



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL**

**ADRIANA ALVES DE SOUZA**

**SEGURANÇA JURÍDICA NA APRECIÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS**

**SOUSA  
2018**

ADRIANA ALVES DE SOUZA

## **SEGURANÇA JURÍDICA NA APRECIÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS**

Trabalho monográfico apresentado a banca da Especialização em Direito Penal e Processo Penal do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal.

**Orientador:** Leonardo Figueiredo de Oliveira.

SOUSA  
2018

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

S729s Souza, Adriana Alves de.  
Segurança jurídica na apreciação dos crimes sexuais. /  
Adriana Alves de Souza. - Sousa: [s.n], 2018.

60 fl.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processo Penal) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2018.

Orientador: Prof. Me. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

1. Crimes sexuais. 2. Criminologia. 3. Vulnerabilidade psicológica. 4. Reflexos produzidos. 5.. Risco iminente de erro. 6. Julgamentos justos. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 343.541

ADRIANA ALVES DE SOUZA

**SEGURANÇA JURÍDICA NA APRECIÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS**

Data: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira  
Orientador

---

Membro nº 1 da Banca Examinadora

---

Membro nº 2 da Banca Examinadora

Dedico a conclusão vitoriosa de mais um ciclo a minha mãe, por quem não meço esforços para conquistar tudo que já sonhamos juntas!

*“Vivo por ela, ninguém duvida, porque ela é tudo na minha vida!”*

*(Roberto Carlos)*

## RESUMO

Partindo da análise das atuais normas legais aplicadas as investigações e julgamentos de acusados por praticar condutas caracterizadas como violações sexuais, é possível perceber determinado índice de vulnerabilidade presente na capacidade probatória desses casos, posto o restrito rol de produções possíveis e aceitáveis em tribunal. Dessa maneira, essa pesquisa põe-se a analisar se a viabilidade de novas formas de comprovação de realização das condutas agressoras, bem como a associação das normais vigentes e outras teorias de investigação, colaborariam para o fortalecimento da segurança jurídica que deve ser garantida a vítima, mas também ao réu, em toda análise judicial provocada. Logo, o objetivo do estudo consiste em demonstrar as atuais regras aplicadas e a real possibilidade de risco iminente de erro ao qual se expõe o sistema judiciário nesses casos, apresentando em seguida as perspectivas que poderiam ser aplicadas para buscar melhorar a garantia de julgamentos justos. A importância dessa pesquisa é observada na necessidade de constante adequação e melhoramento das técnicas do Poder Judiciário na análise dos casos que lhe são apresentados, de modo que a sociedade, a quem deve servir e priorizar, tenha total confiança de que a solução final estabelecida representa, de fato, a justiça, levando em consideração também os reflexos produzidos na vida dos condenados por crimes sexuais e o grau de nocividade nos casos de condenação injusta. Assim, para a produção do estudo a metodologia adotada baseou-se em uma revisão bibliográfica, que analisou normais legais, gerais e específicas, bem como doutrinas, jurisprudências e outros conteúdos de produção científica que apresentassem dados confiáveis e úteis ao objeto de estudo. Os resultados buscados por esse estudo não almejavam uma conclusão em defesa do réu ou das vítimas de violência sexual, mas sim encontrar alternativas que possam garantir a segurança jurídica a ambos os lados envolvidos em processos dessa natureza, bem como da observância e aplicação de princípios que orientam todas as esferas do direito.

**Palavras-chave:** Crimes sexuais. Criminologia. Avaliação Psicológica. Segurança Jurídica.

## ABSTRACT

Based on the analysis of the current legal norms applied to investigations and trials of defendants for conducting conduct characterized as sexual violations, it is possible to perceive a certain vulnerability index present in the evidential capacity of these cases, given the restricted list of possible and acceptable court productions. In this way, this research examines whether the viability of new forms of proof of the conduct of aggressive behavior, as well as the association of current norms and other theories of investigation, would collaborate to strengthen legal security that must be guaranteed to the victim, but also to the defendant, in any judicial analysis provoked. Therefore, the objective of the study is to demonstrate the current rules applied and the real possibility of imminent risk of error to which the judicial system is exposed in these cases, and then present the perspectives that could be applied to improve the guarantee of fair trials. The importance of this research is observed in the need for constant adaptation and improvement of the techniques of the Judiciary in the analysis of the cases presented to it, so that the society, to whom it should serve and prioritize, has full confidence that the final solution established represents, in fact, justice, taking also into account the reflexes produced in the life of those convicted of sexual crimes and the degree of harmfulness in cases of unjust condemnation. Thus, for the production of the study the adopted methodology was based on a bibliographical review, which analyzed legal, general and specific normative, as well as doctrines, jurisprudence and other contents of scientific production that presented reliable and useful data to the object of study. The results sought by this study did not seek a conclusion in defense of the defendant or victims of sexual violence, but rather to find alternatives that could guarantee legal certainty for both sides involved in such cases, as well as the observance and application of principles that all spheres of law.

**Keywords:** Sexual crimes. Criminology. Psychological evaluation. New perspectives.

## **LISTA DE SIGLAS**

Art. – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CID - Classificação Internacional de Doenças

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

DSM - Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders

FAIS - Instrumentos Específicos de Avaliação Forense

IFVD - Inventário de frases no diagnóstico de violência doméstica contra crianças e adolescentes

MP – Ministério Público

PCL - R - Psychopathy Checklist Revised

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TEPT – Transtorno de Estresse Pós-Traumático

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. CRIMES SEXUAIS NO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO .....</b>	<b>11</b>
1.1 CARACTERÍSTICAS DE TIPIIFICAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS NO BRASIL .	11
1. 2 PRINCÍPIOS IMPORTANTES PARA A ANÁLISE.....	14
<b>1.2.1 Presunção de Inocência ou “In dúbio pro reo” .....</b>	<b>14</b>
<b>1.2.2 Contraditório e Ampla Defesa.....</b>	<b>16</b>
1.3 REFLEXOS SOCIAIS E PESSOAIS NA VIDA DOS CONDENADOS POR CRIMES SEXUAIS .....	18
<b>2. VULNERABILIDADE PSICOLÓGICA DAS SUPOSTAS VÍTIMAS .....</b>	<b>21</b>
2.1 STRESS PÓS-TRAUMA .....	21
2.2 INSTABILIDADE PSICOLÓGICA DOS INFANTES .....	25
2.3 O FENÔMENO DA FALSA MEMÓRIA.....	30
<b>3. A ASSOCIAÇÃO DE NOVAS POSSIBILIDADES PARA O FORTALECIMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA NOS JULGAMENTOS DE CRIMES SEXUAIS.....</b>	<b>34</b>
3.1 CRIMINOLOGIA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL .....	39
<b>3.1 A teoria do criminoso nato e a psicogênese .....</b>	<b>42</b>
3.2 TÉCNICAS DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA NA ANÁLISE DE DEPOIMENTOS .....	47
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

A dificuldade nas análises e julgamentos dos casos de crimes sexuais parte principalmente da condição natural dessas transgressões, que em razão de suas características, em sua maioria são praticados na ausência de qualquer testemunha e deixando pouquíssimos vestígios de sua autoria, posto a multiplicidade de ações que podem constituir as violações sexuais (BREIER E TRINDADE, 2013).

Nesse contexto, após sua denúncia, as provas e elementos para formalização da culpa são mínimos, dependendo, quase sempre, apenas do depoimento da vítima. O crime de estupro de vulnerável, subespécie dos crimes sexuais, é um exemplo dos crimes dessa natureza e de difícil identificação, haja vista a série de variáveis que se apresentam na produção de provas e que podem estar viciadas e prejudicar a correta conclusão do inquérito e do próprio julgamento (PIERI; VASCONCELOS, 2017).

Diante do destaque atribuído ao depoimento da vítima, ressaltando novamente que na maioria dos casos esse é o único meio de comprovação da ocorrência do delito, é válido citar que a jurisprudência nacional não veda a condenação baseada apenas nessa prova. Todavia, é necessário que os fatos relatados pela vítima possam ser alinhados aos outros elementos ou indícios apresentados no processo (PIERI; VASCONCELOS, 2017).

Assim, inevitavelmente esse tema incentiva a necessidade da análise e debate sobre a possibilidade de depoimentos viciados ou equivocados por parte da vítima, seja em virtude do trauma ou de pressões psicológicas por parte de terceiros, sendo possível verificar a existência de casos em que inocentes são condenados, indiciados e presos indevidamente por crimes de natureza sexual, sendo linchados ou assassinados pela população ou familiares das vítimas, além das consequências que enfrentam nos presídios em razão do crime supostamente cometido.

Baseado nessa contextualização, o objetivo definido para orientar essa pesquisa consiste em apresentar as atuais normas que permeiam o Direito Penal e Processual Penal na caracterização, apreciação e julgamento dos crimes de natureza sexual, bem como sugerir a viabilidade de técnicas que podem ser associadas as atuais estratégias e teorias aplicadas, colaborando com o fortalecimento da segurança jurídica que deve ser garantida a vítima e ao réu, e que

inclusive já são aceitas em outros sistemas judiciários na busca de reduzir ao máximo o risco iminente de decisões equivocadas.

A importância da pesquisa repousa na necessidade de analisar a vulnerabilidade a qual o direito penal é exposto nos julgamentos de crimes sexuais que não necessariamente produzem provas materiais ou outros meios de comprovação que não sejam o depoimento da vítima. Nesse cenário, ao tempo em que cobra-se de forma rígida que as normas do direito produzam seu papel de justiça e exerçam seu poder punitivo, também é preciso ponderar sobre a possibilidade de condenar-se um inocente em razão de um relato que pode estar viciado ou equivocado, principalmente em razão dos reflexos que essa condenação pode ter na vida social e pessoal desses sujeitos.

Por esse motivo, a análise e confronto entre os aspectos que podem influenciar na conclusão do julgador, como submeter a vítima a uma análise psicológica, é extremamente relevante, haja vista a gravidade do crime do qual se trata, as consequências que pode produzir tanto na vida da vítima, quanto na vida do suposto autor em casos de sua inocência, além das próprias implicações do sistema jurídico e sua credibilidade de atuação.

Para produzir as informações necessárias, a coleta de dados da pesquisa adotou a metodologia baseada em uma revisão bibliográfica sobre o tema abordado. Para tanto, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, por meio do qual, com a análise das normas gerais e de casos concretos, formou-se a base desse estudo, objetivando enriquecer o conteúdo do mesmo através de discussões e confrontos dos dados obtidos. O método de procedimento foi variado, associando o método histórico-evolutivo, através da análise da doutrina de forma cronológica, observando as evoluções das interpretações e posturas nos casos de crimes sexuais, ao método exegético-jurídico, observando a legislação geral e específica, que tratam sobre os crimes sexuais e seus diversos fatores, sejam eles relacionados a menores de idade, a natureza do crime, o direito ao corpo ou qualquer outro aspecto que se mostre oportuno para análise. A técnica de pesquisa adotada consistiu na análise de documentação indireta, fazendo uso de pesquisas bibliográficas, doutrinas gerais e específicas que se relacionem com o tema abordado, bem como o ordenamento jurídico nacional e decisões oriundas dos Tribunais brasileiros.

Nessa conjuntura, há diversas perspectivas sobre o tema que merecem atenção e são analisadas, como a utilidade de um psicólogo no momento de

depoimento da vítima, para que o mesmo possa perceber aspectos característicos de sua profissão, como vestígios de indução ou vício, possível perturbação da vítima ou qualquer outro aspecto que possam comprometer o relato ou comprová-lo como real, junto a associação das técnicas da criminologia para que as conclusões sobre os fatos do crime possam ser o mais fiéis possíveis.

Por fim, faz-se importante esclarecer que a análise proposta não possuiu em momento algum a pretensão de conclusão final única sobre a veracidade e credibilidade dos depoimentos da vítima ou não, mas buscou desenvolver sugestões que possam viabilizar a segurança do ordenamento jurídico ao executar seu papel punitivo e justiceiro. O auxílio apresentado pode ajudar tanto nos casos em que não existam ou sejam encontrados outros meios de provas, proporcionando segurança ao julgador quanto aos aspectos analisados a partir do relato da vítima, como nos casos em que o depoimento restasse somente como prova cabal da culpa do autor.

## 1. CRIMES SEXUAIS NO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

A seção de pesquisa que será iniciada se propõe a apresentar as características atuais observadas nos casos de crimes sexuais e o tratamento legal que lhes é direcionado, bem como os princípios que devem ser observados nesses casos e os seus reflexos sociais.

### 1.1 CARACTERÍSTICAS DE TIPIIFICAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS NO BRASIL

A ocorrência de um crime contra a dignidade sexual faz surgir automaticamente a pretensão punitiva do Estado, que é iniciada com a abertura da investigação criminal realizada pela polícia, e dado prosseguimento com a ação penal oferecida pelo Ministério Público.

Até pouco tempo atrás o Brasil tratava as condutas de crimes sexuais sob uma perspectiva bastante moralista, denominando tais ilícitos como “crimes contra os costumes” desde a redação atribuída em 1940 e que vigorou até o ano de 2009. Tal concepção considerava o atentado à moral pública ainda mais grave e relevante do que a ofensa a própria dignidade da vítima (GRECO, 2009).

Apenas em 2005 surgiram as primeiras modificações relevantes sobre a forma de tratamento e punição desses crimes. Dessa forma, em 2009 essas infrações passaram a ser chamadas de “crimes contra a dignidade sexual”. Essa modificação na nomenclatura ou título conferido tem um significado que transcende o aspecto conceitual da palavra, uma vez que demonstra que a partir de então foi reconhecido pelo legislador que os delitos sexuais atentam contra a dignidade humana.

A partir de então, o Título VI do CP, com nova redação da pela Lei 12.015/09 modificou algumas características dos crimes contra a dignidade sexual, até então tratados como “crimes contra os costumes”.

