

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO**

JEFERSON JOSÉ MARTINI

PALAVRA DA VÍTIMA:

O Valor Probatório do Depoimento da Mulher e da Criança no Crime Sexual

São Leopoldo

2018

JEFERSON JOSÉ MARTINI

PALAVRA DA VÍTIMA:

O Valor Probatório do Depoimento da Mulher e da Criança no Crime Sexual

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Ms. Charles Emil Machado Martins

São Leopoldo

2018

À minha irmã Cristiane, primeira na família a concluir um curso superior, sempre me apoiando nesta e em outras conquistas, sendo esteio emocional da família.

À minha irmã Crislene, por conselhos, risadas e cuidados durante a graduação, auxiliando-me nesta etapa fundamental da vida profissional.

À minha mãe, Noeli, pela roupa limpa, pela comida, pela preocupação e por ter suportado minhas radicais alterações de humor ao longo do curso.

Ao meu pai, Ivânio, pela educação rígida, tornando os filhos honestos e generosos, que trabalham, estudam, e fazem parte de uma sociedade em constante evolução.

À amiga Natália Pinto, presente na diversão e na dificuldade; ao meu lado nas provas que garantiram o acesso à faculdade e a aprovação no Exame da Ordem.

À promotora de justiça Cristine Zottmann, pelo exemplo como profissional, tornando projeto de vida a carreira por mim outrora descartada.

À assessora do Ministério Público Camilla Polonini, amiga, conselheira e crítica (inclusive neste trabalho), que me auxilia em tudo que pode. Da promotoria para a vida.

À colega Roberta Liell, porque mostrou, com sua dedicação aos estudos, que a graduação deve ser prioridade e sempre há tempo para mudanças positivas.

À psicóloga Carolina Winter porque ama sua profissão e zelou por minha saúde mental durante toda a trajetória deste trabalho.

À advogada Franciele Simsen pela concessão de duas obras e seu trabalho de conclusão, que auxiliaram na construção de ideias desta monografia.

Aos familiares, amigos e profissionais suprimidos, mas que vêm gravados em meu coração, tendo contribuído cada qual à sua maneira para esta conquista.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, mestre, em breve doutor, Charles Emil Machado Martins. Tem destaque aquele que, em meio à árdua função de promotor de justiça titular, ao nobre trabalho como professor universitário, à sua complexa tese de doutorado, seu papel de pai de família, e ainda todos seus demais compromissos aqui ignorados, orientou-me com excelência, sempre indicando leituras, emprestando livros e enviando artigos que pudessem ser aplicados nesta monografia.

Qualquer eventual falha em seu conteúdo ou ainda em aspecto formal, não pode a ele ser atribuída, posto que já no semestre anterior ao projeto de pesquisa dedicou atenção à minha pretensão e esteve sempre disposto a esclarecer dúvidas, aconselhar, discutir problemas, até mesmo não relacionados ao trabalho e, assim, teve papel fundamental para minha evolução como estudante de direito e futuro profissional do âmbito jurídico que deseja colaborar para com nossa sociedade, repleta de mazelas, mas ainda desejosa e capaz de uma interação humana.

Não apenas discutiu meu problema inicial e sanou eventuais dúvidas, mas dividiu todos os problemas que enfrentou, e as soluções adotadas, no que diz com seus trabalhos acadêmicos. Injusto defini-lo apenas como orientador. Foi quem, no antepenúltimo semestre do curso, em meio a uma crise existencial pela qual eu passava, na qual encontrava-me abalado física e psicologicamente por questões pessoais, dentre elas o pavor pela proximidade com o trabalho de conclusão, concedeu-me a oportunidade de ser seu orientando.

Foi, enfim, o responsável majoritário por tornar um universitário medíocre, na acepção daquele que estuda o estritamente necessário para avaliações, em um jurista interessado pelo universo infinito do processo penal; que antes ansiava por deixar a faculdade com o término do curso, e agora visa a possibilidade de ir muito além em sua vida acadêmica, aprimorando a já referida colaboração que pretende exercer para com a sociedade, notadamente àquela parcela atingida pelos atos mais vis e animalescos do homem, como as violações sexuais, bem como aos acusados indevidamente por tais crimes.

“Embora a verdade possa ser alcançada, jamais saberemos se foi alcançada”.¹

¹ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 49.

RESUMO

Os crimes sexuais são constantes e chocam a sociedade em quaisquer circunstâncias. No entanto, acabam por ser especialmente notificados e debatidos quando cometidos contra a mulher ou a criança. O presente trabalho, portanto, terá enfoque nesses dois grupos de vítima. Serão abordados conceitos de prova, incluindo standard probatório; as vítimas em questão, seu status perante a sociedade; e o estudo do valor probatório da palavra de tais vítimas nos crimes sexuais. A monografia fará a contextualização do problema com menção a filmes, novelas, entrevistas e artigos de organizações. Ainda, através da revisão bibliográfica nas áreas de vitimologia, vitimodogmática, processo penal e psicologia, buscará o dimensionamento da questão bem como a solução do problema, delimitando-se procedimento considerado ideal para análise probatória do depoimento, tendo sempre em mente a legislação do país. O trabalho pretende apontar o que nosso ordenamento traz para a minimização de falsas acusações através de ferramentas para percepção de falsas memórias, especialmente verificadas em crianças; ou falsas acusações com intuito vingativo ou oriundas de vítimas com quadros mentais específicos, como a personalidade borderline, por exemplo. Trará ainda críticas da literatura do direito e da psicanálise aos atuais procedimentos, apontando qual seria a prática ideal para percepção de falso relato, sem ofender a dignidade da vítima, porquanto já sofreu com a prática criminosa.

Palavras-chave: Prova. Processo. Penal. Crimes. Sexuais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A PROVA PENAL NO CASO DE CRIME SEXUAL	11
2.1 Conceitos de Prova e os Critérios para Condenação Criminal	11
2.2 A Elevada Dificuldade de Prova em Crimes Sexuais	17
2.3 A Prova Oral no Crime Sexual sem Outros Elementos	24
3 A VÍTIMA DE CRIME SEXUAL NO PROCESSO E NA PSICOLOGIA	35
3.1 Percepção Multidisciplinar sobre a Vítima e seu Depoimento	35
3.2 Percepções sobre a Mulher Adulta Vítima de Crime Sexual	39
3.3 As Questões Peculiares acerca da Criança Vítima de Crime Sexual	49
4 O VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME SEXUAL	58
4.1 A Vítima Adulta do Sexo Feminino e a Credibilidade de seu Relato	58
4.2 A Vítima Vulnerável e a Possibilidade de Falsas Memórias	63
4.3 A Lei 13.431/2017 no Especial Tratamento da Vítima Menor	75
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	85
REFERÊNCIAS	88

1 INTRODUÇÃO

A questão da violência sexual detém grande relevância, notadamente quando as vítimas são mulheres e crianças. A mídia aborda o problema constantemente, através de entrevistas a profissionais da psicologia e do direito, que falam na necessidade de empoderamento, valorização e proteção das vítimas. Vê-se histórias comoventes, inclusive de celebridades como a apresentadora Xuxa, no quadro O que Vi da Vida, do programa Fantástico, com exibição em 20 de maio de 2012.² No corrente ano, o assunto tomou novo fôlego através da personagem Laura (Bella Piero), que em sessão de hipnose na novela O Outro Lado do Paraíso, episódio exibido em 08 de fevereiro de 2018, memorou os estupros cometidos pelo padrasto contra ela na infância.³

O cuidado para com a vítima de crime sexual em nosso ordenamento jurídico é demanda de prima importância, notadamente se for do sexo feminino, considerando-se a cultura machista do país, na qual mulheres ainda recebem menores salários, ocupam reduzida parcela nos cargos políticos e são vistas por muitos homens como propriedade, devendo servi-los à satisfação da lascívia, à reprodução, aos afazeres domésticos e ao que mais lhes aprouver. Nesse ínterim, com a mesma magnitude surge a necessidade de proteção da criança e do adolescente eis que possuem discernimento relativamente reduzido, não podendo, a priori, verdadeira e livremente, consentirem com a prática sexual; além de ainda estarem posicionados em um status social próprio, sendo vistos por alguns como coisas, e por outros como mini pessoas.

O problema que se instaura e deve ser observado com cautela reside na análise do valor probatório do depoimento dessas vítimas de crime sexual. O presente trabalho busca compreender como se daria a devida valoração da palavra das vítimas sem ferir os institutos da presunção de inocência e do in dubio pro reo, que regulam o processo penal. Busca-se equilíbrio na análise do conteúdo probatório, para avaliá-lo sem deturpar as garantias processuais, o que pode ocorrer através de um fenômeno de hipervalorização do depoimento da vítima no campo

² GLOBO. **Fantástico**. Rio de Janeiro: Rede Globo, 20 maio 2012.

³ O OUTRO LADO DO PARAÍSO. Direção: Mauro Mendonça Filho; André Felipe Binder. Rio de Janeiro: Rede Globo, 2018. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/6487970/>>. Acesso em 08 maio 2018.

dos crimes sexuais, por serem, em regra, cometidos na clandestinidade e/ou não deixarem vestígios para configuração de materialidade.

A pesquisa busca desvelar uma crença popular no sentido de o agressor ser sempre do sexo masculino, bem como verificar se é deste o ônus de provar sua inocência em lugar de a acusação assumir seu papel, o que pode parecer da análise superficial de decisões constantes pela preponderância de palavra da vítima. Procura-se uma análise da vítima adulta, para entender a interação desta com o criminoso e estabelecer se sua palavra é absoluta, e sempre, isoladamente, será suficiente para condenação. Da mesma forma, estudar a possível construção mental infantil perante fatos, tenham eles sido ou não abusivos. Os problemas discutidos possuem relevância para juristas penais contemporâneos. A análise criteriosa do valor probatório do depoimento da vítima nos crimes sexuais, com ênfase na mulher e na criança, busca estabelecer uma divisão adequada no limiar tênue entre a devida valoração e a nociva hipervalorização de sua palavra.

O método de abordagem utilizado é dedutivo, partindo de enunciados tidos como verdadeiros para uma conclusão formal, que se vale, notadamente, da lógica. Já o método de procedimento é tipológico, aquele que busca criar modelos ideais, através de elementos de um fenômeno. Pode não se encontrar na realidade, mas se torna útil na análise de situações concretas.⁴

A pesquisa tem como base a necessidade de respeito aos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, atinentes ao arguido, bem como a dignidade da pessoa, no tocante à vítima. Tem por intenção estabelecer os meios de conferir credibilidade à vítima sem violar as garantias daquele sob quem pende a acusação. Para tanto, buscar-se-á, inicialmente, o conceito de prova, passando à sua visão sob o prisma do âmbito processual penal, e especificando o assunto em torno da palavra da vítima quando único, ou preponderante, meio probatório.

Após conceituada a prova, estudar-se-á a vítima, seu conceito geral, sua análise no âmbito do processo penal, e as particularidades da mulher e da criança quando vítimas de crime sexual. Finalmente, analisar-se-á o valor probatório do depoimento das vítimas de crimes sexuais, com ênfase na mulher e na criança, abordando questões delicadas no tocante à mulher, como os conceitos de vítima

⁴ HENRIQUES, Antonio. **Metodologia científica da pesquisa jurídica**. 9. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. Recurso online: ISBN 9788597011760. Livro eletrônico, não paginado. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011760/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0408>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

desejosa e a chamada síndrome da mulher de Potifar no direito, além do transtorno da personalidade borderline na psicanálise. Ainda, a alienação parental e as falsas memórias, no que diz com a criança, a fim de delimitar um sistema que escape à desvalorização das vítimas bem como ao desrespeito de garantias defensivas.

O direcionamento do trabalho para a figura feminina se dá, não pelo fato de que seu depoimento tem valor diverso/inferior ao do homem, mas sim analisa-se sua palavra com especial cuidado em função da culpabilização da vítima mulher na sociedade, “[...] verificada nas manifestações culturais, na arte, na música, na religião, na educação, e, até mesmo, nas decisões judiciais, evidenciando a existência de uma cultura voltada à criminalidade sexual contra a mulher”.⁵

O trabalho não visa responsabilizar a vítima pela ocorrência. Justamente busca compreender fenômenos ou posições que pendem para a culpabilização da ofendida, em busca de encontrar uma solução para reconhecer os casos de falsa incriminação e ainda acolher da melhor maneira possível as mulheres e crianças que sofreram, efetivamente, qualquer espécie de violação no âmbito sexual. Pretende-se elidir a vitimização secundária e a heterovitimização, processos que também a monografia apresentará. A visão do projeto é, perante a infeliz ocorrência de vitimização primária, fugir de novas perpetuações abusivas contra a vítima, agora no contato com os operadores do direito, quando deveriam esses profissionais zelar pelo bem-estar das pessoas que, em tese, já tiveram imensurável sofrimento.

O interesse no assunto nasce do grande número de ocorrências na esfera sexual, seja a nível regional, estadual ou nacional bem como das más práticas que chegaram à mídia, demonstrando apenas exemplos simbólicos do que já aconteceu e ainda acontece no atendimento da vítima. Reside aqui o interesse na apresentação das posições dogmáticas radicais que enquadram a vítima como responsável por suas mazelas, com o intuito de demonstrar que não se enquadram ao nosso ordenamento jurídico e que desrespeitam a dignidade da pessoa. O trabalho apresentará visões que condenam a vítima, para justamente apontar posturas a evitar no trato de mulheres e crianças que tiveram sua liberdade sexual violada ou mesmo aquelas que, por desajuste mental, influência de terceiros, vingança, ou outras situações, relatam violência que não ocorreu.

⁵ SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2, p. 271, maio/ago. 2017.

Ao final, o trabalho busca apontar práticas que se aproximariam do ideal na abordagem dos depoimentos de eventuais vítimas, trazendo ao leitor uma visão geral a respeito da entrevista cognitiva, do depoimento especial e da lei 13.431/2017, que regula os procedimentos acerca da oitiva de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de crimes. Salienta-se desde já que para problemas complexos não há solução simples. No entanto, a monografia pretende resgatar a importância da análise multidisciplinar da vítima, tornada no processo penal, muitas vezes, mera ferramenta para condenação do réu, não sendo de qualquer forma acolhida, respeitada e/ou indenizada. Consequentemente, auxiliar na lenta, mas progressiva, evolução do sistema de oitiva em casos tão delicados como os crimes sexuais.

2 A PROVA PENAL NO CASO DE CRIME SEXUAL

A sociedade e a mídia demandam a punição dos criminosos, notadamente quando o crime está relacionado à violação da liberdade sexual. Tal situação pode até mesmo influenciar o órgão ministerial e o poder judiciário na assunção de posturas ou tomada de decisões severas na busca de um desfecho, uma solução, normalmente um decreto condenatório. No entanto, necessária a compreensão da complexidade que permeia a obtenção da prova nos crimes sexuais. Portanto, analisaremos conceitos gerais no estudo da prova; a dificuldade que permeia a formação probatória na persecução do crime sexual; e o standard probatório exigido para condenação, especialmente quando não houver laudo e a prova exclusiva ou principal for a palavra da vítima, ensejando condução neutra de investigação, explorando outras hipóteses além da efetiva ocorrência do crime.

2.1 Conceitos de Prova e os Critérios para Condenação Criminal

Necessário desvelar conceitos de prova que é, no âmbito processual, conforme Marinoni, “[...] todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo”.⁶

Nesse íterim, Pedroso refere que

Provar significa estabelecer um estado de convicção e certeza. Consiste, pois, em elucidar, esclarecer e demonstrar a veracidade de um fato, episódio ou relação jurídica, tornando-os sobranceiros e indenes a qualquer dúvida, fazendo-os certos e determinados quanto à sua existência.⁷

Atenta-se para a existência da prova ilegal; denominação genérica cabível àquela que viola certa norma. Sendo a violação de natureza processual, tem-se a prova por ilegítima. Sendo a natureza material, se diz a prova como ilícita. Traz ainda possibilidade de cumulação das violações processual e material em um único

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 3. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 72.

⁷ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 15.

ato.⁸ Ressalta-se, consoante artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, que “[...] são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.⁹

Gomes Filho distingue diversos conceitos relacionados à produção probatória. Elementos de prova seriam dados que garantem ou afastam adução acerca de fato. Resultado de prova, a conclusão assumida a partir dos elementos de prova. Meios de prova, as atividades para obtenção dos elementos probatórios. Meios de investigação, os procedimentos que visam obter provas. Fontes de prova, as coisas ou pessoas pelas quais é possível obter elementos probatórios. Finalmente, objeto de prova seriam afirmações sobre fatos, e não os fatos em si.¹⁰

Moura diverge nesse último conceito, apontando que objeto da prova

É a coisa, o fato ou a circunstância que formará a convicção do juiz para emissão de um juízo valorativo. Nos crimes sexuais, então, o objeto da prova será a prática do abuso ou violência sexual, a idade da vítima, a relação de parentesco entre arguido e vítima, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado desta última.¹¹

Já outros autores admitem as duas posições, como Capez:

Objeto da prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa. São, portanto, fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando por essa razão, de adequada comprovação em juízo. Somente os fatos que revelam dúvida na sua configuração e que tenham relevância para o julgamento da causa merecem ser alcançados pela atividade probatória, como corolário do princípio da economia processual.¹²

Há ainda os conceitos de prova por indícios, quando um fato indica a ocorrência de outro; bem como indícios de prova, ou seja, um começo de prova, uma prova fraca, que não traz certeza. Nesse ponto há intermináveis discussões quanto à segurança necessária para um decreto condenatório e mesmo possíveis

⁸ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 161.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

¹⁰ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 303-318.

¹¹ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais: a inquirição da vítima como objeto de prova**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 32.

¹² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 344-345.

diferenças para certas espécies de crime. Haveria possibilidade de condenação, por exemplo, havendo prova por indícios (tipo de prova indireta) nos crimes de lavagem de dinheiro, considerada a dificuldade de configuração das condutas.¹³

Provas diretas, nesse ponto relevantes, são aquelas que dizem sobre o fato a ser provado; e indiretas aquelas que demonstram fato que, por sua vez, virá a corroborar a ocorrência a ser provada. Por exemplo, na intenção de provar que determinada pessoa fugiu de um local, a testemunha que viu a fuga terá em seu depoimento configurada prova direta. Porém, se o fato discutido é o homicídio cometido naquele local, a testemunha que vir a fuga pode fornecer tão somente a prova indireta.¹⁴ Dallagnol vai dizer, ainda, que “[...] um fato é chamado de prova em razão de uma ‘função’ ou ‘papel’ que ele desempenha em relação a outro fato. Nada é prova em si mesmo”.¹⁵ Mas há a prova material, que se configura “na própria coisa que se apresenta na exteriorização de suas formas”. As notas falsas, por si só, comprovam a falsidade do dinheiro; como o corpo da vítima caracteriza, automaticamente, sua morte.¹⁶

Há mutabilidade da prova quanto ao conceito direta/indireta. Por exemplo, no caso de um estupro, o depoimento de testemunha que viu o acusado conversando com a criança pouco antes de ocorrer a violência, é prova indireta na formação de indícios da autoria criminosa; mas tem força direta sobre o fato de o indivíduo estar presente no local até, pelo menos, pouco antes da ocorrência. Ainda, um laudo que atestaria recente rompimento de hímen ou fissura anal por coito recente, é prova indireta para comprovar violação sexual; mas ganha caráter de prova direta em relação a ter a vítima sido parte em interação sexual (não se discute aqui o consenso no ato). Dallagnol refere que na classificação da prova, “[...] eventual diferença é circunstancial, não essencial”.¹⁷

A existência do caráter volitivo da vítima na prova pode influenciar depoimentos e até mesmo perícias. O artigo 378 do Código de Processo Civil diz

¹³ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 154-157.

¹⁴ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 159.

¹⁵ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 161.

¹⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 166-167.

