



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

**CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL PRATICADOS NO ÂMBITO DAS
UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA
ASPECTOS JURÍDICOS E COMPLEXIDADES PROCESSUAIS**

ORIENTANDA – REBECA LEOPOLDINO LEITE
ORIENTADOR – PROF. DR. FAUSTO MENDANHA GONZAGA

GOIÂNIA-GO
2022

REBECA LEOPOLDINO LEITE

**CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL PRATICADOS NO ÂMBITO DAS
UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA
ASPECTOS JURÍDICOS E COMPLEXIDADES PROCESSUAIS**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.
Prof. Orientador: Dr. Fausto Mendanha Gonzaga.

ATENÇÃO: A aluna orientanda (autora do presente trabalho) declara que procedeu à sua revisão, para fins de detecção de plágio, assumindo, de forma exclusiva, a responsabilidade por eventual incorporação de texto de terceiros, sem a devida citação ou indicação de autoria.

GOIÂNIA-GO

2022

REBECA LEOPOLDINO LEITE

**CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL PRATICADOS NO ÂMBITO DAS
UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA
ASPECTOS JURÍDICOS E COMPLEXIDADES PROCESSUAIS**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof.: Dr. Fausto Mendanha Gonzaga Nota

Examinadora Convidada: Prof^a.: Dr^a. Rosângela Magalhães de Almeida Nota

Dedico este trabalho ao meu pai, José Leite de São José, que inspirou essa pesquisa e sempre me apoiou nos meus sonhos. Saiba que nas minhas memórias você continuará vivendo e na minha saudade estará eternamente presente, porque assim como ela, meu amor por você transcende a vida!

Agradeço, primeiramente, à Deus que nos momentos mais difíceis me sustentou com Sua mão forte.

À minha família por toda compreensão, apoio contínuo e amor incondicional nesta jornada, em especial à minha mãe, que nunca mediu esforços para me garantir um futuro profissional pleno, sempre se doou por mim e hoje é meu maior exemplo de integridade e de mulher.

Ao todo corpo docente do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, que contribuiu ricamente com minha formação acadêmica ao longo desses anos, mormente aos professores Fernanda da Silva Borges e Fausto Mendanha Gonzaga que com maestria e paciência me orientaram para o desenvolvimento desse trabalho e ajudaram-me na finalização de mais essa etapa da minha vida com sucesso.

Aos meus amigos e colegas de curso que estiveram comigo servindo de suporte e compartilhando das dificuldades nesse estudo.

Por derradeiro, à todos aqueles que de alguma forma, direta ou indiretamente, contribuíram para que este trabalho fosse possível.

**CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL PRATICADOS NO ÂMBITO DAS
UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA
ASPECTOS JURÍDICOS E COMPLEXIDADES PROCESSUAIS**

Rebeca Leopoldino Leite¹

Este artigo propôs analisar os principais aspectos processuais e as complexidades inerentes às dificuldades de investigação de crimes contra a dignidade sexual praticados no âmbito das Unidades de Terapia Intensiva, partindo de questões constitucionais e penais à obstáculos de ordem prática. Embora os crimes sexuais sejam cada vez mais frequentes no ambiente hospitalar, muitos sequer são denunciados e aqueles que o são, há pouquíssima, quando não nenhuma, efetividade punitiva, razão pela qual há tanta relevância nesse debate a fim de identificar quais os entraves encontrados, é o que se buscou por meio desse trabalho. Para isso, utilizou-se do método hipotético-dedutivo em conjunto com o método dialético, envolvendo como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica, mediante análise de diversas obras doutrinárias e científicas, além de periódicos e revistas a respeito do tema de direito médico e as implicações referente ao crimes contra dignidade sexual, bem como a pesquisa documental, com análise do conteúdo legislativo já existente sobre os direitos constitucionais correlatos, assim como aqueles ainda em produção. Como resultado, verificou-se a existência de muitas determinantes variáveis em uma investigação criminal e, especialmente, no estudo de casos concretos que marcaram o meio jurídico brasileiro, podendo assim concluir que tais dificuldade vão muito além das aqui explanadas, dependendo integralmente de uma completa atuação do Estado para ver ao menos amenizadas as problemáticas levantadas.

Palavras-chave: Crimes sexuais. Unidade de Terapia Intensiva. Investigação. Dificuldades.

¹ Graduanda do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I - O DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	11
1.1 O ALCANCE DO DIREITO À INTIMIDADE EM FACE DO SIGILO MÉDICO.....	13
1.2 O CONFLITO COM O DIREITO À DIGNIDADE SEXUAL: PONDERAÇÃO DE INTERESSES.....	15
1.3 OS LIMITES DO DIREITO À INTIMIDADE.....	16
1.4 A RELAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE COM O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.....	18
CAPÍTULO II - A MATERIALIDADE DELITIVA NOS CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL.....	20
2.1 O EXAME DE CORPO DE DELITO E SUAS LIMITAÇÕES PRÁTICAS.....	21
2.2 A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA.....	23
2.3 A CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL.....	25
2.4 O EXAME SEXOLÓGICO COMO INSTRUMENTO PROBATÓRIO.....	27
CAPÍTULO III - DAS RESTRIÇÕES DE ACESSO A UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA.....	28
3.1 OS RISCOS INERENTES À EXPOSIÇÃO DOS PACIENTES.....	29
3.2 A VISITA FAMILIAR CONDICIONADA.....	30
3.3 A INSTALAÇÃO OBRIGATÓRIA DE CÂMERAS DE MONITORAMENTO COMO MEIO FISCALIZADOR.....	33
3.4 O ENTRAVE DO CORPORATIVISMO MÉDICO NA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL.....	36
CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

No Brasil, não raras vezes as investigações de crimes contra a dignidade sexual encontram enormes dificuldades na sua processualização. Se já não bastasse a natureza repugnante e muitíssimo censurável deste tipo de delito, quando praticados no ambiente hospitalar a ineficácia jurídica é ainda mais frequente, máxime no âmbito das Unidades de Terapia Intensiva em que as vítimas estão em caráter de extrema vulnerabilidade física e psíquica. Isso porque a plasticidade que a sexualidade assume, aliada às particulares vicissitudes que contextualizam as práticas sexuais abusivas, além do fluído, volátil e frágil conjunto probatório, associados a outros elementos, tendem, muitas das vezes a prejudicar o Inquérito Policial e, conseqüentemente, a apreciação dos processos cujo objeto sejam infrações dessa modalidade.

Na atual conjuntura brasileira, a violação sexual é um dos delitos que mais significativamente contribui para a objetificação do corpo feminino e para a perpetração do abuso e da misoginia na sociedade. Aliado a isso, o recente projeto de Lei nº 39/2022 que visa aumentar em 2/3 a pena para a prática de importunação sexual se o crime for praticado por médicos ou profissionais de saúde, fomenta consideravelmente a discussão na atualidade, demonstrando a deficiência prática do ordenamento jurídico para combater este problema que já despertou o interesse legislativo do país e do qual aqui se investigará.

Nesse cenário, a presente trabalho analisará a extensão do direito à intimidade em face do sigilo médico, em especial quando confrontado com a exposição da dignidade sexual das pacientes, iniciando, na primeira seção, a apresentação de algumas reflexões importantes acerca do direito à intimidade e sua correlação com o direito a dignidade sexual, ambos previstos na Constituição Federal de 1988 e que estão intrinsecamente presentes no âmbito das unidades hospitalares, seja ela pública ou privada. Nesse sentido, buscará discutir a aplicação prática de cada um deles e como se interagem quando em conflito, utilizando-se como referência, em especial a Carta Magna de 1988 e a doutrina mais abalizada sobre o tema.

Além disso, o presente trabalho aborda as possibilidades de se aferir indícios de materialidade delitiva além do exame do corpo de delito - principalmente

quando este não pode ser realizado. Para tanto, na segunda seção, o trabalho investigará este exame como único instrumento probatório na atualidade e, conseqüentemente, as limitações jurídicas a ele associadas quando inseridos no contexto médico. Em seqüência, a monografia enfrentará o papel do Estado na promoção da segurança jurídica das pacientes e os meios de garantir a sua proteção, tanto no aspecto preventivo quanto punitivo.

Para atingir os objetivos pretendidos com a pesquisa, será utilizado neste trabalho o método dedutivo em conjunto com o método dialético, bem como o bibliográfico, envolvendo como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica, mediante análise de diversas obras doutrinárias e científicas, além de periódicos e revistas a respeito do tema de direito médico e as implicações referente ao crimes contra dignidade sexual, bem como a pesquisa experimental a fim de verificar as determinantes variáveis em uma investigação criminal e o estudo de casos que marcaram o meio jurídico brasileiro.

Tendo em vista o tema a ser tratado, também será feita pesquisa documental com análise do conteúdo legislativo já existente sobre os direitos constitucionais correlatos, assim como aqueles ainda em produção. Nesse contexto, a abordagem se dará de forma qualitativa-quantitativa, com o objetivo de desenvolver uma pesquisa que aponte não somente dados estatísticos acerca do processo, mas também a efetividade das medidas adotadas durante o procedimento inquisitorial.

São esses os principais fatores que motivam esta pesquisa, que apesar de ter como referencial um tipo de crime tão antigo, vem se desenvolvendo em um cenário completamente atípico e sem respaldo jurídico aparente, merecendo por isso, a atenção do Direito brasileiro.

CAPÍTULO I - O DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A análise dos conflitos normativos-constitucionais se inicia na interpretação dos direitos fundamentais. Isso porque estando em um Estado democrático de direito como a Constituição de 1988 estabelece, este expressa as relações de poder dominante e, conseqüentemente, traduz a extensão do regramento jurídico vigente e a efetividade das garantias sociais que concretizam a dignidade humana. Partindo dessa perspectiva, o texto constitucional trouxe os direitos fundamentais como resposta às aclamações políticas, transformando em normas as liberdades individuais, os direitos econômicos, sociais e culturais e ainda limitando o poder soberano, ao mesmo tempo que exige dele sua contraprestação.