A condição típica relacionada aos crimes de natureza sexual, mesmo estes sendo classificados como crimes materiais, deparam-se, em grande parte dos casos, com a dificuldade de serem apresentadas provas capazes de comprovar a autoria e a própria existência do ato criminoso. Ressalta-se que o ideal é que desde o período do inquérito policial já sejam produzidas o máximo de provas possíveis, haja vista

sua rápida degradação e que a grande maioria não tem condições de serem refeitas por não existirem mais vestígios em razão do tempo decorrido.

Durante o período de investigação sobre a conduta criminosa existe a necessidade de serem colhidas provas da existência do crime e o *modus operandi* utilizado para comprovar o nexo causal da realização do ilícito e a autoria sugerida, salientando que diante da presunção de inocência existente no processo penal, o ônus da prova é atribuído à acusação.

Sobre esse segmento, a lei estabelece que quando restarem vestígios, o exame de corpo delicto é indispensável para a comprovação da ocorrência de algum crime sexual. Entretanto, diante do fato de que nem todos os crimes sexuais são caracterizados pela existência de conjunção carnal, alguns deles tornam dispensável a realização de tal exame, posto que é possível que não exista nem mesmo hematomas. Por conseguinte, ainda que o exame pericial seja realizável, não há meios que possibilitem o profissional que está realizando o exame comprovar se a relação sexual foi consentida ou não.

Quanto a possibilidade da prova testemunhal, naturalmente escassas ou até mesmo inexistentes em crimes contra a dignidade sexual, a ocorrência mais comum é a análise individual das declarações das partes, feita de forma isolada das demais, podendo, entretanto, ensejar conclusões incorretas sobre a ocorrência dos fatos.

Todos os meios de prova possíveis e aceitáveis em tribunal até o momento colocam o judiciário diante de um impasse que pode facilmente levá-lo a decisões equivocadas, pois na grande maioria os dados apresentados são apenas subjetivos, constituindo um grande problema para o Estado nas investigações de crimes sexuais.

Anterior ao advento da Lei 12.015/09, cada crime possuía a definição do tipo de prova que deveria ser produzida e a pena que cada um deles seria submetido. A exemplo, o crime de estupro era se referia apenas a conjunção carnal, por meio da cópula vaginal, e, uma vez que o laudo não concluísse pela existência da relação sexual, o crime também estaria descaracterizado.

A prática do ato libidinoso antes era pelo uso de eventuais provas testemunhais e da palavra das partes, sendo comprovado pela existência do coito anal, sexo oral ou até mesmo o beijo lascivo, que muitas vezes tornava rara a possibilidade de realização de corpo de delito, tornando a comprovação da

realização da conduta tão frágil quanto agora, a diferença atual entre a previsão antiga e a atual é apenas a pena mais severa para a prática dessa conduta.

Na disposição legal anterior a 2009, nos casos de estupro envolvendo menores havia a presunção do uso de violência, definida em presunção absoluta e bastava ser menor de idade para caracterização do crime, no entanto, deveria ser provado que o ato sexual existiu, como agora.

A Lei 12.015/09 conferiu a caracterização do estupro, além da conjunção carnal, outras condutas que já eram tipificadas no art. 214, que foi revogado. No entanto, essa maior abrangência desse tipo penal tornou a problemática das provas ainda mais complexa, haja vista que a dificuldade probatória persistiu, mas algumas condutas, como o ato libidinoso, foram submetidas às sanções mais severas, aumentando os danos que podem ser causados aos condenados.

Entretanto, a respeito desse assunto é importante que seja feita a ressalva que nos casos do crime de estupro de vulnerável, ainda que sejam seguidos os mesmos aspectos do estupro, previsto no art. 213 do CP, a intenção do legislador realmente tinha o objetivo de punir o agente, independentemente de ter a vítima consentido ou não para o ato (GARBIN, 2016).

A mesma problemática também pode ser observada no estupro mediante fraude, tipificado no art. 215 do Código Penal, pois essa conduta não está relacionada ao emprego de violência, mas a enganação sofrida pela vítima. Assim, a comprovação desse ato é quase totalmente subjetiva, dependendo principalmente e quase exclusivamente apenas da alegação dos envolvidos, acrescentando-se ainda a observação dos diversos tipos de fraudes existentes e a dificuldade de comprovar sua intensidade ou potencialidade.

De acordo com as atuais definições, todas as provas devem ter a mesma valoração e ao magistrado é atribuída a responsabilidade de analisá-las e decidir quais as que se aproximam mais da verdade, observando o princípio da livre convicção fundamentada.

Assim, o legislador do Código de Processo Penal estabeleceu, de acordo com a exposição de motivos, que “todas as provas são relativas; nenhuma delas terá *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que a outra” (Brasil, 1940).

Todavia, o impasse apresentado ao judiciário na apreciação dos casos de crimes sexuais persiste, pois em razão de poder basear-se apenas em dados

subjetivos, pode chegar a conclusões equivocadas. Afinal, mesmo nos casos em que a vítima está disposta a denunciar seu agressor, sua palavra pode estar viciada pelos mais diversos motivos, haja vista que ela está diretamente envolvida com a situação.

## 1. 2 PRINCÍPIOS IMPORTANTES PARA A ANÁLISE

Diante da complexidade já comentada na análise e investigação criminal dos delitos contra a dignidade sexual e a associação da proteção natural que deve ser dada a vítima para que essa não seja de nenhuma forma coibida a suspender a denúncia, o sistema deve vestir-se de um tratamento ponderado para que esse incentivo as vítimas não torne-se um julgamento antecipado e viole alguns direitos inerentes do suposto autor, buscando garantir a máxima de aproximação da verdade dos fatos e da correta responsabilização do autor. Para tanto, a observância de alguns princípios é indispensável.

### 1.2.1 Presunção de Inocência ou “In dúbio pro reo”

Considerando que a Constituição Federal representa a Lei suprema do Estado, toda a legislação infraconstitucional deverá absorver e obedecer os princípios estabelecidos. Dessa forma, todos os temas devem ser apreciados sob a orientação desses princípios, pondo-se em comento agora o princípio da presunção de inocência.

Este princípio é destinado a proteger que os indivíduos fiquem passíveis de sofrer possíveis abusos do Estado, bem como regular as atividades desse. De acordo com a concepção de Carvalho (2004), os direitos fundamentais possuem duplo caráter, de modo que ao tempo que conferem direitos a serem gozados pelos cidadãos diante do Estado, portanto, direitos públicos subjetivos, também figuram como princípios conformadores do modo como o Estado que os consagra deve organizar-se e atuar.

O princípio da presunção de inocência e sua garantia pode ser observada em dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, tais como o art. 5º, §2º da CF/88 e o Pacto de São José da Costa Rica, como o art. 5º, LVII da CF/88, que reconhecem

integralmente esse princípio. Além disso, é possível ver a adoção desse princípio no Código de Processo Penal, na regra prescrita no artigo 386, II: “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...)VII – não existir prova suficiente para a condenação.”

Note-se a relevância desse princípio para o processo penal, visto que em decorrência dele, tem-se que o ônus da prova é do Estado, que deve exercer tal responsabilidade por meio do Ministério Público, que tem a missão de provar a culpabilidade do imputado, sob o risco do mesmo ser absolvido por falta de provas.

Logo, é incontestável que o sistema deve pautar-se pela concepção de que o acusado deve ser presumidamente reconhecido como inocente. Assim, relacionado ao cenário proposto para a análise nessa pesquisa, mesmo que existam inúmeros entendimentos que afirmem que apenas a palavra da vítima é suficiente para caracterizar e comprovar a existência dos delitos sexuais, a observância a casos não tão incomuns põe em discussão a fragilidade desse meio de prova que em muitos casos é o único, posto que a credibilidade conferida ao depoimento da vítima também deve ser atribuída ao relato do suposto autor, haja vista que a possibilidade de ambos estarem contanto a verdade é a mesma.

Como já sugerido anteriormente, as condenações em vários casos de crimes sexuais tem suas decisões finais embasadas principalmente no relato das vítimas e no livre convencimento motivado do juiz. Logo, a metodologia observada demonstra que tem sido aceito que um único testemunho seja capaz de fundamentar uma sentença, negligenciando o restante probatório apresentado. Essa perspectiva demonstra dois pontos inter-relacionados, dos quais um deles é apresentado pelo ilustríssimo professor Capez quando refere-se a Presunção de Inocência.

O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não-culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; [...](CAPEZ, 2006, p.44).

Esse posicionamento ressalta que quando as provas não forem capazes de provar seguramente a autoria do fato, o magistrado deverá manifestar-se “pro reo”, que lhe tem garantida a presunção de inocência, destinada a lhe absolver.

Assim, se a única base da condenação nos crimes sexuais é conferida a oitiva da vítima, que tendem a sempre deixar uma margem de dúvida, é notável que o “in dúbio pro reo” está sendo amplamente violado.

Na mesma análise, trata-se ainda sobre a motivação da aceitação de apenas um único tipo de prova, qual seja o depoimento da vítima, sendo-lhe atribuído valor superior a todos os outros indícios, quando, na verdade, várias outras estratégias já existentes poderiam ser utilizadas para comprovar a culpa ou inocência do suposto autor e tornar mais seguras e embasadas as sentenças.

### **1.2.2 Contraditório e Ampla Defesa**

A ampla defesa é um princípio constitucional garantido e previsto no art. 5º, inciso LV da nossa Carta Magna, oferecendo uma garantia que contempla a defesa e o acusado em condições de igualdade. Esse direito possibilita que ambas as partes do processo, diretamente ou por meio de seu procurador, possam sugerir todos os argumentos, teses ou meios de prova que possam ser úteis para a sua defesa e esclarecimento dos fatos.

Associado ao princípio da presunção de inocência está o direito ao contraditório, de modo que são figuras tão relacionadas que é impossível tratar sobre um sem comentar o outro. O contraditório pode ser definido pela expressão latina “*audiatur et altera pars*”, que significa “ouça-se também a outra parte”. Assim, esse princípio garante ao réu o direito de também ser ouvido e proíbe que haja decisão sem que todos os interessados no processo tenham sido ouvidos.

Tamanha a importância desse princípio, que no processo cível, a sentença será nula se o demandado não tiver tido oportunidade de contestar a ação e no processo penal, será suspenso até que a defesa seja apresentada. Importante salientar também que ainda no processo penal, quando a condenação tiver embasamento apenas na prova produzida pela acusação, também será considerada nula, bem como o juiz também é impedido de condenar com base apenas em provas produzidas no inquérito policial (LOPES JR, 2014).

A ampla defesa, por sua vez, confere as partes o direito de se utilizarem de todos os meios que se encontrarem ao seu dispor para comprovar seu discurso e alcançar seu direito. Assim, o juiz não pode suprimir o direito de apresentação de

nenhuma prova, exceto se ela for repetitiva, irrelevante ou for utilizada apenas para atrasar o processo.

A associação do princípio da ampla defesa e do contraditório está baseada na responsabilidade do Estado em permitir que o acusado possa efetuar a mais completa defesa para livrar-se da imputação que lhe foi realizada. Tais princípios prezam inclusive pela proteção dos direitos individuais.

A CF/88 não é a única disposição legal que protege a garantia do contraditório e ampla defesa, mas também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, por meio do Pacto de São José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 27/92, garante em seu art. 8º:

#### Art. 8º Garantias Judiciais

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (COSTA RICA, 1969).

Pertinente também a concepção de Renato Brasileiro referente ao entendimento doutrinário sobre o tema, de que a ampla defesa ao tempo que possui um aspecto positivo, permitindo a livre produção de provas, também possui um aspecto negativo, pois a não produção de elementos probatórios tende a gerar um elevado risco a defesa do réu. Afirma o doutrinador:

Quando a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral a ampla defesa, entende-se que a proteção deve abranger o direito à defesa técnica e à autodefesa, havendo entre elas relação de complementariedade. Há entendimento doutrinário no sentido de que também é possível subdividir a ampla defesa sob dois aspectos: a) positivo: realiza-se na efetiva utilização dos instrumentos, dos meios e modos de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que digam com a materialidade da infração criminal e corri a autoria; b) negativo: consiste na não produção de elementos probatórios de elevado risco ou potencialidade danosa à defesa do réu (LIMA, 2011, p.21).

É claro que a condenação injusta dos acusados por crimes sexuais não é uma regra, sendo que na maioria dos casos eles realmente praticaram o ato e merecem a punição. Assim, não se defende que o depoimento da vítima não merece a atenção que lhe é atribuída, mas que outros critérios devem ser observados na apreciação desses casos, para que nenhuma das partes sofra violações de qualquer natureza.

Assim, a análise da atual conjuntura de investigação e julgamento dos crimes de natureza sexual demonstra a necessidade urgente da utilização de novas estratégias que possam aproximar o sistema da comprovação sobre a forma de real acontecimento dos fatos, produzindo provas convincentes e de qualidade.

Todavia, sobre o assunto, Pieri e Vasconcelos (2017) tratam sobre a parte delicada que é posta em discussão nessa análise:

Uma condenação pautada exclusivamente na palavra da vítima, nesses tipos de crimes, exige uma segurança notável de que se está indo pelo caminho certo. E se restar qualquer dúvida, o princípio do *in dubio pro reo* deverá ser aplicado no seu máximo valor.

O estudo do tema é incentivado, sobretudo, pela percepção das consequências sociais e pessoais sofridas pelo acusado após sua condenação, principalmente se a mesma for injusta, posto que é de conhecimento público que aquele irá experimentar o isolamento social, além do sofrimento nas prisões com práticas que apesar de conhecidas, são ignoradas.

