI, 2016, p. 430).

Estabelece o parágrafo primeiro do art. 201 do CPP que, se intimado para prestar as declarações cabíveis, deixar o ofendido de comparecer sem motivo justo, este poderá ser conduzido coercitivamente. Nucci (2016) discorda daqueles que vêem a possibilidade do ofendido ser processado por deixar de ir prestar declarações. Isso, segundo esse autor, só seria possível diante de expressa previsão legal, como ocorre com a testemunha que falta a audiência de instrução quando de sua intimação (art. 219 do CPP). O autor diz que a sanção que sofre o ofendido é ser conduzido coercitivamente e não ser processado por desobediência.

O parágrafo segundo do mesmo artigo estabelece que o ofendido deve ser comunicado de todos os atos processuais como a saída e ingresso do acusado da prisão, à designação de data para audiência, sentença e respectivos acórdão proferidos que a mantenham ou a modifiquem. Todas as comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, podendo ser usado meio eletrônico quando indicado por ele.

Prever ainda o art. 201, parágrafo quinto, que o juiz pode encaminhar a vítima para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica à saúde, as expensas do ofensor ou do Estado. A redação desse artigo, na prática é muito difícil de ser aplicada, tendo em vista que a maioria dos ofensores são pessoas de poucos recursos financeiros, recaindo a tarefa de assistência ao ofendido pelo Estado, este também mostrando ineficiência, pois mal dá conta de suprir a defesa técnica de acusados pobres na forma da lei.

Nucci (2012), tratando ainda do depoimento do ofendido, traz a tona o impasse do valor probatório da palavra da vítima, tema este abordado nesse trabalho, o qual mais na frente aprofundaremos sua análise.

Segundo o autor supracitado, trata-se de um tema cheio de controvérsias. As declarações do ofendido também constituem meio de prova, tal como o interrogatório do réu, no entanto, o autor afirma que não se pode atribuir o mesmo valor do depoimento do ofendido ao que se costuma dar ao da testemunha, onde se presume que seja imparcial. Porém, no dia-a-dia forense, a prática mostra que muitas vezes as declarações de vítimas se mostram fontes de prova valorosas. No entanto, deve o juiz agir com cautela na valoração probatória de tais depoimentos (NUCCI, 2016).

Explica Nucci, (2016, p. 431) que:

Lembra-nos, ALTAVILLA que a vítima é pessoa diretamente envolvida pela prática do delito, podendo então haver distorções naturais em suas declarações. A pessoa sequestrada, por exemplo, diante da dor e da aflição suportada, pode elevar sobremaneira o período em que ficou sob poder do sequestrador, justamente porque perde a noção real de tempo, estando com a liberdade privada.

Outro aspecto a ser considerado é que exposições pormenorizadas do fato criminoso nem sempre são frutos da verdade, uma vez que o ofendido tem a capacidade de inventar muitas circunstâncias, até como já se frisou, para atenuar a sua responsabilidade do delito. O sujeito agressivo, que vive procurando terceiros, em outro exemplo, ao ser fisicamente atacado, poderá construir na sua mente um universo de escusas para a sua atitude inicial, que o leva a omitir tal afronta, criando, em seu lugar, outros dados inexistentes.

Assim, entendemos que o juiz deve sempre ponderar ao analisar as declarações da vítima, uma vez que esta possa está viciada por subjetivismo, mantendo - se sempre distante e imparcial, não se sujeitando a nenhuma forma de preconceito.

Conforme esse autor, a palavra da vítima isolada, sem testemunhas a confirmá-la, pode dar margem à condenação do réu, desde que em conformidade com outros meios de prova. Pelo contrário, não se pode usá-la de forma isolada para fundamentar uma sentença condenatória.

3.2 O interrogatório e a confissão do acusado

O interrogatório do acusado está regulamentado no “Capítulo III” do “Título VII” do Código de Processo Penal, entre os artigos 185 a 196. Segundo, Nucci (2016, p. 399):

Denomina-se interrogatório judicial o ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando a sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados pela acusação, podendo inclusive indicar meios de prova, bem como confessar, se entender cabível, ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados de qualificação.

“Interrogatório judicial é o ato processual por meio do qual o juiz ouve o acusado sobre sua pessoa e sobre a imputação que lhe é feita” (BRASILEIRO, 2016, p. 894).

Na explicação de Capez (2016, p. 451), “é o ato no qual o juiz ouve o acusado sobre a imputação contra ele formulada. É ato privativo do juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a este último o exercício da sua defesa”.

No tocante à natureza jurídica do interrogatório, BRASILEIRO (2016) apresenta quatro correntes doutrinárias, são elas:

- a) **meio de prova** – em um sistema inquisitorial, em que o acusado é objeto de prova a tendência é considerar o acusado como meio de prova.
- b) **natureza mista** – constitui como meio de prova e de defesa. Essencialmente meio de defesa porque eventualmente pode funcionar como meio de prova, caso o interrogado decida responder às perguntas formuladas pelo juiz.
- c) **meio de defesa** – como o acusado não é obrigado a responder nenhuma pergunta do juiz e por força do seu direito constitucional ao silêncio, conclui-se que o interrogatório qualifica-se como meio de defesa, sem falar que o interrogado tem direito de apresentar sua versão dos fatos.
- d) **meio de defesa e eventualmente meio de prova** – quando o acusado opta por responder às perguntas formuladas, dando sua versão sobre os fatos, caberá ao juiz diligenciar sobre as fontes de prova por ele reveladas.

O interrogatório apresenta certas características, as quais na explicação de Capez (2016) são elas:

- a) **ato processual personalíssimo** – somente o réu pode ser interrogado, porém como trata-se de ato público, toda pessoa pode assistir-lhe;
- b) **ato privativo do juiz** – somente o juiz pode interrogar o réu, sendo imposto a proibição tanto do defensor quanto ao Órgão Ministerial interferirem no ato. O art. 188 do CPP, no entanto, possibilita-lhes a formulação de perguntas ao final do interrogatório, pois nesse momento caberá ao juiz indagar das partes “se restou algum fato para ser esclarecido, porém tais perguntas são feitas em caráter complementar, cabendo ao juiz deferi-las ou não;
- c) **ato oral** – admitem-se, com exceção as perguntas escritas ao surdo e as resposta igualmente escritas do mudo, porém, se tratando de réu estrangeiro, se seu idioma não for o castelhano, deverá ser nomeado um intérprete. Se o réu for surdo-mudo e analfabeto, será nomeado intérprete que será também como curador;
- d) **ato não preclusivo** – o interrogatório pode ser realizado em qualquer momento pois trata-se de meio de defesa. Consoante o art. 196 do CPP dispõe que “a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.

Ainda no entendimento de Capez (2016), tratando da ausência do interrogatório no curso da ação, o autor explica que há dois entendimentos sobre o assunto, uma corrente defende que a ausência do interrogatório no curso da ação penal seria motivo suficiente para causar a nulidade absoluta do processo, uma vez que é violado o princípio da ampla defesa. Outra corrente opta por defender que o não interrogatório seria causa de nulidade relativa.

Ainda segundo o autor supra vale ressaltar as inovações trazidas pela Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009, onde o Estado busca através de um novo mecanismo digital, que é o interrogatório por videoconferência, pondo fim aos “transtornos provocados pelo transporte de presos das unidades prisionais aos fóruns.

Conforme explica Capez, o interrogatório do réu, conforme disciplina o art. 187 do Código de Processo Penal, divide-se em duas partes, a primeira trata-se da identificação da pessoa do acusado, como dados referentes à sua identificação e a individualização de sua personalidade, evitando homônimos, garantindo a coincidência

de identidades entre a pessoa do denunciado e aquela que é interrogada, aqui ele é indagado sobre dados familiares e sociais, endereço, meio de vida, profissão e lugar onde exerce suas atividades; enquanto que a segunda parte trata-se de um interrogatório de mérito, relativo aos fatos imputados ao réu, onde o mesmo é cientificado da imputação que lhe está sendo imposta, onde se é cientificado dos elementos de prova até então coligidos, sendo assim, possibilitando exercer o seu direito de ampla defesa. O réu aqui é indagado sobre se é ou não verdadeira a acusação que lhe é feita, e não sendo, se tem algum motivo particular a que atribuí-la; se conhece outras pessoas a quem deve ser imputada a prática do crime e se esteve com elas antes ou depois da infração; onde estava ao tempo em que foi cometida a infração, se teve notícias dela; se conhece a vítima e testemunhas; se conhece o objeto com que foi praticada o crime; se tem mais algo a alegar em sua defesa.

Quanto ao direito do acusado permanecer em silêncio durante seu interrogatório, este direito está consagrado na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LXIII (CAPEZ, 2016).

Conforme o art. 186 do Código de Processo Penal:

Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder as perguntas que lhe forem formuladas.

Seu parágrafo único acrescenta, “o silêncio que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

Poderá negar as acusações, confessar ou até mesmo mentir, uma vez que não prestou compromisso, sem ser responsabilizado pelo ato, diferentemente das testemunhas que se comprometem em apenas falar a verdade, que caso assim não procedam cometem o crime de falso testemunho. Esse direito está ligado somente a segunda parte do interrogatório, ou seja, o que trata dos fatos (mérito).

Conforme complementa, Nucci (2016):

Com a modificação introduzida pela Lei 10.792/2003, torna-se claro o acolhimento, sem nenhuma ressalva, do direito ao silêncio, como manifestação e realização da ampla defesa. Sempre sustentamos que a necessidade de permanecer calado, muitas vezes, é uma consequência natural para pessoas frágeis, emocionalmente perturbadas ou que não

possuem a devida assistência jurídica. Não se nega que no espírito do magistrado o silêncio invocado pelo pode gerar a suspeita de ser ele realmente o autor do crime, embora, ainda que tal se dê, é defeso ao magistrado externar o seu pensamento na sentença. Ora, como toda decisão deve ser fundamentada, o silêncio jamais deve compor o contexto de argumentos do magistrado para sustentar a condenação do acusado. É preciso abstrair, por completo, o silêncio do réu, caso o exerça, porque o processo penal deve ter instrumentos suficientes para comprovar a culpa do acusado, sem a menor necessidade de se valer do próprio interessado para compor o quadro probatório da acusação.

Ao tratar da confissão do acusado, Mougenot (2012, p. 417) diz que “a confissão é o reconhecimento, pelo indiciado ou acusado, da imputação que lhe é feita”.

Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusa de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa ou pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido á termo, a prática de algum fato criminoso (NUCCI, 2016, p. 417).

Conforme Nucci (2016), a confissão deve se tratar de um ato voluntário, sem nenhum ato de coação, expresso nos autos, e personalíssimo, não podendo a confissão ser feita por nenhum preposto ou mandatário, o que, na visão desse autor “atentaria contra o princípio da presunção de inocência”.

Brasileiro (2016, p.922), explica que “a confissão pode ser conceituada como a aceitação por parte do acusado da imputação da infração penal, perante a autoridade judiciária ou policial”.

A confissão não poderá substituir a produção de outras provas, principalmente no que diz respeito à materialidade do crime, por exemplo, o corpo de delito é um exame obrigatório e tem expressa previsão no Código de Processo Penal e não pode ser de forma alguma suprimido pela confissão (MOUGENOT 2012).

Sobre a natureza jurídica da confissão Nucci (2016) a classifica como sendo meio de prova, pois é um instrumento que o juiz se utiliza para que se atinja a verdade dos fatos.

Brasileiro (2016) classifica a confissão da seguinte forma:

- a) **confissão extrajudicial** – trata-se da confissão que é feita sem a observação do contraditório e da ampla defesa, é feita fora do processo no mais das vezes

perante a autoridade policial. Essa confissão é geralmente feita nas fases preliminares de investigação, dessa forma não pode ser utilizada para o juiz fundamentar uma sentença condenatória, podendo acarretar a nulidade absoluta

- b) **confissão judicial** – trata-se da confissão que é feita diante de seu defensor e da respectiva autoridade judiciária.
- c) **confissão implícita** – quando o acusado paga a indenização.
- d) **confissão explícita** – quando o acusado confessa a prática do crime sem se perder em dubiedades.
- e) **Confissão simples** - quando o acusado não usa a seu benefício nenhuma excludente de ilicitude e de culpabilidade na confissão da prática do fato delituoso.
- f) **confissão qualificada** – neste tipo de confissão o acusado confessa o crime, porém alega que praticou encoberto por uma excludente de ilicitude e culpabilidade.
- g) **Confissão ficta** – o acusado não contesta os fatos que lhe são imputados.
- h) **Confissão delatária** – é conhecida como chamamento de corréu ou delação premiada, ocorre quando o réu confessa o crime e delata os coautores e partícipes do crime.

Mougnot (2012) afirma que antigamente, nos períodos onde predominava o sistema da prova legal a confissão era conhecida como a “rainha das provas”, valendo como prova plena da imputação. Atualmente, entretanto, não é assim que ocorre, devendo a confissão, como os demais meios de prova, não pode por si só para determinar a comprovação dos fatos alegados pela acusação, tendo seu valor probante relativo, devendo o juiz confrontá-la com os demais meios de prova que constam no processo, dessa forma, verificando se há entre eles alguma relação ou concordância. O

juiz deve ter o cuidado ao utilizar a confissão pois, não raras às vezes, esta é prestada de maneira fraudulenta, não podendo o juiz ficar preso a ela para fundamentar sua decisão.

Sobre a confissão tida como circunstância atenuante, Brasileiro, (2016, p. 925), destaca que:

De acordo com o art. 65, III, alínea “d”, do Código de Processo Penal, a confissão espontânea, perante a autoridade, da autoria do crime, funciona como circunstância atenuante. A circunstância atenuante da confissão espontânea é de caráter subjetivo, pessoal, uma vez que o ato de reconhecer e declarar o ocorrido é prestado pela própria parte á qual a benesse se destina. O que busca a norma é agraciar o agente que contribui com a justiça. Logo, não se pode estender a minoração da pena pela confissão a outros acusados que não confessaram, desvirtuando, assim o intuito da lei.

3.3 Da prova pericial

Capez (2016, p. 443), explica que:

O termo “perícia”, originário do latim peritia (habilidade especial) é um meio de prova que consiste em um exame elaborado por 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 de fora de sua área de conhecimento profissional.

As perícias são tratadas no Código de Processo Penal no Título VII, Capítulo II, “do exame de corpo de delito, e das perícias em geral”, entre os artigos 158 e 184.

Conforme Capez (2016), como a perícia trata-se de uma prova pessoal, ela tem em seu conteúdo certa dose de subjetivismo, demandando uma apreciação pessoal que, em alguns casos, pode variar de perito para perito. Embora seja um trabalho opinativo, conforme está previsto no art. 182 do CPP, não vincula o juiz, que pode vir a discordar das conclusões do expertos, embora só possa fazê-lo de forma fundamentada. Nesse sentido são as palavras de Aury Lopes Junior “ recordemos sempre a talvez mais lúcida passagem de exposição de motivo do CPP: todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outras.

Ainda, segundo Junior (2012, p. 612):

O perito, por elementar, não é meio de prova ou sujeito de prova, sendo estéril (senão descabida) tal discussão. É um “auxiliar de justiça”, na definição do Título VIII do CPP, mas cuja produção (laudo) é sim um meio de prova.

Nas palavras desse autor citando LEONE, é a perícia “ uma declaração técnica acerca de um elemento de prova”.

Quanto à natureza jurídica da perícia, Capez (2016) a coloca como sendo um meio de prova, possuindo uma posição intermediária entre a prova e a sentença, a qual se atribui um valor especial, ou seja, representa um “*plus*” em relação á prova e um “*minus*” em relação á sentença. Conforme esse autor, é chamado também de prova crítica.

Por outro lado, destaca Mougenot (2013) que a maioria das legislações modernas considera ser a prova pericial uma prova autônoma.

Conforme o autor supra, três, contudo, são as posições doutrinárias e legais a respeito. A primeira considera o perito como sendo testemunha *pos factun*, diferenciando-o do da própria testemunha que seria o *factun*. Essa posição se encontra hoje superada. A segunda posição, defendida por vários autores, considera o perito como sendo um auxiliar do juiz. Já a terceira posição é a que considera a prova pericial um meio de prova, essa é a decisão defendida pelo autor supra, isso porque muito embora o perito assessorar e auxiliar o juiz e estar sujeito a sanções e obrigações, ele atua como meio probatório a medida que influencia na formação da decisão judicial.

“Assim, promove-se uma interação e uma sistematização dos conhecimentos entre juízes, peritos e partes, permitindo-se á perícia um real desenvolvimento e elucidação do objeto de análise” (MOUGENOT, 2012, p. 398).

Existem vários tipos de perícias, Capez (2016) explica algumas:

- a) **Perícia “*percipieni*”** – o perito se limita a apontar percepções colhidas, apenas descrevendo de forma técnica o objeto examinado, sem nenhuma análise valorativa;
- b) **Perícia “*deducendi*”** – o perito é chamado para interpretar ou apreciar cientificamente o fato;

- c) **Perícia extrínseca** – o perito analisa os fatos externos ao crime, que não compõem a sua materialidade, porém servem como meio de prova.
- d) **Perícia intrínseca** - ocorre toda vez que tiver como por objeto a materialidade do crime;
- e) **Perícia vinculatória** – ocorre quando o juiz fica vinculado á conclusão do perito, sem emitir juízo de valor sobre o que foi examinado;
- f) **Perícia liberatória** – o juiz pode acatar ou não a opinião do perito, esse pode acatar ou não o laudo;
- g) **Perícia oficial** – é aquela realizada pelo técnico ou profissional que compõe o quadro funcional do Estado;

Dispõe o Código de processo penal:

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

§ 1º Na falta de perito oficial o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

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

[...]

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

Capez (2016) destaca que, antes da reforma processual, quando do exame do corpo de delito e outras perícias, havia a exigência que a perícia fosse feita por dois peritos oficiais, e na falta desses, por duas pessoas idôneas. Nessa esteira foi editado a súmula 361 do STF a qual dizia que seria nulo o exame de corpo de delito que fosse feito com a presença de apenas um perito, seja oficial ou não. Tratava-se de nulidade relativa. Porém, com advento da Lei n. 11.690/2008, essa súmula só será aplicada nos casos em que a perícia for realizada por perito não oficial. Por outro lado, nos casos de realização por perito oficial basta apenas a presença de um perito. Como se trata de nulidade relativa essa goza de prazo para sua impugnação e que seja demonstrado o seu

devido prejuízo. Quando se tratar de perícia complexa, esta que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poderá ter a atuação de mais de um perito.

Conforme prescreve o CPP, art. 6º, VII, tanto a autoridade policial como o juiz podem determiná-las de ofício ou a requerimento das partes. No caso de omissões ou falhas no laudo, somente o juiz pode determinar a retificação e, mesmo assim, após ouvir as partes. Se houver divergências entre os peritos, a autoridade nomeará um terceiro, e, se também divergir, poderá ser realizado novo exame. No caso de crime de lesões corporais, se o exame visar a demonstração da qualificadora do art. 129, § 1º, I, do Código Penal, dever-se-á proceder a novo exame decorrido o prazo de 30 dias, contado da data do delito.

A iniciativa da perícia será sempre da autoridade policial, quando se tratar de inquérito policial, ou da autoridade judiciária, quando a ação for instaurada. Constando de prova obrigatória, a autoridade deve agir de ofício ou de imediato (CAPEZ, 2016).

Quanto ao laudo pericial, Capez (2016, p. 447), destaca que:

Nada mais é do que o documento elaborado pelos peritos, o qual deve conter: descrição minuciosa do objeto examinado; respostas aos quesitos formulados; fotografias, desenhos etc., sempre que possível.

Por outro lado, o laudo pericial pode ainda ser complementado, quando se apresentar lacunoso, deficiente e obscuro, iniciativa que caberá à autoridade policial judiciária, dependendo da fase em que estiver a apuração.

Nas palavras de Mougenot (2012, p. 399):

Denomina-se laudo pericial o documento em que os peritos consignam suas conclusões, após minuciosa apreciação dos elementos analisados. O laudo constitui-se de quatro partes: preâmbulo; descrição; conclusão e encerramento.

Dentre as várias formas de perícia temos o exame de corpo de delito, segundo o qual:

É o exame realizado com a finalidade de instruir o julgador, por pessoas com conhecimentos específicos sobre matéria técnica, científica ou artística relacionado ao fato criminoso e suas circunstâncias (REIS; GONÇALVES, 2013).

“O exame de corpo de delito é a perícia feita sobre os elementos que constituem a própria materialidade do crime, Junior (2012, p. 618).”