Dentro desse contexto, surge o direito à intimidade como forma de resguardar aos aspectos personalíssimos da vida privada, uma proteção que antes mesmo de ser introduzida no ordenamento brasileiro já era reconhecida nos documentos internacionais. Exemplo disso é a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem aprovada em Bogotá em 02 de maio de 1948, que foi o primeiro instrumento a versar explicitamente sobre esse direito, seguindo na sequência pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Documento de suma importância aprovado pela Organização das Nações Unidas, no mesmo ano que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi concebida, e que trouxe o primeiro conceito real sobre direito à intimidade:

Artigo 12 Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem à ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Somente em 1988, com a Constituição Federal em vigor, que a privacidade no Brasil deixa de ser algo universal e se torna uma garantia plena, irrenunciável e individual, conferindo em seu art. 5º, inciso X, força normativa para o direito à intimidade e assim dispendo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

Desde então o direito à intimidade vem sendo inserido cada vez mais na legislação pátria, com especial preocupação não somente por estar configurado hoje como cláusula pétrea, mas também por estar intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil.

Nessa seara, preleciona Garcia (2018, p. 03) o seguinte:

O direito à intimidade está intimamente relacionado com o direito à privacidade e esse, por sua vez, surge com as definições de propriedade privada, [...] quando a sociedade passou a compreender e desejar o individualismo e sua proteção.

Têm-se assim que o direito à intimidade se elenca no rol dos direitos subjetivos. Logo, constitui da mesma forma que o direito à honra e a imagem, um direito de personalidade, visto que, na perspectiva individual, é essencial à pessoa e concede a ela o poder de amparo às suas características.

Por esse motivo, o direito à intimidade pode ser entendido como o direito ao segredo, ou em outras palavras, o direito de esconder-se do conhecimento de terceiros e de limitar as informações que são públicas. Segundo Hirata, (2017, p. 05) significa “o sigilo [...] aos fatos específicos que não convêm ser divulgados, seja por razões pessoais, profissionais ou comerciais”, caracterizando uma verdadeira proteção à confidencialidade das pessoas e suas figurações íntimas e alcançando diversos aspectos da vida, tais como as lembranças de família, a vida amorosa, os costumes, as afeições e a saúde física e mental.

Nesse sentido, o impulso à privacidade ao longo dos anos foi sendo conceituado em diferentes dimensões, das quais sete se destacaram: o corpo, a mente, o domicílio, o comportamento íntimo, as comunicações, a vida familiar e os dados pessoais. Essas dimensões, inclusive, nortearam a tutela do direito à intimidade por outros ramos do Direito, sobretudo o Direito Penal, através da criminalização de condutas que ferem a vida privada, como por exemplo a violação de correspondências e a violação de domicílio, de modo a complementar a ressalva constitucional.

Aliás, é oportuno diferenciar a intimidade da vida privada, pois embora haja entre esses conceitos grande interligação, eles podem ser diferenciados por meio da

amplitude que apresenta o primeiro no âmbito do segundo. A intimidade constitui o núcleo da vida privada e a mais íntima expressão da personalidade individual, ao passo que a vida privada é o seu limite externo, caracterizada por ser a vida que o indivíduo leva afastada do convívio e das vistas de estranhos, do público em geral.

Na modernidade, destaca Aieta (1999), são características do direito à intimidade: a generalidade, a extrapatrimonialidade, o absolutismo, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade e a intransmissibilidade *post mortem*. Cada uma delas, à sua maneira, confere o caráter, em regra, inviolável do direito à intimidade. A generalidade, por exemplo, diz respeito a sua abrangência como um direito subjetivo, que é resguardado a toda e qualquer pessoa, incluindo-se a pessoa jurídica enquanto durar sua personalidade, ou seja, surgindo com o nascimento e encerrando-se com a morte.

Já a extrapatrimonialidade corresponde dizer que o direito à intimidade não se equipara a um valor econômico, posto que compreende uma ordem moral, embora uma vez suprimido possa ser atribuída uma sanção pecuniária a título de indenização. O absolutismo, por outro lado, refere-se ao efeito *erga omnes* que impera, impondo-se a todos o dever de respeito, apesar de na prática em determinadas situações ser permitido sua limitação.

A irrenunciabilidade, por sua vez, impede que o indivíduo abra mão completamente do direito à intimidade, permitindo-lhe apenas que abdique de forma temporária quando houver consentimento, como ocorre com aqueles que optam por um trabalho de exposição pública artística. Pela imprescritibilidade, ninguém perde o direito de exercer tal direito, mesmo que temporariamente assim não o faça. E por fim, a intransmissibilidade *post mortem*, que restringe o direito à intimidade como direito personalíssimo, não podendo, por isso, ser transmitido aos herdeiros de seu titular.

1.1 O ALCANCE DO DIREITO À INTIMIDADE EM FACE DO SIGILO MÉDICO

A intimidade e a vida privada como valores positivados no ordenamento jurídico brasileiro cumprem para muitos doutrinadores um papel disciplinador de

conduta. Mas, ainda que sejam direitos constitucionalmente protegidos, nada impede que, em determinadas situações, sejam eles limitados ou talvez sobrepostos, de acordo com cada circunstância. Na área da saúde, a confidencialidade ganha bastante destaque, pois correlaciona-se diretamente com os postulados éticos-morais exigidos da conduta médica. Contudo, em se tratando de responsabilização penal, é justamente o alcance da esfera íntima que vai permitir, ou não, conforme sua relativização, haver uma apuração eficiente.

Dado que, em razão do serviço prestado no ambiente hospitalar, seja nos consultórios ou nas instituições de saúde no geral, é necessário que o segredo médico seja assegurado para o bom exercício da profissão, de modo a proteger o tratamento fornecido ao paciente e a manter a discrição das informações privilegiadas sobre as quais o profissional teve acesso. É o que se conhece por sigilo médico, conforme definição a seguir transcrita:

Com o sigilo profissional impõe a quem exerce uma profissão regulamentada, na qual tomará conhecimento de informações privilegiadas acerca da vida de outras pessoas, uma postura de fidelidade e silêncio no tocante ao que lhe foi confiado. Alguns estudiosos buscam conexões entre o sigilo profissional e a intimidade, afirmando que, na maioria das vezes, a violação de sigilo profissional envolve também uma lesão à preservação da intimidade da outra pessoa (AIETA, 1999, p.131)

Na verdade, o fundamento que aqui se manifesta é o do controle de informações na dualidade entre a vida pública e a vida privada, com vistas a proteger a privacidade do paciente, de forma que a prestação de esclarecimentos acerca do diagnóstico, riscos, prontuários e eventuais interferências no tratamento deverão ser dadas somente a ele e, quando autorizado, a família e/ou terceiros, desde que não seja casos em que a revelação confronte com as exigências de saúde pública, como em relação a doenças contagiosas.

Ocorre que, no âmbito jurídico-penal, questões de ordem pública afetam diretamente a extensão da confidencialidade do segredo médico quando o sigilo profissional implica a produção de provas. Mormente quando sua natureza decorre de razões extraprocessuais delineadas pela tutela da intimidade, abrangendo justificativas individuais ou fundamentos coletivos na preservação do sigilo médico profissional, como ensina Campos e Destro (2020). Nesses casos, parte-se do pressuposto de que, em certas situações, o alcance da esfera íntima representa um entrave no juízo de responsabilização criminal para delitos cometidos nas unidades

hospitalares, culminando na complexa discussão acerca da (in)violabilidade do direito à intimidade.

1.2 O CONFLITO DO DIREITO À INTIMIDADE COM O DIREITO À DIGNIDADE SEXUAL: PONDERAÇÃO DE INTERESSES

No Capítulo II do Código Penal, a liberdade sexual é tutelada por figuras penais que criminalizam condutas sexuais contra vulneráveis. Por meio desse dispositivo, pessoas em situação de fragilidade, como menores de 14 (quatorze) anos, deficientes mentais, enfermos e aqueles que, por circunstâncias pessoais, são incapazes de consentir validamente, são protegidos contra a prática de atos libidinosos. O bem jurídico amparado nesses casos é a dignidade sexual em sentido amplo, inclusive a integridade e a autonomia sexual que resguarda, consequentemente, o pleno direito à inviolabilidade física.

Entretanto, quando crimes dessa natureza são praticados dentro do ambiente hospitalar, a vulnerabilidade como núcleo do tipo penal é intrínseca. Na busca por atendimento a condição de saúde debilitada não permite que a confiança no profissional seja optativa, pois naquele momento o mais importante é a recuperação da enfermidade. Principalmente quando tamanha a gravidade do quadro o paciente sequer consegue responder por si, tampouco impedir que o delito seja cometido, como nas hipóteses de uma internação ou um estado de coma.

Em situações como essas, o primeiro embaraço jurídico enfrentado nas investigações criminais está no conflito de direitos fundamentais, quando a dignidade sexual esbarra no direito à intimidade resguardado pelo sigilo médico. Isso porque o sigilo médico além de ser consagrado no Código de Processo Penal (1941), é previsto também pelo Conselho Federal de Medicina, que na maioria das vezes não permite essa quebra de confiança nem mesmo nos casos de consentimento do paciente e veda, em regra, a exibição do prontuário ou ficha médica. Prova disso é a Resolução CFM 1.605 editada no ano de 2000, que trouxe em sua redação, dentre outros, os seguintes artigos:

Art. 1º - O médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica.

Art. 2º - Nos casos do art. 269 do Código Penal, onde a comunicação de doença é compulsória, o dever do médico restringe-se exclusivamente a comunicar tal fato à autoridade competente, sendo proibida a remessa do prontuário médico do paciente.

Art. 3º - Na investigação da hipótese de cometimento de crime o médico está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal. (...)

Art. 5º - Se houver autorização expressa do paciente, tanto na solicitação como em documento diverso, o médico poderá encaminhar a ficha ou prontuário médico diretamente à autoridade requisitante. (...)