¹⁷ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 209.

que “[...] ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”.¹⁸ Ainda, o artigo 201 do Código de Processo Penal traz a ideia de que a vítima pode ser, por exemplo, conduzida à audiência ou à perícia.¹⁹ Melo adverte, porém, que não pode ela ser obrigada a depor ou fornecer material.²⁰ Mas, negando-se a colaborar, e tendo a ação caráter público, como é o caso dos crimes sexuais, sua conduta poderia ser enquadrada em crime de desobediência e ainda ensejar multa, consoante leitura dos artigos 330 do Código Penal;²¹ e 219, 436 e 458 do Código de Processo Penal.²²

Cabe referir que se negar à realização de exame, havendo possibilidade de vestígio, enseja nulidade processual, consoante artigo 564, inciso III, alínea “b”, do Código de Processo Penal. Ainda, conforme artigo 167 do mesmo código, na impossibilidade de perícia por inexistência de vestígio, a prova testemunhal pode suprir a lacuna.²³ Entra aqui a valoração especial da palavra da vítima, na inexistência de elementos técnicos. Há forte debate no sentido de primar pela dignidade da vítima ou pela garantia do réu. Parece, no ponto, que uma não exclui a outra. A vítima não deveria ser forçada à perícia ou ao depoimento. No entanto, em tal situação, prevaleceria o status de inocência do réu. Ela não pode se sujeitar a algo que considera nova violação; tampouco deve ele ser condenado em dúvida.

As provas, enfim, são responsáveis pela segurança do magistrado ao sentenciar um processo. Foucault aponta, quanto ao antigo direito penal germânico, que o intuito das provas não era reconstituir os fatos, mas verificar dentre adversários quem tinha maior valor. As possíveis espécies de prova eram: testemunhal, quanto à importância dos indivíduos e não sobre os fatos; oral, devendo cada parte recitar certa fórmula, vencendo quem soubesse; e ainda as

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018;

²⁰ RODRIGUES, Roger de Melo. **A tutela da vítima no processo penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 153-157.

²¹ BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

²² BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

²³ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ordálias, nas quais, por exemplo, aquele que passasse sobre o ferro em brasa e mantivesse cicatriz dois dias após era culpado.²⁴

Gesu relata a transformação do processo penal ao longo da história, pela qual teria assumido postura acusatória inicialmente; passado por período inquisitório, no qual engloba-se as referidas ordálias; e se reaproximado do sistema acusatório;²⁵ que, conforme a autora,

[...] funda-se no princípio dialético, com ampla regulamentação do conteúdo probatório. O juiz decide conforme o que é trazido nos autos pela acusação e pela defesa, havendo uma clara 'repartição' dos poderes de investigação, admissão, produção e valoração da prova.²⁶

Sobre a valoração, Alberto entende que

[...] a ausência de utilização judicial de qualquer critério argumentativo-epistemológico para reconstrução da realidade no âmbito probatório constitui o manancial para tomada de decisões, neste campo, baseadas em preferências subjetivas e individuais (permitam-me o neologismo), em prejuízo a eventuais critérios racionais de verificação.²⁷

Deve, portanto, o magistrado, ser tão neutro quanto possível no que diz com a coleta da prova, esclarecendo da melhor forma cabível as razões de sua decisão, buscando um afastamento de convicções prévias, com análise criteriosa da prova.

Seguindo, Gesu refere que a doutrina majoritária acolhe a tese de sistema processual brasileiro misto; posto que possui caráter inquisitorial no âmbito pré-processual e prevalência do sistema acusatório em fase processual, sem abandonar por completo certas características inquisitoriais nessa fase. O processo penal, propriamente dito, penderia para o sistema acusatório, mas em análise conjunta ao inquérito policial, muito teria de inquisitório.²⁸

²⁴ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 1996. p. 59-60.

²⁵ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 37.

²⁶ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 25.

²⁷ ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. A palavra da vítima e a metodologia de análise da prova: um assunto argumentativo-epistemológico pendente. **Migalhas**, [S. l.], 23 out 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI289632,81042-A+palavra+da+vítima+e+a+metodologia+de+análise+da+prova+um+assunto>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

²⁸ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 39-42.

No tocante à prova, Gesu afilia-se à doutrina que estabelece cinco princípios. Consistem, resumidamente, em: a) jurisdição, ou seja, no estabelecimento de que deverá existir um processo para, posterior e eventualmente, ser definida uma pena; b) presunção de inocência, que enseja o respeito à liberdade do acusado até hipotética condenação, da qual as provas são responsabilidade da acusação; c) contraditório, que garante o conhecimento de todo elemento processual pelo arguido; d) ampla defesa, através da manifestação do réu sobre cada elemento; e) livre convencimento motivado, que incumbirá o juiz de redigir sentença devidamente motivada e fundamentada.²⁹

Haveria, ainda, três teorias da doutrina que abordam a prova, sendo elas: nonsense, ou seja, a prova não teria sentido, seria uma espécie de teatro para que o povo veja o processo como legítimo; semiótica, onde a prova assumiria papel de fornecer suporte à narrativa de determinada parte, trazer força à sua tese; e determinante da verdade, assumindo a posição de elemento fundamental a uma reconstrução dos fatos próxima da verdade. Gesu entende que todas têm sentido, percebendo aspectos de cada uma delas no processo.³⁰ Mas Nucci assevera:

A finalidade da prova é convencer o juiz a respeito da verdade de um fato litigioso. Busca-se a verdade processual, ou seja, a verdade atingível ou possível (probable truth, do direito anglo-americano). A verdade processual emerge durante a lide, podendo corresponder à realidade ou não, embora seja com base nela que o magistrado deve proferir sua decisão.³¹

Ainda, adverte:

Inegável que os acontecimentos sejam trazidos aos autos de forma parcial – pela dificuldade ou impossibilidade de apreensão do todo (negação da verdade real), por todo o processo de contaminação feito pela memória, imaginação e falsa memória ou indução.³²

Vale gizar que o processo penal, se hoje não conta mais com a tortura, tendo evoluído no que diz com direitos humanos e garantias constitucionais, tem por outro

²⁹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 56-78.

³⁰ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 80-84.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 392.

³² GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 87.

lado dificuldade na reconstrução dos fatos, notadamente quando a ação versa sobre crime sexual. O problema é maximizado se o único elemento é o depoimento da vítima, já que “[...] observa-se o fenômeno da culpabilização das vítimas de crimes sexuais. Trata-se de um processo cultural de rotulação negativa capaz de refletir, inclusive, no âmbito das decisões judiciais”.³³ Fernandes entende que:

Além de poder a vítima influir, como parte principal ou auxiliar, na formação do material probatório, de outras formas estará relacionada com a prova. Há atos que, para serem realizados, exigem a presença pessoal da vítima: sua oitiva, acareação com outras pessoas, reconhecimento, reconstituição, perícia sobre ela incidente. Há, enfim, muito da vítima na prova.³⁴

Conceitos também interessantes no âmbito probatório são *factum probans* e *factum probandum*. O primeiro seria um fato, elemento, que comprovaria a existência do segundo. Nesse sentido, a certidão de casamento seria o *factum probans* que demonstraria a ocorrência do *factum probandum*, qual seja, o casamento.³⁵ Aqui também tem lugar o conceito de que os fatos ou itens que chamamos de evidências ou provas não são em si evidências ou provas. Na verdade, possuem as funções de evidenciar ou provar determinada ocorrência.³⁶ Assim, por exemplo, o depoimento da vítima não é prova em si, mas pode ter alta força probatória acerca de um estupro ou outra espécie de crime sexual sofrido.

2.2 A Elevada Dificuldade de Prova em Crimes Sexuais

A prova em todo âmbito processual penal é dotada de certa complexidade, o que vem maximizado nos crimes sexuais. Para reconstrução dos fatos, a oitiva da vítima vem garantida no processo criminal, ainda que o Ministério Público não tenha arrolado como testemunha. Inteligência do artigo 201 do Código de Processo Penal, que prevê seu depoimento sempre que possível.³⁷

³³ SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 256, maio/ago. 2017.

³⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 212.

³⁵ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 15-17.

³⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 22-23.

³⁷ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

Quando versar o feito sobre violação da liberdade sexual, independentemente de idade ou sexo da vítima, a oitiva é procedimento delicado. No caso de crianças, redobrado deve ser o cuidado. O depoimento sem dano, ou melhor, especial, exige sala neutra, amigável e livre de distrações. A ideia de um ambiente repleto de distrações deve ser afastada. A criança está no local para prestar sua versão dos fatos, não para adentrar em mundo fantasioso eventualmente induzido por livros, brinquedos e outros objetos. A aplicação de bonecos anatômicos, supostamente facilitadores do relato, já foi definida como imprópria, por alimentar a imaginação das crianças, além de não ter comprovado benefício no relato.³⁸

Ressalta-se, porém, que uma conduta amistosa do entrevistador, com até mesmo oferta de um lanche durante a entrevista, traz ambiente relativamente confortável e potencializa a possibilidade relato livre e fidedigno. De outro lado, se o entrevistador se mostrar autoritário, agressivo, a criança irá se retrair, respondendo de forma monossilábica, buscando atender ao que o entrevistador deseja ouvir.³⁹

Pedroso pondera que

[...] não há de ser desmerecido, prontamente, o depoimento infantil, nem, tampouco, acolhido sem reservas, como se contivesse a expressão de toda a verdade. Nessa conjuntura, agrega-se ao depoimento infantil certa precariedade, valendo probatoriamente quando conte com certo aceno afirmativo e corroboração nas demais provas ou quando por elas não seja infirmado ou inquinado.⁴⁰

Salienta-se que o arguido “[...] tem o direito de rebater, contradizer, sempre, todas as imputações que o Promotor de Justiça lhe fizer e que ele poderá se valer de todas as provas lícitas, amplamente, para provar sua inocência”, como lecionam Pelisoli, Dobke e Dell`aglio.⁴¹ Ainda, conforme as autoras,

³⁸ SOARES, Sandra Cristina; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo. Instrumentos de avaliação do abuso sexual na infância. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre, Artmed, 2011. p. 165-166.

³⁹ PISA, Osnilda. **Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças**. 2006. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC), Porto Alegre, 2006. f. 70 e 94.

⁴⁰ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 66.

⁴¹ PELISOLI, Cátula da Luz; DOBKE, Veleida; DELL'AGLIO, Debora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. In: **Temas em Psicologia**. [S. l.], vol 22, n. 1, p. 30, 2014. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/119222/000968193.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 maio 2018.

Se o fato abusivo alegado não for comprovado, nenhuma medida será aplicada que implique em violação de um direito do suposto abusador, como por exemplo, a suspensão do poder familiar, podendo ele conviver normalmente com a vítima.⁴²

Sobre o depoimento da vítima, “[...] para a Psicologia, é possível falar muito mais em probabilidades do que em certezas absolutas, considerando a complexidade biopsicossocial do ser humano”.⁴³ Cabe salientar que exames psíquicos são extremamente sensíveis, porém pouco específicos, podendo apontar sintomas compatíveis com abuso em criança que não foi, de fato, abusada.

Já no tocante à palavra da mulher adulta, cabe citar Pedroso:

Se é exato que nosso Direito, abolindo e repudiando o sistema de provas legais, obliterou a proclamação de qualquer hierarquia entre os diversos meios probatórios existentes no processo, menos exato não ressurre que certas fontes de prova devem ser aceitas e admitidas, na relação processual penal com certa reserva e cautela. Assim a versão do réu no interrogatório, dado o seu escopo e desiderato de autodefesa e de prelevar-se da acusação que lhe é inculcada, e a palavra da vítima, em virtude de seu natural comprometimento psicológico com os fatos: ambos com interesse, dessarte, no desfecho e desate do processo.⁴⁴

Noronha, sobre a palavra do ofendido, entende:

Interessado no pleito, porfiando por que sua acusação prevaleça, cômico da responsabilidade que assumiu, podendo até acarretar-lhe processo criminal (denúncia caluniosa – art. 339 do Cód. Penal), e, por outro lado, impelido pela indignação ou o ódio e animado do intuito de vingança, suas declarações não merecem, em regra, a credibilidade do testemunho. Isso, entretanto, não impede seja ele fonte de prova, devendo seu relato ser apreciado em confronto com os outros elementos probatórios, podendo, então, conforme a natureza do crime, muito contribuir para a convicção do Juiz.⁴⁵

⁴² PELISOLI, Cátula da Luz; DOBKE, Veleda; DELL'AGLIO, Debora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. In: **Temas em Psicologia**. [S. l.], vol 22, n. 1, p. 30, 2014. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/119222/000968193.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴³ PELISOLI, Cátula da Luz; DOBKE, Veleda; DELL'AGLIO, Debora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. In: **Temas em Psicologia**. [S. l.], vol 22, n. 1, p. 31, 2014. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/119222/000968193.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴⁴ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 57.

⁴⁵ NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 145-146.

Pedroso aponta que a palavra da vítima merece prestígio quando dotada de racionalidade e coerência, vem ao encontro da situação fática. Ainda, o autor traz a necessidade de conduta ilibada por parte da vítima para que tenha a prova oral seu pleno crédito. Segundo ele, havendo na esfera judicial tão somente a palavra da vítima como meio de prova deve esta ser criteriosamente analisada, certo que com a inexistência de elementos em juízo, a absolvição torna-se imperiosa.⁴⁶ Para Gesu,

Comumente observam-se nos processos criminais depoimentos infantis inflacionados pela imaginação. Não raro, as supostas vítimas de delitos sexuais, em seus relatos, fazem alusão a 'cobras corais' e a 'tripas' em referência ao órgão sexual masculino. Entretanto, o contexto onde vivem e o excesso de imaginação comprometem a confiabilidade do testemunho, produzindo, todavia, uma prova insuficiente à quebra da presunção de inocência.⁴⁷

Cabe referir decisão no recurso de embargos infringentes 70016395915, do terceiro grupo criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na qual os desembargadores absolveram o embargante quanto a crime de estupro contra a filha menor, com base no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Em apertada síntese, os relatos da menina eram extremamente fantasiosos, apontando que o pai encontrara uma cobra em uma árvore e passou, então, a cobra no genital da menina. A cobra teria 1,20m (um metro e vinte centímetros); seria cinza, preta e branca; teria olhos e pés, como uma lagartixa. Posteriormente o pai ainda teria picado a cobra e feito comida com ela. Salienta-se os fatos de que o laudo médico atestou a incolumidade do hímen; e a menina vivia com a mãe, que era prostituta e residia na zona de meretrício. Assim, o relato fantasioso não tinha o condão de macular a presunção de inocência do réu, sendo a menina virgem e estando seus relatos justificados pelo elevado estímulo sexual do ambiente no qual residia.⁴⁸

⁴⁶ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 60.

⁴⁷ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 149.

⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos infringentes nº 70016395915**. Terceiro Grupo Criminal. Embargante: Telmo Jung. Embargado: Ministério Público. Relator: Des. Luís Gonzaga Da Silva Moura. Porto Alegre, 25 de março de 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70016395915%26num_processo%3D70016395915%26codEmenta%3D2290470+70016395915++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70016395915&comarca=Comarca%20de%20Estrela&dtJulg=25/03/2008&relator=Lu%C3%ADs%20Gonzaga%20da%20Silva%20Moura&aba=juris>. Acesso em: 04 set. 2018.

Pedroso refere que “as provas coligadas unicamente em inquérito policial, sem a mínima corroboração pela instrução judicial, não são aptas a alicerçar um decreto condenatório.⁴⁹ Assevera, finalmente, que

A sentença de conteúdo condenatório exige, para sua prolação, a certeza de ter sido cometido um crime e de ser o acusado seu autor. A menor dúvida a respeito acena para a possibilidade de inocência do réu, de sorte que a Justiça não faria jus a essa denominação se aceitasse, nessas circunstâncias, um édito condenatório, operando com uma margem de risco – mínima que seja – de condenar quem nada deve.⁵⁰

O juiz poderia, como prevê o inciso II do artigo 156 do Código de Processo Penal, “[...] determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.⁵¹ A faculdade pode ser considerada afronta ao sistema acusatório. Mas o que se tem por certo é seu uso apenas em caráter subsidiário, justamente visando as garantias processuais, no ideal de, frente à persistência de incertezas, não optar pela condenação. Acertado, então, o entendimento geral de Pedroso, mas questionável sua posição no tocante à necessidade de conduta ilibada da vítima, o que se analisará adiante. Deve-se sempre atentar para o fato de que:

A força da prova, incluindo indícios, no processo penal, por seguir princípios de lógica não dedutiva, jamais será integral. Um indício que poderia ser considerado necessário pela doutrina tradicional, como uma digital na arma do crime, por si só permite apenas concluir que o titular da digital pegou a arma (isso se não houver falsificação), e não que seja necessariamente o autor do crime. A identificação do DNA de alguém no sêmen extraído da vítima de estupro pode ser fruto de fraude ou do mau emprego das técnicas científicas.⁵²

Dallagnol aponta que no caso de crimes complexos ou de difícil prova deve haver elasticidade na valoração probatória. Não é como se o standard probatório fosse rebaixado, mas como se houvesse consideração, para sua obtenção, da grande dificuldade imposta para a produção probatória. Não havendo essa flexibilidade na análise, estaríamos praticamente revogando certos tipos penais,

⁴⁹ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 141.

⁵⁰ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 151.

⁵¹ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

⁵² DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 225.

como o estupro. Dentre os pontos a serem observados, especialmente nessa espécie de crime, seria a igualdade valorativa de provas diretas e indiretas para demonstração da ocorrência do crime.⁵³ Sobre a variação da análise probatória há:

[...] 'modelos de constatação' ou 'critérios de convencimento', ou ainda 'standards probatórios' variados: (i) simples 'preponderância de provas' (preponderance evidence), que significa a mera probabilidade de um fato ter ocorrido; (ii) 'prova clara e convincente' (clear and convincing evidence), que pode ser considerada com uma probabilidade elevada; (iii) e 'prova além da dúvida razoável' (beyond a reasonable doubt), com uma probabilidade elevadíssima, que muito se aproxima da certeza [...]⁵⁴

O entendimento, reitera-se, não é de condenar em casos de prova inconsistente, mas compreender a extremada nocividade da exigência de elevado standard em crimes cometidos na clandestinidade, como o estupro; ou de grande complexidade, envolvendo diversas operações camufladas, como a lavagem de dinheiro. A força probatória é elevada, em tais casos, pela ausência de qualquer explicação do réu diversa da conclusão à qual as evidências conduzem. Não se trata de valorar negativamente o silêncio, mas considerar que o réu ou sua defesa nada apontam para alterar o raciocínio lógico que leva à condenação.⁵⁵

Veja-se, o réu pode perfeitamente permanecer calado no interrogatório, abrindo mão da defesa pessoal. Mas não haveria razão, a priori, para que na defesa técnica não fosse aventada a justificativa para determinadas provas que pesem a favor da tese acusatória. Buscando uma síntese, o réu não será diretamente prejudicado pelo silêncio; mas perderá a melhor oportunidade que tem de explicar certos pontos e, indiretamente, terá o prejuízo de impedir, com sua própria atitude, eventual produção probatória a ele favorável.⁵⁶

Na hipótese de ainda não restar clara a diferença entre o silêncio e a omissão do réu, possível a conclusão de que resta a última configurada quando há prova forte em seu desfavor, clamando por explicação, sendo de fácil acesso a produção

⁵³ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 283-285.

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 432.

⁵⁵ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 286-298.

⁵⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 299.

probatória defensiva, mantendo-se, no entanto, o réu calado, e sua defesa inerte.⁵⁷ Cabe lembrar que o silêncio, por si só, não deve prejudicar o réu. Mas sua recusa na cooperação com perícias segue outro norte, já que o artigo 202 do Código Civil, define que “[...] a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame”.⁵⁸ Não é uma violação do direito ao silêncio, até porque não se cuida de manifestação do réu. Mas, sim, a viabilidade de presunção da culpa pela recusa de colaboração na formação da prova.

