



UNICEPLAC
CENTRO UNIVERSITÁRIO

Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC
Curso de Direito
Trabalho de Conclusão de Curso

Teoria da modulação do conjunto probatório sobre sentença penal: estudo sobre os efeitos da psicopatia no interrogatório do réu denunciado por importunação sexual

Gama-DF
2023

EVELYN DANIELE SOUZA

Teoria da modulação do conjunto probatório sobre sentença penal: estudo sobre os efeitos da psicopatia no interrogatório do réu denunciado por importunação sexual

Artigo apresentado como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em 2023 pelo Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Me. Antônio Roger Pereira de Aguiar

Gama-DF
2023

EVELYN DANIELE SOUZA

Teoria da modulação do conjunto probatório sobre sentença penal: estudo sobre os efeitos da psicopatia no interrogatório do réu denunciado por importunação sexual

Artigo apresentado como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Gama-DF, 03 de novembro de 2023.

Banca Examinadora

Prof Me. Antonio Roger Pereira de Aguiar
Orientador

Prof. Nome completo
Examinador

Prof. Nome Completo
Examinador

Teoria da modulação do conjunto probatório sobre sentença penal: estudo sobre os efeitos da psicopatia no interrogatório do réu denunciado por importunação sexual

Evelyn Daniele Souza

Resumo:

Este trabalho apresenta de forma contextualizada o crime de importunação sexual com ênfase no Direito Processual Penal na teoria das provas. O recolhimento do interrogatório do réu, desde a fase inicial, no depoimento pessoal em sede de delegacia, até o término do devido processo legal em julgamento, onde se ouve o acusado, em juízo, perante o magistrado, podendo ou não o magistrado, a partir de traços (manipulação e frieza) percebido durante o depoimento, analisar um transtorno dissocial conhecido como psicopatia. E se após detectar pequenos traços de psicopatia, poder-se-ia dizer que isto influenciaria diretamente a decisão do magistrado? Como os Tribunais regionais têm lidado com esse determinado tipo de réu? Este trabalho se propõe a buscar esclarecer essas indagações, haja vista que perceber tais disfunções corrobora de forma decisiva para uma adequada percepção do caso e conseqüentemente propiciaria menores equívocos nas decisões.

Palavras-chave: Importunação Sexual, Direito Processual Penal, Interrogatorio do Réu, psicopatia.

Abstract:

This work will present a contextualized view of the crime of sexual harassment, with an emphasis on criminal procedural law in the theory of evidence, the collection of the defendant's interrogation, from the initial phase in personal testimony at the police station to the end of the due process of law at trial. Where the accused is heard in court before the magistrate, the magistrate may or may not, based on traits (manipulation and coldness) noticed during the testimony, analyze a dissocial disorder known as psychopathy. What if detecting small traits would directly influence the magistrate's decision? How the Regional Courts have dealt with this particular type of defendant.

Keywords: Sexual Assault, Criminal Procedure Law, Interrogation of the Defendant, psychopathy.

1 INTRODUÇÃO

Nesse artigo, abordaremos a teoria da prova, com ênfase na produção do interrogatório do réu, que demonstra traços de personalidade que podem ser detectado pelo magistrado durante audiência, indicando um possível transtorno de personalidade de um réu. E se após essa análise influenciaria na decisão do magistrado ou do tribunal, uma vez que o réu apresenta traços visíveis de manipulação, mentiras e um ego inflamado? É como seria a decisão nesse tipo de situação, haja vista que crimes como a importunação sexual, não há corpo de delito, uma vez restando apenas a palavra da vítima.

A pesquisa proposta é sobre o crime de importunação sexual, descrito no art. 215-A, acrescido pela Lei 13.718/2018. Que atualmente não é mais uma contravenção penal, mas sim um crime. Deste modo, a importunação sexual foi diferenciada de ato obsceno e estupro, por ter uma tipificação criminal própria. A idealização do legislador é a criação de tipificação penal mais direcionada ao ato imorais cometidos sem consentimento da vítima, onde a mesma se sinta constrangida pela situação. Houve uma grande movimentação social após uma série de eventos nacionais em transporte público urbano que causou movimentação no Congresso Nacional para um tipo penal específico, tornado-o em crime. Nesse sentido, pela buscar, na verdade, dos fatos, a teoria da prova vem com ênfase no interrogatório do réu. Especificado no art. 185 a 196 do Código de Processo Penal, sendo explícita o recolhimento do interrogatório do denunciado pelo crime de importunação sexual em sede de delegacia, onde o possível acusado ainda não sendo réu possuiu o direito ao silêncio.

Afinal, antes da denuncia do Ministério Público é apenas um acusado de maneira hipotética, após a denúncia se torna um réu, uma vez que preenche os critérios de autoria e materialidade do delito. Tornando-se um réu, o mesmo irá passar pelo rito de audiência (instrução e julgamento) onde perante o magistrado demonstra traços de transtorno de personalidade no decorrer do depoimento pessoal. Quando questionado pelo Ministério Público ou até pelo seu advogado, seja ele particular ou um defensor público, demonstra falas enganosas e sedutoras, em elevado grau de manipulação. A partir dessa perspectiva, pelo método da dedução, a jurisprudência vem apoiando a tese de reconhecimento durante a fase probatória, por parte do magistrado ou delegado.

O depoimento do réu que possui traços de personalidade, se torna diferenciado. Isso porque não se conforma com padrão estabelecido pela sociedade e acredita em seu próprio mundo interno, sem fazer questão de se aduar aos padrões sociais de normalidade. Os traços de manipulação, fieza, mentiras, enganações e ou simplesmente fingir para obteção de vantagem, são traços de um transtorno de personalidade, possíveis de se notar durante um julgamento? Como os tribunais tem lidado esse tipo específico de crime, haja visto que importunação sexual é um crime nem sempre necessita da presença da vítima, por exemplo: Um rapaz se masturbou dentro de um ônibus perante diversas mulheres e homens, não houve um contato físico apenas visual, o questionamento acontece quando está apenas a vítima e abusador. Em razão de um conflito de palavras, o valor probatório do réu que possui psicopatia é mudado ou relativizado? A jurisprudência vem se atentado ao caso concreto em suas especificidade ou age de maneira igual sem a devida atenção que esse tipo de réu necessita.

Com objetivo de explicar pela metodologia indutivo o recolhimento do depoimento do acusado no crime de importunação sexual que possui traços visíveis de psicopatia.

Em sede delegacia durante interrogatório ou na fase processual, seria possível identificação de um acusado que possua traços de psicopatia?

Por isso, para o desenvolvimento dessa pesquisa no conceito de importunação sexual, serão feitos estudos com autores como Guilherme de Souza Nucci, Roberto Bitencourt, Fernando Capez, Aury Lopes Jr. E entre outros que em suas doutrinas se referem ao assunto proposto na pesquisa.

Dessa forma, o projeto de pesquisa será fundamentado através de ideias que iram agregar na análise comparativa, com posições contrárias ou não que serão feitas, junto com a legislação, jurisprudências, trabalhos acadêmicos e artigos que também serão utilizados para enriquecer a pesquisa e que não necessariamente terá uma única resposta. A partindo desse princípio para realização desse trabalho foi realizada: Indutiva; empírica; teórico e argumentativa; Revisão Bibliográfica e Análise jurisprudencial.