Art. 7º - Para sua defesa judicial, o médico poderá apresentar a ficha ou prontuário médico à autoridade competente, solicitando que a matéria seja mantida em segredo de justiça

Como resultado, um grande número de crimes sexuais nem chegam ao conhecimento das autoridades e, quando são denunciados, faltam-lhes elementos para instruir o Inquérito Policial, uma vez que todo e qualquer relato ou registro ficará adstrito aos profissionais da área da saúde que ali circulam, limitando-se a investigação ao que é público. Por essa razão, conforme explica Márcio Rached Millani (2015), é necessário para uma melhor eficiência processual a realização de um juízo de proporcionalidade, ao qual faz-se uma ponderação de interesses para concluir até que ponto o sacrifício do direito à intimidade é imprescindível para a obtenção das provas na investigação penal.

1.3 OS LIMITES DO DIREITO À INTIMIDADE

Como já dito em linhas pretéritas, o direito à intimidade, assim como qualquer outro direito, pode em determinadas situações ser relativizado ou sobreposto a outro, haja vista que no dispositivo constitucional nenhum direito ou garantia goza de presunção absoluta. Dentre os principais motivos que levam a limitação do direito à intimidade o princípio da supremacia do interesse público, o consentimento do interessado e o conflito normativo se destacam. Este último já fora debatido no aspecto da dignidade sexual na subseção anterior, ao passo que a supremacia do interesse público será delineada posteriormente, restando, portanto, por ora, o debate acerca do consentimento do interessado.

Como titular do direito à intimidade, cabe a ele, o maior interessado, permitir ou não que, em determinados casos, haja a sua sobreposição em face de outros interesses. Embora a irrenunciabilidade, característica do direito à intimidade, não

admita sua abdicação por completo, o indivíduo tem a total liberdade de optar, temporariamente, por deixar de exercê-lo, autorizando que terceiros acessem essa esfera. Contudo, para que o consentimento seja considerado válido ele deve ser específico para um fim, o qual o seu titular tenha pleno conhecimento e consentimento, de modo que o fato do paciente, por exemplo, autorizar o acesso a determinados aspectos da intimidade resguardada no hospital, não assegura um acesso contínuo e inquestionável, pois a autorização do titular jamais poderá constituir aval para violação da dignidade da pessoa humana. Pelo contrário, é o respeito a ela que tornará a invasão da intimidade um ato respaldado pela legalidade.

Nessa esteira, José Adaércio Sampaio (1998) indica duas formas comuns de violação do direito à intimidade: por atuação legislativa e por intervenção jurisdicional. A primeira caracteriza-se pela incidência (i) direta de uma lei no âmbito da proteção do direito à intimidade ou (ii) indireta, a partir da concretização de outro direito, competência ou bem constitucional, como ocorre nos casos de conflitos de direitos fundamentais já esposados nesta pesquisa. No entanto, ressalta-se que essas limitações devem obedecer a uma série de exigências, entre as quais a adequação e a proporcionalidade devem ser observadas não apenas em abstrato, para validade constitucional da lei, mas também em sua figuração concreta, na execução, de modo a evitar excessos e garantir a preservação do núcleo do direito à intimidade, isto é, da proibição a supressão dos direitos fundamentais consagrada no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

Quanto à intervenção jurisdicional, a limitação do direito à intimidade pode dar-se por uma medida derogatória, fundada geralmente em razões de ordem pública ou quando em prejuízo de outro determinado direito. Trata-se de um desdobramento dos conflitos de direitos que eventualmente possam surgir, visto que nesses casos, pelo interesse público Estatal, não podem certos atos que afetam frontalmente a sociedade, em especial aqueles de matéria processual, deixarem de ser praticados sob o fundamento de que fere a intimidade, sob pena de caracterizar omissão do Governo na prestação da tutela jurisdicional. É o que aconteceria, por exemplo, caso os tribunais desobrigassem os homens a realizar um exame de DNA, sob o argumento de que sem o seu consentimento, estaria ferindo-lhe a intimidade, em detrimento do reconhecimento de paternidade, direito de filiação subjetivo e

constitucional dos filhos, que atinge diretamente outras áreas jurídicas, tais como cível e penal.

1.4 A RELAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE COM O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A relação vertical entre a Administração Pública e os administrados impõe à sociedade a supremacia do interesse público, de forma a garantir que os interesses da coletividade tenham preferência em relação aos particulares. Para Bandeira de Mello (2010), a prevalência do interesse público sobre o particular faz com que haja a garantia e o asseguramento deste último, pois ele entende que no Direito há sempre uma projeção dos interesses particulares no âmbito coletivo, auferindo o bem estar almejado pela sociedade.

No entanto, não se pode perder de vista que esta prerrogativa do direito público que autoriza a Administração muitas vezes a restringir o gozo das liberdades individuais, assim como os direitos fundamentais, não é inquestionável, e em um hipotético conflito entre os interesses público e privado, o sentido democrático da Constituição não deve optar por uma predeterminação da prevalência de um sobre o outro sem antes analisar as complexidades de cada caso. Ora, a prevalência pura e simples afastaria, de acordo com Binbenbojm (2005), o postulado da proporcionalidade, acarretando um distanciamento dos interesses particulares e, conseqüentemente, uma série de prejuízos.

A propósito, vislumbrando o atual momento epistemológico, seria injusto não apregoar a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade sempre que dois direitos colidirem com o interesse público, sob pena de estar-se regressando a tempos pretéritos sombrios, nos quais o Estado tudo podia e os interesses da nação justificavam quaisquer violações de direitos individuais.

Quando o assunto é direito à intimidade, não poucas vezes o direito privado se sobressai, em consonância ao que disciplina o art. 5º da Carta Magna, inciso LX, que restringe o princípio da publicidade quando na defesa da confidencialidade individual. Mas, por outro lado, deve-se observar um panorama diverso quando o direito à intimidade se confronta com a dignidade sexual. Tratando-se a dignidade

sexual de garantia processualizada no Poder Judiciário por ação penal pública, pode o Ministério Público, na condição de fiscal da lei, propor denúncia independente do consentimento da vítima.

Partindo dessa perspectiva, crimes sexuais cometidos dentro das unidades hospitalares estariam de igual forma sujeitos à investigação, de tal modo que o direito à intimidade titularizado pela vítima não poderia ter o condão de impedir o acesso às informações necessárias para instrução do Inquérito Policial, haja vista que nessa ocasião, o maior interesse é o do Estado, não apenas de aplicar a reprimenda devida aos agentes, como também de proteger a dignidade humana da vítima, havendo ou não vontade de sua parte.

Isso se deve em razão da fragmentação do interesse público à luz de uma classificação de origem italiana em duas noções, conforme explica Luiz Roberto Barroso (2005, p.13). Segundo o jurista, existe no axioma o que se denomina interesse público primário e secundário, carregando cada qual, a sua premissa:

o interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.

Assim, neste escólio, quando ocorre a colisão entre o interesse público primário com o interesse público secundário, as pretensões da coletividade, como no caso dos crimes contra a dignidade sexual praticados no âmbito hospitalar, sobrepõe-se com o interesses individuais e do aparato administrativo, notadamente em razão da função política do poder soberano do Estado de organizar e assegurar o bem-estar social de todos.

CAPÍTULO II - A MATERIALIDADE DELITIVA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Em se tratando de Processo Penal, a análise do conjunto probatório constitui um dos instrumentos mais importantes na elucidação fática, aproximando o julgador da verdade real e auxiliando na formação de sua livre convicção.

Segundo Nucci (2016, p. 307):

A prova é tudo aquilo que será utilizado para contribuir na formação do convencimento do órgão julgador, e esta pode ser entendida como o ato de provar (instrução probatória); o meio para provar, que são os instrumentos para a demonstração da verdade; e o resultado obtido para a análise do material probatório, isto é, o efeito ou o resultado da demonstração daquilo que se alega.

Por meio do conjunto probatório, a materialidade do crime é encontrada e com isso há, ou não, a comprovação da ocorrência do crime. Embora a investigação criminal admita para a abertura do processo as provas indiciárias, isto é, pouco verossímeis, estas devem ter o mínimo de seriedade, assim como os indícios de autoria. É o que se chama de *us boni iuris justa*, requisito indispensável para a ação penal, de modo a evitar uma acusação temerária e um julgamento precário.

Com relação aos crimes contra a dignidade sexual, após a edição da Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009, houve uma uniformização típica das condutas praticadas. A conjunção carnal, por exemplo, deixou de ser a única forma de caracterizar o crime de estupro e passou-se a admitir outros atos libidinosos como forma de violência. Contudo, apesar dessa regulamentação ter oferecido maior amplitude ao tipo penal, dificultou a comprovação de crimes dessa natureza que já enfrentavam uma série de problemas quanto à prova.

Isso porque mesmo que os crimes sexuais sejam classificados como crimes materiais, assim entendidos aqueles em que a lei prevê um resultado naturalístico, como necessário para a sua consumação, nem todas as infrações deixarão vestígios aptos a serem colhidos como provas durante a fase do Inquérito Policial. A ausência de hematomas, a clandestinidade em que esses crimes são praticados e os vícios da prova testemunhal são alguns dos impasses vivenciados pelo Poder Judiciário na investigação de crimes sexuais, que aliados à subjetividade de dados conferem um caráter fragilizado aos elementos produzidos. Como consequência, a pretensão punitiva do Estado fica prejudicada, em especial porque os indícios de autoria e de

materialidade são imprescindíveis tanto para o processamento da investigação quanto da propositura da ação pelo Ministério Público e não os havendo, a impunidade torna-se quase inevitável.

2.1 O EXAME DE CORPO DE DELITO E SUAS LIMITAÇÕES PRÁTICAS

Nas hipóteses de conjunção carnal ou quando, mesmo não havendo consumação, os resquícios nos crimes sexuais podem ser encontrados, o parecer técnico de pessoa habilitada torna-se a prova de mais notável importância nos tribunais. É o que se conhece como exame de corpo de delito, um tipo de perícia que resulta no Laudo Judicial e que auxilia o juiz diante da insuficiência de conhecimentos específicos sobre o objeto da prova.