Por fim, retoma-se o fato de que a presunção terá lugar desde que: haja difícil prova; a ausência probatória não se dê por ineficiência estatal; a prova em questão seja facilmente produzida pela defesa; não haja explicação plausível para a negativa; e a omissão não seja a única prova, vindo apenas a corroborar a força dos demais elementos obtidos pela acusação.⁵⁹

Gesu alerta que

[...] um dos grandes problemas da prova está na contaminação da reconstrução de fatos passados, principalmente pelo modo como a prova é colhida. O desvio do escopo do processo, ou seja, a procura desmedida por uma ‘verdade real’ – impossível de ser novamente retratada no presente e resquício do sistema inquisitivo –, acaba por influenciar a memória das pessoas que depõem no processo e até mesmo antes dele.⁶⁰

Lembra-se aqui uma das possibilidades para obtenção de prova em se tratando de crime sexual, a antecipação do depoimento da testemunha ou vítima criança ou adolescente, ponto controverso porque o réu não é citado para o procedimento, o que feriria de morte sua defesa.⁶¹ A nova lei que regulamenta o depoimento e outros procedimentos com vítimas e crianças menores será analisada adiante.

⁵⁷ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 305.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 set. 2018.

⁵⁹ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 317.

⁶⁰ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 149.

⁶¹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 149.

2.3 A Prova Oral no Crime Sexual sem Outros Elementos

Discussão relevante toma lugar sobre a possibilidade de obtenção da verdade no processo, especialmente se for um processo penal por crime sexual onde não haja elementos além da prova oral, notadamente a palavra da vítima. Aqui cumpre apontar que dentre várias espécies de memória, as lembranças estariam divididas especialmente em dois grupos. Uma memória curta, sem maiores vínculos afetivos, utilizada para sabermos o que fazer diante de uma situação presente, que em regra é deletada após a ação. Ainda, uma memória de longa duração, repleta de experiências sensoriais, onde podem ser armazenados fatos durante a vida inteira.⁶²

Funcionamos de maneira semelhante a um computador, que possui a memória ROM, que diz, por exemplo, que em dado momento ele deve fazer uma impressão; e a memória RAM, que carrega todas as instruções relacionadas ao processo dessa impressão, ou seja, domina a forma pela qual ele deverá efetuar a atividade, conhecendo por exemplo, o fato de que ele deve estar vinculado a uma impressora para isso, e sabendo qual é a impressora adequada para o documento.⁶³

Gesu diz que “[...] quanto menor o intervalo de tempo entre o fato delituoso e as declarações das vítimas e das testemunhas, menor será a possibilidade de haver esquecimento e menor a possibilidade de influências externas”.⁶⁴ Aponta, ainda, para a forte influência que pode ter a mídia sobre a vítima ou as testemunhas quando o caso ganha destaque, sendo que as pessoas envolvidas são fotografadas, entrevistadas e perseguidas.⁶⁵

Cita-se o caso da Escola Base de São Paulo, de março de 1994. Proprietários, professores, um casal de pais e o motorista da escola infantil teriam envolvido crianças de 04 anos em orgias sexuais, com registros fotográficos. Também administrariam entorpecentes nos menores com intuito de facilitar os atos. Em poucos dias, houve prisão de acusados; destruição da escola; hostilização dos envolvidos; depredação de suas casas; realização de diversas entrevistas com

⁶² GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 107-108.

⁶³ ALVES, Paulo. Entenda a diferença entre memória RAM e memória ROM. **Tech Tudo**. [S.l.], 15 dez. 2014. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2014/12/entenda-diferenca-entre-memoria-ram-e-memoria-rom.html>>. Acesso em: 03 set. 2018.

⁶⁴ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 170.

⁶⁵ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 185-186.

familiares dos menores; e veiculação de manchetes como Kombi era motel na escolinha do sexo. O caso tomou proporção nacional, recebendo destaque em imponentes veículos, como a revista *Veja* e a emissora Rede Globo.⁶⁶

A investigação tinha fundamento em relatos das crianças e laudo médico de um menino, compatível com abuso. Em síntese, o caso se originou em movimento com conotação sexual realizado por um aluno, causando pavor em sua mãe, que passou a questioná-lo insistentemente sobre a origem do gesto. Após inúmeras perguntas sugestivas, a mãe obteve a informação de que o menino teria assistido fita de mulher pelada. Isso teria ocorrido em local com muitos quartos e camas redondas. A genitora, em desespero, falou com a mãe de outra aluna, e esta, por sua vez, também questionou a filha, com alta carga sugestiva. O resultado foi uma histeria coletiva, na qual os pais relataram à imprensa atos sexuais, uso de drogas, pornografia infantil e agressões físicas. As crianças apresentariam desânimo, sono excessivo, dores abdominais e estariam se acariciando de forma inadequada.⁶⁷

Quando mídia, sociedade e autoridade policial já condenavam os acusados, o fato passou a ser esclarecido. Em buscas, nada foi encontrado na casa dos suspeitos que tivesse relação com os apontados crimes. O laudo do menino foi estudado com cautela, concluindo-se que fezes enrijecidas ou verminose poderiam causar as leves lesões apresentadas, além de sua mucosa anal indicar verminose. Finalmente, pais que haviam fornecido seu relato aos meios de comunicação, passaram a se retratar, dizendo que não lembravam o que tinham dito e/ou que haviam sofrido forte pressão. Ao final, não houve prova mínima a embasar denúncia, sendo o caso arquivado, mas destruindo, antes, as vidas dos investigados.⁶⁸

O caso chama atenção para o complexo sistema da memória e seus diversos pontos curiosos, como o reconhecimento de pessoas. Por exemplo, uma vítima que não conhece o agressor, seria convocada a realizar reconhecimento fotográfico em sede policial e, não possuindo memória anterior ao fato sobre a fisionomia, bem como não tendo gravado de forma segura sua face quando do ataque, pode registrar em sua memória como rosto do agressor a imagem de suspeito que lhe

⁶⁶ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base**: os abusos da imprensa. 2. ed. São Paulo: Ática, 2001. p. 11-17.

⁶⁷ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base**: os abusos da imprensa. 2. ed. São Paulo: Ática, 2001. p. 19-25.

⁶⁸ RIBEIRO, Alex. **Caso escola base**: os abusos da imprensa. 2. ed. São Paulo: Ática, 2001. p. 131-145.

apresentarem.⁶⁹ Aqui, clama-se pela observância do trâmite definido pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, devendo a vítima primeiramente descrever o criminoso e, posteriormente, reconhecer pessoalmente o suspeito junto a outros com características semelhantes, deixando-se claro o fato de o acusado possivelmente não se encontrar entre as pessoas ali dispostas, possibilitando-se, assim, um resultado negativo e buscando-se, dessa maneira, um reconhecimento fidedigno.⁷⁰

Quanto ao depoimento, relevantes a experiência pessoal e a emoção do indivíduo; seja ele vítima, relatando os fatos; parte, rebatendo o mencionado relato; ou ainda julgador, dando determinada interpretação à prova produzida. Dessa maneira, “[...] mesmo que por detrás da representação esteja a realidade, inegável que ao tratarmos de uma realidade particular haja coincidência com a representação que temos dela”.⁷¹ Dallagnol, sobre os processos de raciocínio, aponta que:

A indução amplifica o conhecimento, pagando por isso um preço que consiste em sua falibilidade. Quando a indução é usada, é possível que simultaneamente as premissas sejam verdadeiras e a conclusão seja falsa, pois a conclusão possui algum conteúdo não contido nas premissas.⁷²

Ou seja, percebemos elementos probatórios sempre com alguma carga de experiências, crenças, traumas, leituras prévias, ou ainda outros fatores pessoais para, então, chegarmos a uma conclusão. Há uma percepção íntima sobre os fatos documentos e/ou depoimentos; não apenas um resultado advindo de tal soma.

É ingênuo acreditar que qualquer pessoa, vítima ou testemunha, ainda que intimamente comprometida em dizer aquilo que acredita ser a verdade, seja capaz de fotografar mentalmente o fato e reproduzi-lo pela fala com absoluta objetividade.⁷³

⁶⁹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 106.

⁷⁰ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

⁷¹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 106.

⁷² DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 44.

⁷³ BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró. Neurociência e a palavra da vítima de crime sexual no processo penal brasileiro: o problema da (in)validade do relato infantil a partir da obra de Neil Levy. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 62, p. 137, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC_62_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em 11 jun. 2018.

Quem depõe já tem no relato um processo criativo; e a distorção pode ser ampliada pela interpretação do interlocutor.⁷⁴ Gesu assevera:

Não há como desconsiderar – como faz a legislação brasileira – o aspecto subjetivo da testemunha, bem como não levar em conta o fato de a memória ser altamente dinâmica e a percepção parcial. A produção de uma prova com qualidade é de suma importância, pois o que está em jogo é a liberdade de uma pessoa acusada de cometer um delito. Ademais, uma prova deficitária ou um depoimento extremamente fantasioso não serão legítimos a obter a captura psíquica do julgador.⁷⁵

Outra questão relevante no processo penal relacionado a crime sexual é a analogia. Dallagnol explica que, a partir de determinados sintomas específicos, um médico entende que um indivíduo possui certa doença. No caso de erupções avermelhadas, febre, catarro e dor de cabeça, provavelmente há um quadro de sarampo. Mas nem todo indivíduo com tais sintomas está, necessariamente, com sarampo. Ainda, nem toda pessoa com sarampo apresentará, igualmente, todos os sintomas da doença. Há, portanto, um grande problema em determinar quais elementos concedem o status de certeza a uma analogia; da mesma maneira que é difícil saber o número de sintomas necessários para, então, confirmar-se o diagnóstico de sarampo.⁷⁶

Seguindo o raciocínio, complexa a análise do delito que atenta contra a liberdade sexual, mesmo havendo laudo. Por exemplo, pode não ter havido o rompimento de hímen da vítima do sexo feminino e isso não significar que o réu não tenha introduzido o pênis, pelo menos parcialmente na vagina. E ainda que houver penetração efetiva, pode haver quadro de hímen complacente, mais elástico, que pode não ser rompido durante o primeiro contato íntimo, chegando a casos extremos nos quais seu rompimento ocorre apenas no parto. Outra situação ocorre com o ânus, que pode, eventualmente, apresentar fissuras sem ter sido a vítima penetrada.

⁷⁴ BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró. Neurociência e a palavra da vítima de crime sexual no processo penal brasileiro: o problema da (in)validade do relato infantil a partir da obra de Neil Levy. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 62, p. 137, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC_62_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em 11 jun. 2018.

⁷⁵ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 117.

⁷⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 75-76.

Afinal, as fissuras podem ser geradas por dimensão das fezes, esforço na evacuação, diarreia crônica, doença de Crohn, HIV e câncer.⁷⁷

Baptista define:

[...] para que se mantenha um mínimo respeito ao princípio da presunção de inocência, evitando-se grandes injustiças, há que se buscar outros elementos de prova para respaldar a palavra da vítima infantil em casos de suspeita de abuso sexual.⁷⁸

É o atual entendimento do STJ: “em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos”.⁷⁹ Mas se é complexa a análise probatória com laudo médico ou outros elementos, tanto mais é quando conta apenas com a palavra da vítima. Vale gizar:

O standard do processo civil é o de preponderância de evidência, que é usualmente identificado com uma exigência de probabilidade superior a 50% favorável à parte autora (isto é, exige-se que o fato alegado seja mais provável do que não provável) para se proferir uma sentença de procedência. No tocante ao standard do processo penal, tradicionalmente se fala, no Brasil, em certeza e verdade (ainda que em suas versões mais atuais, de certeza jurídica e verdade processual), mas modernamente se começou a adotar o standard americano ‘para além da dúvida razoável’ (beyond a reasonable doubt).⁸⁰

Gesu lembra, ainda:

No processo penal, através da atividade recognitiva, faz-se uma retrospectiva do passado. E esta retrospectiva é impulsionada pelas partes – em observância ao sistema acusatório – através da prova, a qual busca reconstruir, no presente, o delito ocorrido no passado.

⁷⁷ DUDA, João Ricardo. Fissura anal: sintomas, tratamentos e causas. **Minha Vida**. [S.l.], [2018?]. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/saude/temas/fissura-anal>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

⁷⁸ BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró. Neurociência e a palavra da vítima de crime sexual no processo penal brasileiro: o problema da (in)validade do relato infantil a partir da obra de Neil Levy. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 62, p. 140, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC_62_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em 11 jun. 2018.

⁷⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **PROVAS NO PROCESSO PENAL – II. Jurisprudência em teses**. Brasília, n. 111, p. 2, 5 de outubro de 2018. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudência%20em%20teses%2011%20-%20Provas%20no%20Processo%20Penal%20-%20II.pdf](http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20teses%2011%20-%20Provas%20no%20Processo%20Penal%20-%20II.pdf)>. Acesso em: 02 nov. 2018.

⁸⁰ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 143.

Diante da ausência, na maioria dos casos, de provas técnicas, julga-se com fundamento naquilo que foi dito pelas vítimas e testemunhas, as quais se valem da memória. Daí a imprescindibilidade do estudo desta, sob diferentes perspectivas.⁸¹

Em meio ao processo de aproximar-se da certeza na persecução penal, por mais que tenha o processo penal brasileiro a intenção de firmar-se como acusatório, não há maneira de isolar o julgador, efetivamente, da produção probatória. Afinal, os elementos apontados pelas partes como configuradores da verdade, irão delimitar certas hipóteses na mente do destinatário. Na medida em que formular hipóteses próprias, ou mesmo absorver as ideias parciais trazidas nos autos, precisará esclarecer novos pontos para, então, chegar a conclusões.⁸² Aqui, Alberto alerta:

Especificamente na produção da prova oral, tanto no direito processual civil como no penal, as respectivas legislações não dispõem sobre critérios de orientação acerca de possíveis vícios cognitivos na compreensão dos depoimentos, da sua recepção pela subjetividade do julgador, pela (im)possibilidade de utilização de padrões como meios adequados para reconstrução fática e, para não citar todos os problemas, como se evitaria o salto causal existente entre o que foi dito e o ocorrido; e, ainda, qual a teoria de base deve ser utilizada para análise da massa fática que advém do(s) depoimento/declarações.⁸³

Tanto testemunha como vítima prestarão seu depoimento recuperando a memória, mas também construindo uma percepção sobre o que ocorreu. Nas palavras de Baptista,

[...] aquilo que se recorda, a lembrança propriamente dita, é um amálgama da informação que foi originalmente 'gravada' pelo cérebro e do estímulo de recuperação que prontamente ativou a lembrança. Daí que a memória resgatada é influenciada por uma série de circunstâncias que intervêm no processo de resgate, tais

⁸¹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

⁸² DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 149.

⁸³ ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. A palavra da vítima e a metodologia de análise da prova: um assunto argumentativo-epistemológico pendente. **Migalhas**, [S. l.], 23 out 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI289632,81042-A+palavra+da+vítima+e+a+metodologia+de+analise+da+prova+um+assunto>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

como os objetivos, no momento da recordação, daquele que recorda e a sua reinterpretação do evento recordado.⁸⁴

Aqui, por parte do magistrado, pode ocorrer o chamado salto causal. Se, por exemplo, duas testemunhas apresentam depoimentos consonantes em determinados pontos, gera-se credibilidade, pelo menos no tocante aos referidos pontos. Já ocorrendo divergências, surge descrédito para o relato, ainda que atinja somente as questões sobre as quais houve divergência. O juiz, pela mera harmonia dos relatos, pode tomar um fato como verdadeiro; da mesma forma que, tão somente por duas pessoas relatarem de maneira distinta o mesmo acontecimento, pode o magistrado o definir como falso.⁸⁵

O valor da prova é relativo em qualquer caso. Adentra-se, então, a questão do standard probatório. Sendo exigida certeza absoluta, jamais haverá condenação. Se o standard necessário, porém, for baixo, várias serão as condenações injustas. Um julgador extremamente exigente na análise da prova para fins de condenação, que definisse um standard de 99,9% de certeza, inocentaria um número muito elevado de verdadeiros culpados. De outro lado, ainda não estaria plenamente livre de condenar um inocente no decorrer de um número elevado de julgamentos.⁸⁶

Dallagnol entende que o standard deve ser inferior a 100%, pois do contrário, todo indivíduo, ainda que culpado, seria absolvido. O autor defende, ainda, que crimes complexos, como a lavagem de dinheiro; ou de difícil prova, como o estupro; devem ser analisados de maneira distinta aos demais. Haveria permissão para uma variação do standard quando: a construção da prova fosse realmente difícil; tal dificuldade não fosse proveniente de ineficiência da acusação; e houvesse uma especial motivação judicial na valoração probatória.⁸⁷

⁸⁴ BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró. Neurociência e a palavra da vítima de crime sexual no processo penal brasileiro: o problema da (in)validade do relato infantil a partir da obra de Neil Levy. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 62, p. 145, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC_62_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2018.

⁸⁵ ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. A palavra da vítima e a metodologia de análise da prova: um assunto argumentativo-epistemológico pendente. **Migalhas**, [S. l.], 23 out 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI289632,81042-A+palavra+da+vítima+e+a+metodologia+de+analise+da+prova+um+assunto>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

⁸⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 252-255.

⁸⁷ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 256-258.

Certo que a redução do standard probatório levará à possibilidade de alguma condenação indevida. Esta não seria uma situação a comemorar, mas consequência necessária no caso de uma sociedade que desejasse a condenação de pelo menos uma pequena parte dos criminosos. Aqui salienta-se não ser a conclusão do trabalho, sequer entendimento do autor, que inocentes devam ser condenados; mas, sim, que este é um infeliz efeito colateral da prestação jurisdicional, por melhor que seja sua condução, dada a falibilidade humana, notada especialmente pelo expressivo número de revisões criminais.⁸⁸

Discute-se a respeito do que seria a certeza, se ela seria necessária no processo, e como poderia ser alcançada. Existe, nesse ponto, um tabu no meio jurídico com o que diz sobre a possibilidade substancial de erro. Assim, um autor vai dizer, por exemplo, que dentro de um processo conquistamos a verdade jurídica/formal/processual, para não dizer que houve uma conclusão com considerável possibilidade de erro. Dallagnol, além de reconhecer tal possibilidade, entende inapropriado o uso dos termos verdade ou certeza, ainda que seguidos por outro termo no intuito de explicar que a conclusão se limita ao âmbito do processo.⁸⁹

Gesu, nesse sentido, refere:

O que vem aos autos é apenas 'parte' daquilo que efetivamente ocorreu na realidade, considerando-se, ademais, o processo mnemônico e suas distorções, objeto de estudo deste tópico. O problema não está nas adjetivações 'real' ou 'processual', mas sim no próprio substantivo 'verdade'.⁹⁰

Ainda, diz que:

No processo criminal, sem querer parecer niilista ou pessimista, mesmo que se somassem todos os depoimentos – considerando as versões do réu, das vítimas e de testemunhas –, os indícios e as provas técnicas, ainda assim não se poderia reproduzir o fato tal e qual aconteceu na realidade, porque os resquícios de prova

⁸⁸ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 258-259.

⁸⁹ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 262-265.

⁹⁰ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 103.

constituem-se em fragmentos e as percepções são parciais, impossibilitando a reconstrução do todo.⁹¹

A intensidade do fato, como volume dos sons ou proximidade das imagens; as condições físicas da vítima ou testemunha, como audição e visão; o estado emocional na ocorrência, como stress ou tranquilidade; tudo afetará a percepção geral sobre o que aconteceu. Pode haver considerável confusão entre real e imaginário, pelo que Gesu reitera a inadequação de expressões que insinuem ter o processo penal o condão e a capacidade de atingir a verdade real.⁹²

Em suma, a verdade real é impossível de ser obtida. Não só porque a verdade é excessiva (como se verá na continuação), senão porque constitui um gravíssimo erro falar em 'real' quando estamos diante de um fato passado, histórico. É o absurdo de equiparar o real ao imaginário. O real só existe no presente. O crime é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário. A única coisa que ele não possui é um dado de realidade.⁹³

Situações vividas de determinada forma podem, pela percepção da pessoa, ser interpretadas e reproduzidas de maneira diversa. Pode ocorrer ainda a implementação de ideias por terceiro.