Conforme destacam, Reis e Gonçalves (2013), existem duas modalidades de exame de corpo de delito, o **direto** e o **indireto**. O primeiro é o que se realiza sobre a própria materialidade do crime, sem qualquer intermediação. O segundo é a análise que é feita sobre os vestígios do crime, por exemplo, imagens de câmera de vigilância, fotografias etc. Nesse sentido, quando o perito analisa o cadáver da vítima, constatando as causas da morte, o exame é direto. Quando, diante da impossibilidade do exame do cadáver (por ocultação, por exemplo), o perito analisa imagens de câmeras no comento em que a vítima é decapitada, temos o exame indireto.

O exame de corpo de delito está disciplinado no art. 158 do Código de Processo Penal, que diz que “quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo suprir-lhe a confissão”.

Reis e Gonçalves, (2012), destacam que, pode-se constatar do dispositivo mencionado que o mesmo traz a exigência do exame, fazendo distinção entre duas espécies de infração, ou seja, as que deixam vestígio, as quais o exame de corpo de delito é indispensável, como no homicídio, lesão corporal etc., e as que não deixam vestígios, como no caso da injúria verbal, e o furto simples, que para a comprovação de sua existência material não é imprescindível o exame de corpo de delito.

Os referidos autores destacam que a lei atribui valor absoluto ao exame de corpo de delito quando para fins de comprovação material da infração que deixa vestígios. Eles destacam a previsão do art. 565, III, b, do CPP, o qual prevê a nulidade do processo em que se constatar ausência de tal prova.

Ainda conforme os autores supracitados, destacando outros dispositivos do CPP, não se exige o exame de corpo de delito para o recebimento da denúncia, o exame revela-se imprescindível para o julgamento da ação referente às infrações que deixam vestígios.

Quanto ao suprimento do exame pericial pelas testemunhas, Reis e Gonçalves (2012, p. 335), destacam que:

O código prevê, expressamente, que, uma vez desaparecidos os vestígios da infração, a prova testemunhal poderá suprir a falta do exame de corpo de delito, de modo a temperar o rigor relacionado á forma de demonstração das infrações que deixam rastros materiais.

Nessa situação, diferentemente do que ocorre quando da elaboração do exame de corpo de delito indireto, a narrativa da testemunha em relação á existência do delito é dirigida diretamente ao juiz, que concluirá sobre a suficiência do relato para á formação do corpo de delito. É o que ocorre, por exemplo, quando a vítima de lesão corporal não se apresenta para o exame direto, e por não procurar atendimento em estabelecimento de saúde, torna-se inviável a realização do exame indireto, exigindo que o juiz decida sobre a existência da infração penal por meio da análise do depoimento da testemunha que viu o ferimento.

3.4 Da prova testemunhal

A testemunha como prova está disciplinada a partir do art. 202 do Código de Processo Penal, que dispõe que, “ toda pessoa poderá ser testemunha”. Nas palavras de Reis e Gonçalves (2013, p.360), sobre as testemunhas, explicam que: “testemunha é a pessoa física distinta dos sujeitos processuais chamada a juízo para prestar informações sobre os fatos relacionados à infração, mediante assunção de compromisso de dizer a verdade”.

Brasileiro (2016, p. 927), explica que:

Testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante á autoridade judiciária declara o que sabe acerca dos fatos percebidos que interessam à decisão da causa. A prova testemunhal tem como objetivo, portanto, trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado para depor no processo.

O doutrinador Fernando Capez, (2016, p. 471), conceitua sobre as testemunhas afirmando que:

Em sentido lato, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

Esse doutrinador afirma que “a palavra *testemunhar* origina-se do latim *testeri*, que significa confirmar, mostrar” (CAPEZ, 2016, p. 471).

Segundo Brasileiro (2016), a prova testemunhal apresenta as seguintes características:

- a) **judicialidade** – a testemunha trata-se da pessoa que é ouvida em juízo a respeito dos fatos delituosos que constam no processo. Nesse sentido, ainda que determinada pessoa tenha sido ouvida na fase do inquérito policial, o seu depoimento deverá ser reproduzido em juízo, sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, para fins de constituição de prova.
- b) **oralidade** – o depoimento deve ser prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito. Isso, no entanto, não significa dizer que a testemunha não possa fazer breve consulta a apontamentos (CPP, art. 204);
- c) **objetividade** – como a testemunha depõe sobre fatos, ela deve se abster de emitir qualquer juízo de valor, salvo quando sua opinião for inerente à própria narrativa do fato delituoso (CPP, art. 213);
- d) **retrospectividade** – a testemunha é chamada para depor sobre fatos passados, jamais sobre fatos futuros;
- e) **individualidade** – as testemunhas devem ser ouvidas separadamente, devendo o magistrado evitar que aquelas que inda não foram ouvidas possam ter contato com o depoimento prestado pelas outras (art. 220, *caput*, CPP);

As pessoas que são arroladas como testemunham devem obrigatoriamente depor, não se podendo eximirem-se dessa obrigação conforme dispõe o art. 206 do CPP, incorrendo em crime de desobediência ou aplicação de multa pelo juiz aquelas que descumprirem tal obrigação (art. 219, CPP). Dessa forma, incorrendo ainda na desobediência de depor em audiência, poderão ser conduzidas coercitivamente pelo oficial de justiça (art. 218, CPP). Por outro lado, quando se tratar de pessoas de grande

proximidade com o acusado, essas possuem o direito de se eximirem desse encargo, como é o caso do ascendente, descendente, cônjuge, irmão, pai, mãe etc., conforme dispõe o art. 206 do CPP. Existem também pessoas que são proibidas de depor em razão de sua função, ministério, ofício ou profissão, salvo se autorizados pelo interessado (art. 207, CPP).

Conforme explica Brasileiro (2016), a testemunha será devidamente compromissada de falar a verdade sobre os fatos que sabe, sob pena de não o fazendo incorrer no crime de falso testemunho se mentir ou ocultar fatos que se fazem necessário serem esclarecidos na lide, conforme disposto no art. 203 do CPP, que preceitua que:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Apenas às testemunhas que forem compromissadas poder ser imputado o crime de falso testemunho previsto no art. 342 do Código Penal, não se aplicando às pessoas citadas no art. 208 do CPP, por essas não prestarem nenhum compromisso, são elas os doentes e deficientes mentais, os menores de 14 anos e os citados no art. 206 do CPP.

Na explicação de Brasileiro (2016), as testemunhas têm o direito de prestarem seu depoimento sem a presença do réu na audiência, justificando – se pelo fato da presença do réu poder gerar na testemunha algum temor ou constrangimento, fazendo que ela fale tudo o que teria para falar, é o que dispõe o art. 217 do CPP. Ainda segundo esse doutrinador, vale destacar que com o advento da Lei nº 11.690 de 2008, a inquirição do réu poderá ser feita por videoconferência.

Segundo Capez, (2016, p. 480), ao tratar do lugar do depoimento que, “ a regra geral diz que o lugar do depoimento é o do foro da causa”. Conforme esse autor, existem exceções no caso de pessoas impossibilitadas de comparecer para depor por enfermidade ou velhice (CPP, art. 220), nesse caso o juiz deve ouvi-las no lugar onde elas se encontrem. Outras exceções estão dispostas no art. 221 do CPP, como é o caso

do Presidente da República, vice-presidente, senadores, deputados federais etc., que são inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.

Ainda conforme o autor supra, tratando das cartas precatórias, explica que quando a testemunha arrolada reside em lugar diverso do juízo, ela será ouvida por carta precatória, pelo juiz do lugar de sua residência (CPP, art. 222); nesse caso as partes devem ser intimadas da expedição da carta precatória. O referido autor também cita a súmula 155 do STF que diz que: “ É relativa a nulidade do processo criminal por falta da intimação de precatória para inquirição de testemunha”.

Questão importante Capez (2016) coloca sobre o depoimento do menor de 14 anos, destacando que seu depoimento é perfeitamente como prova, porém esse não prestará nenhum compromisso, desfrutando de valor probatório relativo , tendo em vista a imaturidade moral e psicológica, etc.

Quanto ao testemunho dos policiais esse autor diz que existem três posições, são elas:

- a) são suspeitos, porque participaram da investigação , logo não tem validade alguma;
- b) não é possível a afirmação de suspeita pela mera condição funcional; os mesmo como agentes públicos gozam de presunção de legitimidade, atributo dos atos da administração pública;
- c) o seu depoimento tem valor relativo, dado ao interesse quanto á diligencia que realizou.

3.5 Da prova documental

A prova documental está prevista no Código de Processo Penal, no Título VII, Capítulo IX, do art. 231 ao art. 238.

Conforme explica Nucci (2016, p. 472), documento:

É toda base material disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma idéia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para

demonstrar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante. São documentos, portando: escritos, fotos, fitas de vídeo e som, desenhos, esquemas, gravuras, disquetes, CDs, entre outros.

Entende-se por documento “quaisquer escritos, instrumentos ou papeis, públicos ou particulares” (CPP, art. 223).

Segundo Capez (2016, p. 490), “[...] Documento é a coisa que representa um fato, destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo”. Por outro lado “instrumentos são os escritos confeccionados já com a finalidade de provar determinados fatos, enquanto papeis são os escritos não produzidos com o fim determinado de provar um fato, mas que, eventualmente, podem servir como prova”.

Atualmente, diante de tantos avanços tecnológicos, temos um leque mais amplo de coisas que podem ser consideradas como documento, não se restringindo apenas a escritos, mais também a qualquer forma de expressão corporificada do pensamento humano, como por exemplo, a fotografia, a filmagem, a gravação, a pintura, o desenho e o e-mail (CAPEZ, 2016).

Dize-se autênticos os documentos públicos, esses gozam de presunção *juris tantum* de autenticidade. Por outro lado os documentos privados, sua autenticidade, quando reclamada, exigirá prova, que é admitida que seja feita por todos os meios de direito. Quando provada sua autenticidade, aí falar-se em autenticado.

Ainda, seguindo o pensamento do autor supra, autor do documento:

é a pessoa a que se atribui a sua formação, isto é, o responsável pela sua paternidade. No sentido estrito é o tabelião, no sentido amplo, também o interessado, ou interessados, na representação do fato, ou ato, a que o documento se destina (CAPEZ, 2016, p.491).