2 ANÁLISE MATERIAL IMPORTUNAÇÃO SEXUAL NO BRASIL

Em virtude da legislação penal acrescentada pela Lei 13.718, em 24 de setembro de 2018 com o tópico da importunação sexual, para agregar o do art. 215-A, descrevendo que praticar ou efetuar contra alguém e sem sua permissão ato libidinoso com objetivo de satisfazer a si mesmo ou a terceiros, terá uma pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave (BRASIL, 2018).

Vale o destacar o termo sem anuência, é de suma importância porque preenche lacunas deixada em aberto pelo Código Penal de 1940, uma vez que antigamente era visto como crime de estupro ou contravenção penal, ambos relativo ao caso concreto a utilização de dois extremos, até a criação de uma tipificação penal específica. Deste modo, é a análise material definida como a conceitualização sobre a importunação no Brasil, e como o entendimento doutrinário, das principais discursões sobre o tema.

2.1 Conceito

Importunação sexual é uma prática criminosa contra a dignidade sexual independente do gênero, que vem ganhando repercussão após uma série de acontecimentos constrangedores transporte coletivo com viabilidade nacional, em específico com mulheres, vale destacar poder ocorre com vários gêneros. Descreve em seu conceito que é um ato imoral sem autorização da vítima que gera constrangimento.

O jurista Cezar Roberto Bitencourt (2023, p.47) descreve a importância do preenchimento das lacunas deixada pelo nosso código penal, os motivos da importância da criação da importunação sexual:

Trata-se de tipos penais de extraordinária importância, preenchendo importantes lacunas em nosso sistema penal, como deixaram claro os graves fatos ocorridos no interior dos meios de transportes públicos de São Paulo, com criminosos ejaculando, impunemente, em mulheres indefesas e comprimidas nesses locais, sem chance de defesa. Em situações como essas – agora tipificadas como importunação sexual –, o executor da ação degradante violenta a dignidade sexual da vítima, que

é ultrajada, vilipendiada e humilhada por uma conduta repugnante e indigna do referido agressor. Nessas hipóteses, a vítima ofendida fica impotente, sem qualquer possibilidade de reagir ou se defender pelo inesperado, pelo inusitado, pela surpresa da “agressão” sexual realizada pelo agente, para satisfazer a sua lascívia ou a de outrem.

Deste modo, o conceito simplista e específica sobre o tema, onde a vítima se sente importante perante o agressor, bem como análise da redação legal feita pelo professor Rogerio Greco (2023, p. 64) descreve: Podemos apontar os seguintes elementos que integram a figura típica: a) a conduta de praticar contra alguém, e sem a sua anuência; b) ato libidinoso; c) com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro

Assim, ainda acrescenta que o núcleo do tipo é o verbo praticar, que tem o sentido de cometer, realizar, levar a efeito. De acordo com a redação legal, o comportamento do agente é dirigido contra uma pessoa específica, e sem que esta tenha dado sua anuência.

O professor Rogerio Greco, ainda desclassifica de ato obsceno mostrando a diferença (2023, p. 64): Entendemos completamente desnecessária essa ressalva contida no artigo. Isso porque, se o agente pratica atos libidinosos dirigidos e com a anuência de determinada pessoa, o fato será desclassificado para o delito de ato obsceno. Assim, imagine-se a hipótese em que um casal, no interior de um veículo coletivo, e com o consentimento de ambos, comece com carícias que culminam com o homem se masturbando, e ejaculando na sua parceira, fato esse amplamente percebido pelos demais passageiros que ali se encontravam, ou mesmo a própria mulher que se masturba, ao lado de seu parceiro e em meio às outras pessoas”

O ato obsceno é formado por duas pessoas e com o consentimento de ambas, para a realização do ato. Não gera constrangimento pelos autores, o ato de masturbar/ejacular a si ou ao companheiro, independente do gênero. Vale ressaltar, que é cometido em local público, que atente ao pudor da sociedade (Então é necessários que as pessoas se sintam constrangidas com o ato), descrito no art. 233 do Código Penal.

Sendo contrário ao crime de Importunação Sexual, deste modo o jurista Cezar Roberto Bitencourt (2023) que afirma que o sujeito passivo do crime, não necessariamente o faz na presença da vítima, em casos específicos a trocar pessoalmente da vítima, sem anuência ou consentimento da vítima, descreve que nem sempre percebe a intenção do agressor, aliás, em vários casos a vítima nem percebe que está sofrendo o crime.

Um ponto de divergência é sobre a questão da imputabilidade descreve que pessoas maiores de 18 anos que praticarem o crime independente de ser induzida ou intimada não serão levadas como importunação sexual se o crime for cometido contra menor de 14 anos será tipificado no art. 218-D do Código Penal.

O transgressor aproveita da falta de atenção das vítimas, a situação do local, circunstâncias e as eventuais intenções lascivas, para “roubar-lhe” um beijo, lascivo ou não. Em outros termos, o agente desrespeita a presença de alguém e prática, sem sua anuência, ato libidinoso buscando satisfazer sua própria lascívia ou a de terceiro. Na verdade, o agente aproveita-se da presença de alguém (a vítima) para a surpreender repentinamente e pratica ato libidinoso sem o seu consentimento e ofendendo a liberdade e a dignidade sexual.

Defende a classificação de tentativa do ato e alerta sobre a dificuldade de comprovação, visto que ao analisar as circunstâncias do ocorrido o método probatório se torna subjetivo, isto é, em casos que o agente não toca na vítima.

O questionamento analisado no crime de importunação é a questão probatória o judiciário busca a concretização da prova real dos fatos no momento real e sobre esse assunto o professor Aury Celso Lima (2021, p. 153) descreve que prova é um paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário: “Um juiz julgando no presente (hoje) um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã). Assim como o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena, e seu presente, no futuro, será um constante reviver o passado”.

O doutrinador Gonçalves (2020) incorpora o fato de que o agente emprega violência ou grave ameaça que gera pontos de discordância entre a doutrina majoritária e minoritária. O texto legal veio com detalhamento do crime de importunação seja praticado contra alguém, o que repercute na discussão seria se contato físico não é imprescindível, porquanto, na consumação não é necessário que o agente obtenha prazer sexual.

Nesse sentido, Nucci (2023) explica como entendimento majoritário da doutrina que ocorrido em São Paulo com jovem ganhou repercussão nacional foi um evento típico ocorrido em vagões de metrô ou trem, ônibus em locais com aglomeração de pessoas, onde o agente passa a mão no corpo ou na genitália alheia é uma maneira de obter prazer sexual.

Por ser uma muito desagradável para a vítima e as pessoas que estão próximas, mas não “grave” a ponto de ser considerado um ato violento como estupro, ou seja, e preferível tipificar como importunação sexual. Um ato libidinoso (prazer sexual) não obtém objetivo de ser coletivo, pois não existe uma vítima específica ou pessoa específica. Não necessita ser algo planejado apenas ação contra outra pessoa (geralmente contra mulher, entretanto, o código não especifica gênero) objetivando a lasciva. Ingressou-se com elementos pertinentes à ilicitude, moldando a expressão sem a sua anuência (sem autorização, sem consentimento).