Tamanha a validade deste tipo de prova que, sendo possível a realização do corpo delito, sua falta implica nulidade de qualquer outra produzida em substituição e, por conseguinte a absolvição do acusado, conforme disciplina o artigo 564, inciso III, alínea b, do Código de Processo Penal e artigo 386, inciso VII do mesmo diploma legal:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Conforme estatui o artigo 158 do CPP:

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Nesses casos, o exame é um documento médico preciso e dotado de fé pública, capaz de diagnosticar com maior clareza se houve o contato ou a introdução, completa ou incompleta, do órgão genital, se há presença de espermatozoides, bem como se houve a ruptura do hímen sendo a vítima mulher e virgem ao tempo

do crime, ou ainda o contágio de moléstia venérea assim como outros meios que o fato típico possa ter propiciado, como explica Dias e Mangnani (2013).

Não obstante o exame de corpo de delito ateste a conjunção carnal, ainda se trata de uma prova frágil, visto que embora demonstre a relação sexual, os vestígios sozinhos não apontam indícios de violência real, ou seja, daquela em que houve o emprego efetivo da força física.

Por esse motivo, nos dizeres de Capez (2012, p. 40):

O laudo pericial deve comprovar ainda a violência empregada, pois a mera comprovação da conjunção carnal não é capaz de mostrar a resistência da vítima. Ele deve levar em conta se houve qualquer tipo de defesa, como por exemplo, arranhões no corpo do acusado.

Além disso, por vezes o exame pericial é prejudicado pelo tempo que decorre da demora na colheita das evidências, seja daquela ocasionada pelo hospital no encaminhamento da vítima a delegacia, seja daquela provocada pela desídia estadual ou por qualquer outra circunstância externas, o que de qualquer forma impede que esses poucos elementos que restaram sejam analisados ou ainda o exame refeito. Sem contar é claro os casos em que após o ato sexual forçado a vítima por culpa, por nojo ou tão somente para higienizar-se, toma banho antes mesmo de levar o crime ao conhecimento da autoridade judiciária, atrapalhando a confirmação da materialidade delitiva.

Por outro lado, no tocante aos atos libidinosos, isto é, os atos puramente destinados a satisfazer lascívia e o apetite sexual sem que haja conjunção carnal, o exame de corpo de delito é insuficiente quando não ineficaz, visto que diferente do estupro, os atos libidinosos podem manifestar-se de diversas formas, até mesmo sem o contato de órgãos sexuais (Aquiles Júnior, 2008).

Todavia, vigorando no sistema acusatório pátrio, como já mencionado alhures, o princípio do livre convencimento motivado do juiz. É possível que nessas situações a tarifação do exame de corpo de delito seja relativizada, a fim de que na busca pela comprovação da materialidade nos crimes não transeuntes, havendo o desaparecimento de vestígios ou na impossibilidade de colhê-los, a prova testemunhal o substitua, exceção expressamente já autorizada no artigo 158 do Código de Processo Penal e que representa um avanço dentre as várias medidas necessárias para o bom processamento dos crimes sexuais.

2.2 A VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA

Comumente os crimes contra a dignidade sexual são praticados sem testemunha e sem provas materiais, é nesse momento diante da ausência de pressupostos robustos que a palavra da vítima se torna o elemento mais relevante quando não o único a comprovar a infração criminal. À vista desse cenário de dificuldades no conteúdo probatório, a partir de 2018 o Superior Tribunal de Justiça vem sendo firme no entendimento de que a palavra da vítima goza de destacado valor processual e, nesse contexto, assim tem decidido os tribunais:

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO PLEITEADA. PALAVRA DA VÍTIMA ISOLADA NOS AUTOS. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO PARA ALICERÇAR UMA DECISÃO CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REU. PROVIMENTO 1. Embora a palavra da vítima, em especial nos crimes dessa natureza, possua relevante valor probante, deve ser corroborada por outros meios de prova, sob pena de restar isolada e fragilizada no contexto probatório. 2. Uma sentença condenatória exige certeza acerca da materialidade do crime e da autoria do acusado, razão pela qual a existência de dúvida a respeito, por menor que seja, leva à possibilidade de inocentá-lo, sendo imperioso que a prolação de um decreto condenatório se dê com base em provas seguras, devendo a dúvida militar a favor do acusado, em obediência ao princípio do in dubio pro reu. 3. Recurso provido. DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Maranhão, por unanimidade e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em dar provimento ao recurso, para absolver o apelante. Votaram os Senhores Desembargadores José Bernardo Silva Rodrigues (Relator), José Luiz Oliveira de Almeida e Vicente de Paula Gomes de Castro. Presidência do Des. José Luiz Oliveira de Alm (TJ-MA - APR: [00009527320188100137](#) MA 0283972019, Relator: JOSÉ BERNARDO SILVA RODRIGUES, Data de Julgamento: 06/02/2020, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/02/2020 00:00:00)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO QUALIFICADO E TENTATIVA DE ESTUPRO - AUTORIA NEGADA - PALAVRA DAS VÍTIMAS CONTRADITÓRIAS E ISOLADAS DO CONTEXTO PROBATÓRIO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - A existência de meros indícios devem ser corroborada por outras provas concretas da autoria delitiva para que se revista de legitimidade o édito condenatório, com a atribuição da carga probatória ao acusador. II - Tendo o réu negado a autoria delitiva e considerando que os relatos das vítimas são contraditórios e encontram-se isolados do contexto probatório, imperiosa a manutenção da absolvição em decorrência do princípio da presunção de inocência (TJ-MG - APR: 10134120025058001 MG, Relator: Adilson Lamounier, Data de Julgamento: 21/01/2020, QUINTA CÂMARA CRIMINAL. Data de Publicação: 27/01/2020)

No entanto, se de um lado tem-se a palavra da vítima, do outro temos a negativa do suposto autor, que não assume as acusações na ampla maioria das vezes. Trazendo à tona a maior discussão atualmente acerca do tema referente ao dilema enfrentado pelo Estado que, ao mesmo tempo em que visa conceder um especial valor ao depoimento da vítima, deve sempre resguardar, ou ao menos tentar proteger, as garantias constitucionais e processuais do denunciado.

Isso considerando que uma inadequada interpretação do valor probatório da palavra da vítima pode acarretar uma implícita autorização para a mitigação do princípio da presunção de inocência, sobretudo quando vincula-se a falsas memórias ou pela forte influência das emoções perturbadoras que a vítima carrega, o que provoca pela ausência de cautela na injusta condenação. Se já não bastasse o contexto traumático em que delitos desta natureza acontecem, caminha em desacerto a instabilidade psicológica da vítima, a indução a erro pelas suposições de familiares e o precipitado reconhecimento do agressor que tornam perigoso qualquer juízo de valor que o magistrado, condutor do feito, exerça (Garbim, 2016).

Todos esses aspectos podem corroborar para a formação de um depoimento fantasioso ou despido da veracidade completa, sobretudo, na ótica das Unidades de Terapia Intensiva, onde a fragilidade é ainda maior. Nesse contexto, são considerados os fatores como os efeitos dos medicamentos utilizados nos tratamentos médicos e eventual delírio daquelas pacientes total ou parcialmente inconscientes. Por isso, Lopes Júnior (2021, p. 103) leciona o seguinte:

A palavra coerente e harmônica da vítima, bem como a ausência de motivos que indicassem a existência de falsa imputação, cotejada com o restante do conjunto probatório (ainda que frágil), têm sido aceitas pelos tribunais brasileiros para legitimar uma sentença condenatória. Mas, principalmente nos crimes sexuais, o cuidado deve ser imenso. Como acabamos de explicar, de um lado não se pode desprezar a palavra da vítima (até porque seria uma odiosa discriminação), por outro não pode haver precipitação por parte do julgador, ingênua premissa de veracidade, pois a história judiciária desse país está eivada de imensas injustiças nesse terreno.

Pensando nisso, a Corte Superior também decidiu que malgrado a palavra da vítima possa sustentar isoladamente uma condenação, isso somente ocorre desde que esteja harmônica e coerente com os demais elementos de prova carreados aos autos. Vide reprodução jurisprudencial abaixo:

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

Todavia, considerando que tais crimes são majoritariamente praticados às escondidas, pouco resta, na prática, outros elementos a serem também analisados em termos de prova, restando espaço apenas para a palavra da vítima, o que não exige, porém, o julgador de alicerçar sua fundamentação em consonância com outros enfoques que corroborem com sua convicção, analisando fatores como a condição especial de desenvolvimento da vítima, as peculiaridades do crime e até a relação circunstancial desta com o agente, como explica Melo (2017).

Assim, inexistindo comprovação cabal da materialidade do delito, impõe-se a aplicação do postulado do *in dubio pro reo* para promover a absolvição do acusado, sob pena de instaurar no processo penal brasileiro grande insegurança jurídica.

2.3 A CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL

Uma das provas mais recorrentes no curso do processo penal é o depoimento testemunhal. O relato de pessoas que presenciaram o crime ou qualquer fato a ele relacionado pode muitas vezes suprir a deficiência de substrato probatório e garantir que determinados aspectos sejam esclarecidos. Contudo, a análise do depoimento testemunhal nos crimes contra a dignidade sexual deve ser

feita com sobredita cautela, visto que assim como o depoimento pessoal da vítima, pode vir contaminado de influências externas e midiáticas também afetadas pelos efeitos do tempo, o que abre uma importante discussão acerca da sua valoração processual.

A prova testemunhal trata-se, originariamente, de uma reprodução das percepções humanas daquele que presenciou um determinado fato, por isso, por natureza apresenta uma certa fragilidade, haja vista que mesmo descrevendo objetivamente algo, a testemunha o faz partindo de um ângulo específico, o seu ponto de vista, e com isso pode, inevitavelmente, esquecer detalhes, o que afetaria a fidelidade de seu relato, como explica Ísis de Almeida (2016).

Pode-se, portanto, assim dizer o seguinte:

às testemunhas cabe reproduzir, perante o juiz, a realidade que captaram; mas o descrédito que se tem manifestado quanto a esse meio de prova reside, exatamente, na possibilidade de essa realidade ser subvertida, contrafeita, em virtude de certas regras de conveniência da própria testemunha ou da parte que a apresentou em juízo. (MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, p. 300, 1997).