### 1.3 REFLEXOS SOCIAIS E PESSOAIS NA VIDA DOS CONDENADOS POR CRIMES SEXUAIS

Diante da constatação da existência do problema de possibilidade de condenação injusta nos crimes sexuais em razão da escassez de provas, a necessidade pela busca de novas estratégias que possam oferecer maior segurança jurídica para as partes relaciona-se com a análise das consequências sofridas pelos condenados no ambiente social e do cárcere, de modo que no caso da condenação injusta, essas consequências produzem traumas ainda mais intensos.

Em observância as orientações da jurisprudência dominante, percebe-se que mesmo quando inexistem provas além do depoimento da vítima, a tendência é a condenação do acusado e suposto autor. No entanto, existem casos reais em que a suposta “vítima”, motivada por valores pessoais ou arrependimento, revela posteriormente que o fato denunciado não existiu, tendo sido utilizado, na maioria das vezes, como mecanismo de vingança.

Além da má fé da denunciante, é preciso observar ainda que a situação criada gerou gastos para a máquina judiciária, tempo dos profissionais envolvidos, que significa a lentidão de outros processos, além dos reflexos em âmbito cível e criminal, como os transtornos causados pela prisão injusta.

Ressalta-se ainda a responsabilidade do Estado, representado pelo Poder Judiciário, que também pode figurar como ofensor diante da decisão errônea proferida ou apenas pelo fato de as circunstâncias terem levado o sistema a condenar um inocente. A esse respeito, a doutrina se posiciona:

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

Qualquer prisão injusta possui danos irreversíveis para o acusado, mas o réu condenado por crimes de natureza sexual enfrenta consequências ainda mais complexas e severas, pois esses sujeitos são brutalmente estigmatizados pela sociedade e pelo sistema prisional, que os submete a um ambiente degradante, em instituições superlotadas, sem higiene, doenças, desrespeito à dignidade, entre outras diversas condições.

Marques Junior (2009) relatou um trabalho de sua autoria e que objetivava investigar e demonstrar o modo como os condenados por estupro conviviam no cárcere. De acordo com o autor, esses sujeitos sofriam grande pressão moral e física nas prisões, sendo inclusive estuprados mediante sexo anal (ato libidinoso) pelos demais detentos, sofrendo tatuagens em seu órgão genital e podendo, em alguns casos, até ser morto.

Segundo o autor:

Essa violência não se restringe ao ato sexual, mas é acompanhada de agressões, humilhações, castigos e torturas, podendo chegar à morte. É fato sabido que qualquer pessoa que dê entrada na cadeia por esse motivo é vítima de agressão dos companheiros de cela. (MARQUES JUNIOR, 2009, p. 95).

Importante ressaltar ainda que a submissão a situação supracitada independe da existência de comprovação da culpa, sendo suficiente apenas a entrada na cadeia em razão da acusação por tais crimes, mesmo antes de qualquer sentença processual. Assim, note-se que a máxima do Direito Penal, “na dúvida em favor do réu”, é totalmente ignorada nesses crimes.

Todavia, também é reconhecido que a problemática da escassez das provas atinge a vítima e lhe causa prejuízos, pois diante da fragilidade de um conjunto probatório que não seja capaz de ensejar em uma condenação, a vítima estará sendo sentenciada a conviver em uma sociedade que permite a liberdade do seu agressor, que pode inclusive estar em um ambiente comum ao da vítima, colocando-a sob o risco de novas agressões.

Além da instabilidade emocional com a qual a vítima e pessoas ligadas a ela viverão, também existirá o risco de o acusado contrair novas vítimas. Ademais, ao saber que uma denúncia foi inútil, outras vítimas se sentirão desencorajadas a denunciar eventuais agressões sofridas, vivendo silenciosamente com fatos semelhantes.

Por essa razão, é necessário sempre lembrar que o objetivo apresentado não consiste na busca por enfraquecer ou desacreditar o depoimento da vítima, mas incentivar a ponderação na análise das provas e circunstâncias dos crimes.

## 2. VULNERABILIDADE PSICOLOGICA DAS SUPOSTAS VÍTIMAS

O ponto principal que orienta o desenvolvimento dessa pesquisa embasa-se na garantia da segurança jurídica para ambas as partes e nos riscos que uma condenação injusta pode causar para o réu e para a credibilidade de próprio sistema jurídico.

Tanto para os crimes de natureza sexual cometidos contra civis que já atingiram a maioridade, quanto para crianças e adolescentes, o procedimento de tomada de depoimentos adotado é o mesmo. Assim, por não considerar a condição peculiar de desenvolvimento da vítima, além do risco de lhe provocar dano psicológico, incorre-se, ainda, no perigo de prejudicar a confiabilidade da prova produzida com base no relato do infante ou da vítima traumatizada (BREIER; TRINDADE, 2013).

Assim, as vítimas são submetidas a darem seus relatos mais de uma vez, seja na fase policial ou durante o processo, falando novamente em detalhes sobre os abusos sofridos, além de lidarem, em alguns casos, com o despreparo de alguns profissionais, que poderiam tornar a coleta dos dados menos traumáticos e produzir provas de melhor qualidade.

Assim, essa seção da pesquisa apresenta as variáveis psicológicas que podem viciar ou tornar obscuro o depoimento da vítima, seja em razão do trauma sofrido ou por livre deliberação. Todavia, a finalidade é demonstrar que sendo o depoimento da vítima, atualmente, a prova mais valiosa nos delitos de natureza sexual, é necessário que sejam adotadas técnicas que possam pelo menos orientar sobre a o grau de confiabilidade do estado psicológico do depoente, haja vista as consequências que podem surgir para a outra parte em razão do relato das ações a si imputadas.

### 2.1 STRESS PÓS-TRAUMA

As experiências vivenciadas ao longo da vida, por vezes, causam traumas que podem tornar-se fato gerador de transtornos psicológicos pós-traumáticos.

A exemplo, tem-se o estresse pós-traumático, que caracteriza-se pelo sofrimento psíquico experimentado pela vítima após ter sido submetido a algum

evento traumático. Esse transtorno pode surgir por meio da experiência direta de vivenciar, bem como por ter assistido ou testemunhado alguma situação negativa, que tenha lhe causado sofrimento real ou situação de ameaça, desencadeando uma reação de intenso medo, impotência ou horror.

Até pouco tempo atrás esse tipo de trauma não recebia a devida atenção ou credibilidade a respeito da sua influência no estado psicológico dos pacientes. Somente na década de 1980 os profissionais da saúde mental reconheceram que o stress pós-traumático causa grave sofrimento e afeta de maneira significativa a qualidade de vida, a convivência social e ocupacional (MONSON et al., 2016).

Atualmente, o Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders - DSM (American Psychiatric Association), responsável por classificar as doenças, define o estresse pós-traumático como uma resposta sintomática potencialmente crônica em relação a um evento estressor traumático, que incluem 12 sintomas agrupados em três categorias: a primeira inclui sintoma de revivência ou reexperiência do evento, no qual ao menos um sintoma deve estar presente; a segunda categoria diz respeito aos sintomas de entorpecimento da responsabilidade geral, evitação e distanciamento afetivo; e o terceiro grupo de sintomas contém seis sintomas variados, entre os quais a excitabilidade aumentada, o prejuízo cognitivo, o isolamento e fuga dos estímulos associados ao trauma; a reexperiência de sintomas na presença de estímulos associados ao trauma e sentimentos de culpa, sendo que pelo menos dois dos sintomas aqui citados precisam estar presentes. A pessoa também pode apresentar alterações do sono, irritabilidade e dificuldade de concentração (MONSON et al., 2016).

De acordo com as pesquisas médicas, o estresse pós-traumático pode se apresentar de forma acentuada em até 6 meses após a ocorrência do evento traumático, podendo se manifestar também de maneira crônica e ter a duração dos sintomas por mais de 6 meses.

Estudos com exames de neuroimagem, como a ressonância magnética ou espectro cerebral, também podem ajudar no diagnóstico correlacionando os sintomas do estresse pós-traumático (MONSON et al., 2016).

Entre as reações que uma pessoa que sofreu estresse pós-traumático pode apresentar estão dificuldade em sintetizar, categorizar e integrar a memória traumática numa narrativa, ou seja, lembrar do episódio e relatar os detalhes do que ocorreu. Assim, após vivenciar algum evento traumático, a paciente de estresse pós-

trauma apresenta dificuldade de acessar as lembranças de sua memória e sua intensidade emocional fica comprometida. Logo, a estrutura do discurso e o desenvolvimento dos relatos possuem um déficit real, razão pela qual as vítimas de eventos traumáticos tendem a ficar irritadiças, ansiosas, com medo ou reações de natureza semelhante (BLANCO; SOUZA, 2018).

Os resultados de neuroimagem analisados em estudo demonstraram que a experiência de trauma pode influenciar negativamente o hipocampo da estrutura cerebral, gerando diminuição dos fenômenos bioquímicos. Pode prejudicar também a atividade pré-frontal, que cuida dos circuitos da formação das memórias e prejuízos na área de Broca, responsável pela expressão da linguagem (BLANCO; SOUZA, 2018).

De acordo com Monson et al. (2016), ao citarem um estudo de neuroimagem realizado com veteranos de guerra, afirmam que esses sujeitos apresentavam sintomas de um estresse pós-traumático quando visualizavam alguma imagem de combate. A perspectiva desses autores é de que os resultados observados demonstram que muitas pessoas que experimentaram algum evento traumático como, por exemplo, ter vivido em período de guerra ou outros eventos estressantes, tornam o indivíduo mais vulnerável e deixa marcas em sua autoestima, além dos prejuízos cognitivos, afetando inclusive a memória.

A memória é prejudicada quando a pessoa apresenta a persistência do evento traumático, a ideia fixa, a dificuldade de esquecer o ocorrido, recordações aflitivas, dores de cabeça, dificuldade em selecionar sentimentos relevantes do evento estressante, dificuldade em evitar pensamentos, sentimentos associados ao trauma, dificuldade de registrar conteúdos, em aprender coisas novas com redução no interesse em atividades e sintomas psicóticos, como alucinações, ilusões e confabulações (BLANCO; SOUZA, 2018).

Além disso, a cartilha apresentada pelo governo estadual da Bahia em 2014 sobre saúde mental e trabalho, ao tratar do estresse pós-trauma afirma que o ambiente pessoal e social em que a vítima está inserida tem grande importância no processo de enfrentamento do trauma sofrido (BAHIA, 2014).

As concepções da vítima e as experiências vividas antes do trauma também influenciam no enfrentamento e compreensão da situação negativa que vivenciou, porém, essa influência pode ser negativa ou positiva.

Outro fator que também influencia na forma como a vítima do evento traumático irá enfrentar as reações posteriores também está relacionado ao tempo que a o evento estressor durou, o grau de estresse causado, e condições subjetivas da vítima como sua saúde emocional, autoconfiança, desejo de controle das situações, entre outros.

O acompanhamento terapêutico é um dos auxílios que pode ser oferecido a vítima de estresse pós-traumático, colaborando, por meio de uma abordagem psicoterápica baseada na exposição e reconstrução cognitiva, que podem estimular as funções cognitivas e integrativas do cérebro, principalmente as estruturas encontradas como deficitárias em indivíduos com TEPT.

Todavia, a própria ciência reconhece que tratar esses eventos representa um grande desafio, haja vista que precisarão reconhecer toda a dimensão dos eventos estressantes que torna as vítimas vulneráveis e transtornadas, sem, no entanto, negligenciar os fatores envolvidos e as eventuais consequências.

Os estudos psicológicos também apontam que as pessoas vítimas de abuso sexual tornam-se bastante vulneráveis aos TEPT, que de acordo com o conceito do CID - 10 (Classificação Internacional de Doenças), a pessoa que pode ser diagnosticada como portador de TEPT deve ter vivenciado uma situação que seria estressante ou traumática para qualquer pessoa. Assim, “o transtorno, nesses casos, deve-se a baixa capacidade da vítima de abuso sexual de se adaptar e de suportar sozinha os efeitos de um trauma severo” (SCHAEFER et al., 2018).

O impacto da violência desorganiza a capacidade da vítima de processar corretamente as próprias emoções. Nesse cenário, a severidade das agressões sexuais sofridas incide no risco de desenvolver o TEPT, pois as sequelas físicas são associadas e proporcionais ao dano emocional.

O impacto da violência sofrida desorganiza a incapacidade de processar adequadamente as emoções de medo, raiva, ansiedade e lembranças traumáticas, as reações como pavor, medo, depressão, desespero, superação do trauma, evitação e a persistência de sintomas frente as sensações de ameaças de voltar a sofrer a violências e o suporte social que recebe depois (SCHAEFER et al., 2018).

Os reflexos do trauma sofrido podem perdurar por vários anos ou mesmo durante toda a vida do indivíduo, causando desespero, fantasias, pesadelos

traumáticos e reconstituições psicóticas, popularmente conhecidas como flashbacks. Qualquer acontecimento que remeta ao evento danoso vivido é capaz de desencadear evocações do evento original, refletidas em imagens mentais e reações emocionais ou psicológicas.

Por vezes o transtorno também pode manifestar-se por meio de sentimentos como ira ou desejo de vingança, refletindo em agressividade e irritabilidade imotivada, diminuição da concentração, dores psicossomáticas, depressão e ansiedade, diminuição da capacidade de comunicação e interação e, quando não tratada, é possível que o TEPT torne-se reações patológicas crônicas.

Nas vítimas de abuso sexual, é possível observar casos em que aquelas que desenvolvem e mantêm TEPT sofrem alterações até mesmo em suas personalidades, estando submetidos a transtornos fóbicos no quadro inicial e apresentando evoluções que passam pelo início da restrição afetiva, até chegar ao isolamento. Os sintomas observados podem variar na apresentação de paranóia, desconfiança, receio excessivo, hipertensão, diabetes, úlcera digestiva, asma brônquica, entre outros, a depender de cada caso e grau de TEPT.