No caso da importunação sexual o objetivo é a conduta a intencionalidade da própria lascívia (prazer sexual, luxúria) e a prática contra alguém, vale ressaltar que é irrelevante o gênero, pois é um ato praticado contra alguém ou para terceiro a satisfação.

2.2 Classificação doutrinaria

Classificado como crime comum, não sendo exigido nada específico para a prática a prática do crime, tendo como objeto do delito em relação ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo, em ambas as capacidades penais, a jurisprudência descreve qualquer pessoa menor de 14 anos, já se presume a grave ameaça, portanto tornando-se estupro de vulnerável, conforme o Superior Tribunal Federal (STF) em julgamento 1º turma- HC 182075 (BRASIL, 2020), 2º turma- HC 174043 (BRASIL, 2020) e STJ AgRg na RvCr 4969/DF, descreve que crimes dessa proporção cometidos contra menores de 14 anos, já se presume a grave ameaça. Por isso não podem ser desclassificados para importunação sexual.

É um crime doloso, devido a sua intencionalidade uma pessoa específica o bem tutelado a liberdade em relação a dignidade sexual; de forma livre, uma vez em que cometido de qualquer maneira instantânea e imediata, de mera conduta humana, não havendo possibilidade de resultado natural; monossubjetivo (ato de lascívia próprio) podendo ser expresso que pode ser praticado por uma só pessoa de maneira plurissubsistente.

Segundo Rogerio Greco (2023) afirma que pode ser classificado como: “comissivo (podendo ser praticado, também, via omissão imprópria, na hipótese de o agente gozar do *status* de garantidor) e transeunte (como regra, quando não houver possibilidade de realização de prova pericial)”. O Nucci (2023. p.38) classifica importunação sexual como crime comum, afirmando:

Trata-se de crime comum (pode ser cometido por qualquer pessoa); material (delito que exige um resultado naturalístico, consistente na efetiva prática do ato libidinoso, visível e certo para a vítima, acarretando-se lesão à sua liberdade sexual); de forma livre (a libidinagem pode ser realizada de qualquer maneira); comissivo (trata-se de crime de ação, conforme evidencia o verbo nuclear do tipo); instantâneo (o resultado se dá de modo determinado na linha do tempo); de dano (consuma-se com a lesão à liberdade sexual de alguém); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); plurissubsistente (a regra é que a prática libidinoso envolva vários atos); admite tentativa.

Nesse sentido a doutrina Majoritaria com referencias como Rogerio Greco (2023), consolida-se com a modalidade de tentativa no crime de importunação delito se consuma com a prática de qualquer ato libidinoso contra alguém, sem a sua anuência, que tenha como objetivo satisfazer a lascívia do agente ou a de terceiro. Tratando-se de um delito plurissubsistente, no qual se pode fracionar o iter criminis, será possível o reconhecimento da tentativa, embora de difícil comprovação no caso concreto, dependendo da forma como o delito é praticado.

2.3 Detalhes Técnicos

O tipo penal indica a finalidade específica do ato libidinoso, que é praticamente óbvia: satisfação da própria lascívia (prazer sexual) ou de terceiros. Importunação sexual é uma tipificação de crime recente que necessitava de criação. A importunação sexual apresenta um meio termo entre um ato violento, como o estupro, e uma ação menos grave, gerando constrangimento em locais público ou privado. Seja com ato beijo “roubar”, passada de mão sobre o corpo da vítima ou o ato de masturbação ao encarar. Nem sempre será um ato de agressão como explícito que pode ocorrer com ou sem ameaça, mas sempre será um ato constrangedor que fará a vítima se sentir coagida e humilhada.

Nesse ponto a doutrina majoritária descreve que o dano psicológico gerado que vai depender da convivência com a vítima, ou seja em crimes de ambientes doméstico ou empresas de transportes coletivos (conhecido como infortúnio interno) podem gera danos morais.

Rogerio Greco afirma sobre a ação penal: “se o ato não constitui crime mais grave. Trata-se, portanto, de uma infração penal expressamente subsidiária, ou seja, somente será aplicada se não houve um delito mais grave, a exemplo do que ocorre com o estupro.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada, nos termos do art. 225 do Código Penal, com a nova redação que lhe foi conferida pela Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Tendo em vista a pena mínima cominada, será possível a proposta de suspensão condicional do processo.

O maior marco da implementação da Lei nº 13.718/2018 é a revogação do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), que obtinha como pena apenas uma multa pelo ato de importunar. Com o instituto da *abolitio criminis*, ou será possível o raciocínio correspondente à continuidade normativo-típica?

Rogério Sanches Cunha (2018) assevera que: Em virtude da inserção deste tipo penal, a Lei 13.718/18 revoga a contravenção penal do art. 61 do Decreto-Lei 3.688/41 (importunação ofensiva ao pudor). Não se pode falar, no entanto, em *abolitio criminis* relativa à contravenção, pois estamos, na verdade, diante do princípio da continuidade normativo-típica. O tipo do art. 61 da LCP é formalmente revogado, mas seu conteúdo migra para outra figura para que a importunação seja punida com nova roupagem.

Contudo, Rogerio Greco (2023) o que pese no raciocínio da impossibilidade do reconhecimento da *abolitio criminis*, não podemos deixar de frisar que se o agente praticou o fato sob a vigência da revogada contravenção penal, então tipificada no referido art. 61 da LCP, a lei anterior deverá ser ultra ativa, pois que o novo tipo, que prevê expressamente a importunação sexual, lhe é prejudicial.

3 TEORIA DAS PROVAS NO CONTEXTO DO PROCESSO PENAL

É um método fundamental de comprovação da veracidade, é a utilização de convencimento por meio de todos os elementos para influenciar o convencimento do magistrado, baseada em princípios para a explicação de um procedimento que será apresentado o interrogatório do réu, um método de prova específico no direito processual penal e no processo judicial, entretanto é necessário esclarecer e conceituar o que é prova.

Nesse sentido o jurista NUCCI (2023) descreve a origem do 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 demonstrar.

3.1 Definição

Originada com base no princípio da isonomia, conhecido como um dos assuntos mais importantes do direito processual penal, uma vez que por intermédio dele que é possível analisar a busca pela verdade, e se realmente foi cometido o delito.

É preciso destacar que a descoberta da verdade é sempre relativa, pois o verdadeiro para uns, pode ser falso para outros. A meta da parte, no processo, portanto, é convencer o magistrado, por meio do raciocínio, de que a sua noção da realidade é a correta, isto é, de que os fatos se deram no plano real exatamente como está descrito em sua petição. Convencendo-se disso, o magistrado, ainda que possa estar equivocado,

alcança a certeza necessária para proferir a decisão. Quando forma sua convicção, ela pode ser verdadeira (correspondente à realidade) ou errônea (não correspondente à realidade), mas jamais falsa, que é um “juízo não verdadeiro”.

Sustentar que o juiz atingiu uma convicção falsa seria o mesmo que dizer que o julgador atingiu uma “certeza incerta”, o que é um contrassenso. Para haver condenação, exige-se que o magistrado tenha chegado ao estado de certeza, não valendo a mera probabilidade (juízo que enumera motivos convergentes e divergentes acerca da ocorrência de um fato, prevalecendo os primeiros).