Cuida-se da inserção de uma informação não verdadeira em meio a uma experiência realmente vivenciada ou não, produzindo o chamado efeito 'falsa informação', no qual o sujeito acredita verdadeiramente ter passado pela experiência falsa.⁹⁴

Nas palavras de Simsen,

O conjunto probatório é, portanto, indispensável à formação da livre convicção motivada do julgador. No entanto, este não pode basear-se tão somente na prova oral produzida pela parte ofendida, sob pena de se prolarar uma decisão inconsistente, cuja fundamentação não seja condizente com a efetiva veracidade dos fatos. A verdade processual, objeto central do Direito Processual Penal pátrio, é aquela oriunda dos elementos de prova constantes nos autos, a qual não se restringe aos relatos vitimários, devendo estar assolada pelos demais instrumentos probantes amealhados no Processo Criminal,

⁹¹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 120.

⁹² GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 120-121.

⁹³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 582.

⁹⁴ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 120-121.

evitando-se, assim, a violação dos preceitos constitucionais que asseguram o estado de não culpabilidade do acusado e que estabelecem que o onus probandi incumbe à acusação.⁹⁵

Dallagnol aposta na análise do processo penal ao estilo *beyond reasonable doubt*, ou, além de dúvida razoável. Explica que com essa análise assume-se a condição inacessível da certeza, enquanto que se opera para obtenção de segurança substancial. Apenas dúvidas razoáveis, e não hipóteses absurdas, serão suficientes para absolvição. Do mesmo modo, a condenação terá lugar em situação na qual a convicção do julgador pela culpa se aproxime da certeza, na qual exista alta probabilidade do efetivo cometimento do crime nos termos da denúncia.⁹⁶

O conceito é complexo e cabe, portanto, exemplificar com decisão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. Em apertada síntese, a Corte inferior acolhera justificativas do réu quanto a grande arsenal de armas sob seu poder, no sentido de que fora encontrado quando de obras na oficina do falecido pai, sendo que uma arma AK-47 era utilizada para caçar javalis e disparar em comemoração pelo fim de ano. Reverteu-se a absolvição na instância superior com o entendimento de que, por maiores que fossem a benevolência e a imaginação na análise do caso, mesmo dando-se crédito às alegadas condutas de caçador e folião, não caberia a hipótese de utilização de armamento bélico capaz de 600 tiros/minuto para caça e festejos. As alegações, conforme o Supremo Tribunal, não geravam dúvida razoável, não eram capazes de abalar a segurança para condenação.⁹⁷

O Estatuto de Roma aplica essa forma de análise, consoante artigo 66, número 3, que diz: “[...] para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável”.⁹⁸ O nosso sistema jurídico, além de ter aderido ao Estatuto, é compatível com a aplicação, conforme artigo 386 do Código de Processo Penal. O inciso VI traz a

⁹⁵ SIMSEN, Franciele Simon. **As falsas acusações de abuso sexual intrafamiliar**: uma análise acerca da fragilidade probatória e suas implicações jurídicas e psicológicas. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Curso de Direito, Universidade de Caxias do Sul (UCS), São Sebastião do Caí, 2016. f. 75.

⁹⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 266-269.

⁹⁷ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso penal 936/08.0JAPRT.S1**. Relator: Santos Cabral. Terceira Secção. Julgado em 07 abr. 2011. <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d65506cb183bb79b8025789200354dfa?OpenDocument>>. Acesso em: 01 set. 2018.

⁹⁸ BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

possibilidade de absolvição se houver fundada dúvida, e o VII quando não existir prova suficiente para a condenação.⁹⁹ Ou seja, deve ser atingido certo standard probatório, mas não é qualquer dúvida suficiente para afastar a condenação.

Apesar da resistência de muitos magistrados, que entendem necessária a certeza, e não a mera inexistência de razoável dúvida, como visto, a certeza é inatingível no processo. Portanto, além da possibilidade de aplicação da análise do processo penal consoante existência de prova além de dúvida razoável, esta seria o mais adequado standard probatório.¹⁰⁰

⁹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

¹⁰⁰ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 266-269.

3 A VÍTIMA DE CRIME SEXUAL NO PROCESSO E NA PSICOLOGIA

Analisada a prova, chega o momento de discutir a vítima. Para tanto, verifica-se a percepção desse indivíduo na sociedade, a tratativa da doutrina nas áreas da vitimologia e da vitimodogmática, a legislação relacionada, e como tem hoje o processo penal e a psicologia se portado quanto ao acolhimento da vítima de crime sexual que supostamente já sofreu uma violação e pode, perante os atores envolvidos em sua oitiva, sofrer novos traumas. Adentra-se agora em pontos polêmicos, como, por exemplo, a valoração da conduta da mulher vítima de estupro. Aqui, novamente salienta-se que o trabalho apresenta uma noção da errônea visão por parcela da sociedade e que foi defendida, ou pelo menos referida, pela vitimodogmática. Buscar-se-á uma compreensão desvinculada de paixões quanto a alguns conceitos apresentados sobre a vítima, compreendendo que possuem fundamento, mas demonstrando por quais fatores são incompatíveis com nosso sistema jurídico.

3.1 Percepção Multidisciplinar sobre a Vítima e seu Depoimento

A violência toma alta proporção em nossa sociedade. Nesse ínterim, necessário um olhar especial sobre a vítima. O Projeto de Lei 156/2009, renumerado para 8.045/2010, propõe, em seu artigo 88, a seguinte definição:

Considera-se 'vítima' a pessoa que suporta os efeitos da ação criminosa, consumada ou tentada, dolosa ou culposa, vindo a sofrer, conforme a natureza e circunstâncias do crime, ameaças ou danos físicos, psicológicos, morais, patrimoniais ou quaisquer outras violações de seus direitos fundamentais.¹⁰¹

Ainda, importante salientar que

A criminalidade decorrente da violência sexual possui raízes na cultura de subordinação da mulher, fundada, historicamente, na relação de gênero, representada por um modelo de dominação,

¹⁰¹ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara nº 8.045 de 2010**. Altera o Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 05 jul. 2018.

iniciado, na grande maioria das vezes, no âmbito familiar e não se limita aos manuais de Direito Penal e ao discurso dos Penalistas.¹⁰²

A vítima no processo penal, muitas vezes, é percebida como mero instrumento. Deve servir de testemunha, enquanto que não vê, muitas vezes, seu direito reparado, ou o réu condenado. Ainda,

No que tange aos crimes ocorridos em meio intrafamiliar, especialmente pela força dos laços afetivos e pela dependência econômica que, por vezes, estão subjugadas vítimas e testemunhas, encontram-se barreiras de difícil transposição quanto à quebra do silêncio e revelação da violência, em face da estreita proximidade do ofendido com o suposto agressor.¹⁰³

Um dos pontos altos do debate no tratamento para com a vítima é sua exploração pelo processo penal, sua coisificação, a fim de obter uma sentença condenatória. Como já visto anteriormente, normas processuais exigem da vítima seu depoimento, seu mais preciso e fiel relato dos fatos ocorridos. No entanto, a psicologia, ciência que estuda a mente do ser humano, tem maior preocupação com a proteção da vítima, a não revelação de fatos que lhe causem dor, vergonha, sofrimento. Afinal, em tese, essa pessoa já experimentou uma violação e não cabe à justiça impingir-lhe novo sofrimento.¹⁰⁴

Surge grande embate entre operadores da saúde mental e atores do processo penal. Proteger a vítima ou buscar elementos para uma decisão adequada parecem ser, em primeira análise, alternativas excludentes. No entanto, o Conselho Federal de Psicologia assim hoje determina no código de ética da profissão:

Art. 9º - É dever do psicólogo respeitar o sigilo profissional a fim de proteger, por meio da confidencialidade, a intimidade das pessoas, grupos ou organizações, a que tenha acesso no exercício profissional.

Art. 10 - Nas situações em que se configure conflito entre as exigências decorrentes do disposto no art. 9º e as afirmações dos princípios fundamentais deste código, excetuando-se os casos previstos em lei, o psicólogo poderá decidir pela quebra de sigilo, baseando sua decisão na busca do menor prejuízo.

¹⁰² SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 256, maio/ago. 2017.

¹⁰³ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 132.

¹⁰⁴ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 208-210.

Parágrafo único – Em caso de quebra do sigilo previsto no caput deste artigo, o psicólogo deverá restringir-se a prestar as informações estritamente necessárias.

Art. 11 - Quando requisitado a depor em juízo, o psicólogo poderá prestar informações, considerando o previsto neste Código.¹⁰⁵

Em leitura simplificada dos dispositivos, somada a noções diversas de Direito, o psicólogo irá depor, sim, em juízo, ou de outra maneira colaborar para o processo, resguardando o sigilo profissional o quanto puder, a fim de preservar a identidade de seu paciente, entrevistado ou periciado. Situações que digam com sexo biológico, orientação sexual, práticas sexuais, relações extraconjugais, multiplicidade de parceiros ou outras que possam ferir sua imagem, configurar situação vexatória, causar repúdio social ou rejeição familiar serão preservadas. Ou seja, não reveladas no processo, se possível. Esse ideal, porém, será afastado quando a situação tenha estrita relação com o fato discutido, quando a revelação tenha força de alterar todo o quadro analisado no processo.¹⁰⁶

No campo do processo penal, trata-se de um dilema comumente enfrentado pelos operadores do direito, seja na elaboração de normas ou na sua interpretação. Sinala-se no âmbito deste trabalho o acolhimento do entendimento de que a dignidade é inviolável no seu núcleo essencial, definido por um limite intocável, mas restringível de forma proporcional em suas outras dimensões quando em confronto com outros princípios, cujos interesses sejam igualmente relevantes.¹⁰⁷

O debate sobre a dignidade da vítima em oposição à colaboração com o processo é intenso, mas além dos esclarecimentos anteriores também seria possível conclusão no sentido de que, se a própria vítima, ou seus responsáveis, resolveram trazer a ocorrência ao âmbito policial, e conseqüentemente ao jurídico, provavelmente tinham já ciência de que certo aspecto seria revelado. Não é como se a vítima, por recorrer à justiça, devesse suportar qualquer consequência; mas como se fosse esperado pelo menos uma suspeita por esta de que alguns elementos da sua intimidade viessem à tona. Afinal, seria descabido que, por exemplo, uma mulher adulta, podendo optar em registrar ocorrência, ou não, bem como escolher

¹⁰⁵ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). **Resolução nº 010/05, de 21 de julho de 2005.** Aprova o Código de Ética Profissional do Psicólogo. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018.

¹⁰⁶ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais:** a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 212.

¹⁰⁷ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais:** a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 220.

pela persecução penal, ou não, desejasse ver o réu condenado sem que absolutamente qualquer fragmento de sua vida privada viesse ao processo.¹⁰⁸

O que se conclui é que a vítima deve colaborar com o processo, mas este não pode submetê-la a tratamento degradante. Os elementos efetivamente pertinentes ao exame do fato em discussão ensejarão sua declaração bem como declarações de um psicólogo a respeito. No entanto, perguntas indecorosas, entrevistas repetidas e degradantes ou ainda submissão a questionamentos por mera curiosidade dos atores processuais não devem ser admitidos. Em outras palavras, será preservada a dignidade o tanto quanto possível, para que não sofra mais a vítima, mas também seja identificado e responsabilizado o agressor, havendo de fato a conduta criminosa. Não devem prevalecer ou serem tolhidos os direitos, sejam coletivos, individuais, da vítima, ou do réu. Todos devem ser respeitados.¹⁰⁹

A inquirição das vítimas de violência sexual tem seu maior ponto de intersecção na discussão em torno do conflito entre os legítimos interesses do arguido e ofendido na formação da prova e no esclarecimento da verdade. Assim, com base nos modelos de inquirição existentes em outros ordenamentos, que foram abordados no decorrer da pesquisa, pode-se interpretar seguramente do sistema judiciário que a interdisciplinaridade do direito com a psicologia e a psiquiatria constitui corolários lógicos e diretriz de um novo modelo de inquirição no processo penal.¹¹⁰

Acertada a avaliação cautelosa do depoimento, sendo necessário que uma condenação “[...] se fundamente em um conjunto probatório o mais variado possível, renunciando-se ao entendimento prevalente que, nos crimes sexuais, eleva a palavra da vítima, inclusive a da vítima infantil, à posição de ‘rainha das provas’”.¹¹¹

¹⁰⁸ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 224.

¹⁰⁹ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 222.

¹¹⁰ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 229-230.

¹¹¹ BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró. Neurociência e a palavra da vítima de crime sexual no processo penal brasileiro: o problema da (in)validade do relato infantil a partir da obra de Neil Levy. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 62, p. 152, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servi_cos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC_62_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em 11 jun. 2018.

3.2 Percepções sobre a Mulher Adulta Vítima de Crime Sexual

O presente trabalho estuda, dentro dos limites de uma monografia, a figura da vítima, com enfoque na mulher e na criança que sofreram, em tese, violência sexual. Busca entender qual a percepção da criança quanto ao hipotético crime; o envolvimento da mulher com eventual ocorrência; e o tratamento da sociedade para com o acusado. Salienta-se a predominância do homem como abusador e da figura feminina como vítima, o que é observado por pesquisadores da área, como Lima.¹¹²

Nesse ponto, porém, Souza refere haver um processo de satanização genérica dos indivíduos do sexo masculino por parte da sociedade; e entende que o papel desempenhado pela vítima, se incompatível com condição de pessoa vitimizada, tem o condão de diminuir ou anular a responsabilidade do réu.¹¹³ Explicando sua percepção, aponta que

São considerados exemplos clássicos da Vitimologia casos como o do homem idoso que, menosprezado ou ignorado por seus familiares, atravessa descuidadamente a rua, vindo a ser atropelado; o da mulher coquete que transita em bairro perigoso e mal-afamado, carregada de jóias, culminando por ser assaltada; o da mulher volúvel e leviana que frequenta, em trajes provocantes, lugares de reputação duvidosa, bebendo e confraternizando, de forma liberada, com indivíduos que mal conhece, vindo a ser posteriormente estuprada ou sexualmente seviciada.¹¹⁴

No mesmo raciocínio, propõe que:

[...] a conduta da vítima não pode exercer influência somente para produzir um resultado condenatório, salvo dentro dos tacanhos parâmetros do artigo 59; quando se tratar de absolvição, não de inocentamento puro e simples, a conduta progressivamente descredibilizante da vítima pode levar à absolvição por mera impossibilidade de condenação [...].¹¹⁵

O autor refere que “[...] uma das premissas ou pressupostos fundamentais da vitimologia é que se abandonem visões estereotipadas ou maniqueístas do tipo ‘a

¹¹² LIMA, Clinaura Maria de. **Infância ferida**: os vínculos da criança abusada sexualmente em seus diferentes espaços sociais. Curitiba: Juruá, 2011. p. 41-42.

¹¹³ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 16.

¹¹⁴ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 23.

¹¹⁵ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 29.

vítima sempre é inocente’, ‘o criminoso é sempre culpado’[...]”. Quanto à valoração do comportamento da vítima dentro da interação havida no crime, Oliveira expõe:

Houve uma repulsa inicial ao estudo etiológico da vitimização, incentivada pelo movimento feminista que via na discussão acerca da culpabilidade da vítima uma grave ameaça aos direitos da mulher. Segundo essa ótica, sobre a mulher, frágil e vitimizada em uma sociedade patriarcal, parecia absurdo que se fizesse recair a culpa pela ocorrência de um crime.¹¹⁶

Souza apontou que

Não se deve imputar à Vitimologia o estudo exclusivo do aspecto protetivo da vítima, devendo ir-se mais além na análise do papel da vítima na dinâmica do crime, pois a Vitimologia não se compraz somente com um estudo estático, exigindo a interação de toda a dinamicidade da vida humana, nos seus aspectos mais recônditos, inclusive.

Delimitada a posição, salienta-se que o trabalho não acolhe o entendimento. Tampouco visa discutir a liberdade sexual da mulher ou legitimar a cultura do estupro. Pretende-se somente apresentar a postura relativamente comum de relevar e julgar o comportamento da vítima na ocorrência. Impende ressaltar que esse julgamento não ocorre somente nos crimes sexuais, mas é nesse âmbito que tem prevalência, seja pelos seus pares, seja pelos envolvidos no processo penal.

O trabalho, como já referido, é direcionado à vítima do sexo feminino porque há prevalência do agressor do sexo masculino e da vítima do sexo feminino. Isso não apenas na esfera sexual para com a mulher adulta mas desde a primeira infância também no tocante a castigos punitivos, onde as agressões partem em maioria de indivíduos do sexo masculino e quem mais sofre a violência são meninas, o que restou evidente em um estudo acurado que analisou acórdãos do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo nos anos de 2014 e 2015 referentes a maus-tratos de toda espécie.¹¹⁷

Já na vida adulta, até mesmo para questões relacionadas ao parto pode a mulher sofrer violência, sendo constrangida pelo seu obstetra, por exemplo, quanto

¹¹⁶ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 131.

¹¹⁷ MARIN, Gustavo de Carvalho; TIRONI, Sara. Violência doméstica contra a criança entre a educação e a vitimização infantil: análise da Jurisprudência do TJ/SP em casos de maus-tratos (2014-2015). In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 226.

ao método de parto utilizado ou quanto à data de nascimento do bebê. Chega a ser impedida de ter um acompanhante na sala de parto e amarrada durante o trabalho. Nas palavras de Marchi, “[...] a mulher sempre teve seu corpo dominado por outra pessoa. Na verdade, o corpo da mulher pertencia ao Estado, ao marido, à sociedade e ao médico, mas nunca foi dela”.¹¹⁸ Parece natural, então, que se desde a infância a mulher é dominada e submetida à vontade da sociedade, notadamente a parcela masculina, seu comportamento sexual na vida adulta seja controlado. Mas Ramos vem ressaltar a liberdade sexual da mulher, com o seguinte rol de direitos:

- O direito a serviços de saúde sexual que garantam privacidade, confidencialidade e atendimento de qualidade, sem discriminação.
- O direito à informação e à educação sexual.
- O direito à escolha, tanto do parceiro quanto sobre ter ou não relação sexual, independentemente da reprodução.
- O direito de viver plenamente a sexualidade e identidade de gênero, sem sofrer discriminação, temor ou qualquer forma de violência.
- O direito de viver a sexualidade, sem sofrer discriminação, temor ou qualquer forma de violência.
- O direito de expressar livremente sua orientação sexual e identidade de gênero, sem sofrer discriminação, temor ou qualquer forma de violência.
- O direito à prática de sexo com segurança para prevenção da gravidez e de doenças sexualmente transmissíveis (DST).¹¹⁹

Frente ao exposto, determinada conduta da vítima até poderia ser valorada no crime meramente para cálculo de pena, mas não ao ponto de legitimar a conduta do criminoso, tanto menos para dissipar sua responsabilidade. Deve existir um equilíbrio. Saad-Diniz alerta que “[...] o estudo do sistema de justiça criminal brasileiro tem dedicado pouca ou nenhuma atenção à vitimologia”.¹²⁰ Mas adverte que “[...] a proteção da vítima não deve significar a vulneração do ofensor”.¹²¹ Ou seja a vítima deve ser considerada, seja no tocante ao seu acolhimento, tratamento e indenização; seja para análise da interação havida para o crime. Enquanto os direitos da vítima devem ser observados, também os do réu devem ser garantidos.

¹¹⁸ MARCHI, Lillian Ponchio e Silva. Bioética e violência obstétrica: CIFRA NEGRA. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 243.

¹¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

¹²⁰ SAAD-DINIZ, Eduardo. O lugar da vítima nas ciências criminais como estratégia de pesquisa. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 11.

¹²¹ SAAD-DINIZ, Eduardo. O lugar da vítima nas ciências criminais como estratégia de pesquisa. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 13

Brodowski entende que no âmbito dos crimes sexuais há especial risco de hiperproteção da vítima em detrimento do ofensor, ao passo que até mesmo um toque accidental ou um simples olhar pode ser visto com cunho sexual pela vítima ou terceiros.¹²² A questão pode tolher a autodeterminação da vítima e causar insegurança quanto à maneira de se aproximar de alguém, notadamente se for mulher. Mesmo que a abordagem não tenha cunho sexual, pode assim ser interpretada. (tradução nossa)

A situação ganha nítido contorno com a nova lei que criminaliza a importunação sexual, ou seja, prática de ato libidinoso sem anuência.¹²³ Afinal, por vezes é difícil determinar o que é ou não um ato sexual, libidinoso; e se foi consentido ou não.