Segundo esse doutrinador, o documento possui tríplice aspecto, quais sejam:

- a) **dispositivo** – quando necessário e indispensável para a existência do fato jurídico;
- b) **constitutivo** – quando elemento essencial para a formação e validade do ato, considerado como integrante deste;
- c) **probatório** – quando sua função é de natureza processual;

Capez (2016) explica que a produção do documento pode ser:

- a) **espontânea** – com a exibição, juntada ou leitura pela parte;
- b) **provocada** – a que se faz na forma do art. 234

Quanto à limitação da produção de prova documental, o art. 233, *caput*, do CPP diz que “o juiz não pode admitir a juntada de cartas particulares, interceptadas por meios criminosos”. Conforme Capaz (2016), segundo a previsão constitucional, o art. 157 §§ 1º a 3º passou a prever a inadmissibilidade das provas tidas como ilícitas e suas derivadas no processo, com exceção das quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Ao ser percebido pelo juiz, a falsidade de um documento, será instaurado um incidente de falsidade, este previsto no art. 145 do CPP, o qual só poderá versar sobre vícios instrumentais, do documento, não podendo abranger vícios de vontade. O incidente será autuado em apartado, suspendendo o processo principal, com prazo de resposta da parte em 48 horas, podendo ocorrer produção de provas, após indo para decisão. Aqui, o incidente só poderá ser instaurado diante de uma falsidade instrumental, ideológica e material, no caso de ser um documento público, e somente material se for particular.

Nucci (2016), explica que para o documento ser considerado efetivamente como meio de prova, esse dever ser apresentado no processo por inteiro, sem rasuras, borrões, de forma que não o torne suspeito e inteligível. Caso seja obscuro, ou apresentado em linguagem codificada, o mesmo será submetido à exame pericial, tornando-se assim prova pericial e não documental.

Conforme prescreve o art. 234 do CPP:

Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível.

Como é o juiz o destinatário da prova, e pelo princípio da busca da verdade real, ele pode e deve coligir provas para o desfecho do processo, podendo colhê-las diretamente. Muitos documentos somente podem ser conseguidos por intermédio de requisição judicial, por exemplo, como ocorre com a quebra de sigilo fiscal ou bancário, razão essa pela qual é compreensível que o magistrado os busque para juntada aos autos.

Com base no art. 231 do CPP, o qual diz que “salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”, ou seja, as partes poderão exhibir documentos em qualquer fase do processo, desde que produzidos lícitamente e que a outra parte tenha acesso a eles, inclusive o juiz pode requerer que as partes apresentem documentos.

Os documentos para que sejam validamente aceitos devem preencher todos os requisitos acima citados, não podendo ser produzidos de forma ilícita, violando direitos e prejudicando o processo e conseqüentemente as partes.

3.6 Da prova indiciária

A prova indiciária encontra seu fundamento no Capítulo X, Art. 239 do Código de Processo Penal, o qual nos diz que “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”.

“Indício, portanto, é o fato conhecido e provado que, tendo relação com o fato probando, permite, por meio de um raciocínio lógico – dedutivo, que se conclua algo sobre ele”, “trata-se de prova indireta, também conhecida como prova circunstancial” (MOUGENOT, 2012, p. 441).

Segundo o doutrinador Fernando Capez (2016, p. 501):

Indício é toda circunstância conhecida e provada, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, pelo método indutivo, obtém-se a conclusão sobre um outro fato. A indução parte do particular e chega ao geral.

Conforme esse doutrinador, o indício difere da presunção, essa sendo apenas um conhecimento geral do curso natural das coisas e que tem duração até o momento em que se é produzida prova em contrário.

O indício, a rigor, constitui prova de fato diverso do *tema probandum*, que apenas mediante a ele se refere, indiciando-o. Apresenta-se com a forma lógica de um silogismo, em que a premissa maior contém uma regra ou máxima de experiência e a premissa menor é um fato conhecido e provado que guarda estreita relação com o fato que se deseja provar. A conclusão é o resultado da ilação que se faz entre a premissa maior e menor, sendo, portanto, exercício de “dedução”, ao contrário do disposto em lei ao referir-se a indução” (MOUGENOT, 2012, p. 441).

A natureza jurídica dos indícios e as presunções , segundo Capez, (2016), trata-se de prova, haja vista o legislador o terem colocados no Título VII (Das Provas).

Nas palavras de Machado, (2012, p. 509) “costuma-se afirmar que o indício se assemelha a um começo ou princípio de prova”. Segundo esse autor, não tem o indício a capacidade de sustentar por si só o embasamento de uma condenação, haja vista que, se assim o fosse, isso significaria uma presunção de responsabilidade criminal do réu, o que se chocaria com o princípio da presunção de inocência (MOUGENOT, 2012).

Por outro lado, a prova indiciária goza do mesmo valor que as demais provas, como é constado na exposição de motivos do CPP, que nega existir hierarquia entre as provas, haja vista o Código de Processo penal ter adotado o sistema da livre convicção do juiz, e desde que tais indícios sejam consistentes. No entanto a prova indiciária só poderá embasar condenações quando da aplicação do princípio do *indubio pro societate*, por ensejar mero juízo de probabilidade (CAPEZ, 2016).

Nucci, (2016, p. 482), afirma que:

os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação, quanto para a absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados - a grande maioria - que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real.

Faz-se importante destacar a figura dos contraindícios que, na explicação de Nucci (2016):

são as circunstâncias provadas, que servem para justificar ou fundamentar a invalidade dos indícios colhidos contra alguém. Assim, se a coisa furtada foi encontrada em poder do réu, este pode produzir a prova de um fato secundário, demonstrativo de a adquiriu, através da emissão de nota fiscal e recibo, de uma loja. O indício é derrubado pelo contraindício. O álibi – justificativa apresentada pelo acusado para negar a autoria – é um contraindício ou indício negativo.

Importante se faz também a questão e que gera uma discussão é a materialização do crime feita por indícios. Nesse caso, em regra, como está previsto na lei (Art. 158 do CPP), em regram os crimes que deixam vestígios devem ter a sua materialidade comprovada pelo exame de corpo de delito, concluindo- se dessa forma que por meio de somente de indícios não há a possibilidade de sua comprovação, porém, vale salientar que existe a figura do corpo de delito indireto, que se entende como prova indireta, ou seja, é prova indiciária, não havendo, dessa forma, obstáculos para a materialização, por exemplo, em um caso de aborto, o qual pode ser comprovado pela ficha médica da paciente, constituindo corpo de delito indireto, ou seja, prova indiciária, (NUCCI, 2016).

O autor supracitado também trás a discussão da autoria observada por meio de indícios, explicando que é cabível, desde que estes sejam suficientes e fortes o bastante, para que por meio da dedução, se chegue à autoria do crime. Porém, existem momentos no processo que não se exigem a prova clara da autoria, somente indícios suficiente, como é o caso por exemplo , para a decretação da prisão preventiva e recebimento da denuncia, sendo que quem decidirá se há suficiência de indícios é o juiz, que poderá não receber a denuncia ou prender o sujeito se achar que há outras provas a serem produzidas.

4. CRIMES DE ABUSO SEXUAL: A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA

Na maioria das vezes o crime de estupro é praticado clandestinamente, às escuras, longe das testemunhas, e quase nunca deixa vestígios de sua ocorrência. Neste tipo de delito as provas são escassas, trabalhando-se com o mínimo de elementos para a formação da culpa.

O crime de estupro, abrangendo além da conjunção carnal, outros atos libidinosos quaisquer, é ainda assim, mas carente de provas, haja vista não deixar vestígios de lascívia por parte do autor.

Nesse sentido, é a palavra da vítima que ganha total relevância para a formação da culpa do acusado.

No entanto, ao condenar o acusado tendo como base apenas a palavras da vítima, incorre-se no perigo de condenar inocentes, visto que não são raros os casos em que tem repercussão nacional envolvendo inocentes condenados e indiciados por esses delitos.

Sendo assim, neste presente capítulo analisaremos os crimes contra a dignidade sexual, explicando de maneira geral o que são esses crimes e alterações trazidas pelas novas legislações, com abordagem nos crimes de estupro e estupro de vulneráveis. Depois, analisaremos o valor da palavra da vítima nos casos em que são cometidos abusos sexuais, em seguida, verificando o valor da palavra da vítima como prova no crime de abuso sexual e, se essa por si só, tem força para sustentar uma condenação criminal.

4.1 Crimes contra a dignidade sexual: o estupro e o estupro de vulneráveis.

Anteriormente, no Código Penal, em sua redação original, esses tipos de crimes eram denominados pela nomenclatura de “crimes contra os costumes”, isso revela a importância que o legislador de 1940 atribuía a moralidade sexual e ao pudor público nos crimes sexuais em geral, muitas vezes atribuindo mais importância a sua tutela do

que a outros bens jurídicos relevantes como a integridade física e psíquica e a liberdade sexual (MIRABETE; FRABBINE, 2010).

Esses autores explicam que a anterior denominação também transmitia a impressão de que se procurava impor às pessoas um padrão mediano no que concerne a sua atividade sexual, ainda que esse comportamento tido como desviante não fosse ilícito; exemplo de que não se tratava de mera impressão era a total exclusão da proteção penal da mulher que não fosse considerada “honesta”, segundo aqueles padrões de outrora, nos crimes de posse sexual mediante fraude, atentado violento ao pudor mediante fraude, e rapto violento ou mediante fraude, todos estes tipos previsto antes nos arts. 215, 216 e 219 do Código Penal.

Com o passar do tempo a expressão “crimes contra os costumes” tornou-se inadequada para traduzir a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal, sendo que o foco agora não era a forma como as pessoas deviam se comportarem sexualmente perante as outras, mas, sim a tutela da sua dignidade sexual (GRECO, 2016).

O Título VI do Código penal, com a nova redação dada pela lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, passou a prever os chamados “ Crimes contra a dignidade sexual, modificando dessa forma a redação anterior do referido Título que previa os “Crimes contra os costumes”.

Sendo o bem jurídico agora protegido a dignidade sexual do indivíduo importante nos é conceituá-la.

Segundo Rogério Greco (2016, p. 1), “ a dignidade sexual é uma das espécies do gênero da dignidade da pessoal humana”.

O autor supra, citando Ingo Wolfgang Sarlet, esclarece que dignidade é:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres (GRECO, 2016, p 1).