Necessário ainda salientar que quando praticado contra crianças, o abuso sexual causa reflexos inclusive em seu desenvolvimento, haja vista que nessa fase as áreas cerebrais ligadas a regulação emocional estão se desenvolvendo, de modo que a experimentação de traumas pode afetar o desenvolvimento cerebral da criança a ponto de torná-la mais vulnerável ao estresse e traumas da vida adulta.

## 2.2 INSTABILIDADE PSICOLÓGICA DOS INFANTES

As legislações mundiais sempre pautaram suas orientações e disposições por princípios que consideravam componentes da moral social, exatamente com a finalidade de preservá-la e evitasse que condutas transgressoras fossem realizadas e atingissem a honra dos cidadãos. Em uma análise contínua sobre o tema, é possível observar que em determinado grau, a defesa da moral, já protegida nas disposições positivadas, necessita, por vezes, da interferência da tutela penal.

No Brasil, é simples perceber que o abuso sexual, principalmente quando praticado contra vulneráveis, é uma das situações que exige a interferência da tutela penal, para que o Estado proteja a sua dignidade, moral, honra objetiva e subjetiva.

Na época da vigência do Direito Lusitano, período do Brasil Colonial, as disposições Portuguesas supriam a ausência de legislações nacionais. Nessa época não havia previsões claras sobre a violência relacionada a crimes sexuais, porém, já era perceptível menções a essas condutas no texto do ordenamento. A exemplo tem-se a previsão do livro V das Ordenações Filipinas, que definia como delito a conduta daqueles que dormiam com mulheres órfãs ou menores que estão em seu cargo (GRECO, 2018).

Em 1830 surgiu o primeiro Código Criminal do Império, que trazia um capítulo específico referente aos “Crimes Contra a Segurança da Honra”. O Código previa em seu art. 219 o crime de estupro, que caso fosse praticado contra menor de 17 anos, tinha sanção de expulsão da comarca em que a vítima residia, ou a obrigação de casar-se com a mesma.

A discussão principal sobre os abusos contra vulneráveis trata sobre a idade em que a pessoa possui discernimento suficiente para responder sobre os próprios atos. A esse respeito, o CP de 1940 definiu em seu art. 224 que o crime estaria estabelecido em casos de violência contra pessoas menores de 14 anos. No entanto, a realidade dos fatos demonstrou que em alguns casos, as decisões baseadas nessa disposição podem ser consideradas injustas, haja vista a observância de que alguns menos de 14 anos já possuíam condições de maturidade desenvolvida, tanto em aspectos físicos quanto psicológicos, tendo plena noção do ato sexual. Já em 1981, Fragozo defendia que a presunção de violência deveria desaparecer da lei, pois era relativa aos aspectos da realidade, podendo ocasionar decisões injustas sobre os fatos apresentados.

Posteriormente, quando o texto do CP de 1940 foi revogado e entrou em vigor a Lei nº 12.015/09, o crime de estupro passou a estar previsto no art. 217 - A do referido Código, estabelecendo a vulnerabilidade absoluta e definindo como crime qualquer ato libidinoso praticado contra menor de 14 anos, independente do sexo e de consentimento da vítima, tendo como punição a pena de 08 a 15 anos de reclusão.

Nesse contexto, principalmente nas situações em que não há conjunção carnal, os acusados por estupro correm o risco de serem penalmente condenados mesmo diante da inexistência de provas físicas que possam comprovar a ocorrência do crime, fragilizando o sistema com decisões fundadas apenas na palavra das vítimas.

Ademais, é preciso considerar ainda que além das altas penas atribuídas a esses delitos, os condenados por crime de estupro, principalmente contra vulneráveis, são marcados nos presídios e também são vítimas de violência sexual e física, razão pela qual eles são comumente colocados em celas isoladas, evitando o convívio com outros detentos, mas atingindo também de outra forma seu estado emocional. São comuns os relatos de presos por crimes sexuais que afirmam que ao chegar às penitenciárias são espancados por outros presos, chegando até mesmo a serem torturados.

Em análise as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), percebe-se que de acordo com a jurisprudência nacional, o depoimento da vítima pode ser considerado determinante ou suficiente para resultar na condenação do agressor, a exemplo dos acórdãos abaixo transcritos e sobre os quais é possível achar, pelo menos, outros 150 de conteúdo semelhante.

CRIMINAL. RESP. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO EM SEGUNDO GRAU. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVO. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que o Juízo sentenciante se valeu, primordialmente, da palavra da vítima-menina de apenas 8 anos de idade, à época do fato -, e do laudo psicológico, considerados coerentes em seu conjunto, para embasar o decreto condenatório.  
 II. Nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, a palavra da vítima tem grande validade como prova, especialmente porque, na maior parte dos casos, esses delitos, por sua própria natureza, não contam com testemunhas e sequer deixam vestígios. Precedentes.  
 III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator (STJ. RESP 700.800- RS. 2005).

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PROVA - PALAVRA DA VÍTIMA - VALIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS - DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL ATESTANDO A OCORRÊNCIA DE ATO LIBIDINOSO - FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO - INVIABILIDADE POR TRATAR-SE CRIME HEDIONDO - DOSIMETRIA DA PENA CORRETA.

Assente na jurisprudência que nos delitos contra os costumes, pela sua própria natureza, a palavra da vítima assume excepcional relevância, particularmente quando coerente e harmoniosa com os demais elementos dos autos. A versão da vítima para os fatos deve prevalecer sobre as negativas do acusado, salvo se provado de modo cabal e incontroverso que se equivocou ou mentiu. É infundada a tese de suspeição dos demais depoimentos testemunhais levantada pela defesa tardiamente, sem obediência a dispositivos legais aplicáveis ao caso, art. 214 do CPP, notadamente quando não se constata qualquer contradição entre as declarações

prestadas pelas testemunhas. Sabe-se que, em delitos de natureza sexual, especialmente o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, nem sempre deixa vestígios, o que torna desnecessária a realização de laudo pericial. O estupro e o atentado violento ao pudor, em qualquer situação, são hoje considerados crimes hediondos sendo o regime de cumprimento de pena o integralmente fechado, "ex vi" do art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos. A quantidade de pena privativa de liberdade fixada de maneira fundamentada e correta não merece revisão para acertos (TJMG. Apelação Criminal n. 1.0400.99.0000806-4/001. 2005).

Note-se que a jurisprudência pauta-se por diante da existência do depoimento da vítima e o mesmo sendo considerado como prova substancial da ocorrência do fato, a falta de um laudo pericial torna-se irrelevante para a caracterização do estupro.

A condenação do acusado em qualquer crime é um risco para o sistema, principalmente quando não há provas suficientes para a elucidação do caso, são crimes de comoção social ou de repercussão midiática e envolvem sanções altas. Infelizmente, não são raros os casos em que inocentes são indiciados e condenados por crimes de natureza sexual.

Nos casos de crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, é necessário salientar que a própria psicologia afirma que esses sujeitos podem ser influenciados por palavras ou situações. Em depoimentos, para agradar o que supostamente acreditam que seus acompanhantes querem ouvir, os infantes não têm coragem de desmentir o que relataram em outro momento e acabam criando situações fantasiosas (PIERI; VASCONCELOS, 2017).

Para comprovar a veracidade da afirmação acima, é possível citar um fato ocorrido em Salvador, no município de Nova Sussuarana, em que um homem foi condenado indevidamente pelo estupro de sua vizinha, que na época do fato possuía 12 anos de idade. Porém, em 2012, de acordo com os autos existentes na própria Defensoria Pública da Bahia, há o aparecimento de fato novo, relatado:

Aquela adolescente que o acusou, hoje mulher feita, resolveu falar a verdade: não houve estupro e nem mesmo assédio. Ao juiz da Vara de Execuções Penais, ela revelou que toda a história fora criada por sua mãe. E que o referido homem sequer a tocou (Defensoria Pública da Bahia, 2012).

O caso relatado não é o único que pode ser observado de condenação injusta do acusado por crime sexual, há vários outros casos semelhantes de condenações baseadas apenas na palavra da suposta vítima e que trazem junto com a decisão proferida significativos riscos para o sistema.

Também é possível observar algumas retratações das condenações injustas, porém, na maioria desses casos, os danos da condenação já foram causados na vida do réu. A exemplo de retratação, é pertinente a transcrição da ementa da Revisão Criminal nº 50016903 TJ/PI:

**Ementa**

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE ESTUPRO - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - VÍTIMA QUE DECLARA HAVER MENTIDO AO PRESTAR SEU DEPOIMENTO EM JUÍZO - VACILAÇÕES DA OFENDIDA QUE DESQUALIFICAM A SUA PALAVRA E DESAUTORIZA A CONDENAÇÃO DO RÉU. Nos crimes de estupro, a palavra da vítima é de grande relevância. As suas vacilações deitam a perder a prova, já que em tema de crime contra os costumes fundamental é a sua palavra. Se ficou manifesta a sua incoerência, inclusive com retratação, impõe-se a absolvição do réu. Revisão Criminal conhecida e provida.

Com o intuito de ajudar a solucionar a problemática da oitiva de menores vítimas de abuso sexual, o juiz do Rio Grande do Sul, José Antônio Dalto e César, desenvolveu um projeto denominado “depoimento sem dano”, que propõe atender de maneira diferenciada esses menores.

A proposta do projeto é de maio de 2003, com base justamente na dificuldade de colher depoimentos satisfatórios de menores e de ser possível colher provas suficientes e capazes de comprovar a existência do delito.

De acordo com o idealizador do projeto, o objetivo é reduzir o dano provocado pelo próprio abuso e pela experiência de relatar os fatos no depoimento, garantindo os direitos do menor, ao tempo que valoriza sua palavra e melhora a qualidade da prova produzida, que muitas vezes figurará como a única do processo (CÉZAR, 2007).

PROCESSO CIVIL. PROVA. PERÍCIA. 1) INTIMAÇÃO DE ASSISTENTES TÉCNICOS. NECESSIDADE - 2) FILMAGEM DE ENTREVISTA. REQUERIMENTO DA PARTE INDEFERIDO. 3) DISTINÇÃO DO CHAMADO DEPOIMENTO SEM DANO. 1.- De acordo com precedentes desta Corte, na perícia psicológica os assistentes técnicos devem ser previamente intimados para

entrevistado perito judicial com o menor.2.- Não tem a parte direito de exigir a filmagem ou a gravação da entrevista pericial com o menor, assinalando-se que já dispõe, aparte, da presença do seu assistente técnico no ato.3.- A pretendida filmagem ou gravação de entrevista pericial com o menor não se confunde com o chamado "depoimento sem dano", objeto da Recomendação CNJ nº 33, de 23.11.2010, ato judicial, reservado à opção do Juízo, ante a necessidade, ao seu prudente arbítrio e sem imposição das partes, para efeito de formação de convicção necessária ao julgamento.4.- Recurso Especial provido em parte, apenas para determinar a intimação dos assistentes técnicos, mantido o indeferimento de filmagem ou gravação da entrevista pericial com os menores. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator (RESP 132.4075/PR).

O recurso acima transcrito demonstra a eficácia que pode ser oferecida pelo projeto aos casos de abusos sexuais contra menores, retirando a vítima do ambiente formal da sala de audiência e colocando-a em outra que possa apenas ser acompanhada pelo juiz por meio de tecnologias de áudio e imagem. Nesse caso, o menor será acompanhado por um psicólogo e um assistente social que poderão conduzi-lo a relatar o ocorrido de maneira natural e sem maiores traumas, de modo que o depoimento será gravado para que, caso seja julgado necessário, ocorra um novo depoimento.

### 2.3 O FENÔMENO DA FALSA MEMÓRIA

Além dos casos já mencionados, em que é necessário adotar técnicas diferenciadas de colhimento dos depoimentos de menores para que seja possível a produção de provas de qualidade, existe também a hipótese em que a vítima pode manipular os fatos, deliberadamente ou por influência de outra pessoa, bem como pode experimentar o fenômeno da falsa memória.

Sobre os casos em que a vítima presta um depoimento viciado em razão de influência, geralmente tais situações podem ser observadas com infantes, a exemplo do processo nº 03109101-44.2014.8.05.0001 TJ/BA, em que uma jovem de 12 anos, após não aceitar a separação dos pais e a convivência da mãe com um novo, acusou o seu padrasto de estupro. Após o acusado ser condenado a 10 anos de

reclusão em regime fechado, do qual cumpriu 3 anos, a suposta vítima decidiu revelar que havia mentido. No caso em comento, o juiz baseou sua decisão apenas no depoimento da vítima e do pai, que mais tarde foi descoberto como manipulador da situação.

Além dos casos de influência dos depoimentos, também existem casos em que a vítima, totalmente consciente dos seus atos, se diz capaz de reconhecer seu agressor e se engana. Sobre esse fato, Lopes Jr. (2014) leciona:

A contaminação por falsas memórias é algo ainda pouco estudado no sistema brasileiro. Não raro às vítimas, sem que tenha sido colhido formalmente seu depoimento e a descrição do autor e suas características, é apresentado o famoso “álbum de fotografias” ou mesmo as “imagens de computador” dos agentes que já passaram por investigações policiais ou que os policiais possuem a intuição da autoria. Há, com isso, a apresentação do conjunto dos agentes e, muitas vezes, instigação pelo reconhecimento. A sequência visual das pessoas em cenas traumáticas é diversa da acontecida em situações normais, dado que a fixação dos olhos se dá justamente no que lhe é estranho, causador de temor e medo. A questão é saber se é possível condenar alguém a uma pena significativa com uma prova duvidosa em face dos desenvolvimentos da psicologia — especialmente da psicologia cognitiva. (LOPES JR.; ROSA, 2014).