Entretanto, Fernando Capez (2023) afirma que todas as provas, que não contrariem o ordenamento jurídico, podem ser produzidas no processo penal, salvo as que disserem respeito, por expressa vedação do art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao estado das pessoas (casamento, menoridade, filiação, cidadania, entre outros).

Nesta hipótese, deve-se acatar o disposto na lei civil. Exemplo disso é a prova do estado de casado, que, como regra, se faz pela apresentação da certidão do registro civil, de nada valendo outro meio probatório. No mais, algumas restrições fixadas na lei civil não valem no processo penal. Ilustrando, pode-se lembrar que a lei processual civil autoriza o juiz a indeferir a produção de prova testemunhal, quando versar sobre fatos “já provados por documento ou confissão da parte” ou quando “só por documento ou por exame pericial puderem ser provados” (art. 443 do CPC/2015). Tal restrição não vige em processo penal, pois, não dizendo respeito ao estado das pessoas – única limitação admitida – pode a parte pretender ouvir testemunhas, ainda que seja para contrariar algo constante em qualquer tipo de documento ou mesmo para confirmar ou afastar a credibilidade da confissão, cujo valor é relativo na esfera criminal. De outra parte, como o magistrado não está atrelado ao laudo pericial (art. 182, CPP), também podem ser ouvidas testemunhas para derrubar a conclusão do perito.

Renato Marcão (2023) prova é a informação ou o conjunto de informações determinadas, trazidas aos autos em que materializada a persecução penal, por iniciativa do Delegado de Polícia, das partes no processo, pelo juiz ou por terceiros. Trata-se de uma reconstrução histórica subjetivo-objetiva que tem por escopo demonstrar as razões e a dinâmica do fato passado. É preciso não confundir o conceito de prova com o de ato probatório, este compreendido como a atividade levada a efeito com o escopo de produzir prova.

A finalidade da prova é demonstrar que algo ocorreu, ou não, de uma ou outra maneira, e assim influenciar na convicção do magistrado a respeito da existência ou inexistência de um fato ou alegação pertinente e relevante para o julgamento da causa”. Independente de confrontações de tese a respeito e exposição dos fatos a doutrina é esmagadora quando se trata de finalidade que e demonstração do convencimento do magistrado. Utilizado como defesa ou acusação.

3.2 Análise geral dos meios de provas

É a determinação dos tipos de ações e provas serão produzidas no processo, a busca pela verdade real do ocorrido por meio de provas reunidas, estabelece, se ocorreu crime e comprova a autoria e materialidade do ilícito. Sobre esse assunto o professor NUCCI (2023) orienta que: Todas as provas, que não contrariem o ordenamento jurídico, podem ser produzidas no processo penal, salvo as que disserem respeito, por expressa

vedação do art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao estado das pessoas (casamento, menoridade, filiação, cidadania, entre outros). Nesta hipótese, deve-se acatar o disposto na lei civil. Exemplo disso é a prova do estado de casado, que, como regra, se faz pela apresentação da certidão do registro civil, de nada valendo outro meio probatório.

No mais, algumas restrições fixadas na lei civil não valem no processo penal. Ilustrando, pode-se lembrar que a lei processual civil autoriza o juiz a indeferir a produção de prova testemunhal, quando versar sobre fatos “já provados por documento ou confissão da parte” ou quando “só por documento ou por exame pericial puderem ser provados” (art. 443 do CPC/2015). Tal restrição não vige em processo penal, pois, não dizendo respeito ao estado das pessoas – única limitação admitida – pode a parte pretender ouvir testemunhas, ainda que seja para contrariar algo constante em qualquer tipo de documento ou mesmo para confirmar ou afastar a credibilidade da confissão, cujo valor é relativo na esfera criminal. De outra parte, como o magistrado não está atrelado ao laudo pericial (art. 182, CPP), também podem ser ouvidas testemunhas para derrubar a conclusão do perito.

Baseado em vários princípios jurídicos como liberdade, ampla defesa entre outros pela busca da verdade real e do fato notório e sobre isso o Renato Marcão (2023) Verdade sabida ou fato notório diz com os fatos cujo conhecimento integra a cultura dos indivíduos de determinado meio. Já se afirmou que o fato notório não precisa ser provado (*notorium non eget probatione*), mas não nos parece bem assim. Com efeito, o que pode ser notório para uma pessoa pode não ser para outra e, principalmente, para o juiz.

A propósito, no modelo constitucional e processual penal vigente, nem mesmo a notoriedade do fato para o juiz é suficiente e dispensa a prova nos autos do processo, até porque, conforme tantas vezes já se pronunciou: o que não está no processo não está no mundo. Ademais, é cediço que a prova não se presta a tranquilizar apenas o espírito do julgador, mas também o das partes. Não serve para o enfrentamento da questão a utilização, como se tem feito amiúde, de exemplos baseados em fatos absolutamente irrelevantes, visto que em relação a estes não cabe admitir prová-los, porquanto alheios ao *thema probandum* e, por isso, desimportantes, inúteis para o processo.

Não há verdade sabida ou fato notório que dispense a necessidade de prova em juízo, especialmente no que tange aos elementares do tipo. “O fato notório não goza, em absoluto, dum privilégio de prova: a notoriedade deve dobrar-se às regras e às exigências do processo. [...] A assegurada notoriedade não impede, em absoluto, nem suprime a necessidade do contraditório; o juiz não pode, na ignorância das partes, considerar subsistente um fato, porque é notório. “Notoriedade não é o mesmo que verdade, por isso a prova dos fatos notórios se faz necessária no processo penal de modelo democrático.

3.3 Interrogatório do réu

Conhecido por sua natureza dúplice como de prova e meio e defesa com fulcro no arts.185 e 196 de Processo Penal, o interrogatório pode ser conceituado como um ato formal em que o acusado é inquirido pelo delegado de polícia na fase pré-processual e, pelo magistrado, na fase processual. Assegurado pelo art. 187 Código de Processo Penal, a lei explica como será dividida em partes. Na 1ª parte será explicado como serão

feitas as perguntas, e se será necessário a presença do advogado. A primeira formalidade é a técnica, pois interrogatório seguirá como base para o Ministério Público fazer denúncia e como método de defesa a pessoa do acusado.

