

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o direito penal brasileiro foi se evoluindo e buscando abranger de forma mais específica as mais variadas condutas socialmente repelidas, que passaram a ser vistas como crimes, por infringir o que a legislação brasileira preceituava, ou seja, aqueles que praticassem os atos descritos como crimes deveriam responder pela conduta praticada, através da imposição de uma penalização, previamente definida em lei.

Nesse contexto, diversas condutas passaram a ser repelidas por meio das normas penais, vindo atribuir punições àqueles que praticassem esses atos, resguardadas algumas situações que deveriam ser observadas para que se pudesse estipular a pena a ser aplicada.

Os crimes sexuais representam uma forma de violência à sociedade, afetando a dignidade sexual da pessoa que é vítima desse crime, positivado pelo Código Penal Brasileiro, garantindo que independente de gênero a pessoa tenha sua dignidade respeitada.

O tema da pesquisa foi a valoração da palavra da vítima nos casos de crimes sexuais. Pelo qual desencadeou-se a pesquisa, para que se possa responder a problemática da pesquisa que é: como o Poder Judiciário brasileiro recepciona a palavra da vítima como única prova para julgamento de crimes sexuais?

A metodologia da pesquisa teve no método indutivo de pesquisa a orientação para desenvolvimento. Cita-se no desencadeamento dessa, ensinamentos doutrinários, descrevendo uma pesquisa bibliográfica, focada em autores destacáveis do direito processual penal brasileiro, como Fernando Capez, Guilherme de Sousa Nucci e Norberto Avena, que em suas obras reconheceram essa tematização, pelo qual foram importantes para fundamentar a pesquisa. Apresentou-se jurisprudências para ratificar como a palavra da vítima é valorada pelos juízos brasileiros nos casos de crimes sexuais, dispendo como os tribunais do Poder Judiciário tem valorado essa pena no Brasil.

A pesquisa teve como objetivo geral compreender a valoração da palavra da vítima como única prova nos crimes sexuais e o reconhecimento do *in dubio pro reo*. Os objetivos específicos da pesquisa foram descrever os princípios do *in dubio*

pro reo, favor rei e presunção de inocência, falar sobre os crimes sexuais no direito penal brasileiro, estudar as provas dentro do direito processual penal brasileiro.

A justificativa para desencadeamento da pesquisa foi fazer uma elucidação sobre os meios de prova nos casos que envolvem crimes sexuais, uma vez que a maior parte é realizada sem que haja a presença de testemunhas e nem todas as formas de ameaças à dignidade sexual são passíveis de outras provas, pois não deixam vestígios. Esclarecendo-se nas seções como o Poder Judiciário Brasileiro tem recepcionado a palavra da vítima nos julgamentos em que essa se torna a única prova para resolução do caso.

Visou-se no desenvolvimento dessa pesquisa, entender a valoração das provas que são utilizadas no processo penal brasileiro, em particular, observando como a palavra da vítima é recepcionada pelos tribunais pátrios, visto que se discute esse valor atribuído, pois em determinadas circunstâncias, se torna essa a única prova utilizada para julgamento do acusado.

A seção primária da pesquisa citou esclarecimentos sobre as provas no Direito Processual Penal do Brasil, elucidando temas como os meios de prova e os meios de obtenção de provas, essenciais para que as partes possam ter acesso a informações que devam ser juntadas aos autos.

A seção secundária da pesquisa voltou-se para a elucidação dos princípios referentes ao *in dubio pro reo*, princípio do favor rei e princípio da presunção de inocência, todos esses ratificados nos ideais da Constituição Federal de 1988 e que tem fundamento na garantia de não incriminação de inocentes, que havendo dúvidas quanto a condenação, deve-se absolver.

A seção terciária da pesquisa direcionou-se para o estudo da palavra da vítima como única prova nos casos de crimes sexuais, elucidando como o Poder Judiciário pátrio tem valorado essa prova única nesses tipos de crimes sexuais e a relação com os princípios do *in dubio pro reo*, *favor rei* e presunção de inocência.

2. A PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

O capítulo que versa sobre as provas no direito processual penal brasileiro tem a finalidade de exibir esses elementos constituintes do processo penal brasileiro, adentrando ao assunto das provas, citando sua relevância para o julgamento dos processos.

O Direito Processual Penal, enquanto segmento do Direito no território brasileiro, é dotado de relevantes normas de cunho jurídico com a finalidade de se promover a aplicação dos dispositivos legais referentes ao direito, como deduz Nucci (2014, p. 59).

Esse segmento como área do Direito brasileiro é constituído de elementos responsáveis pela verificação da aplicação das normas relacionadas ao direito penal e processual penal, quando da existência de um crime, conduta anteriormente definida em lei como infração.

As provas são utilizadas pelas partes que se conflitam no direito processual penal para comprovar suas alegações dentro de um processo, visando obter as vantagens possíveis para a manutenção de suas proposições em juízo, a serem analisadas pelo julgador.

Diante de uma revisão doutrinária do processo penal brasileiro, define-se e explica-se as provas como elementos do Direito Processual Penal, destacando suas singularidades e os requisitos legais que compõe essa parte do direito brasileiro. Cita-se também no corpo da seção dispositivos legais da Constituição Federal e do Código de Processo Penal referentes a prova no processo penal no território brasileiro.

2.1. A CONCEITUAÇÃO DE PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Primeiramente, a primeira seção desta pesquisa define o termo prova e a sua constituição dentro do processo penal brasileiro, para que se possa conceber quais tipos de provas são admitidos no direito brasileiro, fundamentando a partir de conhecimentos doutrinários a conceituação desse assunto.

Define-se a prova no Direito Processual Penal brasileiro como meios, instrumentos que as partes apresentam dentro de um processo para convencer o

juiz das suas alegações, reforçando o que já foi apresentado por essas durante os momentos processuais.

“A prova é indubitavelmente um ônus processual, na medida em que as partes provam em seu benefício, visando dar ao juiz os meios próprios e idôneos para formar a sua convicção”.¹

Voltam-se todas as provas levadas ao processo para a finalidade de convencimento do juiz que analisará o caso, sendo a forma que a pessoa que compõe a relação processual pode apresentar, introduzir nesse procedimento suas defesas, reforçando o que se propõe a dizer sobre os autos.

Conceito de prova: o termo *prova* origina-se do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo *provar* – *probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar².

A prova então seria no direito processual penal o meio pelo qual a parte tenta reconhecer que sua versão é a correta para os fatos, investigando-se para tanto os crimes, através desses elementos trazidos ao processo pelas partes, dentro do contraditório e da ampla defesa. Toda utilização desses artifícios para julgamento de um crime se mostra relevante à medida que cria-se um resultado útil ao processo, dando ao juiz meios convincentes para apreciar os casos, formulando suas convicções sobre o debate que se institui por meio do processo.

Em uma primeira aproximação, prova é tudo o que é apto a levar o conhecimento de alguma coisa a alguém. No entanto, esta é apenas uma das acepções do vocábulo prova. Tanto na linguagem comum quanto no campo do direito, a palavra prova possui outros significados. É comum indicar pelo menos três deles: (1) atividade probatória; (2) meio de prova; (3) resultado probatório³.

Todos os crimes quando praticados tem uma circunstância, uma verdade envolta dessas condutas criminosas, pela qual devem-se apresentar durante o procedimento, nos momentos requisitados para que se possa chegar a verdade dos fatos, reconhecendo-se a autoria do crime e suas circunstâncias.

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 349.

³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 197.

“A prova também pode ser considerada o meio de prova. Isto é, o instrumento por meio do qual se introduzem no processo as fontes probatórias. É nesse sentido que se fala em prova testemunhal, prova pericial etc⁴”. “As provas no processo desempenham uma função muito bem definida, a saber: a reconstrução da realidade histórica, sobre a qual se pronunciará a certeza quanto à verdade dos fatos, para fins de formação da coisa julgada”.⁵

As diversidades de provas que constituem o direito processual penal brasileiro assumem essa vertente de busca da realidade dos fatos, para que se possa alcançar os anseios da justiça, de formular pelo Estado, através do juiz, uma precisa decisão, esclarecendo os crimes, através dos meios de prova admitidos no ordenamento jurídico nacional.

Conceituadas as provas no direito processual penal brasileiro, por meio de conhecimentos doutrinários, debateu-se a funcionalidade da prova durante o processo, como é instituída essas provas, visando a solução de um conflito, como instrumentos utilizados pelas partes.

2.2. OS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Ao se analisar o conteúdo das provas no direito processual penal brasileiro, após se conceituar e definir esses instrumentos utilizados pelas partes para efetivar seus posicionamentos durante um processo, visa-se destacar os meios de prova que são admitidos no processo brasileiro. Dentro da discussão sobre as provas, surgem os meios de prova, que são as formas como são colhidas essas provas, que serão usadas pelas partes que se opõem durante o processo, citando-se a prova testemunhal, perícias, depoimentos pessoais durante as audiências.

Os meios de prova são os instrumentos com os quais se leva ao processo um elemento útil para a decisão. São os instrumentos por meio dos quais as fontes de provas são conduzidas ao processo: o depoimento da testemunha, a perícia no instrumento do crime etc. Com exceção das provas pré-constituídas (p. ex.: os documentos), os demais meios de prova, em especial os decorrentes de fontes orais (testemunhas e vítimas),

⁴BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 297.

⁵PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 181.

deverão ser produzidos em contraditório judicial, na presença das partes e do juiz⁶.

Existem momentos processuais que serão colhidas determinadas provas, dentro de uma lógica processual, sendo apresentadas pelas partes a requerimento das partes ou do próprio julgador, de ofício, quando forem importantes para o resultado do processo que se aprecia.