Outra situação pertinente a essa discussão ocorreu no Rio Grande do Sul em 2014, quando o G1, jornal virtual, noticiou a acusação de um jovem de 22 pelo crime de estupro, após a vítima “reconhecê-lo” por meio de foto nas redes sociais. Todavia, após um ano da condenação do jovem, a vítima confessou que havia mentido no depoimento. Diante desse caso, é preciso perceber a fragilidade da base das condenações dos crimes sexuais motivados apenas pelo depoimento da vítima.

Nesse cenário, faz-se importante esclarecer, mesmo que rapidamente, aspectos referentes ao fenômeno da falsa memória, que está associado diretamente ao cognitivo humano, principalmente nos casos em que é necessário que sejam feitas reconstruções de fatos passados.

Salienta-se que a importância dessa análise consiste na percepção de que o processo penal busca justamente reconstruir o passado para compreender as características de determinados acontecimentos e concluir sobre a ocorrência ou não de um fato criminoso. Dessa forma, principalmente quando referentes a crimes que tem como meio de prova principal o depoimento de vítimas ou testemunhas, é essencial que a memória desses sujeitos seja analisada.

De acordo com Di Gesu (2014), os estudos e pesquisas sobre o fenômeno das falsas memórias teve início nos países europeus, no final do século XIX e começo do século XX. A esse respeito, é pertinente a citação de Pereira (2018):

Os primeiros estudos específicos sobre FM versavam sobre as características de sugestionabilidade da memória, ou seja, a incorporação e a recordação de informações falsas, sejam de origem interna ou externa, que o indivíduo lembra como sendo verdadeiras. Essas pesquisas sobre a sugestão na memória foram conduzidas por Alfred Binet (1900), na França. Uma das importantes contribuições deste pesquisador foi categorizar a sugestão na memória em dois tipos: autossugerida (isto é, aquela que é fruto dos processos internos do indivíduo) e deliberadamente sugerida (isto é, aquela que provem do ambiente) (PEREIRA, 2018, p. 15).

Sobre a falsa memória autossugerida é importante demonstrar:

Essas distorções, também denominadas de autossugeridas, ocorrem quando a lembrança é alterada internamente, fruto do próprio funcionamento da memória, sem a interferência de uma fonte externa à pessoa. Neste caso, uma inferência ou interpretação pode passar a ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado (NEUFELD et al., 2010, p. 25).

Os primeiros estudos investigavam a ocorrência desse fenômeno em crianças, mas algum tempo depois foram direcionados para a análise também em adultos. De acordo com seus pesquisadores, “Ele (Bartlett) ressaltou a importância das expectativas das individuais para o entendimento dos fatos e como as lembranças poderiam ser afetadas por essas expectativas” (NEUFELD et al., 2010, p. 24).

A critério de finalização do segmento de conceituação sobre o fenômeno analisado, cabe esclarecer que o termo “falsas memórias” foi usado inicialmente por Theodule Ribot, em 1881, desde a realização de um estudo de caso em Paris, de um homem chamado Louis, de 34 anos, o qual passou a ter recordações de fatos nunca ocorridos, despertando o interesse de psicólogos e psiquiatras em estudar a motivação do fato (DI GESU, 2014).

No ordenamento jurídico brasileiro, doutrinadores como Aury Lopes Jr afirmam que o sistema aplicado no Brasil deveria ser denominado como (neo) inquisitorial, haja vista que admite alguns tipos de práticas probatórias que divergem

das práticas comuns definidas para o processo penal constitucional, pois o juiz tem o poder de produzir provas desde o período do inquérito.

As falsas memórias, por tratarem-se de um fenômeno naturalmente cognitivo, têm o poder de incidir plenamente sobre as declarações das pessoas envolvidas em determinadas situações, independentemente de ser vítima ou testemunha do fato.

É necessário esclarecer que as falsas memórias não devem ser confundidas com mentira, posto que seus declarantes tem convicção da veracidade do relato que estão dando, sendo enganadas por sua próprias percepções e podendo sofrer diversas ingerências.

Ademais, o tema proposto não pode ser analisado apenas por uma perspectiva, mas observando todas as variáveis existentes no momento do crime e que podem comprometer a identificação do acusado. O tempo da persecução penal, por exemplo, pode influenciar na qualidade ou intensidade do depoimento que será prestado, haja vista que é possível que a longa duração do processo incida negativamente sobre a lembrança da vítima. Sobre essa variável Di Gesu (2014) afirma:

O transcurso do tempo é fundamental para o esquecimento, pois além de os detalhes dos acontecimentos desvanecerem-se no tempo, a forma de retenção da memória é bastante complexa, não permitindo que se busque em uma “gaveta” do cérebro a recordação tal e qual ela foi apreendida. E, cada evocação da lembrança, esta acaba sendo modificada (DI GESU, 2014, p. 169).

Embora o estudo das falsas memórias seja relevante para a investigação dos crimes sexuais e para muitos outros delitos que tem no depoimento da vítima um dos, ou o único, meio de prova, o incentivo ao aprimoramento dessa pesquisa é ínfimo, não existindo reconhecimento acadêmico ou jurisprudencial sobre o assunto.

Em contrapartida, as falsas memórias são comprovadamente reais, motivo pelo qual deveriam ter sua utilização mais disseminada, inclusive no processo penal, posto que a finalidade do processo não é condenar o acusado, mas buscar a realidade dos fatos para promover a justiça.

### **3. A ASSOCIAÇÃO DE NOVAS POSSIBILIDADES PARA O FORTALECIMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA NOS JULGAMENTOS DE CRIMES SEXUAIS**

Partindo da observância que a atual técnica de produção de provas nos crimes sexuais, de fato, torna a sentença final frágil e põe em risco a segurança jurídica quando o depoimento da vítima é o único resquício capaz de comprovar a existência do crime, é pertinente que o sistema jurídico, em sua dinamicidade inevitável e natural, desenvolva novos procedimentos que sejam capazes de tornar a decisão do magistrado, mesmo quando justificada em sua convicção motivada, segura.

No Brasil, não há estimativas comprovadas sobre o índice de condenações pelo crime de estupro. Porém, nos EUA, de acordo com informações oficiais, apenas 0,2% a 2,8% dos casos de estupro resultam em condenação do agressor. Tais índices são atribuídos a cultura de inferiorização da mulher e os costumes patriarcais e machistas existentes na sociedade, os quais constantemente causam a vítima o receio de ser julgada e/ou humilhada ao revelar ter sido vítima de abuso (SOUZA, 2017).

O anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública informa que em números absolutos, anualmente, cerca de 50 mil pessoas são vítimas de estupro no país, sendo esse um dos crimes classificado entre os menos subnotificados, sendo estimado que os índices que se tem acesso representam apenas 10% do valor real. De acordo com as estimativas do Center for Disease Control and Prevention do EUA, no país, uma em cada cinco mulheres vai ser estuprada ao longo da vida (SOUZA, 2017).

Todavia, aplicado ao Processo Penal de qualquer nação, embora o estupro seja uma prática que, inquestionavelmente, deve ser combatida, esse não deve ser um motivo para justificar a exclusão da observância dos direitos e garantias fundamentais do processo que deve ser atribuída a todos os envolvidos na ação.

Como já citado, o estupro caracteriza-se pela prática do ato sexual oposta ao sexo consentido, havendo a figura específica do estupro de vulnerável, que é o crime praticado contra menores de 14 anos e que, como já esclarecido, após o advento da Lei nº 12.015/09, abrange inclusive a prática de ato libidinoso.

No caso de a vítima estar sob o efeito de álcool ou alguma outra droga, a lei equipara esse estado ao efeito de substâncias que alteram a própria condição de discernimento, pondo a vítima em estado claro de vulnerabilidade, e incidindo no delito previsto no art. 217 - A do CP. A disposição também aplica-se a vítima desacordada, mesmo que deliberadamente ela tenha feito o uso de algum entorpecente.

Esse cenário, considerando seu grau de perversidade e que faz com que a população crie um anseio por justiça, exige automaticamente que o Estado exerça seu poder punitivo de maneira rápida, demonstrando eficiência. Infelizmente, na maioria dos casos, essa pressão torna o sistema negligente e vulnerável na apreciação dos casos. Além disso, algumas situações que despertam a comoção social ganham também a atenção da mídia, que em notícias que nem sempre possuem a finalidade de informação, mas por vezes apenas o intuito de ganhar audiência, fazem com que a pressão social sobre o sistema judiciário se intensifique.

Essas são razões extremamente significativas pelas quais não se deve advogar em favor da pena de morte ou tortura para crimes de qualquer natureza, haja vista que é possível que essas posturas construam um cenário de um Estado absolutista, que aplica medidas extremas sem, no entanto, observar as características do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não permitindo que todas as provas possíveis sejam produzidas para a correta elucidação dos fatos e correndo o risco de incidir em erro não ter mais possibilidade de repará-lo.

A respeito desse conjunto de aspectos, pertinente é a consideração de Montenegro (2015) que, mesmo tratando sobre a violência doméstica, adequa-se ao cenário observado nos casos de abuso sexual e seus respectivos julgamentos.

O direito penal aparece sempre como a 'primeira solução'. É preciso penalizar, criar leis, inserir a figura do crime de violência doméstica para acabar com essa impunidade, como se o Direito Penal trouxesse em si uma fórmula mágica e a criação de um tipo penal fosse, ingenuamente, a solução de todos os males sociais. Todavia, a tipificação Penal de certas condutas aparece como uma forma de remendo para problemas arraigados na sociedade.

A citação demonstra ainda o quanto alguns tipos criminais transpassam a esfera jurídica, posto que seu combate depende também da conscientização de

alguns hábitos de parte da sociedade, que deve educar sua prole a ter princípios de convivência que compreende e respeita o espaço, hábitos e crenças de terceiros.

Aproveitando o contexto de relação entre a esfera jurídica e os princípios e hábitos sociais, um caso que permite uma análise completa desses aspectos é a polêmica de uma jovem que supostamente foi estuprada por 30 homens, de acordo com os dados que foram apurados pela polícia.

Resumidamente, o caso veio a público por meio de alguns vídeos compartilhados em redes sociais e aplicativos de celular, que mostravam a moça parcialmente desacordada após a prática sexual e um dos jovens que estava filmando mencionava a presença de “pelo menos” 30 homens.

A alegação apresentada pelo namorado da vítima, o qual acreditava-se que também havia participado do abuso, era de que não estava presente no momento do crime e apontou outro sujeito como responsável. Disse que o local da gravação é uma casa abandonada que comumente é utilizada por casais para terem relações sexuais. E, por fim, afirmou também que a fala “mais de trinta engravidou”, que gerou na polícia a desconfiança da participação de 30 abusadores, não trata-se de uma referência ao número de homens presentes, mas uma parte de uma letra de música.

Convém perceber, nesse ou em qualquer outro caso de abuso, mesmo que se considere que é uma situação grave e repulsiva diante das regras de civilidade e moral positivadas na legislação do estado, que é direito de todas as partes serem ouvidas, para que não ocorram equívocos e gerem sentenças condenatórias para inocentes, haja vista que as consequências que serão enfrentadas pelo condenado, em todos os âmbitos dentro e fora do cárcere, também são intensas.

Assim, o livre convencimento motivado do juiz deve ser concreto e observar a disposição do art. 155 do CPP, que orienta:

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 (BRASIL, 1941).

Além disso, salienta-se ainda sobre o impedimento de qualquer prova ser considerada mais valiosa que outra para fins probatórios. Bem como a lei também define que a quem alegar, também estará obrigado a provar o alegado.

Outrossim, não se deve ignorar a possibilidade de a defesa estar apresentando uma versão de uma verdade contestável, bem como a acusação também pode estar apresentando uma versão mais branda sobre o desdobramento dos fatos, a qual somente uma investigação séria, com a oitiva das partes e testemunhas arroladas, buscando todas as provas possíveis, periciais ou de qualquer natureza, é capaz de comprovar todos os aspectos de ocorrência do crime. Apenas diante dessa perspectiva é que se pode comprovar se houve ou não violência, se a vítima foi induzida a fazer uso de substâncias entorpecentes, ou mesmo se a menção de um dos autores do vídeo de fato refere-se a uma música ou aos fatos.

Ademais, para o caso ora analisado, a concepção de que existem vestígios do crime é mais lógica, tornando indispensável, de acordo com a própria disposição legal, que seja realizado o exame de corpo de delito, com a finalidade de comprovação da violência na conjunção carnal, bem como a coleta de espermatozoides que ajudem a identificar o(s) autor(es).

A inexistência de vestígios e dificuldade de comprovação da violência estão entre os principais motivos que levam a vítima a calar-se. Todavia, rememorando o valor probatório atribuído ao depoimento da vítima nos crimes de abuso, quando esse é coerente com os demais elementos de convicção existentes nos autos, essa é uma afirmação que pode ser questionada. Inclusive, em observância a orientação do Supremo Tribunal Federal, os tribunais brasileiros ao se depararem com declarações coerentes das vítimas de algum tipo de abuso sexual têm condenado sistematicamente os agentes, ainda que inexistam testemunhas dos fatos (STF, 2ª Turma, relator Ministro Maurício Corrêa, Habeas Corpus n. 79.850-1, julgado em 28.3.2000, DJU de 5.5.2000).

Ocorre que na análise real e atual dos fatos, o que se percebe é que a orientação dos Tribunais Superiores atribui ao depoimento da vítima um caráter de presunção absoluto, colocando-o em uma posição de destaque diante das outras provas, ao tempo que também desrespeita a presunção de inocência que deveria ser conferida ao réu.

A posição adotada pelos tribunais, de acordo com José Frederico Marques, demonstra que a conotação dada pelos civilistas ao termo “presunção”, é a sinônimo da expressão “indício” usada pelos criminalistas. Dessa forma, percebe-se a grande contradição entre a prática e o discurso dos processualistas, quando afirmam que “nenhuma presunção, por mais veemente que seja, dará lugar à condenação”.