O princípio do livre convencimento do magistrado ganha notória repercussão no interrogatório do réu, pois seu questionamento na 2ª fase será baseado no mérito (para construção de defesa ou acusação). Vale ressaltar que na primeira fase, é direito constitucional do interrogado o silêncio em sede policial (base art. 186 CPP). Esse silêncio não será considerado como prejuízo para defesa. Existem questionamentos sobre isso, será que o fato de o acusado não contar os fatos na delegacia dificultaria a verdade real dos fatos na ação penal? Nesse objetivo, Rangel (2023, p. 550) explica que:

É um ato personalíssimo (outra característica), pois somente o próprio réu pode ser interrogado, não sendo admissível qualquer representação. Tem a natureza jurídica de um meio de defesa, pois é dado ao acusado o direito constitucional de permanecer calado, sem que o silêncio lhe acarrete prejuízos, pois o parágrafo único do art. 186 do CPP, veda expressamente aquilo que a CRFB já fazia, mas precisava de uma lei para dar efetividade à Constituição, o que, por si só, caracteriza um absurdo incomensurável. Ademais, o interrogatório agora é realizado depois da oitiva das testemunhas, isto é, como instrumento de defesa. No Brasil é assim: precisa-se de uma lei para fazer valer a Constituição. O direito ao silêncio permite ao réu responder a algumas perguntas do juiz, mas não a outras que entende que não deva fazê-lo, ou seja, ele pode exercer o direito em relação apenas a algumas perguntas (ou a todas, se quiser). O réu, por exemplo, pode decidir não responder às perguntas do Ministério Público se assim achar que deve agir; ou ainda somente responder às perguntas da defesa e se reservar ao direito de não responder às perguntas do juiz. É direito do réu escolher quais perguntas quer responder e de quem (se do juiz; se do MP ou, eventualmente, da defesa de outro corréu).

A controvérsia, apresentada pela doutrinadora Ana Flávia (2017, p.600) em relação a negativa: No interrogatório, o acusado tem os seguintes direitos: confessar, negar, silenciar e mentir. Entretanto, se o acusado se negar a responder a perguntas de qualificação, cometerá a contravenção do art. 68, prevista no Decreto-lei 3.688, de 3 de outubro de 1941.

De modo simplista, a diferença do silêncio para a negativa, visto que a Constituição Federal (art. 5º, LXII) garante o princípio de não produzir provas contra si mesmo, é apenas de oratória. Então, durante o interrogatório o réu não poderá negar? Claro que sim. Poderá ficar em silêncio? Sim! Juridicamente, não haverá consequências contra ele. Além de que é expresso no código penal que o direito ao silêncio não acarreta culpa.

Como relação a isso a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Distrito Federal, 2018) analisou:

Não há que se falar em nulidade da sentença quando, a despeito de não ser informada quanto ao direito de permanecer em silêncio e não produzir prova contra si mesma, testemunha presta voluntariamente depoimento em sede inquisitorial e, em razão das informações colhidas, posteriormente se torna ré em ação penal. Tampouco há de se acolher alegação de nulidade da sentença por coação exercida por ocasião das declarações extrajudiciais quando não houver qualquer indicação de ocorrência de prática abusiva imputada à autoridade policial.

Ademais, jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Distrito Federal, 2019) afirma:

A finalidade do artigo 405, § 1º, do Código de Processo Penal é, principalmente, **obter a fidelidade da prova, se o acusado optar por exercer seu direito de expressar sua versão para os fatos (autodefesa). Optando o réu pelo exercício do direito ao silêncio, não se exige tal formalidade, uma vez que somente esta fase do interrogatório tem conteúdo probatório**, admitindo-se, assim, o registro dos dados de qualificação (primeira fase do interrogatório) e da opção de **permanecer calado**, em ata escrita.

Na primeira parte do interrogatório do acusado, também conhecido interrogatório de qualificação, o acusado será questionado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa o objetivo e saber sobre a vida, se caso já foi preso ou processado alguma vez, bem como outros dados familiares e sociais (art. 187, § 1º, do CPP). O § 10 do art. 185, inserido no Código pela Lei n. 13.257/2016, estabelece que do interrogatório deverá constar a informação relevantes detalhes sobre a vida do interrogado, como a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pelo acusado.

Na segunda parte, conhecida com interrogatório de mérito, as perguntas serão relativas à veracidade da imputação, ao local em que ele se encontrava ao tempo da infração, às provas junta aos autos, ao conhecimento de testemunhas, vítimas e de instrumentos utilizados para a prática do delito, bem como acerca de eventual fato ou circunstância que auxilie sua defesa.

4 FENOMENOLOGIA JURÍDICA DA PSICOPATIA

A abordagem fenomenológica da psicopatia no campo jurídico se concentra na compreensão dos fenômenos vivenciados por indivíduos psicopatas dentro do sistema legal. Isso implica analisar como os traços, comportamentos e a mente desses indivíduos se manifestam no contexto jurídico, como são interpretados e tratados. No âmbito jurídico, a psicopatia pode ser considerada em diferentes contextos, como uma inquirição sem a devida avaliações forenses, para a influência na determinação da sentença.

A abordagem fenomenológica visa compreender como a psicopatia afeta a percepção do próprio indivíduo sobre suas ações e as consequências legais resultantes. Essa análise busca entender as experiências subjetivas dos psicopatas em relação ao sistema legal, como a maneira como eles interpretam as normas, regras e consequências de suas ações.

Isso pode influenciar a forma como respondem a questionamentos legais, como se relacionam com advogados, juízes e como percebem o processo judicial. Além disso, a fenomenologia jurídica da psicopatia também procura compreender como as características específicas da psicopatia, como a falta de empatia e remorso, influenciam as interações com o sistema jurídico e como são consideradas em termos de responsabilidade penal. Essa abordagem visa aprofundar a compreensão do comportamento psicopático dentro do contexto legal, fornecendo informações úteis para profissionais jurídicos e psicólogos forenses a fim de melhor abordar questões relacionadas à psicopatia em processos judiciais e no sistema penal.

4.1 Fenomenologia Clínica da Psicopatia

A psicopatia é um transtorno de personalidade dissocial, ou seja, a maneira de ser do indivíduo que envolve diversos comportamentos como características próprias, mostrando a responsabilidade do psicopata nas ações penais descrita pela Ana Beatriz (2014). Conhecido por uma personalidade fria e sedutora, isto é, um senso de manipulação e convencimento, não sente remorso ou culpa, ou seja, tem consciência dos seus atos, possui racionalidade durante os crimes e incapaz de sentir empatia.

Por ser extremamente sedutores, egocêntricos e megalomania, suas falas em ações relata a dificuldade para classificar o psicopata como semi-imputável (art. 26 do CP). Pois, não possuiu arrependimento. A questão a ser analisada de um psicopata (ainda não diagnosticado) é sobre o depoimento na 1ª fase perante o delegado e 2ª fase o perante o magistrado, visto que suas características são: manipulação, distorção da verdade e mentirosos. A psicologia descreve que o psicopata possuiu quase um nível de genialidade, pois eles se se apresentam como a possível vítima deseja. Segundo a psiquiatra Ana Beatriz (2014) em seu livro mentes perigosas descreve a psicopatia é incapacidade de amar, pois são frios e calculistas.

De maneira ampliativa descrita por DUNKEN (2011) é “experiência híbrida de saber, disciplina e experiência [prática]” partilha sistemas de identificação de sinais, sintomas e diagnósticos entre a “psicologia, a psiquiatria e a psicanálise” é importante a separação da psicologia, psiquiatria e psicanálise nesse contexto. Devido à grande proporção das ações em diversas ações julgadas até pelo Superior Tribunal Federal sobre a capacidade do semi-imputável, com a conclusão de consciência. Uma pessoa com transtorno de personalidade antissocial.