Durante a audiência, por exemplo, são produzidas as provas conhecidas como depoimentos pessoais, assim como se procede a oitiva das testemunhas que compõe o processo, sejam elas arroladas pelas vítimas, pela acusação ou pela defesa de quem é acusado. Têm-se também as provas colhidas durante a fase de inquérito policial, que devem ser validadas e avaliadas pelo julgador durante a condução do processo, para que se possa alcançar com maior presteza a realidade dos fatos e a veracidade da possível conduta ilícita praticada.

Descrevem-se os meios de prova da seguinte maneira “Meios de prova: são todos os recursos, diretos ou indiretos, utilizados para alcançar a verdade dos fatos no processo”⁷.

A doutrina mais moderna tem procurado distinguir os meios de prova dos meios de obtenção de prova. Tal dicotomia já encontrou acolhida legislativa no CPP português de 1987 e no CPP italiano de 1988. Também o adota o Projeto de CPP brasileiro – PLS no 156/2009. A diferença é que, enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex.: o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes, sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos. (BADARÓ, 2012, p. 298).

As provas são colhidas durante os autos do processo, portanto, através dos meios de prova, visa-se a realidade dos fatos que levarão ao suposto cometimento de uma conduta criminosa; estando presentes no ordenamento jurídico brasileiro, na área do processo penal, precisamente no Código de Processo Penal.

⁶BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 297.

⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 333.

Meios de prova são os instrumentos pelos quais se leva ao processo um elemento de prova apto a revelar ao juiz a verdade de um fato. O CPP disciplina os seguintes meios de prova: exame de corpo de delito e perícias em geral (arts. 158 a 184), confissão (arts. 197 a 200), perguntas ao ofendido (art. 201), testemunhas (arts. 202 a 225), reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228), acareação (arts. 229 e 230), documentos (arts. 231 a 238), indícios (art. 239), busca e apreensão (arts. 240 a 250). Tal classificação, contudo, não é isenta de críticas. O interrogatório do acusado (CPP, arts. 185 a 196), embora previsto no título da prova, em face da previsão constitucional do direito ao silêncio (art. 5o, LXIII), constitui, na verdade, meio de defesa⁸.

“Em primeiro lugar, a título de esclarecimento, convém salientar que o meio de prova compreende tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à demonstração da verdade que se busca no processo”⁹. Os meios de prova são o caminho, os procedimentos usados pelas partes para chegarem às informações, dados que serão apresentados visando reconhecer sua verdade dos fatos, devendo-se revelar meios lícitos de busca de provas.

Os resultados vistos nessa seção da pesquisa introduzem os meios de prova no ordenamento jurídico nacional, dentro da área do processo penal brasileiro, partindo-se para descrição dos principais meios de prova admitidos no processo penal brasileiro.

2.2.1. O INTERROGATÓRIO

O primeiro meio de prova que vai ser analisado dentro da pesquisa é o interrogatório, bastante utilizado dentro dos processos penais brasileiros, como elemento relevante para apreciação dos casos e valorização das posições trazidas pelas partes, onde fundamenta-se essa subseção com conhecimentos doutrinários.

O interrogatório se dá durante a fase processual, durante a audiência, em que se é ouvida a parte pelo juiz condutor do processo, depois de ouvidas as testemunhas e demais atores do processo, como peritos e responsáveis por diligências que se requeriram durante os autos.

O interrogatório do acusado somente se realizará após a apresentação escrita da defesa (art. 396, CPP), e, na audiência uma de instrução (art. 400, CPP), após a inquirição do ofendido, das testemunhas (de defesa e de acusação) e até dos esclarecimentos dos peritos, acareações e demais

⁸BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 298.

⁹CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 326)

diligências probatórias que devam ali ser realizadas. É dizer: o interrogatório é o último ato da audiência de instrução, cabendo ao acusado escolher a estratégia de autodefesa que melhor consulte aos seus interesses (PACELLI, 2019, p.199).

“Trata-se, efetivamente, de mais uma oportunidade de defesa que se abre ao acusado, de modo a permitir que ele apresente a sua versão dos fatos, sem se ver, porém, constrangido ou obrigado a fazê-lo” (PACELLI, 2019, p.199).

Portanto, o interrogatório trata-se da oitiva do acusado, daquele que está sendo imputado a ele uma conduta que no ordenamento jurídico brasileiro é descrita como crime, que caso seja comprovada deve haver a sanção por parte do juiz àquele que cometeu a infração penal. Descrito o interrogatório, enquanto meio essencial para o julgamento dos casos, pois permite que seja ouvido o acusado, contribui-se para a resposta a pesquisa por apresentar a ela um meio de prova bem conhecido e utilizado durante a apuração processual.

2.2.2. A PROVA DOCUMENTAL

Segundo meio de prova a ser visto nessa seção, a prova documental vai ser apresentada, sob fundamentos doutrinários, que permitirão conceituá-la e identificar sua valoração para o processo penal brasileiro, como meio usado pelas partes dentro de um processo. Durante a instrução processual, a prova documental se constitui bastante importante para a apuração dos crimes que estão sendo investigados, através da utilização de documentos escritos, sejam eles transcritos de forma pública ou por meio de escritos particulares.

“Consideram-se documentos “quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares” (CPP, art. 232). Documento é a coisa que representa um fato, destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo”. Vide ainda que “O juiz não pode admitir a juntada de cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos” (CPP, art. 233, caput),.(CAPEZ. 2014.p. 371).

Deve-se reconhecer dentro do processo penal a possibilidade de utilização de outros documentos e dados como forma de prova documental, através da apresentação das partes ou requerimento judicial, apresentado ao juiz para análise dentro do processo.

2.2.3. A PERÍCIA

Determinados tipos de infrações penais deixam vestígios na ocorrência dos crimes, tanto para os que cometem, quanto para os que são vítimas, razão pela qual necessitam de um aprofundamento técnico para descrição dessa prova, constituindo a perícia. Nessa subseção da pesquisa, descreve a perícia como meio de prova no processo penal brasileiro. As provas do direito processual penal brasileiro são variadas, desde que sejam reconhecidamente obtidas por meio lícito, devendo-se retirar dos autos as provas que sejam admitidas por uso de ilegalidades ou então correm o risco de haver nulidades nos processos judiciais.

Sobre os meios de prova admitidos no processo penal brasileiro, tem-se que a “Perícia é um exame que exige conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos e que serve ao convencimento judicial”. (BADARÓ, 2012, p. 328).

Diferente das demais provas juntadas ao processo pelas partes que se conflitam ou mediante requerimento de ofício do juiz, pode se valer o julgador de conhecimentos técnicos, pessoas que dotem de tal especialidade, ou seja, peritos, que auxiliarão a desvendar o caso.

Os resultados dessa seção fazem com que se possa compreender como as perícias podem ser utilizadas dentro de um processo penal e como essas contribuem para análise dos casos, sendo usada pelas partes, auxiliando a responder a problemática da valoração das provas.

2.2.4. A PROVA TESTEMUNHAL

Nessa subseção informa-se a prova testemunhal como meio de prova dentro do processo penal brasileiro, vislumbrando descrever por meio de conhecimentos doutrinários como esse tipo de prova se torna essencial para o processo penal brasileiro. A prova testemunhal se apresenta no direito processual penal de forma eficaz e bastante corriqueira, durante as audiências especialmente, através do qual o juiz procederá a oitiva das pessoas levadas a juízo pelas partes, com a finalidade de esclarecer fatos e informações dentro da investigação e apuração dos fatos, para convencimento do juiz.

“Testemunha é a pessoa que, perante o juiz, declara o que sabe acerca dos fatos sobre os quais se litiga no processo penal, ou as que são chamadas a

depor, perante o juiz, sobre as suas percepções sensoriais a respeito dos fatos imputados ao acusado”¹⁰.

Dentro da utilização de provas testemunhais em um processo penal, pode-se àquele que é arrolado como testemunha se valer do silêncio em determinadas circunstâncias, como no caso dos advogados, que devem zelar pelo sigilo das informações a ele confiadas.

PROVA TESTEMUNHAL. ADVOGADO. TESTEMUNHA. RECUSA. SIGILO PROFISSIONAL. ARTIGO 7º, XIX, LEI 8.906/94: “É direito do advogado recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional. Agravo regimental improvido” (STJ, Corte Especial, AGRAPN 206/RJ, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 10-4-2003, DJ, 4 ago. 2003, p. 202)¹¹.

A ementa que se apresentou citou o julgamento de um recurso pelo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2003, pela qual se protegeu a testemunha com relação ao direito de ficar em silêncio, devido ao sigilo profissional, constituindo algumas particularidades dentro da análise da prova testemunhal.

“Pode testemunhar em juízo qualquer indivíduo que tenha condições de perceber os acontecimentos ao redor e narrar o resultado destas suas percepções, independentemente de sua integridade mental, idade e condições físicas”.(AVENA, p. 1710, 2014).

No curso do processo, qualquer pessoa pode ser reconhecida como testemunha e prestar informações ao resultado do processo, durante a audiência, conforme determina o artigo 202 do Código de Processo Penal, desde que comprovadas suas condições mentais e físicas para tal acontecimento.

Os resultados dessa subseção ensinaram sobre a prova testemunhal, e seus requisitos para utilização durante os processos penais brasileiros, descrevendo sobre a admissão dessas provas, contribuindo sobre a validade desse tipo de prova no julgamento dos processos.

¹⁰AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. Norberto Avena. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 1702.

¹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. Fernando Capez. 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 333.

2.2.5. A CONFISSÃO

Outro meio de prova que deverá ser analisado nessa seção é a confissão, pois volta-se realmente para a aceitação por parte do acusado da autoria criminal. Onde estuda-se como deve ser visualizada essa prova no processo penal brasileiro e no julgamento dos casos, por meio de uma análise doutrinária desse assunto. A confissão se faz como meio de prova um elementar motivo para apuração dos casos, onde aquele que foi acusado durante o processo se intitula o responsável pela prática da conduta criminosa que está sendo investigada durante o processo e analisada pelo julgador.