Nessa toada, o depoimento testemunhal ganha ainda mais vulnerabilidade quando se vincula a delitos cometidos dentro do ambiente hospitalar, pois é um lugar onde geralmente o público sofre restrições de acesso, o que acaba dificultando sobremaneira que as infrações sejam presenciadas por terceiros. Na ausência da família, o depoimento testemunhal na maioria das vezes fica por conta dos funcionários das entidades de saúde, sejam eles enfermeiros, técnicos ou médicos, que na iminência de serem ameaçados ou pelo medo de sofrer represálias, optam pelo silêncio ao invés de prestar uma denúncia.

Por essa razão, quando a notícia do crime chega até o Poder Judiciário, a instrução processual é pautada em muitas ocasiões no depoimento policial daqueles agentes que participaram das investigações. Mas, como Tourinho Filho sugere (2013, p. 610), “a palavra do policial deve ser recebida com certa reserva, em face do manifesto interesse em demonstrar que o trabalho realizado surtiu efeito e que a ação por eles desenvolvida foi legítima”. Tendo em mente que embora a prova testemunhal seja considerada a prostituta das provas, quando aliado com outros elementos que integram o processo é plenamente possível, como dito no início, sua utilização para fundamentar uma (in)justa sentença condenatória contra outrem.

2.4 O EXAME SEXOLÓGICO COMO INSTRUMENTO PROBATÓRIO

Diferente do exame de corpo de delito, o exame sexológico, como o próprio nome diz, visa apurar intrinsecamente vestígios de relação sexual. Corresponde a uma modalidade de perícia mais íntima e mais singular. O exame sexológico tem uma costumeira eficiência na identificação do ato sexual e da violência dele decorrente, dado que, como aponta Suane Couto (2018), o médico legista colhe e examina elementos difíceis de serem notados em um simples exame de corpo de delito, como sêmen, pelos pubianos, suor, vestígios de pele e sangue, até mesmo sob as unhas.

Nesses casos, detalha Queiroz (2020, p. 33 e 34) o seguinte:

Um exame ginecológico minucioso na vítima é primordial para identificar alguns sinais de conjunção carnal. No decorrer da perícia, o médico ao observar o hímen deve descrever detalhadamente as suas características, mais precisamente a orla himenal e deverá constar no laudo se há a presença de entalhe e/ou rotura.

(...)

Ainda deverá ser analisado o ânus da vítima, (...) e a coleta de material biológico também deverá ser realizada, como a do sangue e da saliva do agressor para identificação pelos testes de DNA

Em todas as hipóteses, são essas evidências de material biológico que vão poder indicar com precisão ao médico a comprovação ou não do ato sexual e possível agressão. No entanto, para que isso aconteça a coleta deve ser feita no máximo 72 (setenta e duas) horas após o delito, algo que ordinariamente não ocorre, talvez pela demora na requisição do exame pela autoridade policial ou ainda pela demora na constatação do crime pelo hospital, uma vez que não havendo gravidez ou a contaminação de doença venérea sexualmente transmissível, remotas são as chances da paciente em situação de parcial ou total vulnerabilidade perceber o infortúnio, tampouco seus familiares ou demais funcionários da saúde também envolvidos.

Ora, não havendo qualquer suspeita ou o menor dos indícios, não é corriqueiro submeter alguém em tratamento médico a um exame sexológico aleatoriamente e sem motivo aparente. Em virtude disso, embora valioso, cuida-se ainda de um instrumento probatório circunscrito e cerceado a uma investigação célere.

CAPÍTULO III - DA RESTRIÇÃO DE ACESSO A UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA

Desde a Antiguidade, quando identificadas as chamadas doenças contagiosas, as práticas de isolamento passaram a ser adotadas a fim de evitar a transmissão de vírus e bactérias. Com o surgimento de grandes epidemias e a proliferação de enfermidades como a lepra e a peste negra, o distanciamento do convívio social tornou-se a ferramenta mais eficiente no tratamento médico, em especial tratando-se de moléstias até então pouco conhecidas e estudadas.

Nessa seara, Silva e Padoveze (p. 01, 2012) explica o seguinte:

As primeiras tentativas de isolamento em ambiente hospitalar resultaram em fracasso, devido ao agrupamento de pessoas com diversos tipos de doenças contagiosas em condições precárias de higiene e limpeza onde, ao contrário de proteger os doentes, ocorria maior disseminação das enfermidades.

Contudo, com o progresso da medicina e a implementação de tecnologias no ambiente hospitalar, as práticas de isolamento foram sendo modificadas até se tornarem o que conhecemos atualmente como Unidades de Terapia Intensiva, um setor clínico que além de observar os riscos de contaminação, como antigamente, tem como principal critério o grau de complexidade da patologia para determinar os pacientes que serão ou não submetidos ao distanciamento médico.

Isso porque as UTI's foram criadas como uma evolução das Salas de Recuperação Pós-Anestésicas, na década de 20, para aqueles que passassem por uma neurocirurgia no Hospital Johns Hopkins, nos Estados Unidos, como uma forma de acompanhar de maneira mais próxima esses pacientes. Para melhor vigilância e atendimento, o mesmo conceito anteriormente adotado pela enfermeira britânica Florence Nightingale, que já idealizava esse projeto no tratamento embrionário de soldados hospitalizados na Ucrânia, separando-os segundo o nível de dependência nas enfermarias, de tal modo que os mais graves ficassem mais perto da área de trabalho (Marcos Schlinz, 2018).

No Brasil, a criação da Associação Brasileira de Medicina Intensiva (ABMI), em 1980, impulsionou a implementação da terapia intensiva para os pacientes

críticos e padronizou o seu atendimento, tornando a terapia intensiva uma especialidade médica e da enfermagem (Judicléia Marinho, 2015). Mas, muito antes disso, na década de 70, as UTI's já eram recepcionadas no país para o tratamento de pacientes graves que tinham pouca ou nenhuma chance de sobrevivência (Tranquitelli e Ciampone, 2007), pois já eram um local separado que dispunha de um amplo aparato instrumental para monitoramento do enfermo e eventuais intercorrências.

Hoje, para a rotina de cuidados intensivos, as UTI's são dotadas com a presença de profissionais de várias áreas da saúde com formação em cuidados críticos e preparação para a instituição de medidas de Suporte Avançado de Vida. A equipe multidisciplinar constituída por médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, nutricionistas, psicólogos e muitos outros é o que possibilita as intervenções terapêuticas rápidas e de alta performance. Em contrapartida, são estes profissionais também que aproveitando-se do acesso privilegiado cometem diversas infrações, sendo os crimes contra a dignidade sexual os mais recorrentes, visto que com a entrada, minuciosamente, em regra, controlada da UTI, a descoberta desses tipos de delitos é dificultada e quando aliado a circunstâncias favoráveis, tal como o estado inconsciente de alguns dos pacientes, simplifica a prática de transgressões.

3.1 OS RISCOS INERENTES À EXPOSIÇÃO DOS PACIENTES

O fato de um paciente estar internado em uma Unidade de Terapia Intensiva indica por si só que independente do seu quadro de saúde ou do seu nível de consciência, é um caso que inspira maiores cuidados, pois o paciente que precisa desse tipo de tratamento é aquele que requer uma monitorização constante dos seus sinais vitais, do seu estado hemodinâmico e de sua função respiratória. A quantidade de máquinas ligadas e de procedimentos médicos invasivos, associados ao estágio doentio costumam deixar os pacientes extremamente vulneráveis e quando a causa da internação são doenças infecto-contagiosas, como ocorreu em muitos casos recentemente com a COVID-19, a exposição de saúde é ainda maior, o que obriga com que os cuidados profissionais sejam redobrados a fim de evitar uma piora no diagnóstico.

Isso significa que qualquer advento diverso ou qualquer visita incomum sem os devidos protocolos de proteção, podem representar um alto risco para esses pacientes, até mesmo se forem por motivos de força maior, como nos casos de uma investigação criminal, criando um panorama cheio de obstáculos para a processualização dos crimes contra a dignidade sexual praticados nas UTI's.

Impera nessa conjuntura se poderia a atuação policial se sobrepor aos direitos humanos, assim considerados o direito à vida e à saúde, daqueles que embora nada se vinculem, se encontrem no mesmo setor hospitalar das vítimas de crimes sexuais. Como explica Márcio Anselmo (2015), desde a entrada em vigor do Código de Processo Penal, por meio da redação do artigo 6º, tem-se à disposição da autoridade policial, sem caráter de exaustividade ou vinculação, inúmeras diligências investigatórias que, conforme juízo de oportunidade e conveniência, poderão ser adotadas para alcance da apuração da autoria e da materialidade delitiva.

Entretanto, na prática, o contexto não é muito propício para que essa investigação seja feita, posto que em meio a uma diligência ou outra pode os ocupantes dos demais leitos serem contaminados com algum tipo de infecção ou expostos às bactérias trazidas casualmente do mundo externo. Isso é colocado em cheque quando, por exemplo, no curso do inquérito policial a requisição de algumas medidas de inteligência como a realização de perícia ou a tomada de depoimento pessoal acarreta na intensa circulação de pessoas no ambiente hospitalar, que pode tornar a UTI, um local restrito, para um local publicamente inseguro para os pacientes que ela abriga, inclusive, para as próprias vítimas de crimes sexuais que seriam duplamente violadas.

3.2 A VISITA FAMILIAR CONDICIONADA

Não poucas vezes, as UTI's são vistas pelas pessoas em geral como um local associado à morte e que, de certa forma, causam-lhes muito temor só de imaginar estar ou ter um ente querido nela internado. Por conta disso, o ambiente da Unidade de Terapia Intensiva (UTI) com frequência é considerado altamente estressante pelos pacientes e pela equipe de saúde que atua no setor (Lucchessi, Macedo e De Marco, 2008). Diante disso, a visita familiar é, muitas vezes, utilizada

para amenizar toda a angústia e desconforto sentido por eles, oportunizando uma integralização dos acompanhantes e proporcionando um tratamento médico mais humanizado.