A coletta (2018) descreve que o transtorno antissocial é a indiferença pelos sentimentos alheios, podendo o sujeito adotar comportamento cruel; desprezo por normas e obrigações; dissimulação, baixa tolerância à frustração e baixo limiar para descarga de atos violentos. A ideia é, a partir disso, explicar a conduta delitativa, compreendida como patológica, disfuncional ou fruto de transtorno orgânico. Para isso, são utilizadas hipóteses tão variadas quanto as disciplinas e especialidades que as apontam: antropológicas, biotipológicas, endocrinológicas, genéticas etc. (MOLINA; GOMES, 2010, p. 215).

Deste modo o psicólogo Canadense Robert D. Hare (2013, p. 44) descreve os sintomas chaves da psicopatia são: Emocional/interpessoal; Eloquentes e superficiais; Egocêntrico e grandioso; Ausência de remorso ou culpa; Falta de empatia; Enganador e manipulador; Emoções “rasas” Desvio social: Impulsivo; Fraco controle do comportamento; Necessidade de excitação; Falta de responsabilidade; Problemas de comportamento precoces e Comportamento adulto antissocial. Sendo assim é perceptível que o transtorno de personalidade da psicopatia é comum de maneira simples de identificação. Vale destacar que nem todo psicopata será um criminoso, entretanto quando não conseguem controlar sua necessidade por excitação se torna um vício, por serem enganadores e manipuladores para obter lucro ou prazer pessoal (por exemplo, para obter sexo ou poder).

Eles podem mentir repetidamente, usar um pseudônimo, enganar os outros ou fingir. Um padrão de impulsividade, o desrespeito e imprudência nas suas atitudes, esses indivíduos podem culpar as vítimas por serem tolas, indefesas ou merecedoras de seu

destino (por exemplo, ela mereceu de qualquer maneira, estava lá e eu a queria); eles podem minimizar as consequências prejudiciais de suas ações.

4.2 Estudo criminológico sobre a possibilidade de réu psicopatas responderem ao interrogatório na hipótese do crime de importunação sexual

O crime de importunação sexual é um crime complexo de descobrimento, uma vez que confronta a palavra da vítima com a do agressor. Quando se trata de interrogatório, diz respeito a diversas perguntas a respeito do dia fatídico, levando em consideração a memória processual devida ao critério de investigação. O agressor do crime de importunação, caso exerça em delegacia o seu direito ao silêncio, após apuração dos fatos e na fase de julgamento, terá que responder ao magistrado.

E com base no sistema de comparação, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2020), vem deixando espaço para o magistrado observar os traços de personalidade de um psicopata, conforme vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 59 DO CP. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O aumento a pena-base está concretamente fundamentado em elementos que extrapolam o tipo penal, não havendo que se falar em violação do art. 59 do Código Penal. 2. **A moduladora da personalidade "deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito [...]"** (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 11/3/2019). 3. **No caso concreto, o referido vetor foi avaliado em razão da forma como a recorrente planejou a ação criminosa, sua frieza, dissimulação e traços de psicopatia.**

4. Já a vetorial conduta social "corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental" (HC 544.080/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 14/2/2020). 5. Na hipótese vertente, as instâncias de origem ressaltaram a existência de alienação parental e a ausência de cuidados com seus filhos, deixando-os inclusive aos cuidados dos coautores do crime. 6. Em relação às consequências do crime, qual seja, ter deixado a vítima filhos órfãos, pode sim ser valorado de forma negativa, haja vista tal componente não ser elemento inerente ao tipo penal do homicídio (ut, AgRg no REsp 1616691/TO)- (BRASIL,2020)

Pela perspectiva do caso concreto, é visível que o tribunal utiliza uma análise de dedutiva baseada no comportamento do acusado para julgamento nos crimes, é notados traços . Bem como, a primeira instância a análise da conduta e personalidade, em específico durante o rito do tribunal do júri, onde as características são analisadas de maneira profunda. Entretanto, importunação sexual não é de rito de competência do júri, é, sim, competência da vara criminal. Existem critérios lógicos para uma dedutiva quando se trata de transtornos com comportamentos visíveis, entre eles: conduta anterior do réu.

4.3 Teoria da modulação no contexto processual penal a aplicação do magistrado em sentença penal

Antes posto o conceito sobre os efeitos de modulação vem acontecendo na

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), onde as decisões de inconstitucionalidade têm efeitos *ex tunc*, uma vez que o STF simplesmente reconhece que o ato normativo já era inconstitucional e apenas formaliza essa constatação. No entanto, a modulação dos efeitos de decisões de inconstitucionalidade ocorre quando o STF limita a aplicação retroativa de suas decisões judiciais, tanto em casos de controle concentrado como difuso. Isso representa uma exceção à regra geral de efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade.

Por exemplo, o Supremo pode determinar que sua decisão de inconstitucionalidade só terá efeitos *ex nunc*, ou seja, produzirá efeitos apenas a partir do momento em que a decisão é proferida, afetando apenas eventos futuros (efeitos prospectivos). A possibilidade de modular os efeitos está estipulada no artigo 27 da Lei nº 9.868/99 e no artigo 927, parágrafo 3º, do CPC/2015. A modulação dos efeitos das decisões judiciais tem como objetivo principal resguardar a segurança jurídica e o interesse público, evitando que a declaração de inconstitucionalidade tenha repercussões prejudiciais. É inquestionável que a Constituição deve ser integralmente respeitada.

No entanto, quando o Supremo Tribunal Federal percebe que sua declaração de inconstitucionalidade pode acarretar consequências sociais adversas, ele tem a prerrogativa de ajustar os efeitos de sua decisão, fundamentado na preservação da estabilidade jurídica e em situações de excepcional interesse público. Isso, dessa maneira, implica em uma atenuação da rigidez da eficácia das decisões judiciais no âmbito do controle de constitucionalidade, conferindo à Suprema Corte flexibilidade para cumprir seu papel político jurisdicional.

O grande ponto de questionamento é sobre as consequências do uso indiscriminado da modulação, assim comentam Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins (2001): "Entendeu, portanto, o legislador que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* e *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v.g.: lesão positiva ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional"

Para Lenio Streck afirma que "A modulação de efeitos não pode representar uma abertura interpretativa dada ao Judiciário, para que este delimite de forma arbitrária (discricionária) os efeitos da decisão de inconstitucionalidade. (...) O consequencialismo não pode servir de balizamento para a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade, dado que, sob este prisma, o direito constitucional jamais conseguirá sustentar a proteção e promoção dos direitos fundamentais, exatamente pelo seu caráter de individuais, mas que beneficiam a coletividade"

Regina Maria Macedo Nery Ferrari (1992) anota que "os efeitos do pronunciamento da inconstitucionalidade têm o alcance normal das decisões judiciais, não havendo nenhuma especialidade decorrente do fato de que a decisão da questão principal foi precedida de um pronunciamento acerca da inconstitucionalidade do preceito normativo que rege o caso. Assim, conclui que os efeitos dessa decisão judicial são iguais aos de todas as sentenças judiciais ocorridas em processos comuns, porque o que se visa é resolver uma relação jurídica, e a inconstitucionalidade só será levantada e analisada na medida e enquanto for necessária para a solução da *litis*. A decisão passada

em julgado é, em relação ao caso em questão, final, inatacável, definitiva, produzindo, portanto, efeitos *ex tunc*, isto é, como se a lei, relativamente à lide, nunca houvesse existido”

Edson Ricardo (2022, p.334) afirma que o controle constitucional está baseado nas restrições que autorizadas devem ser devidamente controladas, a fim de evitar abusos e desmandos por parte dos executores ou aplicadores das medidas indicadas no decreto presidencial. A correção de tais atos será feita juridicamente a partir das garantias constitucionais outorgadas aos beneficiários dos direitos fundamentais (ação popular, habeas corpus, direito de petição, entre outros). Assim, mesmo após a efetivação de todas as medidas no prazo emergencial, os executores podem ser responsabilizados pelos excessos e abusos cometidos.