“Trata-se a confissão do reconhecimento pelo réu da imputação que lhe foi feita por meio da denúncia ou da queixa-crime. Segundo dispõe o art. 190 do CPP, se o réu confessar a autoria”. (AVENA, 2014, p. 1658).

Deve-se valer de vários elementos para tanto, ou seja, a confissão não deve ser levada em consideração sozinha, devendo-se valer de forma espontânea, pela manifesta vontade do acusado em assumir que realizou determinada conduta, explicando-a e auxiliando com dados que comprovem a sua participação no ato e de maneira efetiva contribuam na resolução do conflito.

Último meio de prova a ser analisada durante a pesquisa sobre os meios de prova, dentro dessa seção, a confissão se faz relevante, pois trata-se de um reconhecimento da autoria criminal por parte do acusado, que detalha a forma como cometeu o delito, contribuindo para a resolução do problema a medida que demonstrou como esse meio tem sido utilizado pelas partes durante um processo.

2.3. OS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS

Ciente da existência dos meios de prova, que foram descritos na seção anterior, visualiza-se agora os meios utilizados no ordenamento jurídico brasileiro para que se possa ter a obtenção dessas provas, onde visa-se entender como são constituídas essas provas, através de conhecimentos doutrinários sobre esse assunto a ser questionado na seção. Regulamentadas no ordenamento jurídico brasileiro, algumas provas somente podem ser recolhidas mediante a utilização de procedimentos específicos, determinados pela via judicial, conhecidos como meios

de obtenção de provas, uma vez que não são dispostas as partes de maneira simples.

Assim, pode-se valer de meios de obtenção de provas para que se possam ter concepções a respeito das provas que serão apresentados no processo. Sendo esses meios durante o procedimento judicial, como a busca e apreensão e a interceptação de ligações telefônicas.

Meios de obtenção de provas, também denominados meios de investigação ou de pesquisa de provas, são instrumentos para a colheita de fontes ou elementos de prova. O único meio de obtenção de prova disciplinado pelo CPP é a busca e a apreensão, embora elencada, erroneamente, entre os meios de prova. Há outros meios de obtenção de provas previstos em leis especiais: a interceptação das comunicações telefônicas, disciplinada na Lei no 9.296/1996; a interceptação ambiental (nominada na Lei no 9.034/1995); as chamadas "quebras" dos sigilos legalmente protegidos, como o financeiro (regidos pela Lei Complementar no 105/2001), o fiscal (CTN, art. 198), o sigilo profissional, entre outros¹².

Bastante corriqueira nos dias atuais, as quebras de sigilos bancários, telefônicos são meios de obtenção de provas bem eficientes para que se possam colher informações e levar ao processo dados que permitam uma convicção mais aperfeiçoada da conduta criminosa possivelmente praticada.

Meios de obtenção da prova: o art. 3.º da Lei 12.850/2013 (Organização criminosa) estabelece serem meios de obtenção da prova os seguintes: a) colaboração premiada; b) captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; c) ação controlada; d) acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas e dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e as informações eleitorais ou comerciais; e) interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; f) afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; g) infiltração, por policiais, em atividades de investigação, na forma do art. 11; h) cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou de instrução criminal¹³.

Citadas em diversas leis específicas voltadas para as condutas criminosas, os meios de obtenção de provas permitem que sejam usados diversificados elementos para a condução dessa busca, desde que sejam validas a

¹² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 300.

¹³NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 334.

partir de meios lícitos, vedando-se a utilização de instrumentos e condutas ilícitas para obtenção das provas.

Os resultados dessa seção ensinaram quanto aos meios de obtenção de provas no direito processual brasileiro, contribuindo para resolução do problema, à medida que dispuseram a validade no ordenamento jurídico nacional somente das provas obtidas por meio lícito, devendo essas serem valoradas.

2.4. O OBJETO DA PROVA

Cita-se nessa subseção da pesquisa como é descrito o objetivo da prova no Direito Processual Penal brasileiro. Diante de conhecimento doutrinário sobre o assunto, pelo qual se fundamenta essa parte das provas no processo penal brasileiro. São descritos por Badaró (2012) como os fatos, ou seja, aquilo que pode ser julgado como verídico ou inverídico através do entendimento judicial, pondo fim à demanda que se instituiu em forma de processo.

Embora seja comum a afirmação de que o objeto da prova são os fatos, o que se provam não são os fatos, mas sim as “alegações dos fatos”. Os fatos são acontecimentos históricos que existiram ou não existiram. Assim, os fatos ou existem ou são imaginários. O que pode ser verdadeiro ou falso e, portanto, passível de prova são as afirmações quanto à existência do fato. (BADARÓ, 2012, p. 302).

Assim sendo, as partes que se conflitam terão momentos dentro do processo para que possam apresentar seus fatos, ou seja, os objetivos de cada prova que levem ao processo, visando gerar no juiz uma convicção, uma certeza quanto a possível prática de ilicitude por um agente.

2.5. OS MOMENTOS PROBATÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Explica-se nessa subseção da monografia, os momentos probatórios, que constituem elementos dentro do assunto provas no Direito Processual Penal brasileiro, destacando-se a investigação, a propositura, a admissão, a produção e a valoração das provas, em meio a conhecimentos doutrinários sobre o assunto.

Portanto, as provas possuem momentos de obtenção, antes e durante a fase processual, visando instruir o processo com informações e dados precisos a

determinadas circunstâncias dentro do processo, mediante a orientação do juiz para a solução das divergências criminais.

Pelos momentos processuais, tem-se “O direito à prova envolve cinco momentos distintos: (1) investigação; (2) propositura; (3) admissão; (4) produção; (5) valoração” (BADARÓ, 2012, p, 303).

O momento de investigação dentro de um processo, visando buscar provas, se dá com a valorização da atuação de órgãos como o Ministério Público e a fase de inquérito policial, reconhecendo-se a atuação desses órgãos na colheita de informações e condução do caso ao Poder Judiciário.

O direito à investigação está ligado à busca de fontes de provas. Tal direito sempre foi reconhecido, ainda que sem preocupação de estudá-lo sistematicamente, ao Ministério Público e ao acusador privado, sendo exercido, principalmente, por meio do inquérito policial. Recentemente, têm-se intensificado as discussões sobre os poderes investigatórios do Ministério Público. Ainda que o tema seja polêmico, reconhecido o direito de investigação da acusação, em respeito ao princípio da igualdade de partes, deverá ser conferido igual direito à defesa, com a necessidade de uma disciplina legal do direito de investigação particular. (BADARÓ, 2012, p, 306).

A fase de propositura dentro dos momentos probatórios, tem-se a atuação das partes, que buscam perante o juiz o requerimento de incidência de provas, em cada fase processual, conforme o andamento do processo. Cita-se sobre essa fase “O direito à proposição da prova significa a possibilidade de as partes requererem ao juiz a produção das provas sobre os fatos pertinentes e relevantes” (BADARÓ, 2012, p, 306).

O momento probatório da admissão das provas se dá com o reconhecimento das provas instruídas pelas partes ou da sua inadmissibilidade durante o processo, mediante a decisão do juiz que conduz o caso, que tomará a decisão ao analisar a prova que foi juntada.

As partes têm o direito à admissão ou ao deferimento do requerimento de proposição das provas que sejam lícitas, pertinentes e relevantes. A admissão ou deferimento das provas se dá por decisão judicial. Correlato ao direito à proposição de provas lícitas é o direito de exclusão das provas inadmissíveis. A inadmissibilidade é uma sanção processual que visa a impedir que provas viciadas ingressem no processo e possam influenciar, de alguma forma, o convencimento judicial. (BADARÓ, 2012, p, 306).

A fase de produção das provas dentro de um devido processo penal se dá com a concessão do direito a parte que a requisitou de amparar-se dessa concessão para apresentar as provas, da qual fez requerimento e que fora definida pelo julgador responsável pela apreciação do caso.

“Uma vez requerida e admitida a produção da prova, surge para a parte o direito à produção da prova. Os meios de prova, em regra, devem ser produzidos em contraditório, na presença das partes e do juiz natural” (BADARÓ, 2012, p, 307).

A fase final dos momentos probatórios é a valoração da prova que fora levada pelas partes ou requerida por essas e tenha-se admita por decisão do juiz, desde que reconhecidamente obtida por meio lícito, devendo-se atribuir a mesma um valor dentro do processo, no ato do julgamento.

Finalmente, assiste às partes o direito à valoração da prova produzida. De nada adiantaria o direito de investigar, requerer, ter admitida e produzida a prova, se no momento culminante do processo o juiz pudesse, simplesmente, ignorar a prova. Toda prova produzida deve ser valorada pelo juiz. É óbvio que o juiz não é obrigado a acolher prova, considerando-a sempre atendível. O juiz pode examinar e valorar a prova, mas considerá-la insuficiente para convencê-lo da ocorrência de um determinado fato. Não pode, porém, ignorar a prova produzida. Todo e qualquer meio de prova produzido deve ser valorado pelo juiz. (BADARÓ, 2012, p, 308).

Algumas exigências surgem dessa valoração da prova, como a negativa dada ao juiz de ignorar a prova depois de seguidas todas as fases dentro de um processo, ou seja, uma vez apresentada aos autos, sendo de meio lícito, as provas devem ser valoradas pelo julgador, dando utilização para o resultado do processo, para que seja proferida a sentença condenando ou absolvendo o acusado.

Os meios probatórios ao serem investigados permitiram entender como se dá a valoração das provas no processo penal brasileiro, contribuindo para o resultado da pesquisa, pois essa versa sobre a valoração da palavra da vítima como única prova no direito processual penal.