Em casos brandos, para Brodowski, mais efetiva seria a educação da população do que a aplicação do direito penal, ultima ratio. Nessa linha, quanto aos atos sexuais, há duas correntes germânicas. A primeira, *yes means yes*, parte do pressuposto de que qualquer ato sexual tem caráter criminal, exceto no caso de restar comprovado e inequívoco o consentimento. Cabe referência a formulários documentando o consentimento, que serviriam como prova de que alguém participou de ato sexual por livre e espontânea vontade. A iniciativa surgiu em universidades dos Estados Unidos, buscando evitar mal-entendidos e falsas acusações. Mas há problemas nesse procedimento, como possibilidade de coação para assinatura ou revogação posterior do consentimento pelo fato de o outro indivíduo avançar determinado limite previamente estabelecido. De outro lado tem-se a corrente no *means no*; extremo oposto, onde se propõe que todo ato sexual é presumidamente legal, desde que não reste comprovado o dissenso, a resistência, a ausência de consentimento.¹²⁴ (tradução nossa).

¹²² BRODOWSKI, Dominik. Protecting the right to sexual self-determination: models of regulation and current challenges in european and german sex crime laws. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 16.

¹²³ BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

¹²⁴ BRODOWSKI, Dominik. Protecting the right to sexual self-determination: models of regulation and current challenges in european and german sex crime laws. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 22-25.

Para quem interprete os formulários de consentimento como algo absurdo, improvável, aponta-se a existência de aplicativos disponíveis para download em celular com a finalidade de contrato virtual de consentimento em intercurso sexual. O mais popular deles é o LegalFling. No aplicativo, o usuário preenche previamente um formulário referindo as práticas com as quais concorda ou não sexualmente. Quando da combinação com outro usuário, basta um click para aceitar o intercurso. O aplicativo é avançado e garante inclusive proteção à imagem, sendo que mera captura de tela pode ser considerada quebra de contrato, se não consentida.¹²⁵

Casos difíceis geram leis ruins, ou ainda interpretações problemáticas. Assim, frente a situações nas quais a vítima foi desvalorizada, ocorre um processo de hipervalorização dessa figura processual. A questão é vista de formas distintas. Por exemplo, considera-se baixo o índice de condenações por crimes sexuais na Alemanha. Alguns percebem o fato como indicador de falhas no ordenamento do país. Outros interpretam o fato positivamente, salientando a existência de falsas acusações e processos contra inocentes.¹²⁶ (tradução nossa).

Salienta-se estudo no qual 20% dos casos trazidos à justiça não eram, de fato, crime; em 19% a vítima recusou-se a depor em juízo; em 16% a queixa foi retirada; em 12% houve descrédito do depoimento por uso de álcool e drogas por parte da vítima; em 10% o depoimento foi contraditório; e em 10% o depoimento falhou em outros aspectos. Fica evidenciada, portanto, a relevância do depoimento e da avaliação psicológica para aferir a credibilidade das declarações; lembrando aqui da possibilidade de revitimização, já que a ofendida sofre a ação delituosa; presta declaração à um perito; deve depor em juízo; e, ainda, pode ter sua palavra considerada insuficiente.¹²⁷ (tradução nossa).

Surge importante problemática: diminuindo o nível de critério para decreto condenatório maior torna-se o índice de condenação indevidas, como apontado no capítulo de prova. Isso vai de encontro ao sentido de nosso ordenamento, que enseja preferência a uma absolvição inadequada do que condenação injusta. Cabe também referir que um fato hoje é percebido de forma distinta de como o foi logo

¹²⁵ LEGAL FLING. **Legal fling**. Amsterdã, 2018. Disponível em: <<https://legalfling.io/#>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

¹²⁶ BRODOWSKI, Dominik. Protecting the right to sexual self-determination: models of regulation and current challenges in european and german sex crime laws. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 17

¹²⁷ BRODOWSKI, Dominik. Protecting the right to sexual self-determination: models of regulation and current challenges in european and german sex crime laws. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 17

que ocorrido, trazendo certa instabilidade ao depoimento da vítima. Para Brodowski, a conduta ideal ao envolvido no processo, especialmente o magistrado, é a inclinação à absolvição quando a prova não se faz concreta; sem, porém, descuidar da vítima, aproximando-se desta, respeitando-a e auxiliando de alguma forma.¹²⁸ (tradução nossa).

Reitera-se que, quanto ao comportamento da vítima, há inclusive entendimento de que este deveria não apenas ser capaz de abrandar uma pena, mas também de isentar o réu em certos casos. Andrade expõe a ideia, utilizando, entre outros exemplos, a autocolocação em perigo da pessoa que aceita, ou mesmo pede, carona de indivíduo embriagado.¹²⁹ Oliveira assume a mesma posição:

O recurso ao direito penal seria legítimo não apenas quando esgotadas todas as outras formas jurídicas ou sociais de controle, mas também quando esgotados os meios de autoproteção da vítima. A vítima, de acordo com a posição radical, tem um dever de autoprotger-se com medidas razoáveis, possíveis, usuais e exigíveis, cuja infração implica na perda da necessidade de proteção do Estado. Ou seja, se vítima podendo e devendo proteger-se não o faz, a ocorrência do crime é a ela atribuída e o autor fica isento de pena.¹³⁰

Fernandes, na mesma linha, aponta:

Quanto à pessoa do ofendido influem: antecedentes; formação moral; idade; o estado mental; a maneira firme ou titubeante com que prestou declarações; a manutenção do mesmo relato para familiares e autoridade ou, ao contrário, a insegurança, a contradição nos diversos depoimentos; maior verossimilhança na versão da vítima do que na do réu; a sua posição em relação ao réu: desconhecido, conhecido, parente, amigo, inimigo.¹³¹

Os autores expõem o entendimento radical e ultrapassado, que não encontra sustento na legislação do Brasil nem atende à dignidade da pessoa. Veja-se que o artigo 107 do Código de Processo Penal não traz em seu rol o comportamento da

¹²⁸ BRODOWSKI, Dominik. Protecting the right to sexual self-determination: models of regulation and current challenges in european and german sex crime laws. In: **O lugar da vítima nas ciências criminais**. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 18.

¹²⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo em direito penal**. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 287-293.

¹³⁰ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 23.

¹³¹ FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 221.

vítima como ensejador da extinção de punibilidade.¹³² Nesse aspecto, Beristain parecia trazer um entendimento mais próximo da análise do comportamento da vítima, sem ser este considerado único responsável. Dizia que considerar alguma compensação de culpa tendo a vítima participado na complexa interação do ato criminoso seria uma consequência justa.¹³³ (tradução nossa). Cabe aqui citar entendimento de Polastri:

[...] a vítima está em sentido inverso ao acusado, tendo ambos, interesse no deslinde do feito, e, assim, a palavra da vítima deve ser vista com reservas, e, mais, restando a palavra da vítima contra a do acusado, sem nenhum outro elemento a corroborá-la, dificilmente, a não ser em casos especiais, poderá advir a condenação. É que, ao sofrer o crime, a vítima será tomada de ódio e paixão, e, assim, o juiz deve confrontar suas declarações, com cautela, com as demais provas, ou ao menos, indícios dos autos. Deve ater-se à condição do ofendido, seus antecedentes, caráter etc., e, assim, dependendo da qualidade do ofendido e da espécie do crime, poderá ser dado menor ou maior valor às suas declarações. Como visto, em se tratando de crimes cometidos na clandestinidade ou de crimes sexuais, sua palavra tem maior relevância, caso contrário, devem existir ao menos indícios a corroborar as declarações do ofendido, para fins de embasar uma condenação.¹³⁴

O autor entende, como maioria, que pode ser analisado o comportamento da vítima para fins de sentença, mas não ao ponto de extinguir a punibilidade do autor de crime sexual. De outro lado, nessa espécie de crime, aponta maior relevância da palavra da vítima, mas não expressa visão de que esta deva ensejar, isoladamente, em qualquer caso, uma condenação.¹³⁵

Conquanto possa parecer impertinente em trabalho científico, apenas para fins de ilustração, cabe expor peculiar relação conjugal exibida em 06 de junho de 2018 pelo programa Casos de Família, na qual a mulher conta sentir prazer ao seduzir homens para causar ciúme no companheiro. Chegaria ao clímax quando algum destinatário de suas insinuações demonstra interesse e seu marido reage

¹³² BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹³³ BERISTAIN, Antonio. **La victimologia creadora de nuevos derechos humanos**. [S. l.]. Disponível em: <<https://www.ehu.es/documents/1736829/2030810/17+-+Victimologia+creadora.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2018.

¹³⁴ POLASTRI, Marcellus. **A prova penal**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 185.

¹³⁵ POLASTRI, Marcellus. **A prova penal**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 185.

agressivamente, não em relação ao terceiro, mas a ela própria. Seria verdadeira demonstração da masculinidade do parceiro, bem como de seu interesse por ela.¹³⁶

Nesse caso, deveria a conduta de terceiro, que sob ela avançasse sexualmente, justificar-se pelo comportamento provocante? Em situação de violência doméstica, o companheiro deveria ter seu ato considerado justo perante a atitude da mulher? Souza diria: “só é possível afirmar-se que uma vítima não foi provocadora/instigadora/deflagradora do delito depois de se haverem eliminado todas as hipóteses possíveis em que ela poderia ser enquadrada como tal”.¹³⁷

No ponto, afastando entendimento do autor, salienta-se o artigo 59 do Código Penal, que impõe a avaliação do comportamento da vítima na interação criminal, mas tão somente para abrandar a pena do réu; não como meio de absolvição.¹³⁸ Inexiste meio de absolvição de acusados de crime sexual por provocação da mulher.

Souza apontou níveis de provocação, pelos quais haveria desde um comportamento nulo, configurando-se a vítima ideal ou totalmente inocente, enredada em fatos que fogem totalmente ao seu controle; passando pela ação considerável, na qual a vítima seria prevalentemente provocadora, com relevante participação na ocorrência; até o comportamento extremo, com o qual seria considerada agressora, com culpa exclusiva. Conforme autor, para o “percentual” de participação da vítima na interação, há o correspondente para o acusado. Quanto maior a responsabilidade da vítima, menor a do suposto agressor, podendo ser considerada até mesmo nula. Interessante a análise, mas não para aplicação ao processo penal no intuito de absolver o réu. O próprio autor reconheceu que, sendo inviável a aferição do real comportamento da vítima, se presumiria esta como não provocadora do crime.¹³⁹

Relevante também a exposição de Piedade Júnior quanto a um dos grupos de vítimas que teriam responsabilidade no crime; as vítimas desejosas ou suplicantes,

¹³⁶ SISTEMA BRASILEIRO DE TELEVISÃO (SBT). **Casos de família**: parte 2 você é gay, mas continua sendo homem. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.sbt.com.br/casosdefamilia/videos/categoria/PL3WVnYywDVBpOY7hj56gqaRqgJ9xE BZh/tPO7ldRadME/Caso-do-dia-060618-Parte-2-Você-é-gaymas-continua-sendo-homem-Casos-de-Família.html>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

¹³⁷ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 80.

¹³⁸ BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹³⁹ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 82-84.

“[...] um tipo de vítima que ora deseja ser vitimizada, ora faz tudo a seu alcance para possibilitar ao vitimário realizar o processo vitimizador que virá alcançá-la”.¹⁴⁰

Considerando-se processos de autossabotagem, razão não há em descrédito da classificação, novamente, para mera análise. Cabe, inclusive, analogia com indivíduos denominados bugchasers, notadamente homens homossexuais, que buscam relações de risco para contração proposital do vírus HIV. O intuito varia: fetiche, autopunição, abreviação da vida, compatibilização sorológica com o parceiro, pertencimento a um grupo, ou mesmo liberação da tensão com a possibilidade da contaminação; ou seja, sabendo do alto risco, preferem contaminar-se prontamente e conviver com a carga viral.¹⁴¹ (tradução nossa).

Em analogia, se para o bugchaser há o giftgiver, indivíduo que deseja disseminar o que acredita ser uma benção; para quem comporta-se visando o crime sexual, haverá o agressor. Mas este não tem sua redenção pelo comportamento provocativo. Se cometeu o crime, deve ser responsabilizado.

Mas Souza segue sua exposição, afirmando que “[...] a vítima provocadora possui objetivos e finalidades muito específicos no plano da sexualidade, ainda que deles não possua plena consciência”.¹⁴² Esclarece que a mulher possui fantasia de ser violada, que pode: manter-se tranquilamente no plano imaginário; ser esvaziada com a confiança a uma amiga; ser reprimida por culpa em relação ao desejo; ou levar a comportamentos que propiciem sua concretização.¹⁴³ Conclui:

É aí, pois, que se dará a realização, no plano da concreção, do dêsir de viol, tornando a vítima, conforme o caso, tão culpada quanto o delinquente ou, até, mais culpada do que ele. É a realização objetiva do dêsir, superando e suplantando o plano da fantasia e transportando-o para a realidade., laborando, às vezes, contra a vontade ‘externa’ manifestada pela vítima, vontade essa que não pode ser ‘legível’ ao observador, mesmo atento, e que, não raro, trafega na contramão das tendências mais íntimas e mais fortes

¹⁴⁰ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia: evolução no tempo e no espaço**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993. p. 102.

¹⁴¹ AIDS EDUCATION & TRAINING CENTER PROGRAM (AETC). **Bug chasers: gay men and the intentional pursuit of HIV - a narrative analysis**. Estados Unidos, 4 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://aidsetc.org/blog/bug-chasers-gay-men-and-intentional-pursuit-hiv-narrative-analysis>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

¹⁴² SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais: uma abordagem multidisciplinar**. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 85.

¹⁴³ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais: uma abordagem multidisciplinar**. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 88-89.

daquela que, num determinado momento, desempenha um papel vitimal.¹⁴⁴

Entraria no ponto a personalidade borderline, que segundo Pinto, Pureza e Feijó seria um dos maiores fatores a colaborar falsas memórias ou ainda por outros aspectos falsas acusações.¹⁴⁵ Um transtorno mental, para Schestatsky, associado a: instabilidade emocional, impulsividade, mentiras, abuso de drogas, automutilações, manipulação de pares, tentativas de suicídio, atração pelo risco, ausência de análise adequada sobre seu comportamento e outros fatores.¹⁴⁶ Mas, para Silva,

Não obstante, havendo conhecimento do autor do fato de que a vítima não tem consciência das consequências de suas ações, existirá a criação de um risco não compreendido pela vontade da vítima, o qual deverá ser imputado ao provocador.¹⁴⁷

Por mais que se aceite então, qualquer ideia no sentido de a vítima, em caso específico, criar ou mesmo desejar o risco, haverá então uma limitação cognitiva dela sobre o resultado de seus atos. É de responsabilidade do autor do fato, então, tudo que extravasar o desejo alheio, tudo que ir além da vontade da vítima no âmbito sexual.

Demonstrados, enfim, aspectos de análise do comportamento da vítima, verifica-se cabível como meio de redução da pena. Mas é inaceitável entendimento limitado, machista e violador da dignidade humana no sentido de elencar a postura da ofendida como hipótese de extinção da punibilidade do agressor.

Os processos de vitimização secundária e terciária são determinantes para a culpabilização das vítimas de crimes sexuais. A sociedade e o Estado, no processo de apreensão simbólica da vítima de delitos sexuais, criam a simbologia da vítima ideal, e, por

¹⁴⁴ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 90.

¹⁴⁵ PINTO, Luciano Haussen; PUREZA, Juliana da Rosa; FEIJÓ, Luíza Ramos. Síndrome das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 249.

¹⁴⁶ SCHESTATSKY, Sidnei. Abordagem psicodinâmica do paciente borderline. In: EIZIRIK, Cláudio; AGUIAR, Rogério; SCHESTATSKY, Sidnei. **Psicoterapia de orientação analítica**: fundamentos teóricos e clínicos. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2015. p. 614-631.

¹⁴⁷ SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 262, maio/ago. 2017.

consequente, tendem a rejeitar, até mesmo de forma inconsciente, a subsunção de pessoas valoradas negativamente.¹⁴⁸

Tão difundida socialmente a ideia de culpabilização da vítima que ela própria faz análise sobre seu comportamento, e sobre se, perante as regras sociais de conduta, considera-se reprovada, situação na qual acaba por não registrar ocorrência; ou, registrando, não prossegue com o feito; ou, ainda, prossequindo, o fará sob intenso sentimento de culpa.¹⁴⁹ Portanto,

[...] os valores enraizados nos padrões de comportamento da sociedade são determinantes para a ingerência de uma verdadeira cultura do estupro. A existência de ideologias voltadas à submissão e objetificação da mulher são tão causadoras dos processos de vitimização quanto as ideologias do merecimento decorrente da rotulação social. Assim sendo, o repúdio à cultura do estupro é, antes de tudo, um mandamento de alteridade e efetividade da dignidade da pessoa humana, o qual não se restringe ao âmbito da política criminal e da dogmática penal. O combate ao estigma do 'ser estuprável' deve estar presente nos processos de socialização cotidianos.¹⁵⁰

A mulher é dona de seu corpo, de sua sexualidade, do próprio destino. Essa questão parece de difícil compreensão para muitos homens e até mesmo para algumas mulheres. Nesse ínterim, cabe à esfera penal punir de forma exemplar quem violar a integridade sexual de uma vítima do sexo feminino, acolhendo ainda essa mulher, de forma que não sofra uma nova violência no âmbito institucional.

3.3 As Questões Peculiares acerca da Criança Vítima de Crime Sexual

O status da criança e do adolescente passou por longo processo evolutivo. “A criança, até o século XVII, somente passaria a ser considerada humana, quando atingisse idade entre sete e dez anos”.¹⁵¹ Bebês defeituosos eram dispensados pelos pais em orfanatos, ou mesmo sacrificados. Também era realizada a imobilização dos bebês por enfaixamento, para que os adultos pudessem realizar seus afazeres sem

¹⁴⁸ SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 262, maio/ago. 2017.

¹⁴⁹ SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 262, maio/ago. 2017.

¹⁵⁰ SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 262, maio/ago. 2017.

¹⁵¹ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais: a inquirição da vítima como objeto de prova**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 69.

incômodos. E notadamente pré-adolescentes do sexo feminino eram utilizadas na satisfação da lascívia de adultos, fossem genitores ou outros familiares. Em regra, a criança não era um ser, mas um objeto, propriedade dos pais ou tutores. Apesar de não ser mais tão comum a ocorrência de certos atos em relação a esse grupo de indivíduos, ainda hoje há forte cultura social baseada no castigo como forma de educação, bem como são frequentes os casos de violência sexual, inclusive intrafamiliar.¹⁵²

Haveria, portanto, ainda, um caráter de coisificação na percepção social da criança. Apesar de alcançar relevância penal, se destinada à educação, a violência contra crianças e adolescentes, seria permitida. A análise de acórdãos vinculados a maus tratos, entre 2014 e 2015, em São Paulo, apontou que a violência não se dava por uma atitude específica do menor, mas simplesmente por seu status, de ser uma criança ou um adolescente. Em suas decisões, os desembargadores pouco aplicavam legislação especial, e quando o faziam, a preocupação era a punição do agente, não a garantia do direito do menor. O estudo chegou a apontar uma espécie de rejeição à figura da criança como um sujeito específico, havendo um tratamento como se fosse uma figura semelhante a um adulto, uma mini pessoa.¹⁵³

Um marco brasileiro na evolução do status da infância foi a Constituição de 1988, que especialmente no artigo 227 buscou a proteção do menor.¹⁵⁴ Posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio para aprofundar e ampliar os direitos desse grupo, estabelecendo a proteção integral. Mas ainda hoje é deficitária a aplicação dos inúmeros direitos que a legislação propõe.

O tratamento inadequado para com a criança pode ocorrer de diversas maneiras, como abuso físico, com tapas, socos, queimaduras; abuso emocional, com aplicação de termos pejorativos ou exigências inadequadas para a faixa etária; negligência, com alimentação deficitária, não fornecimento de agasalho para o frio;

¹⁵² LIMA, Clinaura Maria de. **Infância ferida**: os vínculos da criança abusada sexualmente em seus diferentes espaços sociais. Curitiba: Juruá, 2011. p. 30-32.