É pertinente citar ainda a nocividade do cenário que foi criado na análise dos crimes sexuais, valendo-se de medidas paliativas e imediatistas, aplicadas pelo Direito Penal, por meio da prisão como solução única e definitiva. Até mesmo alguns setores de defesa dos Direitos Humanos apresentam tais medidas como as únicas possíveis e corretas. Todavia, é preciso perceber que essa prática torna toda a situação, desde a prática do crime até seu julgamento, ainda mais perverso para qualquer das partes que seja a inocente, pois para o autor, as chances de comprovar sua inocência são tragicamente prejudicadas.

Sobre a prisão como única medida, Maria Lucia Karam (2015) revela:

Inebriados pela reação punitiva, estes setores da esquerda parecem estranhamente próximos dos arautos neoliberais apregoadores do fim da história, não conseguindo perceber que, sendo a pena, em essência, pura e simples manifestação de poder – e, no que nos diz respeito, poder de classe do Estado capitalista – é necessária e prioritariamente dirigida aos excluídos, aos desprovidos deste poder.

Toda essa complexa situação coloca em evidência a extrema necessidade da adoção de novas técnicas na investigação e julgamento dos casos de crimes sexuais, não apenas para a segurança do sistema jurídico, suas normas e sentenças, mas também para a segurança da própria sociedade, que necessita e merece ter a convicção de que está submetido a uma organização ordenadora justa e imparcial, que busca a justiça, e não a punição desmedida, bem como funciona de maneira harmoniosa com os outros poderes para que possa conscientizar seus cidadãos dos limites dos próprios direitos e o respeito ao direito e liberdade do próximo.

### 3.1 CRIMINOLOGIA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A etimologia do termo “criminologia” vem do latim, a qual significa “crimino = crime”, e “logos = estudo”. Dessa forma, a criminologia pode ser explicada como uma ciência que busca investigar todas as características relacionadas ao crime e as partes envolvidas, tais como as circunstâncias sociais, a vítima, o criminoso, o prognóstico do delito, etc.

O fator determinante que associa a criminologia ao objeto de estudo estabelecido para essa pesquisa é seu caráter interdisciplinar, que envolve o conhecimento de outras ciências para comprovar suas conclusões, tais como a psicologia, a medicina legal, a sociologia, oferecendo assim, uma análise bem mais ampla das motivações e aspectos dos crimes investigados.

O Direito Penal tem buscado adequar suas práticas as mudanças sociais ocorridas, de modo que consiga se manter como poder normativo controlador dos hábitos praticados pela sociedade. No entanto, a liberdade sexual é um dos assuntos que tem sido colocado em discussão, haja vista a mudança da ótica de análise de várias condutas, atualmente consideradas normais ou aceitáveis. Esse cenário de mudança exige do sistema judiciário uma postura analítica que se torna ainda mais complexa, haja vista que é praticamente impossível analisar os crimes sexuais no contexto atual sem analisar também todas as partes e circunstâncias envolvidas.

Parte da doutrina atual defende que a criminologia e as práticas que propõe, figuram em uma instância superior da investigação criminal. No entanto, essa classificação não é construída em uma perspectiva piramidal de valoração, mas da abrangência de conhecimentos que tornam essa prática uma das mais completas (PENTEADO FILHO, 2016).

Molina e Gomes (2007, p. 32) definem como principais características da criminologia:

- O crime deve ser analisado como um problema com sua face humana e dolorosa;
- Aumenta o espectro de ação da criminologia, para alcançar também a vítima e as instâncias de controle social;
- Acentua a necessidade de prevenção, em contraposição à ideia de repressão dos modelos tradicionais;

- Substitui o conceito de “tratamento” (conotação clínica e individual) por “intervenção” (noção mais dinâmica, complexa, pluridimensional e próxima da realidade social).
- Empresta destaque aos modelos de reação social ao delito como um dos objetos da criminologia;
- Não afasta a análise etiológica do delito (desvio primário).

A distinção entre o Direito Penal e a sua associação com a Criminologia é que, aquele analisa o crime apenas como uma conduta anormal que deve ser submetida a uma punição. Baseia-se apenas na identificação de haver uma conduta criminal típica, antijurídica e culpável.

Enquanto isso, a criminologia sugere a análise das condutas criminais por meio de uma ótica bem mais abrangente, enraizadas em problemas sociais que precisam ser combatidas e prevenidas. Bem como, após a ocorrência do crime, todos os aspectos que envolvem sua existência, características do réu e da vítima, devem ser levadas em consideração.

Assim, atualmente a criminologia divide seus campos de estudo em quatro vertentes: delito, delinquente, vítima e controle social.

O delito na análise criminológica observa a conduta antissocial praticada relacionada as causas geradoras do fato, o contexto da vítima e do acusado, bem como as medidas que poderiam ser aplicadas com a finalidade da não reincidência do agressor e prevenção do crime. Nessa análise, o crime manifesta-se muito mais como um fenômeno social, o qual pesquisador precisa aproximar-se para entender suas características e conseguir combatê-lo.

A segunda vertente da criminologia trata do crime analisando também o agressor, buscando compreender as motivações da prática. De acordo com Shecaira (2008):

O criminoso é um ser histórico, real, complexo e enigmático, um ser absolutamente normal, pode estar sujeito às influências do meio (não aos determinismos). [...] as diferentes perspectivas não se excluem; antes, completam-se e permitem um grande mosaico sobre o qual se assenta o direito penal atual (SHECAIRA, 2008, p. 54).

Outra parte posta em destaque pela criminologia é o papel da vítima, a qual deve a essa ciência a importância que lhe foi atribuída inclusive nos crimes sexuais. Sobre esse tema, Penteadó Filho (2016) esclarece que o papel da vítima é

introduzido a estrutura do crime, analisando suas ações de acordo com os problemas de ordem moral, psicológica, jurídica e todos os outros aspectos de natureza relevante, principalmente quando o crime é efetivado mediante violência ou grave ameaça.

A esse respeito, cabe ressaltar que a vitimologia, ainda tratada como subespécie da criminologia, permite estudar a criminalidade real, efetiva e verdadeira por meio da coleta de informações dadas pela vítima e não sobre parâmetros gerais, haja vista a diferença de circunstâncias que podem existir em cada caso concreto.

A última vertente adotada pela criminologia é o estudo da efetividade do controle social relacionado ao fato criminoso ocorrido, partindo da relação com um conjunto de mecanismos e sanções sociais aplicadas com objetivo de submeter os indivíduos a normas de convivência social. Esse sistema de controle social é dividido em duas classificações que coexistem: o controle social informal, que é exercido pelos princípios, regras e limites ensinados pela família, parâmetros religiosos, profissão e meios sociais de natureza semelhante, que possuem a finalidade de educar e prevenir condutas antissociais; e o controle social formal, mais rigoroso e exercido pela polícia, Ministério Público, Justiça e etc, com conotação política criminal.

A criminologia pode proporcionar as investigações sobre crimes sexuais uma análise mais aprofundada das circunstâncias de ocorrência desse delito. Circunstâncias referentes a vítima, ao crime, ao suposto agressor e demais características do meio, de modo que seja possível aos investigadores identificar a necessidade de produzir provas concretas e além das apresentadas, certificando os depoimentos prestados e tornando a investigação completa na análise de todos os aspectos.

Importante salientar também que relacionar as estratégias da criminologia aos crimes sexuais oferece, sobretudo, igualdade as partes envolvidas, que poderão apontar todos os indícios que possam confirmar suas versões dos fatos. Dessa forma, não só a vítima estará amparada pela proteção da polícia e da justiça, mas o acusado também terá a garantia da sua ampla defesa, além da presunção de inocência que também lhe será garantida por meio da investigação imparcial dos fatos. Nesse contexto, o significado do termo "indício" terá sua interpretação de fato aplicada, estando livre de qualquer presunção absoluta.

Como já citado, a criminologia tem como sua função primordial a interdisciplinaridade, utilizando múltiplos conhecimentos de maneira relacionada, tornando as concepções apresentadas sobre as características dos crimes mais seguras e estáveis. Essa também é uma das principais razões pela qual essa ciência seria tão útil para a investigação de crimes sexuais, colocando o agressor e a vítima em condições de equivalência, haja vista os direitos legalmente garantidos a ambos, os quais atualmente são priorizados apenas os dessa.

Outro aspecto importante é que essa junção de conhecimentos não trata-se de um amontoado de informações aleatórias, mas conhecimentos científicos e formados a partir de técnicas de investigação rigorosas e confiáveis. Assim, é possível afirmar que a criminologia possui a capacidade de apresentar um diagnóstico qualificado sobre a conjuntura do delito. Todavia, faz-se a ressalva de que não é uma ciência exata que possa traçar regras concretas e inquestionáveis sobre as causas ou efeitos do ilícito criminal de maneira geral, porém, suas técnicas afastam o emprego da intuição e subjetivismo (PENTEADO FILHO, 2016).

### **3.1 A teoria do criminoso nato e a psicogênese**

A psicogênese é uma das teorias utilizadas para “justificar” algumas condutas praticas. Essa teoria trata sobre a origem e o desenvolvimento dos processos psicológicos, da personalidade, das funções e causas psíquicas que podem resultar em um comportamento diferente, etc. Assim, quando relacionada a existência de algum crime, a psicogênese existe como fator psicológico capaz de explicar o comportamento violento praticado a existência de anomalias no organismo do agressor.

O estudo da psicogênese teve início com Cesare Lombroso, com a nomenclatura de Antropologia Criminal. Esse pesquisador é também considerado o pai da criminologia, afirmando que a personalidade criminosa era característica do ser humano, mas que era equilibrada por fatores biológicos, genéticos e ambientais. A principal tese desenvolvida por Lombroso tratava da existência de um “criminoso nato”.

Fernandes e Fernandes (2010) explicam:

[...] imaginou ter encontrado, no criminoso, em sentido natural-científico, uma variedade especial de *homo sapiens*, que seria caracterizada por sinais (*stigmata*) físicos e psíquicos. Tais estigmas físicos do criminoso nato, segundo Lombroso, constatavam de particularidades da forma da calota craniana e da face, consubstanciadas na capacidade muito grande ou pequena do crânio, no maxilar inferior proeminente, fendas sobranceiras, molares muito salientes, orelhas grandes e deformadas, assimetria corporal, grande envergadura dos braços, mãos e pés... Como estigmas ou sinais psíquicos que caracterizam o criminoso nato, Lombroso enumerava: sensibilidade dolorosa diminuída (eis porque, os criminosos se tatuavam), crueldade, leviandade, aversão ao trabalho, instabilidade, vaidade, tendência a superstições, precocidade sexual.

A teoria de Lombroso preconizava que após serem identificadas determinadas características somáticas em alguns indivíduos, seria possível prever quais deles seriam criminosos, facilitando, em uma percepção mais extensiva, as medidas de prevenção.

Quando esteve diretor de um manicômio, o mesmo pesquisador realizou um estudo com 3.939 criminosos vivos, dos quais pôde realizar a autópsia de 386 corpos. A conclusão apresentada era de que os criminosos possuíam tendências básicas naturais do destino que teriam, as quais os primeiros indícios poderiam ser verificados ainda na infância.

Lombroso chegou ainda a afirmar que, baseado nos tamanhos dos crânios, o cérebro dos criminosos assemelhava-se aos dos homens primitivos. Assim, características como baixa capacidade encefálica, retraimento da testa, frontais desenvolvidos, orelhas largas, caninos proeminentes, maxilar protuberante, entre outras, foram definidas como indícios de identificação de predisposição a delinquência. Em outra interpretação extensiva, concluiu-se que diante da determinação biológica das características dos criminosos, era possível afirmar também que o homem já nasce criminoso. A epilepsia e a loucura patológica também foram apontadas como indícios de criminalidade.

Uma concepção que iniciou sua descoberta também nessa época e que ainda tem indícios nos estudos atuais é a ideia de que o criminoso também possui condições diferenciadas de insensibilidade física e psíquica, fortalecendo sua resistência a dores físicas e moldando seu senso moral de maneira particular.

A exemplo, Lombroso afirmava que como característica fisiológica, esses sujeitos apresentavam preferência pelo uso da mão esquerda ou possuíam

habilidades de ambidestria, bem como tinham maior resistência ao fazer tatuagens ou receber golpes. Quanto as singularidades psíquicas, eram apontadas características como desconsideração das condutas sociais, falta de remorso ou egocentrismo.

Serafim et al. (2009) relata que Lombroso construiu uma qualificação com cinco tipos de criminosos: o nato, o louco, o habitual, de ocasião e por paixão. De acordo com essa teoria a maior parte dos criminosos eram natos, possuindo a maldade em sua genética e podendo ser identificado por determinadas características físicas e biológicas. O criminoso louco cometia delitos motivado por sua perturbação mental. O criminoso de hábito assemelhava-se ao nato, mas não possuía as características biológicas, delinquindo em razão da pressão do meio e reincidindo na prática até tornar-se mentalmente perturbado. O de ocasião também sofria pressão do meio, sendo forçado a cometer o crime; todavia, acreditava-se que esse criminoso já possuía marcas genéticas predispostas a práticas de crime. E, por fim, o criminoso por paixão era aquele manipulado por suas emoções, sofrendo alterações de humor e que despertava o desejo de praticar crimes quando contrariado. Geralmente esse tipo de criminoso era associado a crimes passionais, mas uma eventual degeneração mental era desconsiderada.

Na busca por determinar o motivo que incentivava os sujeitos a praticarem crimes, Lombroso lançou a teoria ainda de que a epilepsia também estava relacionada com a criminalidade, haja vista que atacava o sistema nervoso do sujeito.