Seu fundamento de validade reside no art. 1º. inc. III, da Constituição Federal: da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Conforme Cleber Masson, citando Marco Antonio Marques da Silva:

A dignidade decorre da própria natureza humana, o ser humano deve ser tratado sempre de modo diferenciado em face da sua natureza racional. É no relacionamento entre as pessoas e o mundo exterior e entre o Estado e a pessoa que se exteriorizam os limites da interferência no âmbito desta dignidade. O seu respeito, é importante que se ressalte, não é uma concessão do Estado, mas nasce da própria soberania popular, ligando-se à própria noção de Estado Democrático de Direito.

Conforme explica Capez (2016, p. 17):

A evolução da sociedade, portanto, passou a exigir, em consonância com a Constituição Federal de 1988, a formulação de uma nova concepção do objeto jurídico do crime, de forma que assuma especial importância não os padrões éticos – sociais, os bons costumes, mas a dignidade do indivíduo que é colocada em risco.

Nesse sentido, conforme esse autor, a dignidade sexual origina-se da dignidade humana, a qual “irradia sobre todo o sistema jurídico e possui inúmeros significados e incidências” (CAPEZ, 2016, p18). A dignidade humana “sempre existiu e preexistiu acoplado à existência humana”, não sendo a sua existência criação da ciência, constituindo “um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possa ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais.

Capez (2016, p. 19), ainda explica que:

Dessa feita, a tutela da dignidade sexual, no caso, está diretamente ligada à liberdade de autodeterminação sexual da vítima, à sua preservação no aspecto psicológico, moral e físico, de forma a manter íntegra a sua vida ou sua personalidade. Portanto, é a sua liberdade sexual, sua integridade física, sua vida ou sua honra que estão sendo ofendidas, constituindo, novamente nas palavras de W. Sarlet, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa proteção contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano.

As mudanças trazidas com a Lei nº 12.015 de 2009, não ocorreram somente com relação à nomenclatura do título no Código Penal, ocorreram também mudanças na objetividade jurídica do tema, ampliando o sentido de abuso sexual e unindo algumas condutas em um só tipo penal, abrangendo qualquer conduta com conotação sexual ao título. A sexualidade está deixando de ser um tabu indiscutível, passando a ser geralmente comentada em todos os meios sociais e de comunicação, inclusive a nova geração trata do assunto sem nenhum receio de censura, encarando-a com naturalidade. Ao analisarmos os crimes regulados neste título devemos levar tudo isso em consideração para que dessa forma possamos de maneira melhor interpretar os fatos, devido à sexualização da sociedade e unificação de alguns crimes (CUNHA, 2013).

Os crimes contra a dignidade sexual, de acordo com a lei vigente, podem ser classificados como: crimes contra a liberdade sexual; crimes sexuais contra vulneráveis; lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual; e ultraje público ao pudor (MIRABETE; FRABBINE 2010).

Os crimes contra a liberdade sexual estão dispostos do art. 213 ao 216- A do Código Penal. Destaca-se o crime tratado no art. 213 do CP que é o crime de estupro, que tem a seguinte redação:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique 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 (quatorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se a conduta resulta morte:

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

Entre os crimes contra a liberdade sexual, o estupro é o mais grave e o mais violento, tanto psicologicamente como fisicamente, uma vez que deixa muitas sequelas na vítima. Sendo assim, o legislador brasileiro tenta fazer com que a prática desse crime diminua, endurecendo cada vez mais as leis e aumentando a pena aplicada ao mesmo.

Em virtude da nova redação constante do Título VI do Código Penal, podemos apontar como bem juridicamente protegido pelo art. 213 a liberdade, a dignidade, e seu desenvolvimento sexual, de qualquer pessoa, tutelando o direito que a mesma tem de dispor sobre o próprio corpo. O estupro atinge a liberdade sexual do indivíduo, humilhando-o com o ato sexual (GRECO, 2016).

O sujeito passivo ou ativo do referido crime pode ser quaisquer pessoa, homem ou mulher. É o contrário do que ocorria no passado, quando o sujeito ativo do crime só poderia ser uma pessoa do sexo masculino, e o passivo do sexo feminino, tendo em vista que era apenas considerado estupro o coito vaginal, sendo que hoje com o advento das inovações legislativas que ocorrem no tipo penal em tela, unificando alguns crimes ao estupro, trouxe ao artigo a figura dos atos libidinosos, que são qualquer ato sexual capaz de excitar o indivíduo, a exemplo do sexo oral, coito anal, manipulação de órgãos genitais, masturbação, podendo até mesmo um beijo ser enquadrado como estupro, desde que seja contra a vontade e que cause constrangimento à vítima (MIRABETE; FRABBINE 2010).

Conforme explica Rogério Greco (2016, p. 16), tratando da consumação e tentativa no crime de estupro:

quando a conduta do agente for dirigida finalisticamente a ter conjunção carnal com a vítima, o delito de estupro se consuma com a efetiva penetração do pênis do homem na vagina da mulher, não importando se total ou parcial, não havendo inclusive necessidade de ejaculação.

Por outro lado, quanto à segunda parte do art. 213 do estatuto repressivo, o autor explica que dar-se a consumação, no momento em que o agente, depois da prática do constrangimento e grave ameaça “obriga a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal”.

Podemos tomar como exemplo, o agente, depois que se vale do constrangimento e grave ameaça, faz com que a vítima toque em si mesma, com o fim de masturbar-se, ou no próprio agente ou em terceira pessoa, sendo que nesse instante está consumado o delito; também estará consumado o delito, na segunda hipótese, quando o agente ou terceira pessoa vier atuar sobre o corpo da vítima, tocando em suas partes pudendas (GRECO 2016).

Conforme o autor supracitado é perfeitamente possível a tentativa nessa modalidade de crime, conforme ele explica:

Tratando-se de crime plurissubsistente, torna-se perfeitamente possível o raciocínio correspondente à tentativa. Dessa forma, o agente pode ter sido interrompido, por exemplo, quando, logo depois de retirar as roupas da vítima, preparava-se para a penetração. Se os atos que antecederam ao início da penetração vaginal não consumada forem considerados normais à prática do ato final, a exemplo do agente que passa as mãos nos seios da vítima e rasgar-lhe o vestido ou, mesmo, quando lhe esfrega o pênis na coxa buscando a penetração, tais atos deverão ser considerados antecedentes naturais ao delito de estupro, cuja finalidade era a conjunção carnal (GRECO, 2016, p. 16).

Conforme esse autor, a tentativa também se dará quando a partir do momento em que o agente vier a praticar o constrangimento sem quem consiga dar cabo final a prática do ato libidinoso.

Esse autor explica que “o dolo é o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do delito de estupro (GRECO, 2016, p.16)”, não se admitindo assim a forma culposa, por ausência de disposição legal. Ele dá o exemplo de o agente que de forma imprudente vem correndo pela praia e perde o equilíbrio caindo com o rosto sobre as nádegas da vítima que ali se encontrava deitada tomando banho de sol, nesse caso não poderá ser responsabilizado pelo delito em estudo uma vez que o mesmo não se admite tentativa.

A materialidade do crime de estupro se dá com a realização dos exames de corpo de delito direto ou indireto, entretanto, porém há casos em que será desnecessário o exame ou se o mesmo não deixar vestígios a palavra da vítima servirá para materialização do delito.

O estupro é um crime que admite a forma qualificada, ou seja, se o crime for praticado nas circunstâncias ali previstas como qualificadoras, a sua pena será aumentada. “No entanto, deve ser frisado que esses resultados que qualificam a infração penal somente podem ser imputados ao agente a título de culpa, cuidando-se, outrossim, de crimes eminentemente preterdolosos” (GRECO, 2016, p. 19).

O parágrafo primeiro estabelece que se a conduta resultar lesão grave ou for praticado contra pessoa menor de 18 anos e maior de 14 a pena será maior, a qual

passará de 6 a 10 anos para 8 a 12 anos. O parágrafo segundo estabelece que se da conduta do agente resultar em morte do sujeito passivo, a pena será aumentada para 12 a 30 anos. Aqui também a conduta principal deve ser o estupro e a secundária e não planejada a morte. Se a intenção do sujeito for estuprar e depois matar a vítima teremos dois crimes, um de estupro e o outro um homicídio doloso.

O crime de estupro constitui - se como um dos crimes que mais causam repugnância ante sua natureza abjeta à sociedade; por esse motivo o mesmo foi inserido na Lei nº 8.072/90, lei esta dos crimes hediondos, que passou a abarcá-lo tanto em sua forma simples como na forma qualificada, consumado ou mesmo tentando. Dessa forma, conforme o art. 2º do mencionado diploma, será insuscetível de graça, anistia e indulto, como também de fiança (GRECO, 2016).

Em regra, de acordo com o art. 225 do Código Penal, o estupro como os demais crimes contra a liberdade sexual, se processa, mediante ação penal pública condicionada à representação da vítima. O estupro afeta tão profundamente a vítima que o legislador deu o direito dela decidir se quer ou não seguir com um processo, o qual pode ser ainda mais penoso para a vítima. Vale salientar que antes do advento da nova redação dada pela lei 12.015/2009 o estupro era crime de ação penal privada. Entretanto se a vítima decida por denunciar não precisará suportar o ônus da constituição de advogado haja vista que o Ministério Público é quem está legitimado para oferecer a denuncia (MASSON, 2016).

A vítima tem o prazo decadencial de 6 meses para noticiar o crime, contados a partir do momento em que ela sabe quem é o autor do crime, conforme o art. 103 do CP.

Também o art. 225 de CP, estabelece que os crimes previstos nos Capítulos I e II do Título IV, que são os contra a liberdade sexual e contra vulneráveis, se procede mediante ação penal condicionada à representação da vítima, ressalvada a hipótese do parágrafo primeiro, o qual diz que nesse caso se procede mediante ação penal incondicionada quando tratar-se de menor de 18 ano ou pessoa vulnerável (MASSON, 2016).

Os crimes sexuais contra pessoas vulneráveis estão descritos no Capítulo II do Título VI, entre os artigos 217 – A e 218 – B do Código Penal. Destacamos o art. 217-

A, o qual foi incluído pela Lei 12.015 de 2009, o qual trata do estupro de vulneráveis, que contém a seguinte redação:

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

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

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

§ 2º (VETADO).

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

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

§ 4º Se da conduta resulta morte:

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

Aqui, o que se pretende defender é pouco diferente do primeiro. Nesse crime, o objeto jurídico que se quer defender é a dignidade sexual do menor de 14 anos ou daquele que, por enfermidade ou deficiência mental tem o seu discernimento limitado para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (CAPEZ, 2016).