2.6. AS PROVAS ILÍCITAS E PROVAS ILEGÍTIMAS NO PROCESSO PENAL

Diferem-se no direito processual penal brasileiro as provas ilícitas e as provas ilegítimas, que permitem demonstrar como essas não devem ser valoradas durante um processo para solução do conflito, ou seja, sua inadmissibilidade nos processos, que serão abordadas nessa subseção por meio de uma análise

doutrinária desse assunto. Dessa forma, dentro de um processo pode ocorrer a formulação e apresentação de provas lícitas e provas ilícitas, bem como a instituição de provas ilegítimas pelas partes que se conflitam, acabando por alterar o andamento do julgamento dos dados quando admitidas pelo julgador.

Para maior validade do processo e reconhecimento da verdade dos fatos, admitindo-se uma busca mais justa pela realidade, pela ocorrência do crime dentro do cenário do processo penal brasileiro, veda-se a utilização de provas que não sejam lícitas durante o processo.

“A inadmissibilidade das provas obtidas com violação de direito, com efeito, presta-se, a um só tempo, a tutelar direitos e garantias individuais, bem como a própria qualidade do material probatório a ser introduzido e valorado no processo” (PACELLI, 2017, p.183). O processo, portanto, deve ser instruído pelas partes opostos através da utilização de provas lícitas, sem vícios, que garantam para os conflitantes a valorização e a verdade dos fatos, com reconhecimento dos direitos e garantias existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A doutrina nacional tem empregado a distinção proposta por Ada Pellegrini Grinover que, com base em Nuvolone, considera que provas contrárias à lei pertencem ao gênero das provas ilegais, que, por sua vez, se dividem em duas espécies: provas ilegítimas e provas ilícitas. As provas ilegítimas são aquelas produzidas com a violação de normas processuais (p. ex.: oitiva de uma testemunha, sem dar às partes o direito de perguntas). (BADARÓ, 2012, p. 303).

Nesse sentido Pacelli (2017, p. 183), assevera: “Ainda segundo a doutrina, as provas ilícitas seriam aquelas obtidas com violação ao direito material, enquanto as provas ilegítimas receberiam tal definição por violarem normas de Direito Processual”.

Constitucionalmente vedadas no ordenamento jurídico brasileiro, as provas ilícitas afrontam o direito material, como afirma Pacelli (2017), voltando-se as provas ilegítimas para a contrariedade de normas existentes no direito processual penal brasileiro, conforme o próprio doutrinador mencionado.

“São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI). As provas obtidas por meios ilícitos constituem espécie das chamadas provas vedadas”. (CAPEZ, 2014, p. 19).

Pela disposição legal brasileira a Constituição Federal em seu dispositivo 5º, no inciso LVI veda a utilização de provas ilegais durante o processo penal,

reforçada essa vedação pelo Código de Processo Penal, pelo artigo 157 do regramento processual.

Isso porque a nova redação do caput do art. 157 do CPP prevê: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Ou seja, para a caracterização da prova ilícita, não se fez qualquer distinção entre natureza da norma violada, se de direito material ou processual. (BADARÓ, 2012, p. 303).

Nessas circunstâncias, quando as partes apresentarem ao processo que se desenvolve provas ilícitas, deve-se promover o desentranhamento, ou seja, a retirada dessa prova do processo, para que não haja vícios, ilegalidades que possam maquiagem a verdade e mal instruir o juiz no seu julgamento.

Havendo-se no processo penal quaisquer violações às normas por meio das provas que forem apresentadas a esse processo, deve-se fazer uso desse processo de retirada dessas provas, para que não afetem o regular andamento processual e venham a causar resultados distintos da realidade.

Não há como negar que a inadmissibilidade impede o ingresso, no processo, de uma prova ilícita, o que não ocorre na teoria das nulidades. Porém, na grande maioria dos casos, o reconhecimento da ilicitude da prova ocorre *a posteriori*, quando o meio proibido já ingressou no processo (p. ex.: reconhece-se a ilicitude de uma interceptação telefônica, depois de já realizada a operação técnica e juntado aos autos o laudo de gravação ou os registros das conversas). Neste caso, a consequência do reconhecimento da ilicitude da prova não será a inadmissibilidade (impedir o ingresso), mas o seu desentranhamento (excluir do que não deveria ter ingressado). Do ponto de vista da dinâmica procedimental, sob o aspecto cronológico da imposição da sanção, não haverá diferença prática entre o desentranhamento (e não a inadmissibilidade) e a nulidade. (BADARÓ, 2012, p. 314).

Pode-se ter também no curso do processo a nulidade dos atos praticados posterior à admissão dessas provas ilícitas, uma vez que essas violam normas processuais, bem como quando não retiradas do processo por meio do desentranhamento dessa informação levada pelas partes.

Surgem no contexto das provas ilícitas apresentadas em um processo penal, as provas ilícitas por derivação, que também recebem a vedação pelo ordenamento jurídico brasileiro, não devendo ser utilizadas para apreciação pelos julgadores dos processos.

“A teoria dos *fruits of the poisonous tree*, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas”¹⁴.

Acrescentando-se ao dispositivo nº 157 do Código de Processo Penal brasileiro nova redação, para que se possa impedir também a utilização dessas provas que na sua origem são ilegais, com reconhecimento da sua ilicitude e a possibilidade de afetação do processo.

Com a reforma de 2008, o CPP passou a ter uma disciplina expressa sobre a prova ilícita por derivação. O § 1º do art. 157 prevê que: “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”. Até então, a vedação da prova ilícita por derivação era defendida apenas em sede doutrinária e jurisprudencial. Correta a previsão legal da inadmissibilidade da prova ilícita por derivação. Entretanto, o mesmo não se pode dizer da forma com que o legislador disciplinou as exceções à teoria da prova ilícita por derivação.

Dessa forma, as provas que podem ser utilizadas pelas partes no processo, para acusar um suposto criminoso ou em face da defesa desse acusado, deve-se pautar na licitude, com valorização dessa para que não ensejem o desentranhamento dos autos ou até mesmo a nulidade processual, que afetem o regular andamento do processo ou até mesmo a tomada de decisões injustas pelos juízes, dificultando o desvendar dos crimes.

Os resultados dessa subseção exibem a diferenciação entre as provas ilegítimas e as provas ilícitas no processo penal brasileiro, por onde se puderam verificar como essas, colaborando para resolução da problemática, pois distingue-se as provas admitidas pelo direito processual penal brasileiro.

2.7. O ÔNUS DA PROVA

A subseção que trata do ônus da prova no Direito Processual Penal brasileiro contribui para a resolução da problemática no sentido de permitir

¹⁴PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 191.

compreender como se distribuiu essa incumbência de provar as alegações no processo penal, reconhecendo o papel ativo do acusador.

No processo penal brasileiro, tem-se a incumbência do ônus da prova aquele que acusa, ou seja, quem profere uma acusação, destila ao outro a ocorrência de uma conduta criminosa deve provar os fatos que institui a outra pessoa, fazendo-se valer a conduta de proferir ao outro uma conduta ilícita.

Transportando estes conceitos para o campo probatório, o ônus da prova é a faculdade de os sujeitos parciais produzirem as provas sobre as afirmações de fatos relevantes para o processo, cujo exercício poderá levá-los a obter uma posição de vantagem ou impedir que sofram um prejuízo. A Constituição assegura a presunção de inocência, que tem como um dos seus aspectos fixar a regra de julgamento do processo penal: *in dubio pro reo*¹⁵.

Deve-se então aquele que faz a parte da acusação, semear nos autos do processo, informações e dados que venham a comprovar essas informações de uma conduta ilícita praticada por outrem. Enquanto tem-se a defesa a oportunidade de apresentar provas que venham na busca de inocentar o acusado.

Ainda com relação ao ônus da prova no processo penal brasileiro, entende-se que esse tem limitações enquanto o processo não tenha um fim, ou seja, pelo seu trânsito em julgado, quando não há mais possibilidades de impetração de recursos que visam a mudança da decisão tomada pelo julgador.

Afirmar que ninguém poderá ser considerado culpado senão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória implica e deve implicar a transferência de todo o ônus probatório ao órgão da acusação. A este caberá provar a existência de um crime, bem como a sua autoria¹⁶.

A prova então tem uma dupla funcionalidade durante o andamento processual, tanto para a acusação, quanto para a defesa, que realizam seus atos processuais dentro dessas informações e dados apresentados, seguindo a linha instruída por cada parte do processo. Sendo assim, a acusação tem o dever dentro do processo penal de provar todas as informações e dizeres que pretende para com o processo. De outra banda, quando a parte acusada, a defesa tem a obrigação de no exercício de sua defesa de provar as informações que foram citadas no processo.

¹⁵BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 320.

¹⁶PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 178.

O ônus da prova da autoria delitiva, bem como da participação no concurso de agentes, pesa sobre a acusação. Curiosamente, contudo, tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, se o acusado alega um alibi, pesaria sobre ele o ônus da prova de demonstrar que estava em outro lugar, no momento da prática delitiva¹⁷.

As provas durante o processo então devem ser instruídas pelas partes, que se conflitam, mas podem ser requeridas também por aqueles que fazem parte do processo, como o juiz, que no uso das suas atribuições pode requerer que se pratique algum ato visando a colheita de provas.

A condução da utilização das provas levadas ao processo pelas partes ou que devam ser incorporadas a esse são então por parte dos juízes que conduzem o caso, visto que devem se fazer o uso de todos os meios para que se chegue a realidade dos fatos, gerando uma decisão mais justa e punindo-se a ocorrência de crimes e a punição dos criminosos.