Deste modo, transfigurando para o código de processo penal o Aury Lopes (2022, p.438) demonstra na teoria do prejuízo em relação ao contexto do processo penal que: Desde uma perspectiva teórica, é correto afirmar-se que “as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade do ato pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício” Considerando a instrumentalidade inerente ao processo, em que seus atos são meios e não fins em si mesmo, a cada dia tomam mais força os princípios do prejuízo e do inatingimento dos atos, oriundo do processo civil.

O ato só será decretado nulo se causar prejuízo e não atingir o fim previsto. O problema está na manipulação feita em torno dessa concepção, por parte de quem julga, que encontra um terreno fértil para legitimar o que bem entender. Basta começar pelo seguinte questionamento: o que se entende por finalidade do ato? Nós pensamos que a finalidade do ato processual cuja lei prevê uma forma, é dar eficácia ao princípio constitucional que ali se efetiva. Logo, a forma é uma garantia de que haverá condições para a efetivação do princípio constitucional (nela contido).

Quanto ao “prejuízo”, ou melhor, à ausência dele, como critério para distinção entre nulidades absolutas e relativas, igualmente problemático e impreciso, gerando amplo espaço de manipulação. Não é um critério adequado, mas vejamos alguns aspectos. O primeiro problema surge, novamente, na equivocada transmissão de categorias do processo civil para o processo penal. O fenômeno da relativização das nulidades (absolutas) do processo civil está sendo utilizado (e manipulado) para, no processo penal, negar-se eficácia ao sistema constitucional de garantias.

COUTINHO (2001), de que “prejuízo, em sendo um conceito indeterminado (como tantos outros dos quais está prenhe a nossa legislação processual penal), vai encontrar seu referencial semântico naquilo que entender o julgador; e aí não é difícil perceber, manuseando as compilações de julgados, que não raro expressam decisões teratológicas”

PEREIRA LEAL (2002) define que a legitimidade da decisão está no procedimento para se tomar essa decisão, se (con)fundindo procedimento e processo. Nessa linha, o devido processo penal (constitucional) adquire o status de garantia insuprimível, pois “nenhuma decisão seria constitucionalmente válida e eficaz se não preparada em status de devido processo legal, porquanto, uma vez produzida em âmbito de exclusivo juízo judicacional, não poderia se garantir em validade e eficácia pela discursiva condição estatal do direito democrático”.

Aury Lopes (2022, p. 444) asseverar que infelizmente a jurisprudência brasileira é pródiga em pecar pela (excessiva) redução da complexidade da situação jurídica processual, valorando isoladamente os atos atípicos, sem considerar a vinculação de todos com o ato final, bem como a relação (inevitável, no mais das vezes) de prejudicialidade (pela contaminação) em relação aos que o seguem, inclusive o ato final (que todos miram), que é a sentença. É preciso considerar, ainda, que dependendo da situação processual e da própria invalidade produzida, poderá haver uma contaminação do juiz a ponto de comprometer sua imparcialidade. O refazer um ato processual defeituoso, dependendo da extensão, poderá afetar de forma irreparável a necessária originalidade cognitiva e até a igualdade cognitiva que o julgador deve ter em relação às partes. Em tese, seria possível invocar-se aqui o art. 157, § 5º, do CPP (infelizmente por ora suspenso pela LIMINAR DO MIN. FUX), cujo mandamento é: § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. Ainda que o dispositivo se refira a prova ilícita, dependendo da complexidade da nulidade produzida no processo, é cogitável uma similar contaminação e exclusão do juiz.

Mostrando assim o lado negativo e positivo em relação a modulação da sentença, no contexto do Direito, pode oferecer vantagens, a depender do caso e das circunstâncias. Conforme algumas das vantagens associadas à modulação da sentença: Proteção da segurança jurídica: A modulação da sentença pode ajudar a proteger a segurança jurídica, garantindo que decisões judiciais não retrocedam sobre ações já tomadas com base na norma declarada inconstitucional; Prevenção de danos irreparáveis: Em situações em que a retroatividade total da decisão poderia causar danos irreparáveis a terceiros ou à ordem pública, a modulação dos efeitos pode evitar esses danos; Preservação da confiança no sistema jurídico: Ao limitar os efeitos retroativos, a modulação pode ajudar a manter a confiança das partes e do público em geral no sistema jurídico, pois evita que as expectativas legítimas sejam frustradas; Manutenção da estabilidade institucional: A modulação pode ser útil para manter a estabilidade das instituições governamentais, garantindo que a administração pública e outras instituições não sejam prejudicadas por decisões judiciais abruptas; Promoção do equilíbrio de interesses: A modulação da sentença permite ao tribunal equilibrar os interesses das partes e da sociedade em geral, considerando os impactos econômicos, sociais e políticos da decisão; Conciliação entre princípios conflitantes: Em casos em que a Constituição ou a legislação estabelecem princípios conflitantes, a modulação pode ajudar a encontrar um equilíbrio entre esses princípios e evitar que um prevaleça sobre o outro de maneira desproporcional; Flexibilidade na aplicação do Direito: A modulação oferece flexibilidade ao sistema legal, permitindo que os tribunais ajam de maneira sensata e justa, adaptando as decisões ao contexto específico de cada caso; Menor impacto econômico e social: Em casos nos quais a retroatividade completa poderia gerar grandes impactos econômicos ou sociais, a modulação pode reduzir esses impactos, tornando a implementação da decisão mais gradual.

Vale destacar que é importante observar que a modulação da sentença não é apropriada em todos os casos e deve ser aplicada com cuidado, equilíbrio e consideração cuidadosa dos interesses em jogo em relação ao sentença. Cada situação é única, e a decisão de modular os efeitos de uma sentença deve ser tomada com base em princípios legais, constitucionais e jurisprudenciais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema abordado neste trabalho, que trata da possibilidade de desvio de personalidade em casos de importunação sexual, e sua influência na sentença proferida pelo magistrado, demanda uma análise cuidadosa. É imperativo que o magistrado possua conhecimentos básicos em psicologia para proferir uma sentença com o mínimo de equívocos possível.

Torna-se evidente que o psicopata é um exímio manipulador e mentiroso, capaz de enganar até mesmo especialistas na área. Isso levanta a questão de se é possível identificar sinais de transtorno ao longo do processo, seja pelo delegado ou pelo magistrado, através de uma observação atenta da situação do crime e do comportamento do réu, tanto durante quanto após o ocorrido. A importunação sexual é um crime que muitas vezes deixa poucos vestígios físicos, mas apresenta diversos indícios emocionais para a vítima. A satisfação lasciva, seja para o próprio agressor ou terceiros, não demanda um sistema probatório que submeta a vítima a exames invasivos.