No entanto, embora a visita seja um direito, as instituições de saúde têm inteira liberdade para determinar políticas restritivas de horários e estratégias de organização conforme a logística dos hospitais. Por essa razão, na maioria deles são estabelecidos dias e turnos específicos, a fim de controlar a entrada e a saída, determinando também dependendo do tipo de UTI, a quantidade de pessoas por vez e a qualificação delas. Em outras palavras, exigindo uma autorização prévia ou um grau de parentesco mínimo com o paciente, como nos casos das UTI's pediátricas, em que somente os pais e/ou responsáveis, em regra, podem visitá-lo.

De qualquer forma, mesmo que o acompanhamento familiar aos pacientes submetidos ao internamento siga regras ainda mais cautelosas, segundo o Sistema Nacional de Saúde, deve ainda sim garantir que seja permanente, enquanto durar o estado clínico crítico do utente, propiciando, caso necessário, que este possa, inclusive, fazer uma refeição gratuita no hospital, e de modo a prestar a conveniente informação e orientação para compreender todos os tratamentos e procedimentos realizados.

Com efeito, porém, a grande burocracia e o excesso de condições impostas aos familiares impedem substancialmente que estes acompanhem efetivamente tudo que acontece nas Unidades de Terapia Intensiva. Prova disso é que segundo dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MDH) levantados pelo jornal O Globo, pelo menos 373 abusos sexuais foram denunciados por mulheres dentro das unidades de saúde desde 2020 até maio deste ano, o que significa que pelo menos um caso foi relatado a cada dois dias em unidades públicas ou particulares, mesmo que, em tese, todas essas vítimas tivessem a visita familiar à disposição.

A pesquisa também mostrou que o ano com maior registro de abusos sexuais de acordo com as queixas foi 2021, com cerca de 165 violações, o ano que coincidentemente o país enfrentou os grandes picos da pandemia da COVID-19, com altas taxas de internações de pacientes em hospitais e sobretudo, Unidades de Terapia Intensiva. Semelhantemente, em 2020, o ano em que houve o início da superlotação no sistema de saúde pública, foram 132 denúncias de abuso no total, um número menor, mas ainda preocupante.

Esse recorte evidencia não apenas a grande incidência desse tipo de crime nas unidades hospitalares, mas indica também como a ausência do acompanhamento familiar afeta na descoberta desses delitos, uma vez que é através das visitas que qualquer indício ou comportamento estranho pode ser notado por terceiros que, com mais clareza e lucidez, conseguem perceber o ambiente a sua volta. Ao contrário das vítimas nas UTI's, que na maioria das vezes estão vulneráveis e impossibilitadas de reagir, seja por estarem sedadas, em coma, delirando como resultado pós cirúrgico do medicamento ou ainda por serem eventualmente incapazes civil ou temporariamente.

Como resposta a essa problemática e visando uma maior participação da família, o Plenário do Senado aprovou recentemente o Projeto de Lei n. 2.136/2020 – transformado posteriormente na Lei Ordinária n. 14.198/201 – que permite e regulamenta as chamadas visitas virtuais, feitas por vídeo-chamada, a pacientes internados nas Unidades de Terapia Intensiva, enfermarias e apartamentos hospitalares. A norma é fruto das dificuldades oriundas da pandemia da COVID-19 e possibilita que até mesmo os pacientes inconscientes recebam o contato virtual diário, desde que o próprio tenha previamente autorizado quando tinha capacidade de se expressar de forma autônoma, oralmente ou por familiar.

É inquestionável que a medida amplia o acesso dos visitantes às unidades de internação, todavia, como toda realidade virtual, é limitada ao que a tela do computador ou do celular são capazes de transmitir e está sujeita a eventual manipulação de imagens para dificultar que possíveis erros médicos ou infrações criminais sejam divulgadas. Aliado a isso, tem-se as questões socioeconômicas envolvendo a família do paciente que nem sempre terão condições de deter o aparato tecnológico e a linha de rede para isso, tampouco o Sistema Público de Saúde condições para fornecê-los a todos. Por esses e outro motivos que a implementação desse novo dispositivo exigirá uma completa adaptação que, como qualquer providência governamental, leva tempo.

Importante registrar, entretanto, que a adoção de diligências tais como essa embora não sejam, isoladamente, suficientes para combater o aumento do número de casos de crimes sexuais nas Unidades de Terapia Intensiva, trata-se de expresso dever jurídico do Estado na funcionalização do direito ao acompanhante que no próprio ordenamento brasileiro reconhece que algumas pessoas merecem uma proteção especial, incluindo-se aí as pessoas pertencentes a grupo vulneráveis,

entre os quais se encontram aqueles pacientes hospitalizados na internação intensiva.

São indivíduos que, segundo Maici Barboza dos Santos (2020):

Em razão de sua condição específica de vulneração, emerge, em favor dos vulneráveis, o dever jurídico de cuidado, cuja exigibilidade se estende a toda sociedade, por irradiação do princípio constitucional da solidariedade social (art. 3º, I, CF/88) e pela necessária observância dos arts. 227 e 230 da Constituição Federal de 1988.

Nesses casos, portanto, rediscutir as questões relativas à visita acentuadamente condicionada nas Unidades de Terapia Intensiva vai além de uma política estatal de persecução penal aos crimes sexuais ali praticados, cuida-se de uma manifestação jurídica dos direitos fundamentais e notadamente relaciona-se com a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

3.3 A INSTALAÇÃO OBRIGATÓRIA DE CÂMERAS DE MONITORAMENTO COMO MEIO FISCALIZADOR

A instalação de câmeras há muito tempo é considerada essencial, por configurar um sistema de segurança para médicos, enfermeiros, pacientes, prestadores de serviços e funcionários dos hospitais. O monitoramento foi pensado, a princípio, na proteção de todos que entram e saem das instalações, permitindo um maior controle do fluxo de pessoas que frequentam as clínicas de saúde.

Não obstante, visa dessa forma precaver riscos que pode o público externo vez ou outra vir a oferecer. No entanto, não resguarda quando o perigo se deleita no próprio hospital e quando os usuários do sistema é quem estão ameaçados, visto que nem todos os ambientes são filmados e é justamente nesses locais em que ocorrem a maioria dos crimes, mormente os crimes sexuais e em notável relevância nas Unidades de Terapia Intensiva.

Sobre o tema, o Conselho Federal de Medicina não possui qualquer resolução específica regulando o assunto, apenas alguns pareceres emitidos pelo órgão sobre questões específicas, o que dificulta compreender com limpidez o entendimento adotado. Contudo, acerca da filmagem no interior da UTI o Conselho

Regional de Medicina do Estado da Bahia – CREMEB, por meio do Parecer nº 12/09, definiu o seguinte:

EMENTA: Câmeras de filmagem cujo campo de captação de imagens inclua um leito de paciente não devem estar ligadas ao sistema de segurança patrimonial do hospital. Tais equipamentos somente podem ser acionados com a anuência prévia do paciente ou seu representante legal, através da assinatura de um Termo de Consentimento Informado e em situações previstas pelo protocolo da unidade/instituição. No caso de filmagem de procedimento médico, a concordância do profissional executante também deve ser expressa por documento semelhante.

Igualmente, o mesmo Conselho assim se manifestou no Parecer nº 16/15:

EMENTA: Sigilo médico. Desrespeito ao pudor. Direito à intimidade. Direito à vida privada. É vedada a instalação de câmeras de vídeo em centros cirúrgicos e unidades de terapia intensiva dos hospitais públicos no Estado da Bahia para a filmagem dos procedimentos médicos realizados, incluindo a cirurgia.

Exsurge através dos referidos diplomas a discussão referente a intimidade, a privacidade e o direito de imagem, tanto do paciente quanto dos que trabalham nos estabelecimentos de saúde, pois, na condição de valores humanos e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, é dever destes e de todos os órgãos normatizadores e disciplinadores do exercício da medicina se preocupar em preservá-los.

A solução paliativa, ao que parece, segundo o Conselho, seria a ressalva da obtenção de prévia autorização do paciente ou seu responsável legal, de forma livre e esclarecida. Mas, considerando a situação dramática das Unidades de Terapia Intensiva em que muitos dos pacientes apresentam risco de morte iminente, sua vontade nesses casos não prevalece. Além do mais, não seriam veiculadas apenas gravações dos pacientes, porém de todos os profissionais de saúde envolvidos na assistência médica prestada, o que, conseqüentemente, exigiria que também houvesse consentimento deles, algo que embaraça a instituição desses mecanismos e torna inviável, por si só, a instalação de câmeras para filmagens de pacientes de forma constante nas salas de UTI.

É certo que o Conselho invoca aspectos basilares da relação médico-paciente, tais como a privacidade e o sigilo médico. No entanto, é preciso medir quando aplicá-los, posto que não podem servir como uma espécie de salvo-conduto para violar a dignidade sexual dos pacientes ante qualquer pretexto,

sobretudo quando a privacidade, como já debatido nesta pesquisa, é anteposta a outros direitos do paciente. Ora, a medicina pauta-se na busca pela qualidade de vida do usuário por meio do tratamento humanizado em sua integralidade, isto é, o tratamento humanizado em todos os sentidos, de modo que nada adiantaria preservar a intimidade do paciente enquanto ao mesmo tempo ele tem o seu corpo sexualmente agredido.

O olhar do CREMEB, quando reproduzido pelos demais Conselhos, incluindo-se o Conselho Federal de Medicina, reflete uma ótica isolada e destoada dos princípios bioéticos, paliativistas e protetores dos direitos humanos, pois mesmo que os pareceres não tenham poder legal para proibir a implementação de câmeras nas UTI's, gera insegurança nos médicos e desencoraja as instituições de saúde a combater esse tipo de infração, porquanto reforça o velho temor de toda classe médica de sofrer um processo ético ou um processo judicial.

Todavia, contrariando esse posicionamento, já caminha na Câmara Municipal de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, o Projeto de Lei do vereador Beto Avelar (PSD) o qual pretende a instalação obrigatória de câmeras de vídeo para gravação de imagens nas salas de atendimento de urgência, nas salas cirúrgicas e também nas Unidades de Terapia Intensiva dos hospitais públicos e privados, clínicas e unidades de saúde. Mediante essa normativa, o parlamentar objetiva coibir estupros e erros médicos procedimentais que, infelizmente, tem se tornado cada vez mais frequente, até mesmo fora das Unidades de Terapia Intensiva, em outros setores hospitalares.