¹⁵³ MARIN, Gustavo de Carvalho; TIRONI, Sara. Violência doméstica contra a criança entre a educação e a vitimização infantil: análise da Jurisprudência do TJ/SP em casos de maus-tratos (2014-2015). In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 234-239.

¹⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 28 set. 2018.

ou abuso sexual, seja ele com penetração, por toques ou ainda pela exposição a material pornográfico.¹⁵⁵

Salienta-se que famílias estruturadas ou não; estáveis economicamente ou não; têm problemas. Mas certo é que em núcleos com situação de desemprego, alcoolismo, hipossuficiência econômica ou outros elementos de risco, potencializada está a possibilidade de abusos, entre eles o sexual. Nesse âmbito, na maioria das vezes o abuso ocorre no cenário intrafamiliar. Começa, em regra, de forma tímida e velada, com carícias inadequadas, até atingir práticas de felação ou mesmo penetração. Muitas vezes, então, um ou mais familiares, percebendo a situação, pela manutenção da estrutura familiar, como conhecem, como aceitam, farão adesão a um pacto de silêncio, configurarão a síndrome do segredo.¹⁵⁶

Possível dizer que a situação é vista como uma fase que a menina tem de passar; como um desafio que deve ser enfrentado e que tornará a criança mais forte. Por vezes, a mãe até percebe o sofrimento da criança como um esforço exigível, uma contribuição para a manutenção do interesse do homem provedor. Há também um certo medo do repúdio social, vergonha. A manutenção de um certo status da configuração familiar, por mais frágil que este seja, prevalece e, muitas vezes, é corroborada pela ineficiência de órgãos ou profissionais que neles atuam.¹⁵⁷ No tocante à vítima criança, conforme Pelisoli, Dobke e Dell'aglio,

É considerado abuso sexual quando existe uma relação assimétrica entre a vítima e o agressor, que pode se apresentar de diferentes formas. Uma forma de assimetria é a diferença de idade: uma diferença de cinco anos de idade quando a criança é menor de 12 anos e de dez anos quando é maior de 12 anos caracteriza uma relação assimétrica.¹⁵⁸

A abordagem dos autores possui relação com a chamada exceção de Romeu e Julieta, em referência à obra de William Shakespeare, eis que Romeu contava

¹⁵⁵ LIMA, Clinaura Maria de. **Infância ferida**: os vínculos da criança abusada sexualmente em seus diferentes espaços sociais. Curitiba: Juruá, 2011. p. 35-36.

¹⁵⁶ LIMA, Clinaura Maria de. **Infância ferida**: os vínculos da criança abusada sexualmente em seus diferentes espaços sociais. Curitiba: Juruá, 2011. p. 41-42.

¹⁵⁷ LIMA, Clinaura Maria de. **Infância ferida**: os vínculos da criança abusada sexualmente em seus diferentes espaços sociais. Curitiba: Juruá, 2011. p. 43-45.

¹⁵⁸ PELISOLI, Cátula da Luz; DOBKE, Veleida; DELL'AGLIO, Debora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. In: **Temas em Psicologia**. [S. l.], vol 22, n. 1, p. 26, 2014. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/119222/000968193.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 maio 2018.

com aproximadamente 18 anos, ao passo que Julieta tinha 13. A teoria é aclamada por muitos que entendem não ser devida a condenação de envolvimento sexual quando a diferença fica dentro de 05 anos e há relacionamento afetivo dos envolvidos.¹⁵⁹ No entanto, este não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que afasta a chamada relativização da vulnerabilidade.

Veja-se súmula 593:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.¹⁶⁰

Cabe dizer que abusos sexuais são “[...] definidos como qualquer interação, contato ou envolvimento da criança ou adolescente em atividades sexuais que ela não compreende, nem consente”.¹⁶¹ Assim, correta a posição da corte, no sentido de que, por mais que a criança possa, eventualmente, transmitir interesse, curiosidade e/ou concordância com ato sexual, não está ela apta a decidir de forma madura quanto à prática. Não possui discernimento para tanto. Lippi traz, aqui, reflexão:

A criança pode ser considerada culpada de um abuso sexual que sofreu? Jamais. O adulto é sempre responsável. É verdade que a criança abusada pode atuar de forma provocativa, sedutora. Existem meninas que se conduzem como verdadeiras VAMPS. Entretanto, o início do comportamento sexual é sempre ansioso, e quando se dá em forma de abuso provoca trauma. Muitas crianças, que foram abusadas, tornam-se provocativas para alguém que está com intenções e ao seu redor. Elas se mostram sedutoras, para alívio da tensão e se o ‘parceiro’ aceita, se faz de ‘seduzido’! Entretanto, um adulto adequado, normal, não aceita ‘provocações’ de uma criança. Por isso é inadmissível o adulto dizer: ‘eu fui porque ela pediu ou se ofereceu’.¹⁶²

¹⁵⁹ BRAYNER, Yan Rêgo. Exceção de Romeu e Julieta versus Súmula 595 do STJ. **Delegados.com.br**, [S. l.], 21 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.delegados.com.br/noticia/excecao-de-romeu-e-julieta-versus-sumula-595-do-stj>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

¹⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 593**. Disponível em: <www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Notícias/Tribunal-edita-três-novas-súmulas>. Acesso em: 14 maio 2018.

¹⁶¹ PEDERSEN, Jaina Raqueli; GROSSI, Patrícia Krieger. O abuso sexual e a violência intrafamiliar. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Artmed, 2011. p. 27

¹⁶² LIPPI, José Raimundo da Silva. Abuso sexual na infância. In: LIPPI, José Raimundo da Silva. **Abuso e negligência na infância: prevenção e direitos**. Rio de Janeiro: Científica Nacional, 1990. p. 82.

Cabe aqui também ressaltar que, enquanto no caso de uma vítima adulta poderia haver valoração da conduta para cálculo de pena,

[...] se analisada a situação específica de crimes sexuais praticados contra criança ou adolescente menor de quatorze anos, onde o consentimento não integra o tipo, não há como se valorar a conduta da vítima ante a incapacidade de consentir. O mesmo raciocínio deve ser usado para alcançar as situações de vulnerabilidade decorrentes da incapacidade circunstancial ou permanente da vítima.¹⁶³

Um dos fatores para a percepção do adulto sobre a criança como um objeto, um brinquedo sexual, é seu caráter de inocência, de fragilidade. Até mesmo a memória da criança seria um fator para facilitar abusos. O adulto confiaria no esquecimento ou na confusão de uma criança sobre a ocorrência. Aliás, há a falácia de que crianças só teriam registro de memória a partir de 3 anos. No ponto reside uma das maiores curiosidades do desenvolvimento neurológico infantil. Em apertada síntese, a criança possui memória desde muito cedo, pelo menos a partir de 13 meses. O que ocorre nesse período é que ainda não tem a percepção de si mesma, a configuração do eu, do self. Isso, sim, ocorrerá por volta de 3 anos, e após essa construção não há garantia de lembranças anteriores de forma fidedigna. Em outras palavras, antes dos 3 anos, a criança já registra fatos, mas não percebe sua individualidade, não entende que aconteceram com ela. Quando finalmente perceber a si mesma, não mais lembrará dos fatos, ou pelo menos não terá condição de apontar que eles ocorreram consigo, afinal, não via a si mesma como indivíduo.¹⁶⁴

A suscetibilidade infantil aos adultos é muito grande e pode também se submeter ao entrevistador que aparentar determinado desejo de resposta ou, por exemplo, aos pais que induzirem a determinado relato. Veja-se caso da França:

No final do ano de 2000, em uma pequena cidade do norte da França, Outreau, um menino de 9 anos revelou a uma assistente social ser vítima de repetidos estupros e outras formas de violência sexual, além de diversas agressões. Seus três irmãos menores confirmaram os relatos dele e afirmaram serem vítimas dos mesmos crimes. Os pais das crianças, Myriam Badaoui e Thierry Delay, juntamente com outro casal, foram apontados como os autores das

¹⁶³ SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 262, maio/ago. 2017.

¹⁶⁴ WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 160-161.

agressões contra seus filhos, assim como de outras crianças. À época dessas primeiras denúncias, Myriam Badaoui citou o nome de outras 14 pessoas que também estariam envolvidas em atos criminosos contra crianças, revelando, desta forma, a existência de uma suposta rede de pedofilia cujos crimes praticados envolviam tortura, prática de bestialismo, realização de filmes pornográficos e assassinatos. As crianças, filhos de Myriam Badaoui, confirmaram as denúncias da mãe. Por conta das acusações de Myriam Badaoui e dos relatos das crianças, 17 pessoas foram presas, acusadas da prática de pedofilia. Eram pessoas que viviam e trabalhavam na comunidade local, entre essas, um motorista de táxi, um padeiro, um padre, um advogado e dois pedreiros, todos conhecidos da família. Os relatos das crianças, assim como da mãe, foram considerados credíveis por um psicólogo, perito da justiça francesa. O juiz que presidia o caso empenhou-se por um julgamento rápido e condenou os acusados que permaneceram presos. Porém, passados alguns anos, em 2004, Myriam Badaoui admitiu, perante o tribunal, ter acusado falsamente as 14 pessoas. 'Eu sou uma mulher doente e uma mentirosa'. Admitiu que somente ela, o marido e o outro casal estavam efetivamente envolvidos nos crimes. A retratação de Myriam gerou uma crise sem parâmetros no sistema judicial francês, colocando em pauta a questão do depoimento das crianças, a avaliação do perito e a forma como o juiz havia conduzido o processo criminal. Esse foi considerado um dos mais escandalosos 'erros judiciais' da França e levou o Ministro da Justiça, o Primeiro Ministro e o próprio Presidente da República na época a pedirem publicamente desculpas aos injustamente condenados e aos cidadãos franceses. Entretanto, os danos causados para as 14 pessoas que permaneceram presas durante cerca de quatro anos, cumprindo pena por crimes que não haviam cometido, já eram irreversíveis. Alguns dos condenados ficaram afastados dos próprios filhos por cerca de três anos, tendo suas crianças, algumas muito pequenas (com 1, 2 anos), sido encaminhadas aos cuidados de instituições. Uma dessas pessoas cometeu suicídio na prisão, muitos adoeceram, foram humilhados, perderam suas famílias e seus empregos.¹⁶⁵

Dentro das discussões sobre as particularidades da criança está a questão de absorverem ou não mais nitidamente fatos que ocorram de forma repetida, ou seja, se a criança vítima de abuso constante teria maior capacidade de relatar os atos com riqueza de detalhes. Aqui não há consenso. Alguns estudos apontam que a criança terá melhor qualidade no relato, se analisado quanto ao modus operandi do abusador. O menor será capaz de dizer, por exemplo, que as interações abusivas ocorriam em determinado horário, quando certa oportunidade ocorria, e que eram perpetrados em um cômodo em particular, com um ritual repetitivo. De outro lado,

¹⁶⁵ WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 178-179.

haverá, em geral, maior dificuldade de distinguir um episódio do outro, sendo difícil que a criança diga que o abusador usava determinada roupa neste dia e roupa distinta em outra data; que em certo episódio o ato deu-se por completo e que em outro foi interrompido pela chegada de outra pessoa. Em síntese, aspectos comuns nos episódios seriam enaltecidos pelo registro da memória; já fatores variáveis seriam negligenciados ou causariam confusão.¹⁶⁶

Reitera-se que não há consenso nesse ponto, igualmente. Apesar de ser aceita a crença anterior, há pesquisas que não corroboram tal conclusão, apontando variáveis em relação tanto à individualidade da criança, como sobre a espécie de detalhe a ser ou não repetido em um episódio e outro. Que deveria existir uma força na distinção de detalhes para que fossem gravados pela criança. Por exemplo, uma vítima vulnerável, se abusada repetidamente no chão, em um tapete ou ainda colchão, não faria maior distinção dos episódios porque todos teriam ocorrido ao nível do solo. Mas, por exemplo, se em uma determinada data ocorresse em um sofá, em uma cama ou até mesmo sobre uma mesa, a memória seria despertada para a individualidade de um abuso que ocorreu acima do nível do solo. Por mais absurda que a ideia pareça, afinal, pouca ou nenhuma importância teria a altura em que um abuso se deu, isso chamaria a atenção da criança; e ao contrário da tese anterior, não seria o aspecto diverso desse abuso, negligenciado, mas sim exaltado.¹⁶⁷

Uma postura geralmente observada na criança é o desconforto para diálogos de cunho sexual. Ela apresenta facilidade em relatar a conversa com um abusador no tocante aos assuntos neutros. Ou seja, relata espontânea e fielmente perguntas e respostas que houveram a respeito de onde mora, com quem vive ou o que gosta de fazer. No entanto, surge forte resistência para reproduzir o diálogo que teve de cunho sexual, com perguntas a respeito de excitação, masturbação ou penetração. Da mesma forma que ocorre no diálogo, a resistência permanece para fatos. O

¹⁶⁶ WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner. Recordação de eventos emocionais repetitivos: memória, sugestibilidade e falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 188-190.

¹⁶⁷ WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner. Recordação de eventos emocionais repetitivos: memória, sugestibilidade e falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 202.

menor relata com riqueza fatos que antecederam e que sucederam o abuso. Mas os detalhes do ato em si trazem uma postura de defesa, de evitar a recordação.¹⁶⁸

O caso francês, anteriormente apresentado, é impactante e serve de alerta. Porém, “se de um lado temos casos escandalosos de falsas denúncias de abusos sexuais, de outro, temos incontáveis casos de crianças vítimas de variadas formas de violência que, por sua vez, têm suas palavras desacreditadas e desmerecidas”.¹⁶⁹

Além das crianças já terem que lidar com a pressão usualmente exercida pelos seus agressores, é difícil encontrarem um ambiente adequado para serem ouvidas. E isto acontece, em regra, não porque as crianças não saibam ou não consigam falar, mas sim porque, quase sempre, os adultos que as questionam não sabem como perguntar. Muitas dessas crianças são abordadas de formas impróprias, tanto com relação à sua condição de sujeitos em desenvolvimento, com perguntas que não compreendem, quanto com relação à sua condição de sujeitos que foram vítimas de violência, com perguntas desnecessárias, intrusivas e constrangedoras. Um longo período transcorrido até que sejam ouvidas, perguntas inadequadas, altamente sugestivas, repetidas inúmeras vezes em momentos variados por diferentes técnicos, terminam por comprometer não apenas a qualidade de seus relatos enquanto prova testemunhal como também contribuem para a revitimização das crianças numa situação abusiva.¹⁷⁰

A entrevista cognitiva surge como o método com menor possibilidade de revitimização bem como colhida de depoimento falso através de manobras indevidas do entrevistador. Em síntese, a técnica tem um momento inicial de rapport, ou acolhida da vítima, com a quebra de gelo, a construção de um ambiente acolhedor. Depois, passa-se à recriação de contexto da hipotética vivência, o que é seguido da abertura de espaço para livre narrativa da vítima. Ainda, são realizados questionamentos de cunho aberto, ou seja, que permitam a exposição livre do menor, e não façam insinuações que ensejam meras afirmações ou negações em retorno. E por fim, conclui-se a interação com um feedback sobre as informações

¹⁶⁸ WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner. Recordação de eventos emocionais repetitivos: memória, sugestionabilidade e falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 191-193.

¹⁶⁹ WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 179.

¹⁷⁰ WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 180.

relatadas e alguma conversa descontraída para finalizar o processo sem que a vítima deixe o local, abalada, por reviver os fatos.¹⁷¹

Para Baptista,

[...] mostra-se relevante refinar as técnicas de inquirição da vítima infantil, a partir, por exemplo, da exigência legal da gravação de todas as entrevistas, da preferência pela solicitação de relato livre e da opção por perguntas dirigidas que explorem outras versões do fato que não a acusatória. Todavia, fato é que não existe remédio infalível contra a indução, a sugestão e a criação de falsas memórias, motivo pelo qual é urgente abandonar o mito inquisitorial da verdade real e fortalecer o respeito aos princípios fundamentais do processo penal moderno, em especial a garantia da presunção de inocência.¹⁷²

Assim como uma abordagem muito lenta dos casos leva à perda de vestígios físicos e abre espaço à implantação de ideias, um procedimento excessivamente rápido, até mesmo agressivo, não favorece uma condução adequada. Na voraz intenção de descobrir a verdade, punir o culpado, cria-se ambiente propício para a revitimização e decisões precipitadas como nos exemplos trazidos nesta monografia.

¹⁷¹ FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 212-215.

¹⁷² BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró. Neurociência e a palavra da vítima de crime sexual no processo penal brasileiro: o problema da (in)validade do relato infantil a partir da obra de Neil Levy. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 62, p. 156-157, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC_62_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em 11 jun. 2018.

4 O VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA NO CRIME SEXUAL

Até o momento foi estudada a prova e adentrou-se nas particularidades da mulher e da criança vítimas de abuso sexual. Chega-se ao ponto culminante do trabalho, com a análise do valor probatório do depoimento das vítimas, com a discussão acerca do ideal de procedimento para oitiva. Serão apresentadas posições doutrinárias acerca da credibilidade e da invalidade dos relatos, novamente com ênfase nas vítimas de sexo feminino, sejam menores ou adultas. Aspectos polêmicos como síndrome da mulher de Potifar, falsas memórias e alienação parental serão discutidos. Ainda, será destacada a nova lei para oitiva infanto-juvenil seja na posição de vítima ou testemunha de crimes.

4.1 A Vítima Adulta do Sexo Feminino e a Credibilidade de seu Relato

Souza, em análise do comportamento sexual da mulher entende que ele até “[...] pode revelar-se suficientemente específico para ensejar um julgamento tendente à posituação de sua conduta provocadora em relação à gênese do crime, eventualmente funcionando, até, como elemento de exculpação do acusado”.¹⁷³

Já a síndrome da mulher de Potifar, nesse sentido, faz referência à compra do escravo José por Potifar, sendo que sua mulher, desejando o escravo lhe seduz e, rejeitada, o incrimina, dizendo ter ele contra ela investido sexualmente. Ou seja, a mulher rejeitada lançaria falsa acusação de violação sexual por vingança.¹⁷⁴

Souza aponta, quanto à questão da sedução feminina, que ocorre intencionalmente pela mulher, mas por vezes também de forma inconsciente, demonstrando seu instinto sexual. São gestos, olhares, movimentos, postura, modo de falar, cheiro, micro expressões e ainda outros sinais que demonstram a receptividade.¹⁷⁵ A mulher pode transmitir tais sinais, não obter êxito e, por vingança, lançar falsa acusação; ou, após o ato sexual, para atingir certo objetivo, alegar não ter com ele consentido. Assim,

¹⁷³ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 47.

¹⁷⁴ ORTEGA, Flávia Teixeira. Teoria da “síndrome da mulher de Potifar”. **Jusbrasil**, [S. l.], 2015. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/306208653/teoria-da-sindrome-da-mulher-de-potifar>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

¹⁷⁵ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 49

Se não tiver restado clara a existência do apregoado dissenso, e/ou se a resistência da suposta vítima não foi daquelas que possam enquadrar claramente a sua conduta como sinceramente resistente ao ato, e/ou se não houver vestígios de relação forçada, nem marcas de agressão, nem lesões de defesa, e/ou se sua versão dos fatos não for confortada por depoimentos testemunhais ou perícias, não haverá, igualmente, como dar pela positividade do evento que, quer tenha ocorrido, quer não, terão as diferentes versões a seu respeito deixado tal rastro de dúvidas e incertezas que melhor será que se absolva o imputado.¹⁷⁶

Sobre a visão da sociedade para com a mulher, Souza ainda diz que:

A moral sexual é uma para consumo da sociedade e de seus segmentos, e outra para o julgamento dos indivíduos que, bem ou mal, acabaram se deixando seduzir por um misto de sua própria concupiscência e do alargamento de costumes a que se permite a conduta feminina. A moralidade, os bons costumes, a decência, a honra, o pudor, são também uns, quando se trata de defender um dos 'nossos' [a mulher supostamente ofendida em sua liberdade sexual]; são outros quando se cuida de conviver socialmente, e até na intimidade, com essa mesma mulher que se diz vítima de algum indivíduo desequilibrado, de um sociopata.¹⁷⁷

Necessária cautela com a visão extremista, parecendo mais acertado que:

Ao a analisar a tipologia do estupro, observa-se a necessidade de dissenso, ou seja, só existirá delito se não houver consentimento. E isso deve ser interpretado de forma objetiva. Existindo consenso, nas hipóteses em que a vítima pode consentir, prevalecerá a situação de atipicidade formal da conduta. Todavia, o silêncio e o comportamento social da vítima não podem ser interpretados como acordo, pois, a disponibilidade do bem jurídico encontra fundamento e limite no princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁷⁸

Por mais que sejam revoltantes as posições anteriores, retrata a visão da sociedade. As pessoas, por mais que ainda queiram a punição do estuprador, intimamente condenam o comportamento da vítima, preferem distância desta e de certa forma percebem a violação sexual como merecida.