Assim, relacionando as várias concepções desse pesquisador, surgiu a teoria do atavismo, que basicamente relacionava a etiologia do crime com a hereditariedade, loucura e epilepsia do criminoso. De acordo com essa teoria o criminoso era um ser inferior, que não se encaixava nas normas e princípios sociais e sofria de epilepsia e lesões cerebrais. Lombroso desconsiderou totalmente que os crimes pudessem ser fruto da sociedade. No entanto, lhe é dado o destaque do ponto de partida da construção da Antropologia Criminal.

Com o tempo e o desenvolvimento de novos estudos, as teorias construídas e apresentadas por Lombroso foram sendo desacreditadas, posto terem surgido outros estudos com maiores comprovações. Atualmente, as causas biológicas ainda são apresentadas como possíveis influenciadoras, de acordo com alguns psiquiatras

forenses, tais como comprometimento do lobo frontal, parental, etc. (SERAFIM et al., 2009).

A principal linha de defesa atual é a de que a maioria dos criminosos busca, por meio de suas práticas, libertarem-se de problemas que não conseguiram resolver de maneira socialmente aceitável. Para esses sujeitos, nem mesmo a pena de morte é capaz de dissuadi-los das praticas criminosas, posto que eles se acham superiores e mais inteligentes. Nesse contexto, em meio a tantas possibilidades e variáveis, a psicogênese ainda busca compreender o motivo que gera uma personalidade doentia e que produz a vontade por praticar crimes, em alguns casos, perversos.

Por essa razão, outras duas teorias foram desenvolvidas a partir da psicogênese: a sociogênese e a criminogênese. A sociogênese trata sobre as transformações sociais que influenciam as condições psicológicas dos sujeitos, enquanto a criminogênese trata sobre as características biológicas, psicológicas e sociais, basicamente associando as teses da psicogênese e da sociogênese.

Sobre os criminosos sexuais, afirma-se que suas condutas são influenciadas também pelos fatores ambientais, que incidem sobre o desenvolvimento de sua personalidade básica. A teoria antropossocial foi criada em oposição aos estudos de Lombroso, considerando as influências que o meio social causa sobre o comportamento do criminoso (PENTEADO FILHO, 2016).

Alexandre Lacassagne foi um dos principais desenvolvedores da teoria antropossocial, em 1885. De acordo com Correia (2013, p.67):

Originalmente influenciado por Lombroso, ele destacou a influência ambiental, porém sem excluir as questões hereditárias e anomalias físicas dos criminosos. Transformando aquele criminoso nato no criminoso predisposto. De acordo com Lacassagne, o cérebro possuía três zonas com diferentes funções regendo as faculdades do indivíduo: a zona frontal, área das faculdades intelectuais; a zona parental, as volitivas; e a zona occipital, as afetivas. Quando perturbada a zona frontal surgia o louco; ocorrendo danos na zona parietal, dava-se a debilidade de vontade, no caso a delinquência ocasional; e perturbações na zona occipital resultavam no comprometimento das faculdades afetivas, aparecendo o individuo predisposto, que em situações favoráveis do meio, era impelido a delinquir.

Essa nova teoria além de buscar a justificativa da criminalidade no criminoso, considerava também os fatores do meio em que ele estava inserido. Assim, a desorganização social também era responsável pela criminalidade. Quando o ambiente é hostil, apresenta mais risco de desenvolver delinquentes. Logo, a partir da perspectiva de que foi o próprio meio que criou os delinqüentes, Lacassagne afirmava que cada sociedade tinha o delinquente que merecia.

As afirmações de Lacassagne foram o primeiro indício para uma teoria ainda hoje estudada e defendida, de que vítimas de alguma forma de abuso ou violência, em algum momento de sua vida, irão praticar a situação traumática que vivenciaram, em outra pessoa. O pesquisador afirmava ainda que as mudanças na estrutura da sociedade implicavam também na produção de personalidades e comportamentos diferenciados, cada vez mais específicos, construídos também a partir da influência dos medos e coerções vividas ao longo do seu desenvolvimento, que moldavam seu comportamento.

Quanto ao criminoso sexual, era defendido que sua conduta advém principalmente de traumas psíquicos, sendo em poucas ocasiões fruto dos fatores ambientais. Mesmo assim, o lugar em que se desenvolveu não deve ser totalmente desconsiderado, bem como características referentes ao seu grau de escolaridade, experiências, relações familiares e grau de marginalização. Essas características serão responsáveis pela definição do estilo de vida do criminoso, haja vista os casos em que forem verificadas condutas transgressoras ou rebeldes em outros ambientes.

De acordo com alguns psiquiatras criminais, a maioria dos criminosos apresenta algum distúrbio em sua personalidade, sinais de psicopatia, disfunções sexuais ou parafilias, porém, nenhum de maneira que justifique a alegação de causa de inimputabilidade. O índice de criminosos sexuais que apresentam distúrbios mentais sérios é apenas de 10% a 20% (CORREIA, 2013).

As características verificadas nos criminosos sexuais de maneira comum, eram geralmente menor grau de escolaridade quando comparados com indivíduos que cometeram outros crimes, maior grau de reincidência, faixa etária entre 30 e 40 anos, mas ignorando a idade do cometimento dos primeiros crimes, quando sobre criminosos em série. Possuíam ainda características como tendência a serem agressivos, hostilidade, baixa autoestima e insegurança. (CORREIA, 2013).

Toda essa pesquisa permitiu que fossem traçadas teorias que embora não sejam capazes de apresentar fatores determinados e concretos sobre a caracterização dos criminosos, e, mais especificamente, dos criminosos sexuais, oferecem indícios sérios, e em sua maioria comprovados, de características que também podem contribuir com as investigações dos crimes sexuais, as quais quando verificada sua existência possa representar um indício de culpabilidade, claro que dependendo da existência de outras provas.

Esses estudos demonstram também a utilidade que teria a participação de um psicólogo na análise do estado emocional do depoente, bem como na definição das características de sua personalidade, por meio de testes típicos de sua profissão, os quais auxiliariam na definição do grau de confiabilidade de alguns depoimentos colhidos, bem como na demonstração de aspectos psicológicos referentes a vítima e ao seu suposto agressor.

### 3.2 TÉCNICAS DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA NA ANÁLISE DE DEPOIMENTOS

A psicologia possui diversos testes capazes de traçar o perfil psicológico dos sujeitos, suas tendências e eventuais distúrbios. Todavia, o primeiro ponto que deve ser esclarecido antes do início da exposição do tema a seguir é que, embora os testes psicológicos tenham nível de acerto e grau de confiabilidade superior a 90%, existe uma margem de erro, mesmo remota, que pode apresentar resultados equivocados.

No entanto, o argumento da utilização desses testes é de que eles podem auxiliar o magistrado, e não oferecer resultados suficientes para a comprovação da materialidade do abuso sexual. Constituiria mais uma ferramenta de investigação e segurança dos direitos das partes, tornando a sentença final ainda mais embasada.

A prática dos tribunais demonstra que o órgão acusatório já utiliza de maneira habitual o auxílio da análise psicológica para demonstrar a ocorrência da violência sexual, haja vista ser comum a revelia das testemunhas presenciais.

Nos casos do delito sexual praticado contra vulnerável, o papel da avaliação psíquica assume um papel ainda mais importante, haja vista a dificuldade de colher um depoimento de qualidade de um infante sem o conhecimento de técnicas que possam facilitar que ele relate o evento traumático.

Sobre o assunto, Breier e Trindade (2013) afirmam:

[...] existem indicadores (vulnerabilidade, experiência limitada, labilidade, aspectos de imaginação e simbolização, dentro outros) sugestivos de que crianças de tenra idade são mais suscetíveis a influências tanto de ordem exterior quanto de ordem interior – estas advindas de seu próprio mundo interno (fantasias) –, seja pelas características da etapa do ciclo vital em que se insere a infância, seja porque a criança ainda está pouco equipada com a carga de experiências que a vida pode emprestar.

Todavia, é preciso reconhecer que em razão de ser uma prática adotada pela parte acusatória, o acusado mantém-se negligenciado na sua produção probatória. E, diante da observação de que o MP é um órgão destinado a garantir a execução da justiça e não buscar a condenação de qualquer maneira, a avaliação psicológica deveria ser garantida a ambas as partes, para que pudessem comprovar seus relatos.

Assim, do modo como o relatório de conclusão da avaliação psicológica pode possuir influência suficiente para ocasionar a condenação do acusado, deve ter a mesma influência em sentido contrário, ensejando a sua absolvição diante da incongruência ou impossibilidade de comprovar o perfeito estado emocional da vítima para dar seu depoimento ou dos fatos por ela alegados.

Em um caso prático, Calçada (2008) relata o relatório final do psiquiatra que, de maneira bastante enfática, afirmou em seu lado que “a periciada não apresenta limitação de ordem psicológica ou em suas capacidades cognitivas que a impeçam de emitir um relato válido”. Logo, embasado nesse laudo, o magistrado pode conferir credibilidade ainda maior ao depoimento da depoente.

Ademais, de acordo com Jung (2014), quando a vítima não narra nenhuma situação de abuso ao psicólogo ou psiquiatra que está fazendo a avaliação, outros aspectos são utilizados por esses profissionais para avaliar a credibilidade da denúncia realizada, como o preenchimento do relato de todos os critérios de credibilidade, sinais de indução ou influência na narração, nexos causais entre a versão apresentada pela vítima e a eventual existência de sintomas, e a verificação de sofrimento psíquico em razão do suposto abuso.

A partir da existência e comprovação da eficácia dessas avaliações psicológicas, surge uma margem de questionamento sobre a confiabilidade de uma condenação embasada em um relato que sequer preencheu os critérios de

credibilidade. Por lógica, sem tais critérios, é totalmente plausível que o depoimento pode estar viciado ou sobre alguma influência ou indução. E, por conseguinte, a margem de erro e possibilidade de uma consequente condenação injusta também se expande.

Calçada (2007, p. 44) afirma que é essencial que os profissionais que lidam com denúncias de abuso sexual adotem técnicas de “ouvir, analisar, ponderar, refletir, duvidar, perguntar, responder, abalizar, criticar, contribuir, participar e novamente ver, ouvir, observar, avaliar, etc”.

Em 2013, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul absolveu um condenado por estupro de vulnerável em razão de não existirem provas que pudessem comprovar a ocorrência do crime, bem como a apresentação de laudo psicológico que concluiu pela impossibilidade de comprovação da validade da declaração dada pela suposta vítima.

APELAÇÃO-CRIME. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. Absolvição. A absolvição é medida impositiva, ante o contexto probatório que se apresenta. Não existem provas técnicas a referendar a efetiva existência do crime. O laudo psicológico. A conclusão do laudo psicológico em uma das vítimas indicou não haver “possibilidade da aplicação da análise de validade da declaração para tentar estabelecer a credibilidade das informações e a existência de nexos causal”. [...] Assim sendo, havendo dúvida insuperável sobre a efetiva configuração do fato descrito na denúncia e suas circunstâncias, necessária a absolvição dos acusados. [...] RECURSO PROVIDO. (ACR nº 70048486203, Quinta Câmara Criminal, Rel. Desembargador Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 30/01/2013).

Acertadamente, diante da inexistência de outros meios de provas e da conclusão apresentada no laudo psicológico sobre a inconsistência do depoimento da vítima, o Tribunal optou por garantir a observância da presunção de inocência do acusado, declarando sua absolvição de acordo com a disposição do art. 368, II e VII, do CPP.

No Brasil, os instrumentos aplicados na avaliação psicológica forense são os mesmos utilizados na avaliação psicológica clínica. Entretanto, alguns doutrinadores defendem o desenvolvimento de outras técnicas, mais específicas as demandas judiciais, nomeados de Instrumentos Específicos de Avaliação Forense – FAIS, com

a finalidade de avaliar comportamentos que interessem ao sistema judiciário (JUNG, 2014).

Jung (2014) afirma ainda que esses instrumentos possuem a finalidade de identificar comportamentos que interessem as questões legais sobre as competências e capacidades do homem. Os dois principais instrumentos direcionados ao sistema forense são o PCL - R e o IFVD.

O PCL - R (Psychopathy Checklist Revised), também conhecido como Escala Hare, analisa, por meio de uma entrevista semi-estruturada, que aponta características da personalidade do sujeito, avaliando se apresenta alguma tendência ou predisposição a psicopatia, diante do risco de reincidência desses indivíduos. No entanto, é preciso esclarecer que esse teste não realiza um diagnóstico clínico da psicopatia, sendo dirigido à população carcerária.

A avaliação é composta por 20 itens, cada um deles com pontuação variável de 0 a 2 pontos. No fim da avaliação os pontos são somados e definem a classificação do indivíduo avaliado, podendo ser definido como portador de transtorno global da personalidade (personalidade psicopática), transtorno parcial da personalidade (bandido comum, anti-social atenuado) ou como não apresentando nenhum dos transtornos citados (JUNG, 2004).

Gonçalves et al. (2017) explica que:

O PCL - R analisa os itens referentes a loquacidade/charme superficial; superestima; necessidade de estimulação/tendência ao tédio; mentira patológica; vigarice/manipulação; ausência de remorso ou culpa; insensibilidade afetivo-emocional; indiferença/falta de empatia; estilo de vida parasitário; descontroles comportamentais; promiscuidade sexual; transtornos de conduta na infância; ausência de metas realistas e de longo prazo; impulsividade; irresponsabilidade; incapacidade de aceitar responsabilidade pelos próprios atos; muitas relações conjugais de curta duração; delinquência juvenil; revogação da liberdade condicional; versatilidade criminal (GONÇALVES et al., 2017, p. 98)

No entanto, o mesmo autor afirma que como o teste tem seu resultado baseado nas respostas fornecidas pelo sujeito, o instrumento está suscetível a manipulação.