O sujeito ativo do crime de estupro de vulnerável pode ser tanto o homem como a mulher, ressalvando-se que, quando se tratar de conjunção carnal, a relação deverá ser obrigatoriamente heterossexual; por outro lado, nas demais hipóteses previstas no tipo penal, ou seja, quando o comportamento for dirigido a praticar outro ato libidinoso, qualquer pessoa poderá figurar nessa condição. O sujeito passivo será a pessoa menor de 14(catorze) anos, ou acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o discernimento necessário para a prática do ato, ou que, por outra causa, não possa oferecer resistência. Sendo sempre presumida a vulnerabilidade quando tiver menos de 14 (catorze) anos, da mesma maneira do estupro, o crime se consuma com o primeiro ato libidinoso realizado pelo sujeito (GRECO, 2016).

Esse entendimento sobre a presunção de vulnerabilidade foi pacificado recentemente com a implementação da Súmula 593 do STJ, a qual diz que: o crime de

estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (SUMULA 593 do STJ, julgada em 25/10/2017).

Por isso, entendemos que não há de se falar em liberdade sexual, haja vista que as pessoas das quais tratam este capítulo não têm discernimento suficiente para dispor dessa liberdade e de seu corpo de maneira sexual, tornado criminosa tal conduta contra esses indivíduos vulneráveis.

Quanto a consumação deste delito, Greco (2016), explica que quanto à primeira parte constante do *caput* do art. 217 – A do Código Penal, o delito de estupro de vulnerável se consuma com a efetiva conjunção carnal, não importando se a penetração foi total ou parcial, não havendo inclusive necessidade de ejaculação. Já quanto à segunda parte do mesmo artigo, consuma-se o crime no momento em que o agente pratica qualquer outro ato libidinoso contra o sujeito passivo.

Conforme esse autor não é admissível a modalidade culposa, por ausência de disposição legal, sendo que o dolo é o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do delito, devendo abranger as características admitidas no tipo. Por outro lado se o sujeito ativo desconhecia tais características poderá ser alegado erro do tipo, afastando-se o dolo e, conseqüentemente a tipicidade do fato.

A caracterização deste tipo penal independe de qualquer tipo de consentimento por parte da vítima, nesse sentido podemos concluir que a ação penal que se procede é a ação penal pública condicionada à representação da vítima, a qual o Ministério Público dará prosseguimento (CUNHA 2013).

Quanto a prescrição desse crime, esta começa a contar a partir do momento em que a vítima completa 18 anos de idade, ressalvado nos casos em que o Ministério Público já tenha ingressado com a ação penal, conforme prescreve o art. 111, inciso V do CP(CUNHA 2013).

4.2 A valoração da palavra da vítima em casos de abuso sexual

No processo penal brasileiro, quando se trata dos meios de prova não existe hierarquia, ou seja não existe prova que esteja acima de outra prova (PACELLI, 2017).

Como de costume, não há hierarquia de uma prova sobre a outra, no entanto quem irá avaliá-las é o juiz na hora de proferir a sentença, usando seu livre convencimento, o que lhe dá total liberdade para decidir quais dessas provas terá mais peso para fundamentar sua decisão, desde que explique os motivos (CAPEZ, 2016).

No entendimento de Machado (2012), embora exista essa isonomia entre os meios de provas, em tese, o depoimento da vítima não pode ter o mesmo valor que o depoimento de uma testemunha, haja vista que esta fez um juramento de somente falar a verdade dos fatos, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho. Por outro lado, dar-se também importância ao depoimento da vítima ao processo, tanto é que o mesmo se constitui como meio de prova. Porém, como a vítima, na maioria das vezes tem pleno interesse na condenação do acusado percebe-se que ela preste declarações tendenciosas a ensejarem a condenação do acusado, e é por este motivo que o seu depoimento deve ser bem observado e tem certa desvalorização se comparado ao depoimento de uma testemunha compromissada.

Nesse sentido, Vicente Greco Filho (2015, Texto Digital), explica que:

No processo penal é importantíssimo o depoimento do ofendido, já que personagem do fato criminoso e que, se de um lado, pode estar carregado de sentimentos contrários ao acusado, de outro, em grande número de casos, é de importância decisiva para o reconhecimento da verdade e a própria convicção da existência do crime, cabendo ao juiz a cautela de distinguir as situações.

No entanto, há situações em que o depoimento da vítima é a prova principal do processo, devido ao fato do crime ter ocorrido de forma obscura, em local ermo sem que ninguém presenciasse a sua consumação, como ocorre, em sua maioria, nos crimes contra a dignidade sexual (GRECO, 2016).

Nessas situações, é de extrema importância conhecer os antecedentes e buscar informações pessoais, tanto da vítima como do acusado, além de outros fatos ligados ao crime.

Aranha (2004), explica que imprescindível a busca por essas informações, principalmente quando as provas são escassas, assumindo a palavra da vítima o papel principal na persecução penal. Analisar os antecedentes, formação moral, idade, estado mental, e a maneira como a vítima e o acusado prestam seus depoimentos resultará em uma análise de maior ou menor credibilidade, podendo embasar nos casos de crimes cometidos na clandestinidade até mesmo a condenação do acusa.

Esse doutrinador explica também que é de fundamental importância a busca de informações sobre o relacionamento da vítima com o acusado, se ocorreram situações semelhantes no passado ou se já se conhecem, se há também histórico de conflito entre ambos, para dessa formar poder-se estabelecer uma relação entre depoimentos e fatos, verificando se esses depoimento não esconde alguma informação nenhuma que não veio à tona que ensejou a denúncia, pois como o crime não deixou outros vestígios, será, nesse caso, a palavra da vítima contra a do acusado.

Geralmente, e, na maioria das vezes, os delitos sexuais são cometidos de forma clandestina, sendo que isso torna mais difícil a sua comprovação por meios de outros meios de provas além do depoimento da vítima. Nesse sentido se faz de grande importância que se busque o máximo de informações sobre o caso para que se não venha a aplicar uma pena sobre uma pessoa que não fez nada de errado, ferindo, assim, o princípio do *in dubio pro reo*, o qual nos diz que na dúvida, por falta de prova ou qualquer questão, deve-se decidir em favor do réu. Assim, é necessário que a palavra da vítima seja convincente e tenha apoio probatório nos demais elementos colhidos com a investigação, sejam provas matérias do crime, laudos psicológicos ou demais exames (PACELLI, 2017).

Por tanto, a palavra da vítima ganha fundamental importância para o processo e para convencimento do juiz, e é nesse sentido quem vem decidindo os tribunais do nosso país, sustentando que a palavra da vítima, em casos de abuso sexual, assume papel principal para o convencimento do juiz, conforme verificamos na decisão que passamos a expor:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual, ao analisar os elementos de prova constantes nos autos, entendeu pela ratificação da decisão de primeira instância que condenou o ora agravante pelo crime de estupro de vulnerável. 2. A pretensão de desconstituir o julgado por suposta contrariedade à lei federal, pugnando pela absolvição ou readequação típica da conduta, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material fático-probatório, que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Este Sodalício há muito firmou jurisprudência no sentido de que, nos crimes contra a dignidade sexual, geralmente ocorridos na clandestinidade, a palavra da vítima adquire especial importância para o convencimento do magistrado acerca dos fatos. 4. Assim, a palavra da vítima mostra-se suficiente para amparar um decreto condenatório por delito contra a dignidade sexual, desde que harmônica e coerente com os demais elementos de prova carreados aos autos e não identificado, no caso concreto, o propósito de prejudicar o acusado com a falsa imputação de crime. 5. Agravo regimental improvido. (Acordão registrado sob o nº 1.211.243 – CE (2017/0311378-6), Quinta Câmara do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Jorge Mussi. Julgado em 24/04/2018. Grifo nosso).

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.843 - ES (2018/0264015-2) RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ AGRAVANTE : V F ADVOGADOS : ELITON ROQUE FACINI - ES014479 JOÃO GUILHERME SALVE - ES025891 AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PALAVRA DA VÍTIMA. IDONEIDADE. PENA FIXADA EM 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A análise da alegação trazida no recurso especial, no sentido de que o Acusado deveria ser absolvido por insuficiência probatória, demandaria reexame aprofundado do acervo fático-probatório, providência descabida em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O depoimento da Vítima, em crimes dessa natureza, possui enorme relevância, ante as circunstâncias em que normalmente os crimes sexuais ocorrem, como por exemplo, às escondidas e longe de testemunhas. 3. Nos termos do art. 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º, do Código Penal, está correta a fixação do regime inicial semiaberto, tendo em vista a condenação do Agravante à pena de 6 (seis) anos de reclusão. 4. Agravo regimental desprovido.

Vale salientar que o caso se torna ainda mais peculiar quando o crime é cometido contra pessoa em estado vulnerável, onde, nesses caso tem-se que valorar uma vítima que, se com boa faculdade mental, contará com menos de 14 anos de idade, sendo que sua denúncia poder ser forjada por influência de terceiros que almejam prejudicar o suposto agressor, ou apenas fruto da sua imaginação que nessa idade é muito fértil (PACELLI, 2017).

Ainda, seguindo o entendimento do doutrinador supracitado, nos casos de estupro de vulnerável, o valor probatório da palavra da vítima é o mesmo, o que muda na maioria dos casos é a forma como esse depoimento é colhido, como é o caso em que o autor cita o depoimento sem dano, quando se trata de vítima criança e adolescente, onde a mesma é levada para um lugar especial de menos intimidade com uma sala de audiência, onde na presença de um juiz, acompanhado de um psicólogo e um assistente social e um servidor do juízo, esta presta seu depoimento da maneira que acha convincente, sem forçar nenhuma pergunta que a faça se sentir incomodada com a situação.

Conclui-se, dessa maneira, que nos casos de abuso sexual, apesar de a vítima estar com a situação psicológica e emocional abalada, é ela que está mais capacitada para reproduzir a verdade dos fatos, sendo de fundamental importância o seu depoimento para que o juiz, quando o confrontar com o demais depoimento e provas do processo poder apreciá-lo e decidir da melhor forma (PACELLI, 2017).

4.3 A (Im)possibilidade de sustentação da condenação do acusado com base na palavra da vítima como principal prova do crime.