Souza entende que a pessoa, notadamente mulher, que não se relaciona dentro de um comportamento normal no que diz com o sexo, tende a tornar-se

¹⁷⁶ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 53.

¹⁷⁷ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 60.

¹⁷⁸ SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 262, maio/ago. 2017.

vítima de terceiros como um reflexo do próprio comportamento que a vitimiza. Aponta ainda, que em sede de análise de fatos para elaboração de uma sentença, não apenas pode, mas deve ser considerada a conduta da vítima. Se agiu de forma a ofender os costumes, provocou o evento do qual se diz vítima. Salvo tenha claramente se oposto ao ato sexual, deve ser repelida a condenação do réu.¹⁷⁹ Mas,

[...] tais construções são facilmente mitigadas, tendo em vista que, de acordo com a doutrina, as hipóteses de participação e autorresponsabilidade são relativizadas, pois, a despeito de revelarem a autonomia da vítima, esta será afastada quando conflitarem com bens jurídicos constitucionalmente tutelados.¹⁸⁰

Coulouris entende que:

Considerar a desconfiança em relação à palavra da vítima como um procedimento central de investigação da verdade é ressaltar que essa desconfiança, articulada, indissociável do valor de prova da palavra da vítima, parece ser uma continuidade histórica porque tem uma função lógica, obedece a um princípio prático, produz efeitos úteis independente da consciência ou não-consciência daqueles que a utilizam: movimentam os processos de estupro e abre espaço para a utilização de vários critérios de avaliação dos indivíduos e de situações.¹⁸¹

O direito penal precisa amparar a vítima, independente de sua conduta. Deve proteger aquela que não teve condição, seja física ou mental de proteger-se; ainda que a falha tenha se dado por raso discernimento.¹⁸² E a proteção da vítima também engloba seu depoimento. No Brasil, o Código de Processo Penal prevê, em seu artigo 217, videoconferência quando a presença do réu cause intenso sofrimento.¹⁸³ Portugal permite, inclusive, distorção da imagem e/ou da voz em casos relevantes, quando o depoente corra risco, como nos processos por tráfico de pessoas para

¹⁷⁹ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 66-68.

¹⁸⁰ SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 255-274, maio/ago. 2017.

¹⁸¹ COULOURIS, Daniella Georges. **A desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. 2010. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010. f. 14.

¹⁸² MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Autonomia e frustração da tutela penal**. Saraiva, 2015. p. 102.

¹⁸³ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

exploração sexual.¹⁸⁴ Já a Alemanha refuta distorção de imagem ou voz, porque elementos importantes seriam prejudicados, como suspiros, lágrimas, pausas e olhares. Já haveria perda no depoimento por não ocorrer presencialmente. Com o recurso, seria muito grande o prejuízo de elementos, verbais ou não.¹⁸⁵

Moura, quanto à videoconferência, aponta que é meio muito importante e eficaz no respeito à dignidade da vítima, bem como possibilidade de defesa do réu, que assiste e pode intervir, através de seu defensor. Porém, para que seja aplicada requer efetivas simultaneidade e qualidade de imagem; foco na vítima para percepção de linguagem corporal; operadores capacitados tanto em relação à entrevista como ao equipamento; e a abertura de espaço para que partes e magistrado satisfaçam seus questionamentos.¹⁸⁶

A credibilidade de um depoimento é analisada através de diferentes prismas. No âmbito subjetivo, verifica-se as possibilidades de a vítima estar equivocada quanto aos fatos bem como de buscar levar os operadores do Direito a erro. Já no aspecto formal, estuda-se, por exemplo, clareza de linguagem, hipótese de afeto ou ressentimento para com o acusado e alteração psicológica momentânea. Ainda, o prisma do conteúdo atentar-se para a verossimilhança do alegado, cuidando, por exemplo, se quem narra os fatos vivenciou a situação, pode visualizar a ocorrência, ou apenas ouviu falar sobre a situação.¹⁸⁷ Dallagnol conclui que “a força da prova depende da força do argumento e é sempre e apenas determinável em concreto”.¹⁸⁸

Há posicionamentos no sentido de que o depoimento da mulher deve ter supremacia, no intuito de evitar a perpetuação de atos simbólicos de violência ou ainda ataques extremos, levando à morte de uma vítima. A construção vem no sentido de se contrapor à posição de submissão da mulher na sociedade, notada, mas não exclusivamente em ambiente doméstico.¹⁸⁹ Bem intencionada, porém

¹⁸⁴ PORTUGAL. **Lei n.º 93/99, de 14 de julho**. Regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=234&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹⁸⁵ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais: a inquirição da vítima como objeto de prova**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 146.

¹⁸⁶ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais: a inquirição da vítima como objeto de prova**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 146.

¹⁸⁷ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 143.

¹⁸⁸ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 209.

¹⁸⁹ SILVA, Pedro Henrique Messias; SILVA, Aurélia Carla Queiroga. A credibilidade do depoimento da vítima como medida eficaz no combate à violência contra as mulheres. In: **Revista de Direito**

defeituosa a defesa, já que traz um ideal pelo qual toda vítima, de fato, sofreu uma real violência e, portanto, o réu deve ser condenado sem maior critério pela mera confirmação da mulher que sofreu o ataque.

Deve existir cuidado com a condução do depoimento, preferindo-se inquirição narrativa, ou seja, perguntas no sentido do que aconteceu, permitindo à vítima livre relato sobre os fatos sem maiores influências. Deve ser reduzida a aplicação interrogativa, na qual se fazem perguntas específicas à vítima, com alguma possibilidade de indução. Nessa espécie de inquirição, há perguntas abertas que trazem alguma informação, mas ainda permitem a vítima contar a história da sua maneira; e perguntas fechadas, as mais perigosas de todas pelo fato de obrigarem a vítima a uma resposta objetiva como sim ou não. Por fim, ainda, no extremo do perigo de falso relato estão as perguntas identificadoras, como questionar a vítima sobre a aparência de uma arma, inculcando a ideia de sua existência e sendo capaz até mesmo de implantar sua visão na mente da vítima, mesmo que nenhum armamento tenha sido utilizado, ou que este não tenha sido observado.¹⁹⁰

Atenta-se para o fato de que o juiz pode analisar a vítima, assim como uma testemunha; de três formas. Possivelmente acredite nela, de forma genérica, ou seja, não tenha qualquer motivo para desvalorizar seu relato. Pode acreditar em absolutamente qualquer coisa que diz, situação de menor probabilidade, mas não impossível; notadamente quando trata o relato de violação sexual. Pode, por fim, acreditar na pessoa especificamente quanto a um ponto, uma informação.¹⁹¹ Retoma-se a ideia de que a vítima sempre é julgada, de certa forma, pelo magistrado, bem como por outros operadores do direito.

Ainda, é de salientar as diversas possibilidades de falsificação na prova oral: pelo acusado, visando absolvição; por testemunha, visando a absolvição do acusado; por testemunha, visando condenação de inocente que é seu inimigo; por testemunha que não deseja prejudicar terceiro, mas cuida de inocentar a si mesma

Público. Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 105-118, maio/jun. 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/viewFile/2323/pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

¹⁹⁰ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 180.

¹⁹¹ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 196-197.

sobre ponto que poderia incriminá-la; e por indivíduo que quer divertir-se com a confusão que causará na investigação através de seu falso relato.¹⁹²

A proposta de Gesu para a tomada de depoimento de vítimas, especialmente em crimes delicados, como os sexuais, seria a entrevista cognitiva, dividida, basicamente, em quatro momentos: reconstrução mental do cenário do crime; espaço para livre relato da vítima sobre absolutamente tudo que lembre relacionado ao crime; proposta à vítima para que se coloque em posição diversa da que ocupava, relatando, então, o que veria do novo ângulo; solicitação à vítima para que relate os fatos de trás para frente. Certo que a entrevista toma maior tempo do que a oitiva normalmente aplicada; exige preparação especial do entrevistador; e conseqüentemente gera maior custo. No entanto, a autora insiste na maneira mais adequada para a extração de informação segura sem considerável indução.¹⁹³

4.2 A Vítima Vulnerável e a Possibilidade de Falsas Memórias

O crime sexual causa horror na sociedade, que vê nele ofensa superior ao homicídio. Moura aponta que “arguidos de crimes sexuais são estigmatizados desde a notícia do crime e inclusive após serem absolvidos”.¹⁹⁴ Se contra uma vítima adulta é essa a reação, tratando-se de criança a questão é maximizada. O cinema, através das obras *A Caça*¹⁹⁵ e *Aos Teus Olhos*¹⁹⁶, bem dramatiza a revolta da comunidade na qual surge hipótese de abuso sexual. Em ambos os filmes, professores da educação Infantil são acusados de atos libidinosos para com alunos. Então, são repudiados, sofrem agressões físicas e verbais, hostilizados até mesmo por amigos e colegas, antes mesmo de uma denúncia formal. Moura diz que

A dominação masculina sobre o sexo feminino, que por séculos se arrastou nas sociedades, mantém seus resquícios. O assalto sobre a sexualidade feminina, em muitos casos, era visto como motivo de conquista, um direito inerente às guerras, senão efetivamente uma

¹⁹² COELHO, Walter. **Prova indiciária em matéria criminal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1996. p. 98.

¹⁹³ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 180.

¹⁹⁴ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais: a inquirição da vítima como objeto de prova**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 25.

¹⁹⁵ A CAÇA. Direção: Thomas Vinterberg. Produção: Morten Kaufmann; Sisse Graum; Jorgensen; Thomas Vinterberg. Dinamarca: Zentropa, 2012. 1 DVD (106 min), son. color.

¹⁹⁶ AOS TEUS OLHOS. Direção e produção: Carolina Jabor. Brasil: Globo Filmes, 2018. 1 DVD (90 min), son. color.

arma de guerra, como forma de abatimento do inimigo. Entretanto de todas as formas de violência sexual, é a praticada contra crianças e adolescentes a que gera maior repulsa social, dada a concepção de pureza e inocência que, em tese, ainda habita nas vítimas menores, sobre a qual o agressor atenta implacavelmente para sua satisfação e concupiscência carnal.¹⁹⁷

Quanto à oitiva da vítima, Moura ressalta sua complexidade, dizendo que

[...] os problemas que circundam a coleta da prova por meio do testemunho de vítimas sexuais menores têm pontos de intersecção com os do testemunho das vítimas adultas, embora não idênticos. Ambas estão sujeitas às intempéries da ação do tempo sobre a memória, tanto quanto a falsas lembranças.¹⁹⁸

Resta clara a dificuldade de aferimento seguro da ocorrência (ou não) de violência sexual. De outro lado, a sociedade deseja penas draconianas ao acusado. Nesse ponto, Gomes adverte que maior rigor nas penas

[...] não melhora a sorte das vítimas de agressões sexuais. Antes bem, parece que a estratégia mais eficaz aponta a uma mudança de hábitos e atitudes sociais. Interessa que a vítima denuncie. E é transcendental fomentar tanto a atuação das associações privadas de assistência à mesma como dotar o sistema legal de pessoal especializado para atender sua situação e intervir positivamente nela.¹⁹⁹

A análise sob a ótica protetiva consiste em estudar a vítima na perspectiva de sujeito de direitos que merece proteção, com respeito à dignidade, à privacidade, à intimidade e à não vitimização secundária. Porém, o entendimento não pode conduzir à ideia de agravamento da posição do arguido.²⁰⁰ Aspecto a ser abordado também é que o Ministério Público não deve exercer papel de acusador indiscriminadamente. Ciente da inocência, deve manifestar-se o órgão pela absolvição. Incerto da ocorrência dos fatos, deve fazer valer o princípio *in dubio pro reo*. Finalmente, em sentença, quando dos autos não advir certeza do cometimento do crime, ou ainda da autoria, a absolvição torna-se imperiosa. Ainda que o juiz não

¹⁹⁷ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 17.

¹⁹⁸ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 18.

¹⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 100.

²⁰⁰ SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 32.

esteja vinculado à uma manifestação ministerial favorável à absolvição, por força da insuficiência probatória, sim, deve o juiz absolver. Veja-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR CONTRA VÍTIMAS INFANTES. TOQUES LASCIVOS. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E DOS DEPOIMENTOS DAS OFENDIDAS. REJEIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. 1) Preliminares. 1.1) Nulidade da sentença. Inexistência de afronta ao sistema acusatório e aos princípios da correlação e da imparcialidade. Julgador que não se vê vinculado pelo pedido absolutório do órgão acusatório em sede de memoriais, possuindo autonomia de, na órbita do livre convencimento motivado, decidir pela condenação do réu, desde que devidamente comprovadas materialidade e autoria delitivas. Inteligência do art. 385 do CPP. Precedentes das Cortes Superiores e deste órgão fracionário. 1.2) Nulidade dos depoimentos das vítimas. Ação penal que tramitou inicialmente perante a Vara da Infância e Juventude, sobrevindo alteração de competência, com remessa a Juízo Criminal. Alegação de nulidade dos atos processuais realizados sob jurisdição da Vara da Infância e da Juventude que já foi examinada, por esta Câmara, no HC 70041652223, pelo STJ e pelo STF, restando assentada a validade a partir de decisão monocrática no Recurso Extraordinário n.º 830.851, mantida em sede de Agravo Regimental, com notícia trânsito em julgado. Tomada dos depoimentos que seguiu à risca as formalidades legais, com respeito à ampla defesa e ao contraditório, estando presentes o acusado e a Defensoria Pública. Preliminares rejeitadas. 2) Mérito. Imputação de toques lascivos com o dedo e por cima da roupa na genitália de duas vítimas, ambas infantes à época e sobrinhas do acusado. Inexistência de prova concreta nos autos acerca da ocorrência dos fatos. Palavra das vítimas insegura, contraditória, permeada por incertezas, dando, inclusive, em alguns trechos, azo a suspeitas de falsa acusação. Dúvida instaurada que, aliada à presunção de inocência que milita em favor do réu, torna imperiosa a absolvição do apelante, com base no art. 386, inciso VII, do CPP. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DEFENSIVO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70068169978, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 23/03/2017).²⁰¹

Nesse ponto, Singer entende que

²⁰¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação criminal 70068169978**, da Sexta Câmara Criminal, julgada em 23/03/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068169978%26num_processo%3D70068169978%26codEmenta%3D7192330+70068169978&ie=UTF-8&access=p&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70068169978&comarca=Comarca de Porto Alegre&dtJulg=23/03/2017&relator=%C3%8Dcaro%20Carvalho%20de%20Bem%20Os%C3%B3rio&aba=juris>. Acesso em: 22 abr. 2018.

[...] a luta pelos direitos humanos no Brasil não supera seu isolamento porque tem carregado uma contradição básica: o debate em torno dos valores de liberdade, felicidade e igualdade que está se restringindo ao tema da penalização que é, fundamentalmente, conservador. [...] Ou seja, os discursos e as práticas não chegam à população sob forma de liberdade, felicidade e igualdade, mas sim de culpabilização, penalização, integrando um movimento mundial de obsessão punitiva crescente.²⁰²

Quando a palavra da vítima for o único elemento probatório, e se mostrar inseguro, deve ser afastado o juízo condenatório, como restou apontado pela ementa acima colacionada e vem asseverado também por Moura:

O paradigma sob o qual se reconhece em vários ordenamentos a vítima como sujeito de direitos, digna de proteção por parte do Estado, não pode conduzir ao entendimento fatalista de que sua palavra merece irrestrita credibilidade ao ponto de, inevitavelmente, ser valorada como suficiente à condução de um juízo condenatório.²⁰³

Necessário que a coleta de prova não prejudique as garantias processuais. Entra em questão o problema das falsas memórias, situação possivelmente caracterizadora de falso relato de abuso sexual. Altavilla explica que, na mente das crianças é possível

imagens mentais tomarem formalmente corpo, como as alucinações dos dementes, sem dúvida porque as impressões sensitivas se imprimem imediatamente, sem reflexão, no cérebro em via de desenvolvimento, o que faz com que as imagens mentais não possam ser sempre, com certeza, diferentes das percepções, pela sua vivacidade.²⁰⁴

E o fato não atinge apenas crianças bem como não é algo raro:

Com frequência utilizamos o fato de lembrarmos algo com vividez e certeza de ter ocorrido como um argumento ou até mesmo uma indicação inexorável de que nossa memória retrata um fato que realmente aconteceu dessa forma. Dificilmente contra-argumentamos com alguém que lembra de um evento com certeza absoluta e riqueza de detalhes. Todavia, o avanço das pesquisas sobre FM

²⁰² SINGER, Helena. Direitos Humanos e volúpia punitiva. In: Dossiê Direitos Humanos no Limiar do Século XXI. **Revista USP**. São Paulo, n. 37, p. 10-19, 1998. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/27017/28792>>. Acesso em 13 jun. 2018.

²⁰³ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes Sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 33.

²⁰⁴ ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia judiciária**: o processo psicológico e a verdade Judicial. 3. ed. v. 1. Coimbra: Arménio Amado, 1981. p. 62.

demonstra que o ser humano é capaz de lembrar, de forma espontânea ou sugerida, eventos que nunca aconteceram, instiga a questionarmos sobre os limites entre o falso e o verdadeiro.²⁰⁵

Mas a criança possui peculiaridades, dentre as quais Altavilla destaca: gravar com fragilidade os fatos, eventualmente esquecendo-os logo após; bem como possivelmente preencher uma ocorrência com substancial parcela imaginária. Aponta que a criança pode, por exemplo, ouvir a mesma narrativa por diversas vezes com diferentes finais e não perceber a alteração; ou ainda, ter um sonho e engloba-lo ao arquivo de memórias, tal como se tivesse, de fato, vivenciado a situação. Por fim, inquirida acerca de eventual situação, não busca memorar o que ocorreu efetivamente. Tenta perceber qual é a resposta desejada por quem lhe questiona e atender ao pedido implícito.²⁰⁶

Rudnicki e Rossi advertem:

Maior cautela deve ser dispensada à oitiva do vulnerável vitimado. Crianças e adolescentes podem fantasiar acerca de eventos reais e suas declarações têm que ser coligidas com bastante cuidado e, de preferência, com apoio profissional especializado. Eventuais imputações falsas ou irresponsáveis certamente terão consequências graves. É preciso cuidado do aparelho estatal na aferição da notícia de crime narrada, com o fito de evitar deletérias injustiças. A preocupação é relevante, porque o autor do crime de estupro tende a ser extremamente hostilizado no cárcere. As notícias de sevícias, espancamentos e mesmo de homicídios são frequentes.²⁰⁷

Reside aqui a necessidade de preparo do profissional que acolhe a criança, e a possibilidade de tragédia em situação diversa. É possível, desde a primeira declaração do menor quanto ao suposto fato, que lhe façam questionamentos incutindo ideias. Por exemplo, uma menina de 8 anos que não tem conhecimento substancial sobre o genital masculino e ignora o processo de ereção e ejaculação, pode em relato de fato hipoteticamente abusivo ser questionada a respeito de ter ou não o pênis se apresentado ereto; ou ainda sobre ter ou não ejaculado. Ignorava a infante, até então, a ereção e a ejaculação, mas, a partir do questionamento,

²⁰⁵ NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 37.