Se, de um lado, assim deve ocorrer em relação ao ônus probatório imposto à acusação, de outro lado, a recíproca não deve ser verdadeira. Provas não requeridas pela defesa poderão ser requeridas de ofício pelo juiz, quando vislumbrada a possibilidade de demonstração da inocência do réu. E não vemos aqui qualquer dificuldade: quando se fala na exigência de igualdade de armas, tem-se em vista a realização efetiva da igualdade, no plano material, e não meramente formal. A construção da igualdade material passa, necessariamente, como há muito ensinam os constitucionalistas, pelo tratamento distinto entre iguais e desiguais¹⁸.

Resulta-se após as informações transcritas nessa seção que se termina uma introdução do tema da pesquisa, conceituando e citando os requisitos legais que rezam sobre essa parte do direito processual penal no Processo Penal brasileiro. Dialogando-se sobre as provas e seus elementos constitutivos, conforme determina a Constituição Federal e o Código de Processo Penal brasileiro.

Na seção posterior, cita-se os princípios do direito processual penal no ordenamento jurídico brasileiro, para que se possa fazer uma menção entre outros do princípio do *indúbio pro reo* e do favor rei, reconhecidos no processo penal como essenciais para o procedimento de defesa dos acusados.

¹⁷BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 321.

¹⁸PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 180.

3. OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Nessa seção, mostram-se os princípios atinentes ao julgamento dos juízes sobre casos em que não haja uma certeza quanto a atuação do agente criminoso, ou seja, quando paira dúvidas sobre a autoria da prática decorrente da infração ao Código Penal brasileiro.

Destacam-se nesse capítulo os princípios do *in dubio pro reo*, *in dubio pro societates* e do favor rei, que são voltados para a garantia dos direitos dos acusados no processo penal brasileiro. Expondo-se primeiramente o princípio do *in dubio pro reo*, depois do *in dubio pro societates* e por fim, o princípio do favor rei.

Os princípios demonstram para as partes conflitantes que compõe a relação processual uma série de requisitos que devem ser exigidas desses para que se tenha um respeito às normas que constituem o direito processual penal no Brasil, citando-se como exemplos os princípios como do *in dubio pro reo*, *in dubio pro societates* e do *favor rei*.

“No processo penal, o juiz tem o dever de investigar como os fatos se passaram na realidade, não se conformando com a verdade formal constante dos autos”. (CAPEZ, 2014, p.73). Assenta a verdade real como princípio essencial dentro do direito processual penal brasileiro.

Nessa orientação sobre os princípios processuais penais, deve-se o juiz visar a apuração da verdade dos fatos, como vertente do princípio da verdade real, do qual os julgadores buscam alcançar ao fim dos processos, dando-se uma decisão mais próxima da concretude dos fatos.

Segue-se a seção com a descrição doutrinária dos princípios do *in dubio pro reo*, princípio do *in dubio pro societates*, princípio do favor rei. Todos eles referentes a conduta praticada pelo acusado e a incidência de provas concisas da autoria do crime, conforme estabelece o direito processual penal brasileiro.

3.1. O PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*

O princípio do *in dubio pro reo* visa proteger os acusados dentro dos processos quando não houver provas determinantes que possam dar ensejos para a

condenação. “Quando a prova não se mostrar inverossímil, prevalecerá o princípio do **in dubio pro reo**”. (CAPEZ, 2014, p. 326).

“Por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência”. (LIMA, 2016, p. 81).

Gera-se no processo penal o ônus da prova para a parte que acusa a outra do cometimento de uma infração legalmente definida como crime, devendo-se nessas circunstâncias a parte acusadora provar que o acusado é o responsável pela prática da conduta criminosa. Havendo dúvidas, portanto, da autoria da prática criminosa, deve-se o juiz se valer desse princípio para absolver o acusado da conduta a ele atribuída. “O *in dubio pro reo* vale ao ter o juiz que absolver ou condenar o réu. Não, porém, ao decidir se decreta ou não a custódia provisória¹⁹”

O juiz que analisa um caso dentro do processo penal tem dentro a sua função no julgamento do caso de valorar as provas juntadas ao processo, que quando duvidosas da autoria da conduta criminosa, deve-se aplicar no julgamento do caso o *in dubio pro reo*.

O in dubio pro reo não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Antes, cabe à parte acusadora (Ministério Público ou querelante) afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o imputado, provando além de uma dúvida razoável que o acusado praticou a conduta delituosa cuja prática lhe é atribuída²⁰.

O Estado então enquanto responsável pela punição dos infratores penais deve agir para que as condutas tipificadas como crime venham a ser punidas, aplicando-se uma sanção penal aos que cometem essas atitudes ilícitas, desde que comprovadas mediante um devido processo legal.

Porém, existem casos que as provas colhidas não são conclusivas sobre a autoria criminosa, gerando-se uma divergência entre a presunção de inocência e a ação do Estado enquanto responsável pela aplicação da legislação processual penal e penal no Brasil.

¹⁹CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 277.

²⁰LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 81.

O primeiro significa que, em caso de conflito entre a inocência do réu – e sua liberdade – e o poder-dever do Estado de punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado. Aliás, pode-se dizer que, se todos os seres humanos nascem em estado de inocência, a exceção a essa regra é a culpa, razão pela qual o ônus da prova é do Estado-acusação. Por isso, quando houver dúvida no espírito do julgador, é imperativo prevalecer o interesse do indivíduo, em detrimento da sociedade ou do Estado²¹.

A insuficiência de provas precisas dentro de um processo é capaz de determinar de maneira eficiente quem realmente praticou a conduta criminosa, deve-se reconhecer o estado de inocência do acusado, para que esse não venha a ser penalizado por uma prática que não cometeu.

Fato semelhante ocorre no julgamento de crimes dolosos contra a vida, que versam que “Destarte, a nosso ver, havendo dúvidas quanto à existência do crime ou quanto à presença de indícios suficientes, deve o juiz sumariante impronunciar o acusado, aplicando o *in dubio pro reo*”²².

Logo, diante da presença de um conjunto probatório capaz de autorizar um juízo de certeza no sentido da culpabilidade do acusado, deve o *Parquet* pugnar por sua condenação. No entanto, como parte imparcial e fiscal da lei que é, caso o órgão ministerial entenda que não há provas suficientes para um decreto condenatório, deve pugnar pela absolvição do acusado, em fiel observância à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência – *in dubio pro reo*²³.

A aplicação do princípio do *in dubio pro réu* pode ser verificado mesmo que haja a condenação na esfera cível do acusado, desde que existam dúvidas no processo “Já quanto à autoria delitiva, de “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” (inciso V), como já analisado, por se tratar de uma aplicação do *in dubio pro reo* no que se refere à autoria delitiva, não impede a ação civil ex delicto.²⁴”

A dúvida então se torna a diferença para a aplicabilidade do *in dubio pro reo*, reconhecendo-se ao acusado o direito de ter sua liberdade resguardada, com a sua absolvição dentro do processo no qual está sendo processado, incidindo esse princípio processual.

²¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 21.

²²LIMA, 2016, p. 1837.

²³Ibid, p. 1637.

²⁴BADARÓ, 2012, p. 171.

No caso de não existir prova suficiente para a condenação (inciso VII), o réu deve ser absolvido por força do benefício da dúvida. Como no processo penal vige a máxima *in dubio pro reo*, não havendo provas suficientes, o réu será absolvido. Isto não quer dizer que também ele venha a ser absolvido no processo civil. (BADARÓ, p. 171, 2012).

Desse modo, a condenação de um agente acusado da conduta criminosa parte da comprovação de elementos precisos e concisos sobre a sua atuação com relação ao crime, vedando-se que esse seja punido pelas dúvidas geradas na valoração das provas juntadas aos autos.

Portanto, para que seja aplicado o *in dubio pro reo*, o juiz deve se valer de todas as provas juntadas aos autos, para que havendo a dúvida ou então excludentes da conduta criminosa, reconhecer ao acusado o direito dessa dúvida, não o condenando pela confusão da incidência criminosa.

Apenas se limitou a dizer que não se provou a existência do fato – o que ainda pode ser feito nocível; disse que não é o fato infração penal – mas pode ser ilícito civil; declarou que não há provas do réu ter concorrido para a infração penal – o que se pode apresentar na esfera cível; disse haver insuficiência de provas para uma condenação, consagrando o princípio do *in dubio pro reo* – embora essas provas possam ser conseguidas e apresentadas no cível; absolveu por inexistir culpabilidade – o que não significa que o ato é lícito; arquivou inquérito ou peças de informação – podendo ser o fato um ilícito civil; julgou extinta a punibilidade – o que simplesmente afasta a pretensão punitiva do Estado, mas não o direito à indenização da vítima²⁵.

O *in dubio pro reo* atinge diretamente a autoria da conduta criminosa, pois visa resguardar aquele que é acusado de uma prática transcrita como infração penal e não tem-se elementos capazes de gerar a certeza ao julgador da sua conduta ativa nos crimes.

Com isso, alegada alguma excludente, como a legítima defesa, por exemplo, feita prova razoável pela defesa e existindo dúvida, deve o réu ser absolvido e não condenado. Assim, embora a acusação tenha comprovado o fato principal – materialidade e autoria –, a dúvida gerada pelas provas produzidas pelo acusado, a respeito da existência da justificativa, deve beneficiar a defesa²⁶.

Incidente em diversos julgamentos, o *in dubio pro reo* é um artifício recorrente da defesa, ao observar-se que as condutas atribuídas aos supostos

²⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 170.

²⁶Ibid., p. 337.

infratores legais, ora acusados do processo não são conclusivas, possibilitando entendimentos contrários quanto à participação do acusado.