O segundo teste mais utilizado, o Inventário de frases no diagnóstico de violência doméstica contra crianças e adolescentes – IFVD, é conceituado como:

O IFVD (Inventário de frases no diagnóstico de violência doméstica contra crianças e adolescentes) constitui-se como um instrumento auxiliar na identificação da violência doméstica (física e/ou sexual) contra crianças e adolescentes a partir dos transtornos (emocionais, cognitivos, físicos, sociais e comportamentais) que essa experiência pode trazer (TARDIVO; PINTO JUNIOR, 2010, p. 57).

Jung (2004) esclarece que o IFVD é direcionado a sujeitos entre 6 e 16 anos, com 57 frases submetidas a respostas afirmativas ou negativas. A pontuação final sugere indícios ou não de vitimização. No entanto, não é considerado um teste psicológico, nem apresenta resultados referentes a personalidade do sujeito, podendo ser utilizado por outros profissionais que lidem com essa forma de violência.

Percebe-se então que a acessibilidade do teste o torna um instrumento potencial para as perícias criminais e para as varas de família, possuindo, entretanto, o aspecto negativo de exigir que sejam tomados determinados cuidados na interpretação de seus resultados, observando-se suas limitações.

Outro teste sugerido por Jung (2014) no auxílio das investigações de casos criminais é o Rorschach, definido pelo autor como:

Um instrumento bastante completo, rico e profundo na avaliação quantitativa e qualitativa, nomotética e idiográfica da personalidade. Para Gacono, Evans e Viglione (2008) tais características fazem do Rorschach um dos testes mais utilizados, aceitos e requisitados na prática psicológica forense, mas os mesmos autores recomendam alguns cuidados no momento de escolhê-lo para compor uma bateria, tais como: avaliar se as variáveis do Rorschach são capazes de responder à questão legal alvo da investigação psicológica; se há normas e validade de construto para a população forense, a partir da qual se possa comparar o desempenho do sujeito avaliado; e caso o Rorschach não seja capaz de medir diretamente o comportamento alvo da investigação (como competência parental em disputa de guarda), avaliar se suas variáveis podem informar acerca de tendências comportamentais e atributos de personalidade pertinentes ao caso (exemplo, controle emocional) (JUNG, 2014, p. 83).

As características demonstram que esse teste pode ser extremamente útil nas perícias de várias naturezas, tendo condições reconhecer características relacionadas a estrutura e dinâmica da personalidade, realizar diagnósticos diferenciais, avaliar o funcionamento psíquico, apontar indícios de simulação das respostas, bem como traços da personalidade do indivíduo.

A utilidade da avaliação psicológica surge em vários âmbitos do Direito, como o Direito de Família, Juizado da Infância e do Adolescente, entre outros. A principal característica comum das áreas que buscam o auxílio da psicologia é a íntima relação com a natureza humana e sua dinamicidade, podendo avaliar as características particulares de cada indivíduo e relacionar sua influência ao meio em que está envolvido.

A esse respeito, é preciso reforçar que a sugestão da utilização de novos instrumentos não tem a finalidade de eximir o réu de sua culpa ou prejudicar a credibilidade do relato da vítima em sua denúncia, mas adaptar o sistema jurídico aos novos aspectos sociais que surgem a todo momento, para que não ocorram riscos como condenações injustas, violações de direito durante o processo e etc.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não são necessárias longas discussões para que se possa perceber o grau de nocividade de uma condenação injusta de um suposto autor de um crime, principalmente aqueles de natureza sexual, que produzem reflexos em todos os âmbitos da vida do indivíduo, seja em sua vida social, com os julgamentos e repressões populares, sua integridade física, dentro e fora do presídio, além das consequências que atingem sua moral e honra, acompanhando-o até o fim de sua existência.

Porém, no pólo oposto, nas análises e discussões sobre temas semelhantes a esse, é preciso preservar a vítima, a experiência vivida e os eventuais traumas, tomando-se cuidado para não inverter os valores e beneficiar a parte culpada em detrimento da inocente que buscou a justiça. A vítima deve ter sua condição sempre respeitada dentro dos limites legais de ação.

Nesse cenário, a discussão proposta não buscou definir em linhas gerais uma tendência pró réu ou vítima, mas estudar as ações que possam deixar o ordenamento mais seguro na análise dos crimes sexuais e suas decorrentes sentenças, mesmo com toda a complexidade que existe na sua produção de provas, garantindo que a vítima e seu depoimento terão total credibilidade e serão suficientes para a condenação, bem como será conferido ao réu que sua ampla defesa será cumprida, e a presunção de inocência será priorizada nos casos em que o psicólogo possa atestar a falta de veracidade do relato ou elencar os pontos que lhe tornar questionável, sem nexos ou inconclusivo, por exemplo.

Considera-se oportuno esclarecer que a importância dada ao psicólogo nesse tema é o potencial que a participação do mesmo demonstra como resolução do problema apontado, reconhecendo-se que mesmo com a utilização de suas técnicas, a existência de outras provas é indispensável, razão pela qual o uso das técnicas da criminologia também é defendido nessa pesquisa.

Como demonstrado no corpo do estudo, a prova psicológica já é utilizada em alguns Tribunais, principalmente em crimes praticados contra vulneráveis, demonstrando-se como umas soluções mais eficazes adotadas até agora. Entretanto, as técnicas precisam ser melhoradas, dispondo de um corpo maior de funcionários que possam realizar tais avaliações, bem como o desenvolvimento de

um processo que pudesse atribuir a esses profissionais a fé pública sobre os atestados que emitem.

A condenação por crimes sexuais ainda é um tema que desperta complexas discussões em virtude dos seus meios e dificuldade de comprovação, expondo o direito penal brasileiro a uma de suas posições mais vulneráveis, em razão do risco iminente de recorrer em erro.

No contexto da produção probatória, a oitiva de crianças e pré-adolescentes, definidas como aqueles que possuem idade inferior a catorze anos, é uma das áreas mais sensíveis, haja vista que esses sujeitos tendem a ser facilmente influenciáveis por palavras e situações vividas. Dessa forma, ao serem postas em juízo podem responder os questionamentos que lhe são feitos, seja pelo psicólogo, juiz ou promotor, de acordo com o que acreditam que fosse a resposta esperada. A vítima pode desenvolver um pensamento de que necessita atender as expectativas que lhe depositaram, temendo desmentir os relatos já feitos e/ou sofrer represálias.

Além disso, não são incomuns também os casos em que as vítimas apontam como acusado de um crime sexual um sujeito o qual sabem não ser o real agressor ou que, influenciadas por falsas memórias ou algum estresse pós-traumático, acreditam, de maneira equivocada, que seja.

O risco da veracidade dos depoimentos é um fato potencialmente real, sendo perfeitamente possível que uma pessoa possa ser convincente mesmo mentindo. Assim, tanto o magistrado quanto o psicólogo precisam estar totalmente preparados para identificarem qualquer sinal de vulnerabilidade do relato. Nos casos com menores de idade, a avaliação psicológica possui ainda mais importância, pois somente alguém que domine as técnicas da psicologia/psiquiatria é capaz de perceber o grau de confiabilidade da versão do infante

Assim, da mesma forma que os resultados de uma avaliação psicológica podem ter força de comprovar indícios suficientes para ocasionar a condenação de forma segura da ocorrência do crime, pode resultar também na absolvição do suposto autor em razão da incongruência ou impossibilidade de atestar a plausibilidade do que a suposta vítima alegou.

Dessa forma, a inexistência de conclusão da avaliação psicológica sobre a credibilidade da versão apresentada pelo ofendido, inexistindo também testemunhas oculares e outras provas, podem significar a impossibilidade de comprovar a

materialidade do suposto crime, ensejando a absolvição do réu em virtude do disposto no art. 386, II e VII, do CPP.

Atitudes dessa natureza, que adotam técnicas diferenciadas para avaliar os fatos, criam um novo cenário para o Direito Penal e sua credibilidade diante da sociedade, que ao tempo que será inibida de provocar-lhe com falsas acusações, também se sentirá protegida ao buscar sua proteção após ter sofrido qualquer tipo de violação.

## REFERÊNCIAS

BACILA, C. R. **Criminologia e Estigmas: um estudo sobre os preconceitos**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA, R. B. **Ser a favor do direito de defesa não tem a ver com ser a favor da prática do estupro**. Revista Jus Navigandi, ano 22, n. 4982, Teresina, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55682>>. Acesso em: 06 set. 2018.

BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado. Superintendência de Vigilância e Proteção da Saúde. Diretoria de Vigilância e Atenção à Saúde do Trabalhador. Centro Estadual de Referência em Saúde do Trabalhador. **Protocolo de atenção à saúde mental e trabalho**. Organizado por Suerda Fortaleza de Souza/SESAB/SUVISA/DIVAST/CESAT - Salvador: DIVAST, 2014

BLANCO, M. B.; SOUZA, A. L. M. C. de. **Ansiedade, memória e o transtorno de estresse pós-traumático**. Revista Ces Psicologia, v. 11, n. 2, 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm). Acesso em 21 ago 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo\\_de\\_processo\\_penal\\_1ed.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf). Acesso em: 18 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 03 ago. 2018.

CALÇADA, A. **Falsas Acusações de Abuso Sexual e a Implantação de Falsas Memórias**. São Paulo: Editora Equilíbrio, 2008.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BREIER, R.; TRINDADE, J. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, A. de C. B. O. **Violência Sexual Presumida**. Curitiba: Juruá, 2004.

CÉZAR, J. A. D. e. **Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CORREIA, R. S. C. **Um olhar criminológico sobre a delinquência sexual**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/INTRODUCAO-CRITICA-A-CRIMINOLOGIA-BRASILEIRA-458?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13393&revista\\_caderno=3](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/INTRODUCAO-CRITICA-A-CRIMINOLOGIA-BRASILEIRA-458?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13393&revista_caderno=3)>. Acesso em 26 set. 2018.

COSTA RICA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. "Pacto de San José de Costa Rica", 1969.

Defensoria Pública da Bahia. **Acusado injustamente é solto com revisão criminal proposta pela defensoria da Bahia**. Disponível em: <<https://dp-ba.jusbrasil.com.br/noticias/2964861/acusado-injustamente-e-solto-com-revisao-criminal-proposta-pela-defensoria-da-bahia>>. Acesso em 08 set 2018.

DI GESU, C. **Prova penal e falsas memórias**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal - parte especial: arts. 213 a 259 CP**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GARBIN, A. V. **Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os riscos de condenação**. Canal Ciências Criminais. 2016.

GAVA, L. L. **Perícia Psicológica no contexto criminal em casos de suspeita de abuso sexual infanto-juvenil**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Tese (Doutorado). 2012. Disponível em:

<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/70031/000875859.pdf?sequence=1>. Acesso em 24 set. 2018.

GONÇALVES, F. V. et al. **O sujeito simulador na avaliação psicológica forense**. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijui, ano XXVI, nº 47, 2017. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Francisco\\_Goncalves16/publication/320026233\\_O\\_SUJEITO\\_SIMULADOR\\_NA\\_AVALIACAO\\_PSICOLOGICA\\_FORENSE/links/59da2bfaca272e6096be3e1/O-SUJEITO-SIMULADOR-NA-AVALIACAO-PSICOLOGICA-FORENSE.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Francisco_Goncalves16/publication/320026233_O_SUJEITO_SIMULADOR_NA_AVALIACAO_PSICOLOGICA_FORENSE/links/59da2bfaca272e6096be3e1/O-SUJEITO-SIMULADOR-NA-AVALIACAO-PSICOLOGICA-FORENSE.pdf). Acesso em 30 set. 2018.

GRECO, R. **Curso de direito penal – parte especial**. V. 2, 18 ed. São Paulo, Saraiva, 2018.

GRECO FILHO, V. **Manual de Processo Penal**. 10 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUNG, F. H. **Avaliação Psicológica Pericial: áreas e instrumentos**. Revista Especialize On-line IPOG, Edição Especial, n. 08, Vol.01. Goiânia, 2014.

LIMA, R. B. de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JR., A. **Direito Processual Penal**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUES JR, G. **Estupro, uma interpretação sociológica da violência no cárcere**. Curitiba: Juruá, 2009.

MOLINA, G. P. de; GOMES, L. F. **Direito Penal**. v. 2. Parte Geral. São Paulo: RT, 2007.

MONSON, C. M. et al. **Transtorno de estresse pós-traumático**. Manual Clínico dos Transtornos Psicológicos. BARLOW, D. H. (Org.). São Paulo: Artmed, 2016.

MONTENEGRO, M. **Lei Maria da Penha: análise criminológico-crítica**. 1.ed. Rio de Janeiro: Revan. 2015

NEUFELD, C. B. et al. **Compreendendo o fenômeno das falsas memórias.** In: STEIN, Lílian Milnisky (org). Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

PENTEADO FILHO, N. S. **Manual Esquemático de Criminologia.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, R. S. **PROVA TESTEMUNHAL E FALSAS MEMÓRIAS NO PROCESSO PENAL: a influência das falsas memórias nos depoimentos das vítimas e testemunhas nos crimes patrimoniais com emprego de violência e grave ameaça.** Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

PIERI, R. S. de; VASCONCELOS, P. E. A. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação.** Revista Jus Navigandi, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56869/estupro-de-vulneravel-a-palavra-da-vitima-e-os-riscos-da-condenacao>. Acesso em 09 set. 2018.

SCHAEFER, L. S. et al . **Indicadores psicológicos e comportamentais na perícia do abuso sexual infantil.** Temas psicol., Ribeirão Preto , v. 26, n. 3, 2018. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-389X2018000300012&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2018000300012&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 24 ago. 2018.

SERAFIM, A. de P. et al. **Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais e crianças.** Rev Psiq Clín. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rpc/v36n3/v36n3a04.pdf>. Acesso em 26 set. 2018.

TARDIVO, L. S. P. C., PINTO JUNIOR, A. A. **IFVD: Inventário de frases no diagnóstico de violência doméstica contra crianças e adolescentes.** São Paulo: Vetor; 2010.