Contudo, é crucial refletir sobre a postura do magistrado, especialmente no caso de réus que exibem traços de psicopatia. Nesse contexto, uma análise específica dos antecedentes criminais e condutas pregressas se torna essencial. Não se trata de aplicar um tratamento diferenciado, mas sim de considerar o princípio da igualdade, conforme preconizado no art. 5º, caput, da Constituição Federal. A partir de uma análise minuciosa desses elementos, incluindo depoimentos pessoais, o juiz pode identificar indícios de psicopatia e modular a sentença.

A modulação da sentença, comum na jurisprudência e realizada pelo Supremo Tribunal Federal em casos de controle de constitucionalidade, é uma ferramenta valiosa, aplicável não apenas no Direito Constitucional, mas também no Direito Processual Penal e Civil. Oferece vantagens tanto do ponto de vista processual quanto econômico. Por analogia, é possível que o magistrado, ao identificar sinais de transtorno por meio de advogados ou da análise probatória, ajuste a sentença. No entanto, isso requer uma avaliação detalhada do caso concreto, sendo a reincidência criminosa um fator simplificador em casos de réus com antecedentes criminais.

O grande desafio se apresenta diante do magistrado ao lidar com réus de conduta aparentemente idônea, mas que demonstram traços marcantes de psicopatia, como a frieza em relação aos sentimentos alheios e a habilidade de dissimulação. Nesses casos, é crucial uma análise conjunta entre advogados, magistrado e membros do Ministério Público para evitar equívocos na sentença. O transtorno psicológico é um tema complexo de investigação no judiciário, e mesmo quando os sinais são evidentes, a descrição social impecável do réu pode complicar a decisão. Em casos de reincidência em crimes sexuais, com traços notáveis de frieza, manipulação e falta de empatia, a ponderação se faz ainda mais essencial para uma resolução adequada, dependendo das particularidades de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE DE MORAES. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. **Revista dos Tribunais**, 2014, p. 807-809.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública** (arts. 213 a 311-A). v.4. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626706/>. Acesso em: 24 abr. 2023

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez.1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em:24 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial. **AgRg no AgRg 1.843.720 DF**. Sexta Turma. Agravante: Janaina Maria Rocha. Agravado: Ministério Público Do Distrito Federal E Territórios. Relator: Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Brasília, 18 de maio de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100554443&dt_publicacao=24/05/2021. Acesso em: 14 jun. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626072/>. Acesso em: 14 jun. 2023.

COLETTA, Eliane D.; VIERO, Guérula M.; TEIXEIRA, Juliana K M.; et al. **Psicologia e criminologia**. Porto Alegre: Grupo A, 2018. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024649/>. Acesso em: 11 jun. 2023.

Conjur - Consultor Jurídico. Artigo: "**Observatório Constitucional: É preciso modular a modulação de efeitos? Reflexões sobre desvirtuamento.**" Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jun-19/artx-observatorio-constitucional-preciso-modular-modulacao-efeitos-reflexoes-desvirtuamento#_ftnref1. Acesso em 27 de outubro de 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. "**Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro.**" Revista de Estudos Criminais, Nota Dez Editora, Porto Alegre, 2001, n. 1, p. 44.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei 13.718/18 – Introduz modificações nos crimes contra a dignidade sexual.** Disponível em:

<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/09/140afc83-crimes-sexuais-lei-13718-18.pdf>

Acesso em: 14 de jun. 2023

Direito ao silêncio: garantia à não autoincriminação. disponível: duclerc, Elmir. **Curso Básico de Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. v. 2, p. 252.

Disponível: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/o-direito-ao-silencio-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia-garantias-a-nao-autoincriminacao>. Acesso em: 12 de jun. 2023

DISTRITO FEDERAL. Tribunal De Justiça do Distrito Federal. Apelação Criminal. 20150910084429 **APR (0008343-64.2015.8.07.0009)**. Segunda Turma. Apelante: Joao carlos da silva. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargadora MARIA IVATÔNIA. Brasília. 26 de abril de 2021. Disponível em

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-DF/attachments/TJ-DF_20150910084429_09594.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1698089219&Signature=LfnY0fMtiFjBPf0mGo5wBETVE6s%3D. Acesso em: 14 de jun. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal De Justiça do Distrito Federal. Apelação Criminal. **0703621-31.2019.8.07.0000** . Segunda Turma. Apelante: Segredo de Justiça (Violência doméstica) Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS. Brasília. 26 de abril de 2019. Disponível em: <https://pje2i-consultapublica.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=b706be95df1e08a2a5220dc5c24b0a9614e735cbbbace4fd> .

Acesso em: 29 abr. 2023.

FERNANDES, André Dias. **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro:** possibilidades, limites e parâmetros. 2016. Tese de Doutorado - Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016. Disponível: <https://www.academia.edu/RegisterToDownload/RelatedWorks>. Acesso em: 21 out. 2023.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade,** Revista de Tribuanis, 1992, p. 144-145.

GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Sinopses Jurídicas v 10 - Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração.** São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592474/>.

Acesso em: 25 abr. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 213 a 361 do código penal. v.3. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774319/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

HARE, Robert D. **Sem consciência**. 1ª edição. Grupo A, Selo: [Artmed](#), 1993. E-book. Disponível: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788565852609/pages/recent>. Acesso em 26 de abr. 2023

LEONE, Giovanni. **Tratado de Direito Processual Penal**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. v. 2, p. 252. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em 13 de jun. 2023

LOPES, Aury Celso Lima JR. **Direito processual penal**. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

LOPES, Aury Celso Lima JR. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: [/#/books/978655590005/](#). Acesso em: 25 abr. 2023.

LOPES, Aury Celso Lima JR. **Direito processual penal**. (20th edição). São Paulo: Editora Saraiva, 2023. Disponível: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626355/epubcfi/6/70\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo29.xhtml\]!/4/2/416/1:306\[urs%2Co%20d\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626355/epubcfi/6/70[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo29.xhtml]!/4/2/416/1:306[urs%2Co%20d]) Acesso em 27 de out. de 2023

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655598872/>. Acesso em: 14 jun. 2023.

MESSA, Ana F. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211264/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. v.3. 7ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647231/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 14 jun. 2023.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Pareceres – **Processo Penal**. In: O Processo em Evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PENTEADO, Nestor Sampaio; GIMENES, Eron V. **Manual de criminologia**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626829/>. Acesso em: 12 jun. 2023.

PEREIRA LEAL, Rosemiro. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo, Landy, 2002. p. 85

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

REIS, Alexandre Cebrian A.; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito processual penal**. Coleção esquematizado. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626638/>. Acesso em: 26 abr. 2023

SALEME, Edson R. **Direito constitucional**, (5ª edição). Editora Manole, 2022. E-book. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555766370/epubcfi/6/50\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter17\]!/4/2/116\[sec3-4\]/1:25\[ion%2Cal\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555766370/epubcfi/6/50[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter17]!/4/2/116[sec3-4]/1:25[ion%2Cal]) . Acesso em 27 de outubro de 2023.

SILVA, Ana Beatriz. **Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado**. 2 Edição. São Paulo: Globo, 2014.