3.2. O PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

Se por um lado o *in dubio pro reo* versa sobre a limitação dada ao Estado no dever de punir, reconhecendo-se que quando existirem dúvidas da conduta atribuída a um possível infrator legal, deve-se o Estado não promover a condenação desse, dando a ele o benefício da absolvição, o princípio do *in dubio pro societate* atua de forma contrária a esse, promovendo a condenação do infrator.

Inverte-se com relação a aplicação desse princípio, o ônus da prova, devendo o acusado reconhecer elementos e informações que comprovem sua inocência pelas acusações que a ele são atribuídas pela parte acusatória no processo que se demanda.

A presunção de dolo nada mais é do que uma regra de julgamento no sentido de que, havendo dúvida se o acusado agiu ou não dolosamente, deverá ser condenado, pois incumbia a ele provar que não agiu dolosamente. Em última análise, representa a adoção do *in dubio pro societate*, que faz incidir sobre o acusado o ônus da prova de sua inocência²⁷.

Esse princípio processual penal apresenta grande incidência dentro dos julgamentos de casos de crimes dolosos contra a vida, através do procedimento do Tribunal do Júri, em que nos casos de dúvida, atinente a esse princípio, o juiz promove a pronúncia do acusado, mesmo havendo dúvidas da prática criminosa por ele.

“É muito comum na doutrina a assertiva de que o princípio aplicável à decisão de pronúncia é o *in dubio pro societate*, ou seja, na dúvida quanto à existência do crime ou em relação à autoria ou participação, deve o juiz sumariamente pronunciar o acusado”²⁸.

Citando-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da valoração das provas no direito processual penal brasileiro, analisa-se a

²⁷BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 322.

²⁸LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único . 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 1862.

aplicabilidade do princípio do *in dubio pro societates*, reconhecendo a prova de materialidade do crime que está sob julgamento, como se vê:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 121, § 2º, IV, DO CP. REEXAME E REVALORAÇÃO DE PROVAS. PRONÚNCIA. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. I – A reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido não implica no vedado reexame do material de conhecimento (Precedentes). II – Em se tratando de crime afeto à competência do Tribunal do Júri, o julgamento pelo Tribunal Popular só pode deixar de ocorrer, provada a materialidade, caso se verifique ser despropositada a acusação, porquanto aqui vigora o princípio *in dubio pro societate* (Precedentes). III – Na hipótese vertente, o v. acórdão atacado, ao confirmar a r. decisão que havia impronunciado o recorrido, não evidenciou ser abusiva e despropositada a acusação. Desse modo, configurada a dúvida sobre a participação do recorrido nos fatos em apuração, deve-se levar a solução da causa ao Tribunal Popular, constitucionalmente encarregado desta missão (*ex vi* art. 5º, inciso XXXVIII, da CF). Recurso especial provido (REsp. 878334/DF, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 26.2.2007 p. 639)²⁹.

Enquanto no princípio do *in dubio pro reo* a dúvida beneficia o agente acusado, no *in dubio pro societates* a dúvida gera o sentido contrário, que é o prosseguimento do processo penal, não garantindo ao mesmo os benefícios e a incidência da presunção de inocência.

“Não se exige prova plena, sendo suficiente o juízo de probabilidade (*fumus boni iuris*), sob o influxo do princípio *in dubio pro societate*. Havendo indicação provável de prática de crime, o juiz poderá autorizar.³⁰”

Difere-se então o princípio do *in dubio pro societates*, por esse promover nos casos de dúvida o prosseguimento do processo, em sentido contrário a outros princípios como a presunção de inocência e particularmente o princípio do *in dubio pro réu*, que nesses casos zela pela absolvição do acusado.

3.3. O PRINCÍPIO DO FAVOR REI

O princípio do *favor rei* atua de modo semelhante a presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*, no qual deve-se valer de opiniões unânimes quanto a possível punição de um acusado da prática de uma conduta criminosa, conforme estabelece o direito penal no Brasil.

²⁹PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 437.

³⁰CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 320.

O *favor rei* deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, mas se conclua pela possibilidade de duas interpretações antagônicas de uma norma legal (antinomia interpretativa), a obrigação é escolher a interpretação mais favorável ao réu³¹.

Pelo princípio do favor rei, no direito processual penal, quando incide a existência de duas interpretações de conteúdo contrário sobre uma conduta dita como criminosa, deve-se atribuir ao acusado da conduta tipificada como crime a interpretação mais favorável.

“Exatamente por isso, e não pela só prevalência de um abstrato princípio do favor rei, ninguém será processado pelo mesmo fato, de que já tenha sido absolvido em outro processo (vedação da revisão *pro societate*).³²”

O princípio do favor rei também é incidente sobre a vedação de duplos processos ao acusado dentro de uma mesma conduta criminosa, desde que tenha verificado que tenha sido absolvido o acusado anteriormente em processo, uma vez relacionado a essa conduta supostamente praticada pelo acusado, evitando uma dupla atuação do Estado, no direito de punir sobre um mesmo fato tipificado como infração legal pelo Código Penal.

A dúvida sempre beneficia o acusado. Se houver duas interpretações, deve-se optar pela mais benéfica; na dúvida, absolve-se o réu, por insuficiência de provas; só a defesa possui certos recursos, como os embargos infringentes; só cabe ação rescisória penal em favor do réu (revisão criminal) etc³³.

O princípio do favor rei é bastante incidente dentre a análise de recursos criminais, como os embargos infringentes, na valoração das interpretações divergentes nos julgamentos e nos recursos de revisão criminal, podendo-se ser utilizada somente pelo acusado.

Nota-se pelos dados demonstrados na seção, que os resultados são esclarecedores sobre a incidência dos princípios do *in dubio pro reo* e *in dubio pro societates* nos casos em que haja dúvidas sobre a autoria criminosa, devendo-se o juiz apreciar o caso com foco nessas dúvidas, absolvendo-se o mesmo.

³¹BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 95.

³²PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 75.

³³CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 79.

O princípio do favor rei vai em sentido semelhante ao princípio do *in dubio pro reo*, visto que tem como fundamento promover uma decisão uniforme, quando existem divergências sobre autoria da conduta criminosa, devendo-se encontrar a posição mais favorável ao acusado da infração penal.

Na seção adiante, vê-se a discussão sobre a aplicação do princípio *in dubio pro reo* nos casos de crimes sexuais, quando haver somente como provas as informações prestadas pela suposta vítima dentro do processo penal, que visa a condenação de um suposto infrator penal.

4. A PALAVRA DA VÍTIMA COMO ÚNICA PROVA NOS CASOS DOS CRIMES SEXUAIS E O PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*

Entra-se na seção final da monografia, que descreverá como se propõe a valoração da prova usada da palavra da vítima como única prova dentro de um julgamento de crime sexual, com a comparação com valores pregados pelo princípio do *in dubio pro reo*.

Os crimes sexuais estão dimensionados no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Penal, que normatizou as condutas que venham a afrontar a dignidade sexual das pessoas, sejam elas homens ou mulheres e independentemente da faixa etária dessa vítima.

Ocorridos os crimes sexuais, deve o Estado através do Poder Judiciário tomar ciência de quem praticou o ato criminoso e qual a sanção que deverá ser aplicada a esse criminoso, reconhecendo-se a autoria dos crimes e fazendo com que esse infrator legal venha a ser punido pela conduta ilícita praticada.

Nessa seção, estuda-se a valoração dada a palavra da vítima quando ocorridos os crimes sexuais e quando essa seja a única prova da ocorrência do crime sexual, ou seja, quando não houver outras provas quanto a realização dos atos tipificados no Código Penal brasileiro.

Orienta-se essa seção com a abordagem doutrinária a respeito desse questionamento sobre a validade da palavra da vítima nos crimes sexuais para a punição do acusado e a juntada de decisões jurisprudenciais que tomam sentido dentro dessa única prova de uma conduta tipificada como ilícita de cunho sexual.

A princípio, a seção faz um resumo sobre os crimes sexuais, para depois se fazer uma apresentação da valoração da prova no direito processual penal brasileiro e finaliza-se a seção com o exame do valor da palavra da vítima nos casos de crimes sexuais e a ameaça ao princípio do *in dubio pro reo*.

4.1. OS CRIMES SEXUAIS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Os crimes sexuais estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro como uma forma de proteger as pessoas membros da sociedade de condutas que

violem sua dignidade sexual, demonstrando quanto a essas condutas uma grande repulsa por aqueles que compõem os grupos sociais.

A dignidade da pessoa humana torna-se elemento fundamental dentro da ótica dos crimes sexuais, do qual se devem resguardar todas as variantes desse princípio, vedando-se que sejam praticadas condutas que ameacem a dignidade dessa pessoa, observando-se o cunho sexual.

Surge então a Lei nº 12.015 de 2009, que estendeu as punições para as práticas de condutas que causassem ameaças à dignidade das pessoas, no aspecto sexual. Dentre a abrangência da nova redação desses crimes sexuais, não há uma distinção de sexo entre as vítimas desses crimes.

Desse modo, o que se tutela é a dignidade da pessoa humana, sob o aspecto sexual, e os direitos a ela inerentes, como a sua liberdade, sua integridade física, sua vida ou sua honra etc. Ao lado disso, busca-se a proteção também da moralidade pública sexual, cujos padrões devem pautar a conduta dos indivíduos, de molde a que outros valores de grande valia para o Estado não sejam sobrepujados³⁴.

A extensão da proteção dada às pessoas com relação aos crimes sexuais se deu no aspecto legal, dimensionando novas redações e igualando diversas condutas que até então eram vistas e punidas de forma diferente, vedando-se qualquer violência de cunho sexual, independentemente da forma que essa violência assumia a vítima, seja ela mulher ou homem.

Abrange-se dentro dos crimes contra a liberdade sexual, punir as condutas tipificadas como constrangimento de alguém, no cunho sexual. Esse constrangimento deve ser voltado à prática de conjunção carnal ou ainda qualquer conduta reforçada como ato libidinoso.