Após todo o caminho que é percorrido, após todas as provas serem analisadas e de serem tomados todos os depoimentos e sem que haja qualquer dúvida sobre os fatos, o juiz irá decidir sobre a procedência ou não da denúncia por meio de uma sentença (PECELLI, 2017).

Conforme Nucci (2016, p. 627), sentença:

É a decisão monocrática terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordando a questão relativa à pretensão punitiva do Estado, para julgar procedente ou improcedente a imputação. Esta é considerada a autêntica sentença, tal como consta do art. 381 do Código de Processo Penal, vale dizer, cuida-se do conceito estrito de sentença. Pode ser condenatória, quando julga procedente a acusação, impondo pena, ou absolutória, quando a considera improcedente.

A sentença está regulamentada na legislação penal do art. 318 e seguintes do Código de Processo Penal, o qual preceitua que:

Art. 381. A sentença conterá:

I – os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II – a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV – a indicação dos artigos de lei aplica;

V – o dispositivo;

VI – a data e a assinatura do Juiz;

Sendo assim, conforme o artigo acima, a sentença deverá conter todos os requisitos apresentados, cabendo ao juiz decidir sobre a condenação ou absolvição do acusado com base nos elementos colhidos durante o processo.

O juiz, usando de seu livre convencimento motivado, conforme previsão legal no art. 155 do CPP. Ele fará uma reconstrução histórica dos fatos, considerado a espécie, natureza do delito, e o modo como o crime foi praticado, as circunstâncias acerca da personalidade do acusado e da vítima, dessa forma, proferindo a decisão a qual deverá ser sempre fundamentada em provas e elementos que estão presentes no processo (CAPEZ, 2016).

Como já dito anteriormente por outros doutrinadores, não existe no sistema de provas brasileiro hierarquia de provas, nem valor pré-estabelecido para cada tipo de prova cabendo ao juiz fazer essa avaliação.

Nesse contexto, a prova servirá para a reconstrução de um fato anterior e também para convencer o juiz de que os fatos ocorreram conforme demonstrado. No entanto, em alguns casos, principalmente no casos de crimes contra a dignidade sexual, a quantidade de provas disponíveis é muito escassa, recaindo a atenção total sobre o depoimento da vítima, o qual assume papel fundamental (PACELLI, 2017).

Na opinião de Nucci (2016), via de regra a palavra do ofendido, de forma isolada não tem a capacidade de fundamentar uma sentença condenatória. Porém,

quando se trata de crimes sexuais, a jurisprudência brasileira vem se posicionando de forma contrária, pelo fato desses crimes, em sua maioria, ocorrerem de forma clandestina, sem deixar muitas provas e vestígios, restando somente a vítima como a principal prova do ocorrido, onde a mesma será examinada, por meio de coleta de eventual material genético deixado pelo agressor e pelo testemunho. Aqui a palavra da vítima deve estar em harmonia com os fatos e deve ser convincente. Mesmo que as demais provas sejam frágeis poderá neste cenário ocorrer a condenação do acusado.

A palavra da vítima, nos crimes contra a dignidade sexual é muito importante ao processo, no entanto ela deve ser apreciada sem precipitações para evitar que se cometam injustiças, como são vistos vários casos em que, não raras vezes, temos notícias de condenações equivocadas. Nesse sentido se faz muito importante que seja feita uma investigação minuciosa pessoal da vítima e do acusado, tentado-se descobrir se existe alguma relação entre ambos, para que tenha-se certeza de que a denúncia ocorreu sem nenhuma falsificação para prejudicar injustamente o acusado (JUNIOR, 2012).

Nesse sentido vem decidindo a jurisprudência brasileira:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual, ao analisar os elementos de prova constantes nos autos, entendeu pela ratificação da decisão de primeira instância que condenou o ora agravante pelo crime de estupro de vulnerável. 2. A pretensão de desconstituir o julgado por suposta contrariedade à lei federal, pugnando pela absolvição ou readequação típica da conduta, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material fático-probatório, que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Este Sodalício há muito firmou jurisprudência no sentido de que, nos crimes contra a dignidade sexual, geralmente ocorridos na clandestinidade, a palavra da vítima adquire especial importância para o convencimento do magistrado acerca dos fatos. 4. Assim, a palavra da vítima mostra-se suficiente para amparar um decreto condenatório por delito contra a dignidade sexual, desde que harmônica e coerente com os demais elementos de prova carreados aos autos e não identificado, no caso concreto, o propósito de prejudicar o acusado com a falsa imputação de crime. 5. Agravo regimental improvido. (Acordão registrado sob o nº 1.211.243 – CE (2017/0311378-6), Quinta Câmara do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Jorge Mussi. Julgado em 24/04/2018. Grifo nosso).

Com base na jurisprudência citada, verificamos de maneira muito nítida a importância que é dada a palavra da vítima em casos de abusos sexuais. Vale ressaltar que nesse caso, os julgadores foram bem claros no sentido de que é importante conhecer a pessoa da vítima e do acusado. Como destacado na jurisprudência, a palavra da vítima é suficiente para sustentar uma condenação, porém, tal depoimento deve ser coerente com o contexto fático, e ainda deve ser investigado se a acusação feita pela vítima não é falsa, visando prejudicar o acusado.

APELAÇÕES DELITO CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA MODALIDADE DE CONJUNÇÃO CARNAL E ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. Embora o crime tenha sido cometido na cidade de Minas do Leão, a ocorrência policial foi registrada em Rio Pardo, comarca em que o feito foi processado e julgado. Considerando que não fora oposta exceção de incompetência no momento oportuno (quando da resposta à acusação) mas somente levantada a questão em sede de memoriais, não merece acolhimento a alegação defensiva, seja porque já alcançada pela preclusão, seja porque, em razão disso (da falta de impugnação no momento adequado), a competência em razão do local - que dá azo somente à nulidade relativa - restou prorrogada. Precedentes. Preliminar rejeitada. FATO-CRIME. Acusado que manteve relações sexuais com a vítima, menina de 11 anos de idade, sendo ambos induzidos e instigados pela mãe da ofendida, que não podia engravidar. Conjunto probatório que autoriza a manutenção da condenação. PALAVRA DA VÍTIMA. Nos crimes contra a dignidade sexual, em especial, no estupro de vulnerável, o depoimento da vítima assume especial relevo, pois geralmente é a única prova do acontecimento do delito. Os relatos das vítimas infanto-juvenis, quando precisos, coerentes e subsidiados de outras provas podem apresentar ainda maior valor probatório, seja porque os menores - geralmente - são desprovidos de prévias experiências ou informações a possibilitar a fantasia, seja porque, pela suas tenras idades, não possuem - em geral - manifestações hormonais ligadas à libido, não tendo, portanto, razão para inventar fatos relacionados à sexualidade, passando a tratar de tais assuntos quando realmente são vítimas de abuso sexual. CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO. O fato de o auto de exame de corpo de delito ter atestado que a vítima era virgem quando da perícia não tem o condão de enfraquecer o conjunto probatório no que tange à materialidade do crime, tampouco descredibilizar o relato da ofendida, que sempre se mostrou seguro quanto aos abusos sexuais praticados. A uma, porque é possível se ter conjunção carnal sem ocorrer o rompimento do hímen (hímens complacentes, presença de muitos entalhes que aumentam o orifício, grande lubrificação gerada pela excitação pênis muito pequeno, etc.). A duas, porque não se pode esperar que a vítima, menina então com 11 anos de idade, sem qualquer experiência sexual, pudesse relatar, com precisão e segurança, o que de fato aconteceu por ocasião do abuso sexual, isto é, se o acusado apenas esfregou/encostou, introduziu pouco/parcialmente ou se efetivamente logrou penetrar o pênis, por completo, na sua vagina. A três, porque, mesmo que se excluindo a conjunção carnal, a condenação pelo crime de estupro de vulnerável remanesceria no fato de o acusado ter cometido contra a vítima atos libidinosos diversos da conjunção carnal, seja pelos toques no corpo da menina, seja - aqui desconsiderada a introdução do membro viril - pelo toque/contato pênis-vagina. PARTICIPAÇÃO DE MENOR

IMPORTÂNCIA. Está sendo imputada à acusada a conduta de partícipe, qual seja, a de ter induzido e instigado a vítima, sua filha, e o réu, seu companheiro, a manterem relações sexuais. Conduta que não pode ser acobertada pelos institutos de "estado de necessidade" ou de "coação moral irresistível", dado que o temor da acusada para com o réu (suposta violência doméstica) e sua dependência financeira não se constituem em intimidação com o condão de colocar a ré em uma situação de perigo atual ou de eliminar sua vontade consciente, sendo-lhe exigível conduta diversa, ainda mais por sua condição de garante, na qual tinha o dever legal de impedir a produção do resultado (artigo 13, § 2º, alínea "a", do Código Penal). MAJORANTES. Vai mantida a majorante do artigo 226, inciso I, do Código Penal para ambos os réus, já que o crime foi "cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas", assim como a causa de aumento prevista no inciso II do mesmo dispositivo legal, mas somente à ré, já que esta era mãe da vítima e, portanto, exercia autoridade sobre ela. Aplicação da causa de aumento mais grave, na forma do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal. DOSIMETRIA DAS PENAS. Reprimendas mentidas. DETRAÇÃO. Reconhecido, de ofício, o tempo de segregação cautelar dos réus, presos preventivamente durante a instrução, para efeitos da detração, sem qualquer alteração nos regimes de cumprimento, porque dito dispositivo deve ser interpretado em consonância com o artigo 112 da Lei de execuções Penais. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. (Apelação Crime Nº 70073407330, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 29/06/2017. Grifo nosso).

A jurisprudência acima trata de um crime de estupro de vulnerável que ocorria no seio familiar, onde uma menina de 11 anos de idade era induzida por sua mãe a ter relações sexuais com seu padrasto. A criança, embora com apenas 11 anos de idade descreveu com clareza e firmeza as circunstâncias do crime, o que deu mais credibilidade ao seu depoimento, haja vista que crianças em tenra idade são desprovidos de experiências sexuais anteriores, o que quase impossibilita a fantasia e imaginação nessa esfera. Vale destacar que embora o exame de corpo de delito tenha detectado que a mesa era virgem, conforme fundamentado pelos julgadores, existem ocasiões em que apesar de haver conjunção carnal não há o rompimento do hímen. Por não se restringirem os fatos apenas à conjunção carnal, foram praticados diversos outros atos libidinosos com a menor, que quando questionada manteve-se sempre firme em suas alegações, dando suporte seu depoimento a condenação e posterior desprovemento da apelação.