A proposta, apesar de incipiente, representa além de um grande avanço no debate sobre a ocorrência de crimes sexuais nas UTI's, um forte estímulo para que a instalação obrigatória de câmeras de segurança seja utilizada como meio fiscalizador, tendo em vista que provoca o Poder Legislativo, ou seja, a cúpula da sociedade brasileira, a deliberar sobre um assunto ainda pouco desenvolvido no repertório jurídico nacional.

Fato é que, com a aprovação de normativas como essa, a narrativa das investigações de crimes contra dignidade sexual praticados nas unidades de saúde ganharia outro cenário mais efetivo. Prova disso é o que aconteceu recentemente no Rio de Janeiro quando as enfermeiras de um hospital ao estranharem o comportamento do médico anestesista Giovanni Quintella Bezerra durante a realização de uma cirurgia cesariana, utilizaram justamente de uma câmera de

celular para captar o suposto estupro cometido em face da paciente sedada. As gravações, ainda que precárias, feitas pelo smartphone de uma das profissionais foram imprescindíveis para a realização da prisão em flagrante e a instauração do Inquérito Policial atualmente em andamento.

Nesse ínterim, tem-se que a imposição do videomonitoramento como uma ferramenta para vigilância eletrônica constante nas Unidades de Terapia Intensiva demonstra-se bastante eficaz com o intuito não somente de ampliar a ação protetiva do Estado, mas também de possibilitar uma ação efetiva do policiamento na identificação da autoria e da materialidade dos eventos ali ocorridos.

3.4 O ENTRAVE DO CORPORATIVISMO MÉDICO NA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL

O Conselho Federal de Medicina é o órgão responsável por fiscalizar o exercício dos médicos em âmbito nacional, respondendo com competência subjacente nos estados os respectivos Conselhos Regionais. Na área da saúde, é a entidade pública que concede o número de registro dos médicos, comprovando que eles podem exercer a profissão de maneira legal e, com o mesmo poder, pode suspendê-los ou cassá-los, ou seja, extinguindo o registro, caso descumpram uma determinação ou firam o Código de Ética.

Estão sob a atuação do Conselho Regional de Medicina, os médicos, as clínicas e suas filiais e toda empresa que de alguma forma presta serviços na área da saúde, restringindo-se, contudo, de qualquer forma, aos profissionais da área médica. No mesmo sentido, existem os Conselhos de Enfermagem que cumprem um papel similar na classe. Ambos os Conselhos são regulamentados pelo Poder Público e como toda entidade fiscalizadora, por ele é delegada a autoridade administrativa.

Embora as entidades representativas da área da saúde, integrantes da Administração Pública Indireta, estejam originariamente encarregadas de acompanharem os aspectos éticos e as condutas técnicas dos profissionais a eles vinculados, a visão corporativista dessas autarquias têm, nos últimos tempo, fugido do seu objetivo legal e da competência que lhe fora conferida pelo legislador.

Nessa esteira, a Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica diz o seguinte:

Na área da saúde, o abuso dessas autarquias profissionais acaba ganhando ainda mais força pela ausência de normas que possam embasar a atuação das instituições. Diante da omissão do Ministério, Secretarias de Saúde e da ANVISA, aos quais o legislador efetivamente conferiu competência para regulamentar a prestação de serviços de saúde, os estabelecimentos do setor, desconhecedores desse abuso legal, acabam seguindo as resoluções ilegais expedidas pelos Conselhos dos Profissionais que atuam na área, as quais, aliás, acabam influenciando os órgãos públicos reguladores da atividade de saúde.

Como consequência, em muitos casos a atuação consolidada dos médicos é tida como uma conduta inquestionável, do qual nem mesmo o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público é capaz de impedir a continuidade dos serviços prestados pelo profissional eventualmente investigado. É bem verdade que o médico só pode ter o registro cassado após comprovação inequívoca da prática de uma infração ética devidamente apurada, ocorre que em muitas vezes o médico é alvo de um Inquérito Policial que analisa sérias acusações e mesmo diante da gravidade dos riscos que ele oferece à sociedade, o exercício de suas atividades profissionais nos estabelecimentos de saúde não é suspenso, tampouco interrompido.

O Código de Ética da Medicina, previsto na Lei n. 3.268/57, estabelece cinco sanções disciplinares para os profissionais da área da saúde de acordo com a gravidade da infração, mas como se trata de uma organização consular, apenas as sanções administrativas podem ser por eles aplicadas. Conforme preconiza a Resolução 2.145/16 do Conselho Federal de Medicina, no Conselho Regional, a análise de uma denúncia tem duas etapas – a sindicância e o processo ético disciplinar - as quais tramitam, em regra, com absoluto sigilo, apesar de que dependendo do caso acaba tornando-se público quando a notícia alcança os meios de comunicação.

A sindicância é aberta para averiguar a procedência das denúncias que pode ser iniciada por iniciativa do próprio CRM ou mediante denúncia verbal ou escrita, sendo vedado, porém, aquelas realizadas de forma anônima. Além do levantamento preliminar de provas, ocorrem audiências para que as partes possam relatar suas versões. Na sindicância, quando a denúncia é considerada irrelevante e trata-se de um médico contra outro, é possível haver a conciliação das partes. Mas, de acordo com o relatório conclusivo do conselheiro, pode também resultar na

propositura do termo de ajustamento de conduta (TAC) ou até na instauração do Processo Ético-Disciplinar (PEP).

O Processo Ético-Disciplinar somente será instaurado se ficar realmente comprovado que há indícios de infração. Por essa razão, na instrução do processo, denunciante e denunciado tem o direito de apresentar, respectivamente, provas e argumentos que fundamentam a acusação e a defesa. A presença do advogado não é obrigatória, apenas se as partes se sentirem mais seguras durante os depoimentos e é assegurado ao médico denunciado o direito à ampla defesa e ao contraditório. O Processo Ético-Disciplinar pode levar até cinco anos para ser concluído e, ao final, o relatório segue para a Câmara de Julgamento do Conselho Federal de Medicina, formada por conselheiros do órgão, onde caberá à Câmara de Julgamento analisar e decidir pela condenação do médico ou arquivamento do processo, cuja decisão deverá ser homologada pelo Plenário de Conselheiros.

Vê-se, portanto, que cabe inicialmente ao respectivo Conselho Regional a análise da gravidade da conduta e a definição da penalidade adequada, sendo ele a organização responsável por inaugurar as investigações. Quando isso não acontece, todos os demais trâmites processuais ficam prejudicados, mesmo que na instância penal a perquirição criminal já esteja em andamento. Todavia, diferente da esfera processual, é muito difícil que um médico incorra na cassação de registro profissional, seja pela burocracia na investigação administrativa, seja pela demora na conclusão do Processo Ético-disciplinar.

Segundo dados obtidos pelo portal de notícias UOL através da Lei de Acesso à Informação, de 2010 até abril de 2017, 94 médicos tiveram o registro cassado, fruto de 80 investigações feitas, totalizando 2.186 profissionais que sofreram algum tipo de sanção no exercício de suas atividades em sete anos, um pouco mais de 0,5% dos cerca de 400 mil registros médicos existentes. Na verdade, esse número representa apenas 3,7% dos médicos investigados em todas as instâncias administrativas da área médica que, efetivamente, foram impedidos de continuar a praticar a medicina permanente por imperícia, imprudência ou negligência. Um percentual muito distante do número de vítimas, mormente àquelas de crimes sexuais, já exposto nesta pesquisa.

Logo, é notável que o sistema de representação elitista da área médica atua com sobredito corporativismo para que, através da unicidade, proteja a classe supra de qualquer investigação ou eventual suspeita existente no exercício da profissão,

ainda que haja provas, ainda que haja condenação, sobretudo nos casos de crimes contra a dignidade sexual praticados no âmbito das Unidades de Terapia Intensiva, onde diversos fatores processuais e materiais corroboram para a impunidade.

CONCLUSÃO

Com as profundas transformações sociais, a criminalidade ao longo do tempo vai se adaptando à nova realidade. Surgem novos delitos, as infrações ganham outras modalidades e as práticas criminosas são aprimoradas. Com os crimes contra a dignidade sexual, não foi diferente. Deixaram de ser cometidos apenas em ambientes urbanos e familiares para, infelizmente, serem praticados também nas instituições de saúde, aproveitando-se, em muitos casos, da vulnerabilidade das vítimas submetidas às Unidades de Terapia Intensiva, o que dificulta a investigação de um tipo de delinquência naturalmente já complexa.

O Direito Médico, desde que fora introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, ganhou ao longo dos anos diversas inovações jurídicas, muitas delas buscando acompanhar as demandas sociais e judiciais litigiosas que surgiram na área da saúde. Contudo, em que pese tenha ganhado muito espaço em tão pouco tempo, muitas questões são pouco debatidas e ainda causam uma grande celeuma jurídica. Dentre elas, está a responsabilidade criminal médica. Em se tratando de crimes sexuais, sobretudo inseridos no contexto da UTI, a discussão é menos ainda difundida, embora, na prática, extremamente recorrente.

Aliado a isso, a realidade hospitalar hoje no Brasil advinda da crise sanitária da Covid-19, transformou a UTI, um local de difícil acesso, em um ambiente quase inviolável, não somente para as famílias dos pacientes, mas em especial para a Polícia Judiciária. Resultando, infelizmente, no aumento do número de casos e no surgimento das implicações jurídicas, sem contar, é claro, com as novas dificuldades na investigação de crimes sexuais no âmbito das UTI'S, motivado, em especial, pela falta de normas regulamentadoras sobre o tema, o conflito de direitos constitucionais e os entraves médicos encontrados.

Contudo, diante do que fora exposto, pode-se concluir que é possível que estes obstáculos encontrados sejam reduzidos, desde que sejam implementadas políticas estatais em todas as esferas que corroboram para a efetividade ou o desacerto das investigações, abrangendo não apenas no que diz respeito à matéria legislativa já existente, como vem acontecendo.