“Com a nova epígrafe do delito em estudo, passou-se a tipificar a ação de constranger qualquer pessoa (homem ou mulher) a ter conjunção carnal ou a praticar ou a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso³⁵”.

Cita-se novamente que a legislação penal brasileira não faz qualquer distinção entre o gênero das vítimas dos crimes sexuais, bastante somente a conduta para que se possa ser verificada a infração penal, punindo-se de forma igualitária atos libidinosos e conjunções carnavais, por exemplo.

³⁴CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 669.

³⁵Ibid, p. 669.

Houve uma atipicidade meramente relativa, com a passagem de um tipo para outro (em vez de atentado violento ao pudor, passou a configurar também estupro, com a mesma pena). Conclui-se, portanto, que o estupro passou a abranger a prática de qualquer ato libidinoso, conjunção carnal ou não, ampliando a sua tutela legal, para abarcar não só a liberdade sexual da mulher, mas também a do homem. (CAPEZ, p. 670, 2014).

Passa-se a entender como crime de estupro essas práticas ilícitas descritas no ordenamento jurídico brasileiro, pelo código penal brasileiro, referentes a ocorrências de atos libidinosos ou conjunção carnal frente as vítimas, pois afetariam nesses casos a liberdade sexual da vítima.

4.2. A VALORAÇÃO DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

No Brasil, o sistema adotado para valoração das provas é o sistema do livre convencimento motivado, atribuindo ao juiz o dever de valorar e fundamentar a decisão que será tomada na sentença, através das provas e documentos juntados aos autos pelas partes ou a seu próprio requerimento.

Ao longo dos tempos, existiram dois outros sistemas de valoração das provas, como o sistema da prova legal e o sistema da íntima convicção, que estava atrelado somente aos entendimentos do juiz a respeito de determinado caso que a ele era apresentado para julgamento.

No sistema da prova legal, em sua fase rudimentar, prevaleciam as ordálias ou Juízos de Deus, bem como os duelos. A prova era revelada por Deus, e o juiz apenas seguia tal resultado. Na evolução do sistema da prova legal, passou-se para a prova tarifada, na qual a lei estabelecia, previamente, quais os meios de prova aptos a provar cada fato e qual o valor de cada meio de prova. São resquícios deste sistema no ordenamento brasileiro a necessidade da prova por instrumento público (CPC, art. 366) e a vedação da exclusivamente testemunhal em determinados contratos (CPC, art. 401). No processo penal, a prova do estado das pessoas somente poderá ser feita na forma determinada pela lei civil (em regra, instrumento público, como certidão de casamento, certidão de óbito etc. – CPP, art. 155, parágrafo único). No sistema da íntima convicção, o juiz julga de acordo com o seu convencimento pessoal, mas não precisa motivá-lo ou justificar o julgado, podendo levar em conta para a formação do seu convencimento, inclusive, provas que não constavam do processo, ou fruto do seu próprio conhecimento privado. Este sistema foi adotado pelo Código Napoleônico de 1808. No sistema atual, a única previsão de julgamento pela íntima convicção é no Tribunal do Júri, na decisão dos jurados (CPP, art. 472). No sistema da persuasão racional ou do livre convencimento, o juiz é livre para decidir, mas deverá fazê-lo somente levando em conta as provas existentes no processo (*quod non est in actis non est in mundus*). Além disso, o juiz deve valorar as provas de forma lógica e racional, confrontando umas com

as outras, segundo as regras de lógica e experiência. Todo o seu convencimento deverá ser motivado (CR, art. 93, IX), razão pela qual também é denominado sistema do livre convencimento motivado. É o sistema adotado no CPC (art. 131) e CPP (art. 155, *caput*, c.c. o art. 381, III).

Determina-se pelo processo penal brasileiro, que o juiz não pode proferir sentenças somente com provas colhidas durante a fase de inquérito policial, ou seja, sem que haja o contraditório e a ampla defesa, para que o acusado possa se defender das acusações que lhe são proferidas.

Devendo-se usar o inquérito policial somente como elemento para que o juiz forme sua convicção sobre a conduta criminosa, mas nunca como elemento único de valoração para a punição de um crime, utilizando-se em conjunto com demais provas apresentadas aos autos.

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto, tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito. Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual. Esse entendimento acabou por se tornar letra expressa do art. 155 do CPP, o qual dispõe que: “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”. Assim, a reforma processual penal trouxe evidente limitação ao princípio do livre convencimento do juiz, que constava de maneira ampla na antiga redação do art. 157 do CPP³⁶.

Assim, no julgamento dos casos levados ao judiciário, no processo penal, as partes podem apresentar as provas, nos momentos apropriados, mas também podem requisitar ao juiz que seja colhida diferenciado tipo de prova, através dos meios de obtenção de prova, como a interceptação telefônica.

Porém, pode o juiz dentro do curso do processo que se tramita, no uso das suas atribuições requerer que as partes juntem determinada prova aos autos ou então que seja praticada determinada diligência, também exigindo-se que se possa ouvir alguma testemunha ou técnico com a finalidade de esclarecimento de alguma questão importante ao processo.

³⁶CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. Fernando Capez. 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 112.

4.3. A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA E OS PRINCÍPIOS DO *IN DUBIO PRO REO*, *FAVOR REI* E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

No julgamento dos casos, então, o juiz deve estar munido de provas convincentes para que se possa alcançar o mais próximo a realidade dos fatos, fazendo-se uma decisão justa sobre os fatos que realmente aconteceram, punindo os infratores legais e dando uma resposta a sociedade pela conduta criminosa praticada, especialmente nos crimes sexuais.

Da verdade formal ou dispositivo. Regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que fundamentará sua decisão (*iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*). Segundo o princípio, pode o juiz dar-se por satisfeito, quanto à instrução do feito, com as provas produzidas pelas partes, rejeitando a demanda ou a defesa por falta de elementos de convicção. Este princípio é próprio do processo civil. Contudo, nota-se clara tendência publicista no processo, levando o juiz a assumir uma posição mais ativa, impulsionando o andamento da causa, determinando provas *ex officio* e reprimindo condutas abusivas ou irregulares. (CAPEZ, p.68, 2014).

Deve o juiz, para proferir a sentença se valer de todas as informações levadas ao processo, dando valor aos documentos, depoimentos, interrogatórios, pareceres técnicos juntados no andamento processual, atribuindo uma dimensão para cada uma dessas provas.

A sentença ao ser proferida pelo juiz deve ser fundamentada nos dispositivos legais e pelas provas requisitadas no processo, não podendo o juiz tomar uma decisão, punindo ou absolvendo o acusado sem que haja provas convincentes da conduta criminosa.

Da verdade material ou da livre investigação das provas. Característico do processo penal, dado o caráter público do direito material *sub iudice*, excludente da autonomia privada. É dever do magistrado superar a desidiosa iniciativa das partes na colheita do material probatório, esgotando todas as possibilidades para alcançar a verdade real dos fatos, como fundamento da sentença. É inegável que, mesmo nos sistemas em que vigora a livre investigação das provas, a verdade alcançada será sempre formal, porquanto “o que não está nos autos, não está no mundo”³⁷.

Nos processos julgados pelo Poder Judiciário que envolve a existência de crimes tipificados com qualquer conduta dentro dos crimes sexuais, as provas

³⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. Fernando Capez. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 68.

devem ser precisas para que haja a punição do infrator, dando ciência ao julgador da realidade dos fatos que levaram ao cometimento do crime.

A juntada de provas nos crimes sexuais deve seguir a mesma linha dos demais crimes. Sendo que, na prática do crime tenha-se deixado vestígios, deve-se realizar exame de corpo de delito, capaz de direcionar a ocorrência de danos à vítima, por profissional especializado.

“Se “a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”, conforme estatui o art. 158 do CPP” (CAPEZ, p. 673, 2014).

O debate sobre a validade da aplicação desse dispositivo nos casos de crimes sexuais foi discutida no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), onde definiu-se quanto a questão, que não se pode arguir nulidade processual a inexistência de exame de corpo de delito.

Esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem para valorar também outras provas decorrentes da conduta criminosa, que afeta a dignidade sexual da vítima, desde que haja outros elementos probatórios.

Nesse sentido: STF: “A nulidade decorrente da falta de realização do exame de corpo de delito não tem sustentação frente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não considera imprescindível a perícia, desde que existentes outros elementos de prova” (STF, HC 76.265-3/RS, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJU* 18-10-1996, p.39847). Na mesma senda, STJ: “A configuração do crime de estupro prescinde da realização do exame de corpo de delito, sendo suficiente a manifestação inequívoca e segura da vítima, quando em consonância com os demais elementos probatórios delineado são bojo da ação penal” (STJ, HC 8.720/RJ, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 29-11-1999, p. 126)³⁸.

Reforça o entendimento do STF, o julgamento do *Habeas Corpus* nº 69591/SE pelo próprio Supremo Tribunal Federal, do qual admite-se que devem ser utilizadas outras provas nos casos em que haja violência sexual mediante grave ameaça a vítima, inobservados os vestígios deixados nos crimes.

Estupro com grave ameaça ou violência presumida (cf. hipóteses do revogado art. 224 do CP): STF: “Nos crimes contra a liberdade sexual cometidos mediante grave ameaça ou com violência presumida, não se impõe, necessariamente, o exame de corpo de delito direto, porque tais infrações penais, quando praticadas nessas circunstâncias (com violência

³⁸CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. Fernando Capez. 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, 673.

moral ou com violência ficta), nem sempre deixam vestígios materiais. O exame de corpo de delito indireto, fundado em prova testemunhal idônea e/ou em outros meios de prova consistentes (CPP, art. 167), revela-se legítimo (RTJ 63/836; RTJ 81/110; RT 528/311), desde que, por não mais subsistirem vestígios sensíveis do fato delituoso, não se viabilize a realização do exame direto. Precedentes” (STF, HC 69591/SE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10-11-1992, DJ 29-9-2006, p. 46). Atualmente, o crime de estupro com violência presumida configura a nova modalidade delitiva do art. 217-A (estupro de vulnerável) (CAPEZ, p.674, 2014).