Nos casos onde ocorrerem insuficiência de provas e existência de depoimentos incoerentes e sem nenhuma nexos com as circunstâncias do crime, o juiz deve aplicar a absolvição do acusado, afinal, no caso de restar dúvidas sobre o crime não se pode condenar o acusado (ARANHA, 2004).

Nesse sentido vem decidindo as instâncias superiores:

EMBARGOS INFRINGENTES. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO. No caso, o réu-embargante é primário e não registra qualquer envolvimento com infrações penais contra a dignidade sexual de quem quer que seja, ainda que drogadito e tenha se envolvido com fatos penalmente relevantes de natureza patrimonial, mas sem o exercício de violência e/ou grave ameaça a pessoa (dois furtos, um em 2011 e outro em 2013, ambos sem condenação). No processo vertente, ademais, diante de denúncia faticamente inespecífica e da absoluta ausência de provas identificadoras do fim criminoso concreto pretendido executar pelo réu, quando flagrado em ato de mera preparação testemunhado no acervo fático-probatório produzido, a sua absolvição é medida que se impõe com força no princípio humanitário *in dubio pro reo* (CPP, art. 386, VII). RECURSO PROVIDO. POR MAIORIA. M/GC 587 - S 20.04.2018 P 08 (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70075884684, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 20/04/2018).

A decisão acima demonstra o quanto é importante se conhecer os antecedentes e a personalidade do réu. Apesar de ele ter praticado diversos crimes contra o patrimônio, não é seu feitio cometer crimes mediante violência. Sabe-se que é essa característica, por si só não tem relevância para embasar nenhuma condenação ou absolvição, porém, ligando isso ao fato da insuficiência de prova do crime sexual, a absolvição se faz a medida mais correta a ser tomada, tendo-se por norte o princípio do *in dubio pro reo*.

Dessa forma, após toda a apuração das provas do processo, conhecendo-se a personalidade da vítima e do acusado, juntamente com todos os elementos que constam do crime, o juiz, ao usar de seu livre convencimento poderá alicerçar a sentença condenatória com base na palavra da vítima como a principal prova do crime sempre que ela estiver em acordo com os demais elementos fáticos colhido durante o processo. Salienta-se que se o depoimento da vítima não estiver em coerência com os demais elementos do processo ou, sendo o caso de insuficiência de provas, a medida mais acertada a ser tomada pelo juiz é a absolvição do réu.

5 CONCLUSÃO

Com o avanço da sociedade, assuntos que antes eram tidos como tabu estão cada vez mais vindo à tona, como o sexo. Hoje, devido aos grandes avanços tecnológicos que permitiram um maior acesso à informação as pessoas houve uma maior abertura sobre o assunto, sendo bastante recorrente em rodas de conversas entre jovens que já o encaram como maior naturalidade.

Por outro lado, os jovens estão entrando para a vida sexual cada vez mais de forma prematura. Com isso cada vez mais cedo surgem problemas decorrentes da prática sexual, como é o caso das doenças sexualmente transmissíveis, gravidez precoce, aborto e abuso sexual.

Sendo o abuso sexual um dos crimes que causam mais repugnância a sociedade, e por o mesmo ocorrer de forma clandestina, longe de testemunhas, na maioria dos casos a única prova que resta é o depoimento da vítima, a qual fornece os primeiros elementos para que aconteça a investigação por meio dos exames periciais que serão realizados pelo seu depoimento.

Este trabalho, tratou de apresentar, em seu primeiro capítulo do desenvolvimento, as noções gerais que permeiam a teoria geral da prova, a qual explica que a finalidade da prova é a reconstrução de um fato ocorrido no passado que servirá para formar o convencimento do juiz em relação ao crime investigado. Havendo uma coleta de prova, de forma legal, sem a violação de nenhuma garantia individual, o processo consegue demonstrar uma verdade judicial que causa a estabilidade jurídica do sobre o fato, pois as provas produzidas legalmente tentam chegar o mais perto possível da realidade fática, e com a aplicação de uma pena para o indivíduo se tem restabelecida a ordem social. Em seguida tratou-se dos sistemas de valoração das provas e sua evolução ocorrida durante os anos que culminou com o atual sistema do Livre Convencimento Motivado do Juiz, onde o juiz é livre para apreciar a prova da melhor forma que achar, bastando apenas que explique os motivos na sentença. No final do primeiro capítulo foi feita uma explanação sobre a busca da verdade real no processo, onde concluiu-se que a verdade real que é tratada no processo penal trata-se de uma verdade histórica, ou seja, a qual tem uma relação muito próxima dos fatos ocorridos

que são reconstruídos por meio das provas e elementos do processo, sendo que a verdade absoluta não é possível de se atingir por meio do processo, ou seja, o que pode ser reconstruído é apenas uma versão dos fatos ocorridos no passado.

Logo em seguida, foi feita uma explanação sobre os principais meios probatórios existentes na legislação pátria, o quais dão suporte para que a prova seja reproduzida e repercuta efeitos no processo, estes sendo todas as formas de mostrar a verdade almejada. Concluiu-se que os meios de prova são de fundamental importância para que para a investigação pois são os meios pelos quais podem ser apuradas as circunstâncias do crime, confirmar e modificar teses e formar novos pontos de vista sobre os fatos, os quais servirão para a formação de uma decisão legalmente embasada nos elementos colhidos pelos meios de prova.

Em seguida falou-se sobre o valor da palavra da vítima em casos de abuso sexual, tais crimes sofreram significativas modificações com o advento de mudanças na legislação à medida que a sociedade evoluiu. A palavra da vítima possui um grande valor quando se trata desses crimes, pois cometidos de forma a não deixarem vestígios, tornando a vítima a única prova disponível do crime, a que prestando depoimento um depoimento coerente com o contexto fático e consistente com os demais elementos de prova, poderá embasar a condenação de um acusado.

Diante do problema que foi proposto para este estudo, que é: a palavra da vítima como a principal prova no processo criminal tem força para sustentar a condenação do acusado? Pode-se concluir que a hipótese é verdadeira, de forma que pode-se concluir que a palavra da vítima de abuso sexual é tratada com especial relevo pela doutrina e jurisprudência brasileira, nesse caso sendo possível a sustentação de uma condenação com base na palavra da vítima como a principal prova do crime.

Conclui-se ainda que a palavra da vítima deve ser tratada como a principal prova do crime e não a única apta a embasar a condenação do acusado, uma vez que tal prova deve ser coerente com o contexto fático e demais elementos probatórios colhidos no processo, sendo que, quando não se tem o mínimo de elementos probatórios ou o depoimento da vítima é contraditório aos elementos colhidos no processo, a decisão certa a ser tomada é a absolvição do acusado.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004;

AVENA, Norberto Pâncaro. **Processo Penal**, 9ª edição. Método, 2017;

BONFIM, Edilson Mougenot, **Curso de Processo Penal**, 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2013;

BRASIL, **Decreto Lei nº 12.015** de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm > Acesso em 29 abr.. 2019;

BRASIL, **Decreto-Lei n.º 2.848** de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 abr.. 2019;

BRASIL, **Decreto-Lei n.º 3.689** de 08 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2019;

BRASIL, **Decreto-Lei nº 8.072** de 25 de julho de 1990. Lei de crimes hediondos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm > Acesso em: 29 abr.. 2019;

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019;

BRASIL. **Decreto Lei nº 10.406** de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 25/04/2019;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.211.243 – CE (2017/0311378-6), da 5ª Câmara. Agravante: C. E. de O. G.

Agravado: Ministério Público do Estado do Ceará. Brasília 24 de abril de 2018.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201703113786&dt_publicacao=11/05/2018> Acesso em 23 abr..2019;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 593. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>> Acesso em 04 mai. 2019;

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70073407330, da Sexta Câmara Criminal. Apelante: M.S.L.T. e M.R.N.D.S. apelado: Ministério Público. Porto Alegre 29 de jun. de 2017. Disponível em

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073407330%26num_processo%3D70073407330%26codEmenta%3D7346816+palavra+v%3ADtima+abuso+sexual+falta+pericia++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF8&site=ementario&access=p&oe=UTF8&numProcesso=70073407330&comarca=Comarca%20de%20Rio%20Pardo&dtJulg=29/06/2017&relator=Vanderlei%20Teresinha%20Tremeia%20Kubiak&aba=juris> Acesso em 12 mai. 2019;

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul. Embargos Infringentes e de Nulidade, Nº 70075884684, do Terceiro Grupo de Câmaras Criminais. Embargante: D.L.P.T. Embargado: Ministério Público. Porto Alegre 20 de abr. de 2018. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075884684%26num_processo%3D70075884684%26codEmenta%3D7717668+absolvi%3A7%3A3o+abuso+sexual++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF8&site=ementario&access=p&oe=UTF8&numProcesso=70075884684&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=20/04/2018&relator=Aymor%3A9%20Roque%20Pottes%20de%20Mello&aba=juris>. Acesso em 13 abr.. 2019;

Capez, Fernando, **Curso de processo penal**, 17 ed. São Paulo, Saraiva 2016;

Capez, Fernando, **Curso de Direito Penal**, 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

Cunha, Rogério Sanches, **Manual de Direito Penal**, 5º ed. São Paulo, jusPODIVIM 2013;

FILHO, GRECO, Vicente. **Manual de Processo penal**, 11ª edição. Saraiva, 5/2015.

[Minha Biblioteca]. Disponível em:

<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502219588/cfi/256!/4/4@0.00:](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502219588/cfi/256!/4/4@0.00:0.00->)

0.00-> Acesso em: 23 abr. 2019;

Greco, Rogério, **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**, 13º Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016;

LIMA, Renato Brasileiro de, **Manual de Processo Penal**, 4º ed. Salvador: JusPodivm, 2016;

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**, 9º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012;

MASSON, Cleber, **Direito Penal Esquematizado**, 6º ed. São Paulo: Método, 2016;

Mirabete, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal**, 27º ed. São Paulo: Atlas, 2010;

NICCI, Guilherme de Sousa, **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 13º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016;

PACELLI, Eugênio, **Curso de Processo Penal**, 21º ed. São Paulo: Atlas, 2017;

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVEZ, Victor Eduardo Rios, **Direito Processual Penal Esquematizado**, 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2013;