Nesse compasso, é importante registrar que a dignidade humana, princípio basilar de todo Estado democrático de direito, está intrinsecamente relacionado com a dignidade sexual. Por essa razão, para preservá-la diante do sigilo médico, deve-se sobrepor ao direito à intimidade, relativizando-o nos casos de investigação criminal. Além disso, considerando que grande parte das vítimas de abuso sexual atendidas na UTI estão inconscientes, como já dito anteriormente, o conjunto probatório não poderia se limitar exame de corpo de delito, mas, na verdade, deveria se estender para outros elementos, tais como a palavra da vítima, de modo a alcançar maior efetividade no Inquérito Policial e ampliar a comprovação da materialidade.

E por fim, o Estado, na condição de agente fiscalizador da lei e visando coibir condutas violadoras da dignidade sexual das pacientes internadas nas UTI's, não apenas pode, como deve, implementar medidas fiscalizadoras periódicas de forma a impedir que a própria classe médica pratique atos de arbitrariedade que impeçam o poder público de apurar a ocorrência de tais delitos, no exercício médico e na instauração de Processos Éticos Administrativos. Somente dessa forma, partindo dessa perspectiva, que efetivamente o Estado poderá promover a segurança jurídica das pacientes e, ao mesmo tempo, os meios de garantir a sua proteção, tanto no aspecto preventivo quanto punitivo, é o que se espera nos próximos anos.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da Intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 1999.

ALMEIDA, Ísis de. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2002. p. 138.

ANSELMO, M. A. **A presidência do inquérito policial e a requisição de diligências**. Revista Consultor Jurídico, set. de 2015. Seção Artigos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-15/academia-policia-presidencia-inquerito-policial-requisicao-diligencias>. Acesso em: 29 de jul. de 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DIAGNÓSTICA. Notícias: **Conselhos Profissionais e corporativismo na área da saúde**. São Paulo, out. de 2018. Disponível em: <https://abramed.org.br/1399/conselhos-profissionais-e-corporativismo-na-area-da-saude/>. Acesso em 29 de jul. de 2022.

BAHIA. Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia.

BAHIA. Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia.

BARROSO, Luís Roberto. **O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público**. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. **Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 239, 2005, p. 1-31.

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 de abr. 2022.

BRASIL.[Lei nº 12.015 (2009)]. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 13 jul. 2022.

BRASIL.[Lei nº 14.198 (2021)]. **Lei nº 14.198, de 02 de setembro de 2021**. Dispõe sobre videochamadas entre pacientes internados em serviços de saúde impossibilitados de receber visitas e seus familiares. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14198.htm#:~:text=LEI

[%20N%C2%BA%2014.198%2C%20DE%20,receber%20visitas%20e%20seus%20familiares](#). Acesso em 29 de jul. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Câmara). **Agravo Regimental no Recurso Especial**. Estupro de vulnerável. Palavra da vítima. Relevância. Absolvição ou desclassificação. Impossibilidade. Súmula n.7/STJ. Incidência. Recurso não provido. Agravo Regimental no Recurso Especial nº: 1.211.243. Recorrente: Estado de Pernambuco. Recorrido: Antônio Tenório de Oliveira Neto. Relator: Min. Jorge Mussi, 24 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>. Acesso em: 15 de jul. de 2022.

BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. **Código de Ética da Medicina**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [1957]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm. Acesso em: 29 de jul. de 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 de jul. 2022.

CAMPOS, C. Roberto Augusto; DESTRO, Paulo. **O sigilo médico profissional no âmbito do direito penal médico brasileiro**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, v. 115, p. 165-208.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração pública**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COLOMBO. M.B.D.S. **Direito ao acompanhante hospitalar de grupos vulneráveis**: Impactos da Covid-19 sobre os direitos de crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência internados. 27 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-ao-acompanhante-hospitalar-de-grupos-vulneraveis-27042020>. Acesso em: 15 de jul. de 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Dispõe sobre a revelação de conteúdo do prontuário ou ficha médica. **Resolução nº 1.605, de 15 de setembro de 2000**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br>. Acesso em: 10 de abr. de 2022. Lex. Coletânea de Legislação e Jurisprudência.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Aprova o Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) no âmbito do Conselho Federal de Medicina (CFM) e Conselhos Regionais de Medicina (CRMs). **Resolução nº 2.145, de 27 de outubro de 2016**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br>. Acesso em: 28 de jul. de 2022. Lex. Coletânea de Legislação e Jurisprudência.

COUTO. S. **Análise da materialidade nos crimes de estupro contra crianças e vulneráveis**. Net, Pará, dez.2018. Seção Artigo. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/70977/analise-da-materialidade-nos-crimes-de-estupro-conta-criancas-e-vulneraveis/3>. Acesso em: 15 de jul. de 2022.

DE MELO, Laís Santos. **A palavra da vítima em crimes sexuais como instrumento isolado de prova em processo penal**. Patrocínio, MG: 2017.

FREITAS, C. **Em sete anos, só 3,7% dos médicos punidos perderam registro profissional**. Uol, São Paulo, jul. de 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2017/07/17/em-sete-anos-so-37-das-punicoes-a-medicos-levaram-a-cassacao-de-registro.htm>. Acesso em: 27 de jul. de 2022.

GARBIN, Aphonso Vinícius. **A palavra da vítima em crimes sexuais como instrumento isolado de prova em Processo Penal**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Monografias-TCC-Teses/42767/a-palavra-da-vitima-em-crimes-sexuais-como-instrumento-isolado-de-prova-em-processo-penal>. Acesso em: 17 de jul. de 2022.

GARCIA, Rafael de Deus. **Os direitos à privacidade e à intimidade**: origem, distinção e dimensões. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, jan./jun. 2018, v.34, n.1: 1-26.

HIRATA, Alessandro. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, tomo II: Direito administrativo e Constitucional**. [et al.]. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

JOAQUIM, Evandro Dias; DIAS, Thaisa Mangnani. **O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual**. Revista JurisFIB, ISS 2236-4498, São Paulo, ano IV, n. 291, volume IV, dez. 2013. Disponível em: <https://revista.fibbauru.br/jurisfib/article/download/176/169>. Acesso em: 25 de mar. de 2022.

JÚNIOR. A.D.C.M. **A perícia na materialização dos crimes sexuais**. 23 de maio de 2008. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-pericia-na-materializacao-dos-crimes-sexuais/6265>. Acesso em: 17 de jul. de 2022.

LEITE SAMPAIO, José Adércio. **Direito à Intimidade e à Vida Privada: Uma Visão Jurídica da Sexualidade, da Família, da Comunicação e Informações Pessoais, da Vida e da Morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

LEAL, A. **A cada dois dias, uma mulher denunciou abuso sexual dentro de uma unidade de saúde no Brasil**. O globo, Rio de Janeiro, jul. de 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2022/07/mulheres-denunciaram-ao-menos-373-casos-de-abusos-sexuais-em-hospitais-brasileiros-desde-2020-ao-mdh.ghtml>. Acesso em: 29 de jul. de 2022.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LUCHESSI, F.; MACEDO, P.C.M.; DE MARCO, M.A. **Saúde Mental na Unidade de Terapia Intensiva**. Net, Revista da SBPH, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, jun. de 2008. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-0858200800010003. Acesso em: 29 de jul. de 2022.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (2. Câmara Criminal). **Apelação Criminal**. Estupro. Absolvição Pleiteada. Palavra da vítima isolada nos autos. Fragilidade do conjunto probatório para alicerçar uma decisão condenatória. Aplicação do princípio do in dubio pro reu. Provimento. Apelação criminal nº: 028397-2019. Apelante: Hildo Souza Costa. Apelado: Ministério Público Estadual. Relator: Des. José Bernardo Silva Rodrigues, 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: [Jurisconsult \(tjma.jus.br\)](http://Jurisconsult(tjma.jus.br)). Acesso em: 13 de jul. de 2022.

MARINHO, J. **História da Unidade de Terapia Intensiva no Brasil**. Net, Slides Share, jul. de 2015. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/judicleiasilva/histria-da-unidade-de-terapia-intensiva-no-brasil>. Acesso em: 27 de jul. de 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Grandes temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MILLANI, Márcio R. **Direito a não autoincriminação**: limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial. 2015. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. (5. Câmara Criminal). **Apelação Criminal**. Estupro qualificado e tentativa de estupro. Autoria negada. Palavra das vítimas contraditórias e isoladas do contexto probatório. Princípio do in dubio pro reo. Absolvição mantida. Recurso Conhecido e Desprovido. Apelação criminal nº: 1.0134.12.002505-8/001 . Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: João Batista Gomes. Relator: Des. Adilson Lamounier, 21 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>. Acesso em: 13 de jul. de 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: [Declaração Universal dos Direitos Humanos \(unicef.org\)](http://Declaração Universal dos Direitos Humanos (unicef.org)). Acesso em: 04 de abr. 2022.

QUEIROZ, K.L; VASCONCELOS, A.K.C.C.; RAMOS, A.M.L; FREIRE, RODRIGUES, V.S.S; OLIVEIRA, L.Q. **A perícia médico-legal e os achados sugestivos de violência sexual contra mulher**. Faculdade de Medicina de Olinda – FMO, Olinda, Pernambuco, 2020.

SCHLINZ, M. **O que Unidade de Terapia Intensiva**. Net, Juiz de Fora, Minas Gerais, maio. 2018. Seção Blog. Disponível em:

<https://www.iespe.com.br/blog/o-que-e-unidade-de-terapia-intensiva/>. Acesso em: 24 de jul. de 2022.

SILVA, P. F; PANDOVEZE, M.C. **Infecções relacionadas a serviços de saúde orientações para público em geral**: Conhecendo um pouco mais sobre as precauções específicas. Net, Ribeirão Preto, São Paulo. Disponível em: <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/files/ssaude/pdf/icip-inf-relacionadas-serv-saude-precaucoes.pdf>. Acesso em: 24 de jul. de 2022.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997. p. 300.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TRANQUITELLI, A.M; CIAMPONE, H.T. **Número de horas e cuidados de enfermagem em unidade de terapia intensiva de adultos**. Revista Esc. Enfermagem USP. 41 (3): 370-7, 2007.