Então, não se torna imprescindível a realização de exame de corpo de delito nos casos de crimes sexuais, especialmente quando esses crimes venham a ser realizados mediante a existência de grave ameaça à vítima, que tenha sofrido os abusos contra a sua liberdade sexual.

Discute então, quando ocorrerem crimes sexuais em que não sejam possíveis outros tipos de provas a não ser aqueles decorrentes das palavras da vítima, que leva ao judiciário sua versão, descrevendo-se uma conduta criminosa e assim ensejando uma atuação punitiva do Estado para com o acusado.

Dentro da valoração das provas, nos casos de crimes sexuais, as palavras da vítima ganham um destaque e enfoque dentro do processo, sendo colocadas em condição de relevância, podendo-se a partir dessa palavra formar um convencimento sobre a existência ou não de um crime.

Tanto o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem uma valoração de destaque da palavra da vítima, que devem ser levadas em consideração a palavra da vítima, visto que muitos dos casos de violência sexual são cometidos sem a presença de outros elementos, podendo não ser possíveis a realização de exames de corpo de delito que comprovem a violência.

Palavra da vítima (jurisprudência anterior à Lei n. 12.015/2009): STF: “1. Em se tratando de delito contra os costumes, a palavra da ofendida ganha especial relevo. Aliada aos exames periciais, elide o argumento da negativa de autoria” (STF, RHC 79788/MG, 2ª T., Rel. Min. Nelson Jobim, j. 2-5-2000, DJ 17-8-2001, p. 52). STJ: “A palavra da vítima, em sede de crime de estupro, ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não têm testemunhas, ou deixam vestígios. II – Para efeito de apreciação em sede de *writ*, a autoria do delito pelo qual os pacientes restaram condenados está suficientemente demonstrada com base nas provas produzidas. *Writ* denegado” (STJ, HC 46597/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 6-12-2005, DJ 13-2-2006, p. 838). STJ: “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 700800/RS, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11-3-2005, DJ 18-4-2005, p. 384). Por fim, TJRS: “Prova. Crime contra os costumes. Palavra da vítima. Valor. Como se tem decidido, nos crimes contra os costumes, cometidos às escondidas, a palavra da vítima assume especial relevo, pois, via de regra, é a única. E ela prepondera sobre a do réu. Esta preponderância resulta do fato de que uma pessoa, sem desvios de personalidade, não irá acusar desconhecido da autoria de um delito, quando isto não ocorreu. E quem é acusado, em geral, procura fugir da responsabilidade de seu ato. Tratando-se de pessoa idônea, sem qualquer animosidade contra o agente, não se poderá imaginar que ela vá mentir em Juízo, acusando um inocente. No caso, as declarações da vítima informam e convencem sobre a tentativa de estupro sofrida por ela e seu autor, o apelante. Apelo defensivo desprovido. Por maioria” (TJRS, Ap. Crim. 70010755536, 7ª Câmara Criminal, Rel. Sylvio Baptista Neto, j. 14-4-2005)³⁹.

A palavra do ofendido se torna de grande valor dentro do julgamento de acusados de crimes sexuais, pois tratam em determinadas ocasiões de crimes sexuais como únicas fontes que comprovem a existência do crime, sendo a vítima a responsável por evidenciar a atitude ilícita.

Embora a palavra do ofendido deva ser considerada com reservas, exigindo-se que seja sempre confrontada com os demais elementos de prova existentes nos autos, não se pode deixar de reconhecer que, em alguns casos, possui alto valor, como nas hipóteses de crimes contra a dignidade sexual, os quais, cometidos na clandestinidade, não apresentam testemunhas. Neste sentido, é pacificada a jurisprudência⁴⁰.

Pode-se como já afirmado, o juiz se valer da palavra da vítima para reconhecer a atitude criminosa por parte do infrator penal, mas dentro de uma lógica da descrição dos fatos, havendo-se também o contraditório e a ampla defesa por parte do acusado, apresentando suas provas.

Afinal, como a maioria das provas, possui valor relativo e, ainda que se trate de hipótese que não haja nenhuma outra prova direta, deverá o magistrado, para o bem de valorá-la, socorrer-se, no mínimo, da prova circunstancial (ausência de álibi convincente, presença de antecedentes judiciais pela prática de crime semelhante ao imputado, contradições entre as versões do réu prestadas na polícia e em juízo, coerência da versão da vítima sempre que ouvida etc.)⁴¹ (AVENA, 2014, p. 1.685).

³⁹AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**: esquematizado. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 1685.

⁴⁰Ibid, p. 1685.

⁴¹Ibid, p. 1685.

Então, quando o acusado estiver diante de uma acusação de crime sexual, em que a única prova trazida aos autos pela vítima seja suas declarações no processo, cabe ao acusado o dever de apresentar provas que impeçam a valoração absoluta dessa fala da suposta vítima.

Surge para o acusado a incumbência de mencionar e trazer aos autos do processo, fatos e provas que favoreçam sua defesa, como álibis que invalidem as palavras da vítima e formem no juiz o convencimento que as acusações são inverídicas, visto o grau de valoração dada a palavra da vítima, desde que não haja dúvidas quanto a conduta criminosa pelo acusado.

O princípio do *favor rei* também deve ser invocado quando examina-se a valoração dessas provas nos crimes sexuais conforme o direito penal brasileiro, devendo-se sempre ter uma aplicação mais benéfica ao acusado, especialmente quando houverem dúvidas sobre a conduta criminosa.

A absolvição do réu, acusado de uma conduta criminosa, quando não existirem comprovações da existência do crime, deve ser um fundamento da aplicação da lei dentro do processo penal brasileiro, evitando-se que pessoas sejam punidas sem realmente terem praticado alguma conduta ilegal, como no caso dos crimes sexuais, em que só exista a palavra da vítima como prova do crime.

A dúvida sempre beneficia o acusado. Se houver duas interpretações, deve-se optar pela mais benéfica; na dúvida, absolve-se o réu, por insuficiência de provas; só a defesa possui certos recursos, como os embargos infringentes; só cabe ação rescisória penal em favor do réu (revisão criminal) etc⁴².

A inexistência de provas que tenham valor probatório mais representativo dentro de uma ocorrência criminal faz com que se tenha uma atenção maior a esses princípios como a presunção de inocência, do qual não se pode condenar um acusado antes que haja o trânsito em julgado da decisão.

“A doutrina é uniforme no sentido de que a dúvida sobre a conduta típica, incluindo em tal conceito a ação ou a omissão, o nexos causal com o resultado naturalístico, quando estes forem exigíveis, levará a um julgamento absolutório”⁴³.

⁴²CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 79.

⁴³BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 321.

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). 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; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. Convém lembrar a Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a prisão processual não viola o princípio do estado de inocência. (CAPEZ, 2014, p. 79).

A dúvida se torna a questão relevante dentro da aplicabilidade da presunção de inocência enquanto princípio fundamental na valoração das provas e na publicação da sentença por parte do julgador do caso que se tramita, reconhecendo a autoria do crime ou negando a mesma pela insuficiência das provas.

Portanto, como fruto da pesquisa apresentada nessa seção, entende-se que a palavra da vítima dos crimes de violência sexual podem ser validados pelo juiz como únicas fontes de provas da existência de um crime sexual, podendo ser apresentadas caso existam provas contrárias pela outra parte, invalidando as declarações proferidas pela vítima, desde que obtidas por meio lícito e venham a apresentar um nexos, que comprovem a inobservância da autoria do crime pelo acusado, reconhecendo-se nesse caso princípios como a presunção de inocência, *favor rei e in dubio pro reo*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os crimes sexuais constituem infrações penais que causam violação à dignidade sexual das pessoas, pelo que é regido no Código penal brasileiro e seguindo a roteirização do Código de Processo Penal no Brasil, causando elevada repulsa social a essas condutas.

Dentro do processo penal brasileiro, as provas devem ser obtidas por meios lícitos, validando-se suas aplicações dentro dos julgamentos e fundamentando assim, pela introdução pelas partes ou a requerimento do juiz, as decisões que serão tomadas sobre os casos.

Invocou-se no estudo sobre as provas no direito processual penal brasileiro e o respeito aos princípios processuais penais, como do *in dubio pro reo*, favor rei e presunção de inocência, a valoração das provas mediante a ocorrência de dúvida sobre a autoria criminal.

Conclui-se que a palavra da vítima no julgamento de crimes sexuais se torna das mais importantes na maioria dos casos, visto que no cometimento desses crimes, os acusados os praticam longe da presença de testemunhas ou praticam crimes que não deixam vestígios, impossibilitando a juntada de provas, como periciais, como os exames de corpo de delito.

Não havendo nenhuma outra prova que possa contrapor e embasar a defesa do acusado, o juiz pode se valer dessa palavra da vítima como atenta o STJ e STF, desde que essa esteja desacompanhada de vícios, além de ter que apresentar uma linha de estruturação quanto a conduta praticada pelo acusado, gerando no juiz a certeza da autoria do crime por este réu.

Podendo-se aplicar uma sanção penal, somente pela prova da palavra da vítima, quando a incidência do crime sexual. Entretanto, caso paire qualquer dúvida quanto a autoria criminal, a pessoa que é acusada deve ser absolvida, em face da valorização desses princípios do *in dubio pro reo*, favor rei e o reconhecimento do princípio da presunção de inocência no direito brasileiro.