²⁰⁶ ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia judiciária: o processo psicológico e a verdade Judicial**. 3. ed. v. 1. Coimbra: Arménio Amado, 1981. p. 69-70.

²⁰⁷ RUDNICKI, Dani; ROSSI, Julio Cesar. Criminologias e política criminal III. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), 3., 2016, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI/UNICURITIBA, 2016. p. 51.

internaliza a ideia de que do órgão sexual do homem “pode ficar duro” e dele “pode sair um líquido branco”. Passa posteriormente a reproduzir a informação fundindo a mesma ao que realmente tenha acontecido. Gesu adverte que

A memória, ao ser evocada, apresenta, uma síntese aproximativa daquilo que foi percebido. Além disso, as recordações são fortemente influenciadas pela emoção. Com efeito, inegável ser o delito uma forte emoção para aquele que o presencia ou que dele é vítima. O sentimento, nesse contexto, vem minimizar a observância dos detalhes do acontecimento, ou seja, prejudica aquilo que os depoentes viram e ouviram.²⁰⁸

Pode ocorrer para a criança uma sugestão por insinuação, na qual um adulto desorganiza sua memória, acrescentando ideias. Há ainda a coação implícita, quando o adulto afirma, de maneira segura, algo e a criança altera sua versão para coincidir com aquela do indivíduo dominante. Por fim, pode haver também coação explícita, quando o adulto se opõe ao que a criança diz, apontando que o que ela vivenciou não ocorreu daquele modo, mas de outro; ou ainda, se ela diz que nada aconteceu, ele afirma que está errada e que, sim, o fato ocorreu.²⁰⁹

Stein ressalta o caso Estado de Nova Jersey versus Michaels, no qual uma professora da pré-escola, com 26 anos, foi condenada porque teria abusado sexualmente de 20 crianças. Seus supostos atos seriam, entre muitos outros igualmente absurdos, tocar piano nua para a turma, introduzir talheres nas cavidades dos alunos e obrigá-los a comer fezes. A condenação foi revertida em recurso com a conclusão de profissionais da psicologia por forte sugestão nos depoimentos infantis, porém a professora já havia passado 04 anos na prisão.²¹⁰

As crianças possuem predisposição a dizer sim, responder positivamente. Surge a necessidade de as perguntas permitirem livre relato, sendo neutras, no sentido do que ocorreu ou de por qual motivo estão ali.²¹¹ Porém, mesmo em abordagem neutra é possível a deferência. Furniss entende que

²⁰⁸ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 20.

²⁰⁹ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais: a inquirição da vítima como objeto de prova**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 34.

²¹⁰ STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 16.

²¹¹ CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF). **Desafios da lei n. 13.431/17 e articulação com as instituições envolvidas para a implementação e eficácia da nova lei**. Porto Alegre, 2018. Documento de Acesso Restrito.

Nós precisamos levar em conta que as crianças pequenas podem responder às perguntas sobre fatos objetivos no contexto dos aspectos de relacionamento com o entrevistador. Dessa forma, uma criança pode facilmente nos dizer aquilo que ela pensa que queremos ouvir. Isso pode acontecer independentemente de fazermos ou não perguntas neutras. Está relacionado ao estágio e nível geral de desenvolvimento da criança.²¹²

Moura ainda refere:

Destaca-se dentre as características da estrutura mental e psíquica das crianças que as mesmas dão pouca importância a condições de espaço e tempo ou quanto à distinção entre pessoas ou coisas. Confundir datas, lugares, objetos, uma pessoa por outra são atitudes comuns. Isso ocorre justamente em face de estarem em processo de formação psíquica, intelectual, e de valores, tornando suas aquisições imediatas instáveis.²¹³

Deve morrer a crença popular de que criança não mente. Pisa adverte:

Além de mentir de forma deliberada, algumas crianças e adolescentes utilizam a acusação de abuso sexual para fazer cessar outras formas de violência física, psicológica ou negligência. A posição de vítima de abuso sexual pode oferecer à criança a atenção, o respeito e os cuidados necessários ao desenvolvimento do ser humano que lhe estavam sendo negados. E não é difícil inventar um relato, até de certo modo detalhado, com base em notícias divulgadas pelos meios de comunicação, como notícias da ocorrência de crimes sexuais ou pelas cenas de sexo de filmes e novelas, bem como pelas informações de uma amiga, colega de aula, parente ou conhecida que efetivamente foi vítima de um crime sexual. Nesses casos, também, parece haver uma tendência dos profissionais que atuam no atendimento das crianças e adolescentes vítimas na busca da confirmação da ocorrência do crime sexual.²¹⁴

Pode não mentir maliciosamente. Possivelmente acredite naquilo que diz; seja para ela uma verdade. Porém trata-se de verdade imaginária ou sugestionada. Ainda, a criança pode mentir relatando um abuso com objetivo insignificante, sem consciência dos efeitos, como explica Moura.²¹⁵ Curioso o fato de que um estudo

²¹² FURNISS, Tilman. **Abuso sexual da criança**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

²¹³ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 51-52.

²¹⁴ PISA, Osnilda. **Psicologia do testemunho**: os riscos na inquirição de crianças. 2006. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC), Porto Alegre, 2006. f. 29-30.

²¹⁵ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 52.

com 300 jurados apontou que suas decisões eram influenciadas por aparente honestidade das crianças, mas não consideravam a capacidade cognitiva das mesmas, relacionada à possibilidade de criar falso relato. Ainda, verificou-se que a palavra das supostas vítimas era percebida com alto valor no julgamento de certos crimes, tais como os sexuais, enquanto pouco importava em outros, como roubo.²¹⁶

No tocante à adolescência, a vítima ainda demanda, quanto a suposto abuso sexual, especial atenção no relato. Moura leciona que

Nessa fase é possível que ocorram polarizações em relação a uma pessoa do convívio do menor que lhe desperta paixões idealizadas num cenário imaginário de romance. Esse tipo de sentimento tem sido observado pela Psicologia comumente em relação a professores, redundando em alguns casos até mesmo em falsas acusações de abuso.²¹⁷

Ainda, adverte:

Falsas acusações não são fruto exclusivo da inverdade articulada de má fé por seu prolator, mas também resultado de processos psíquicos que envolvem a mente da testemunha ou vítima numa incapacidade de discernimento racional entre o acontecimento real ou imaginário.²¹⁸

Moura refere imensurável capacidade do ser humano de desenvolver falsas memórias. Não apenas crianças, mas também adultos podem desenvolver registro de fato não ocorrido. Através de relatos de familiares, recordar-se de circunstância que nunca houve em sua primeira infância; ou até mesmo, após interrogatório insistente, sob forte pressão, acreditar-se autor de crime do qual é inocente.²¹⁹ Os complexos processos da memória e suas possíveis falhas podem perfeitamente atingir qualquer pessoa, de qualquer sexo, em qualquer idade.

²¹⁶ GILCHRIST, Elizabeth. Attitudes towards victims of crime: a double-edge sword? In: WOOD, Jane; GANNON, Theresa. **Public opinion and criminal justice**: context, practice and values. Nova Iorque: Routledge, 2008. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=PUEv8na8BpUC&pg=PA145&lpg=PA145&dq=%22Attitudes+towards+victims+of+crime:+a+double-edged+sword?%22&source=bl&ots=5zjLgzan98&sig=Da-l9dDUSytl4BkBpMffPtPeXks&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwj19tOTreLbAhUDw1kKHU11DZkQ6AEIQTAE#v=onepage&q&f=true>>. Acesso em: 11 jun. 2018. p. 157-159.

²¹⁷ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 56.

²¹⁸ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 69.

²¹⁹ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 70-71.

É o que ocorre no exemplo da legítima defesa putativa, tão aclamado nos manuais de direito penal, onde se imagina que aquela pessoa em situação hostil estaria na iminência de retirar do paletó um instrumento brilhante – que a suposta vítima acreditou ser uma navalha, inclusive, descrevendo-a nos mínimos detalhes e ocasionando uma reação por parte desta – quando, na verdade, tratava-se de uma caneta. O objeto observado na mão do suspeito era, a princípio, uma coisa imprecisa; contudo, a associação da percepção com as imagens anteriores o fez acreditar ser o objeto brilhoso uma arma branca.²²⁰

Quando se analisa a memória, ou mais precisamente a construção de falsas memórias, surge toda espécie de adulteração. Há erros por invenção, quando a pessoa altera parte considerável do depoimento, mas o mantém verídico, em parte. São possíveis também erros de compreensão, quando a pessoa é inclinada ao exagero e percebe os fatos de forma diferenciada. O erro por confabulação, por fim, seria o preenchimento de lacunas por elementos fantásticos. Todos os grupos, mas notadamente o último, são potencializados por senilidade, toxicomania e neuroses.²²¹

Comum, por exemplo, notícias nas quais é referido que determinada pessoa agiu sob efeito de entorpecentes. Não é realizado laudo, não é referido o entorpecente, ninguém sabe se o indivíduo utilizou, de fato, algum psicotrópico. Mas com base em nossa experiência, gravamos a informação. “[...] há uma tendência, ao sermos perguntados, por exemplo, acerca de como estava um mendigo, de dizermos que estava sujo, remendado e bêbado”.²²²

Há diversas teorias que buscam explicar como se formam as falsas memórias. Três ganham destaque. A teoria do paradigma construtivista, segundo a qual possuímos apenas uma memória e ela é construída pela soma de fatos vividos e nossa percepção sobre os mesmos, sendo a falsa memória a interpretação errônea de um fato. A teoria do monitoramento da fonte, que aponta para a existência de uma memória pelos fatos vividos e outra por informações a nós transmitidas, sendo a falsa memória apenas uma confusão sobre a fonte da lembrança. E a teoria do traço difuso, que sugere o armazenamento de duas memórias, a essencial, que guarda o fundamental sobre um fato; e a literal, que

²²⁰ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 129-130.

²²¹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 231-132.

²²² GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 132.

armazena detalhes específicos sobre esse fato; sendo a primeira mais estável e podendo ocorrer falsa memória pela complementação imaginária da segunda.²²³

O humor também influencia a memória. Uma pessoa deprimida acrescenta um tom deprimido no armazenamento de uma experiência e tem maior facilidade em lembrar dos detalhes tristes das experiências. É como se a percepção do fato fosse duplamente atingida; no momento da captação e quando da recordação. Certo grupo de detalhes será gravado com maior intensidade e será retomado com maior vivacidade. O mesmo vale para outros estados de humor, como a alegria.²²⁴

A profissão é mais um fator que influencia o desenvolvimento de falsas memórias. Por exemplo, atividades de arquitetura, artes cênicas, literatura ou advocacia, por exigirem constantemente criatividade e imaginação, acabam por facilitar a crença em fatos que não ocorreram, ou não se desenvolveram de determinada forma. O profissional, por constantemente ter contato com a atividade criativa, acaba por ter reduzido o discernimento sobre o que realmente ocorreu e o que é soma de fatos vividos com elementos imaginários.²²⁵ Idade também interfere:

O passar dos anos leva a um aprimoramento do sistema de memória de essência, o que aumenta o número de MV e FM e chega ao auge na vida adulta. Com o avanço da idade começam a ocorrer déficits no lobo frontal que acarretam maiores índices de FM.²²⁶

Assim fica claro que em qualquer idade ocorrem tanto o armazenamento de memórias verdadeiras como a construção de falsas memórias. E se, por forte sugestão um indivíduo é capaz de acreditar que cometeu um crime; razão não há para negligenciar a possibilidade de uma criança memorar ter sido vítima em crime que não foi cometido, ou ainda, tendo ocorrido, apontar um inocente como culpado. Moura alerta que

²²³ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 138-141.

²²⁴ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 145-146.

²²⁵ BARBOSA, Márcio Englert; ÁVILA, Luciana Moreira de; FEIX, Leandro da Fonte; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo. Falsas memórias e diferenças individuais. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 148.

²²⁶ BARBOSA, Márcio Englert; ÁVILA, Luciana Moreira de; FEIX, Leandro da Fonte; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo. Falsas memórias e diferenças individuais. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 143.

Falsas lembranças encontram campo fértil de desenvolvimento na memória infantil e adolescente. As peculiaridades atinentes às fases do desenvolvimento mental e psíquico em que ambas ultrapassam é fator que favorece. Especialmente no que tange à sexualidade, crianças e adolescentes são capazes de produzir testemunhos de fatos que não correspondem à realidade, acarretando efeitos desastrosos na seara penal e processual penal.²²⁷

Ainda, Moura salienta uma das fontes possíveis de falsas memórias:

A alienação parental é impulsionada pelos mais variados interesses, mas comumente se percebe nos tribunais de família com o fito de afastar um dos genitores do lar conjugal ou frustrar a guarda e/ou visitas por um dos pais no âmbito de disputas processuais. Em suma, uma estratégia altamente nociva entre os genitores ou responsáveis pela guarda ou cuidado do menor que busca destruir a relação do genitor alienado com o filho.²²⁸

Guazzelli, sobre a alienação, refere:

O mais grave é que, diante de uma falsa denúncia, além do prejuízo estar feito (para toda a família e, principalmente, para a própria criança), a certeza sobre o que realmente ocorreu dificilmente será alcançada. Aliás, os relatos que existem é que essas pessoas adultas, doentes o suficiente para expor seus filhos a tal situação, inclusive ao ponto de submetem a exames, testes, entrevistas etc., e privá-los de conviver, normalmente, com o outro genitor, são tão psicologicamente comprometidas que, com o tempo, elas mesmas acabam acreditando na sua versão.²²⁹

Além de um genitor ou familiar poder incutir ideias na criança, são relativamente comuns as falsas denúncias de abuso sexual perante às autoridades, tanto que a conduta vem expressamente prevista como ato de alienação parental pelo inciso VI da Lei 12.318/2010, in verbis, “apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente”.²³⁰ Gesu conclui:

²²⁷ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 72.

²²⁸ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016. p. 80-81.

²²⁹ GUAZZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 195-196.

²³⁰ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 16 jun. 2018.

A investigação acerca da implantação ou não de memória recalcada tanto na fase pré-processual quanto na processual é de suma importância, na medida em que quanto mais se preserva o 'fio condutor' entre o fato e aquilo que é aportado aos autos, maior será a fidedignidade da prova.²³¹

É de ser ressaltado que estudos apontam para a vivacidade de relatos sobre fatos, tanto vividos, como incutidos. Em outras palavras, uma criança trará ricos e verossímeis detalhes em seu depoimento quando os abusos tiverem ocorrido repetidamente bem como se os fatos fossem incutidos por um indivíduo mal-intencionado. A criança incorpora a vivência. Denota ter estado no local, vivido o abuso, mesmo que ele só tenha ocorrido em sua mente.²³²

A implantação da ideia de um abuso pode acarretar uma violação tão grave quanto a sexual, traumatizando a criança e ruindo a estrutura familiar. Nesse ponto, é necessária atenção máxima, havendo alto número de denúncias que partem de um dos genitores, imbuído em ressentimento, porquanto em sua visão o outro não cumpriu adequadamente o papel matrimonial ou paterno/materno; ou ainda, por tê-los desempenhado com sucesso e agora não desejar mais o enlace do casamento. Assim, não deve apenas sua palavra, sem seguro lastro probatório, ensejar a condenação, da mesma forma que tão somente a palavra do menor, eventualmente vítima da alienação, também não autoriza decreto desfavorável ao réu.²³³

Cabe ressaltar que as falsas memórias, apesar de serem mais comuns e mais investigadas quanto a crianças, também atingem adolescentes, adultos e idosos. Há diversos casos que ganharam notoriedade, especialmente envolvendo terapeutas que realizaram procedimentos como o de hipnose, referido no início do trabalho, tendo os pacientes recordado abusos, rituais satânicos, abortos e outras práticas às quais teriam sido submetidos. Na década de 90 houve um surto norte-americano de casos, que levou à constituição de uma fundação para amparo das vítimas do que ficou conhecido como síndrome de falsas memórias. Em determinados casos, os pacientes chegaram a sentir as dores físicas que teriam sofrido nos supostos

²³¹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 238.

²³² WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner. Recordação de eventos emocionais repetitivos: memória, sugestionabilidade e falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 191-193.

²³³ GOULART, Ramiro Nodari. As falsas acusações de abuso sexual como ferramenta de vingança nas relações afetivas. **No Mundo da Família**. [S.l.], 22 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://informativo.melissatellesbarufi.com.br/as-falsas-acusacoes-de-abuso-sexual-como-ferramenta-de-vinganca-nas-relacoes-afetivas>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

abusos. Alguns denunciaram os alegados abusadores, romperam relações com a família, tiveram problemas psicológicos. A indenização de uma das vítimas, tamanho o transtorno causado, chegou à quantia de 1 (um) milhão de dólares.²³⁴ Tudo isso desperta para a delicadeza necessária na tratativa do abuso, não só em sala forense para propósito jurídico, mas também em consultório para fins terapêuticos.

4.3 A Lei 13.431/2017 no Especial Tratamento da Vítima Menor

O trabalho, nesse ponto, pretende destacar o grande perigo de uma falsa acusação e as consequências desastrosas de indevida condenação. O mero ajuizamento de ação penal desta natureza é suficiente para causar grave estigmatização do acusado, com sérias repercussões em seu círculo social. Assim, não se pode atribuir irresponsavelmente a alguém a prática de delito dessa natureza, principalmente se não há elementos suficientes para tanto.

A inexistência de provas enseja a absolvição no caso de crime sexual, seja contra uma mulher adulta ou uma criança. Brito assevera que “reconhecer o direito de a criança se expressar é diferente de sacralizar a palavra desta”.²³⁵ Ainda, diz que

[...] crianças possuem dificuldades para entender ou diferenciar situações carinhosas das ocorrências caracterizadas como abuso, até porque o abuso pode acontecer sem violência física. Da mesma forma, se observa que a criança, por vezes, não possui clareza sobre o fato que vivenciou, repetindo histórias que lhe foram contadas por pessoas de sua confiança, com quem mantém laços de afeto, reproduzindo fielmente afirmações que lhe foram transmitidas.²³⁶

Salienta-se que no caso de condenação injusta, o preso sofrerá danos imensuráveis. A Human Rights Watch aponta dados alarmantes no quesito de condições de higiene e suscetibilidade à violência sexual de presos no Brasil. Informa, por exemplo, que “a prevalência de infecção pelo vírus HIV nas prisões pernambucanas é 42 vezes maior que a média observada na população brasileira; a

²³⁴ PINTO, Luciano Haussen; PUREZA, Juliana da Rosa; FEIJÓ, Luíza Ramos. Síndrome das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 242-247.

²³⁵ BRITO, Leila Maria Torraca de. Diga-me agora... o depoimento sem dano em análise. **Revista Psicologia Clínica**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 122, 2008.

²³⁶ BRITO, Leila Maria Torraca de. Diga-me agora... o depoimento sem dano em análise. **Revista Psicologia Clínica**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 120-121, 2008.

de tuberculose chega a ser quase 100 vezes maior”.²³⁷ E o problema da questão penitenciária não atinge apenas os condenados por crime contra a liberdade sexual, violando reiteradamente o inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal, que assegura aos presos integridade física e moral:

Jorge S. (pseudônimo), um homem de 28 anos, casado e pai de dois filhos, preso sob a acusação de roubar 730 reais de uma mulher em um caixa eletrônico, disse à Human Rights Watch que em setembro de 2014, quando esteve preso no Centro de Observação Criminológica e Triagem Professor Everardo Luna (COTEL) nas proximidades do Recife, cerca de 10 homens com quem ele compartilhava a cela colocaram um saco em sua cabeça, amarraram suas mãos às costas, e o forçaram a fazer sexo anal e oral. Segundo ele, os estupradores jogaram sêmen em seu rosto e o espancaram. ‘Eu estava gritando, pedindo ajuda, e eles ficavam gritando e cantando. Ninguém veio’, disse ele. Os agressores tinham facas e ameaçaram matá-lo se os denunciasse. Mesmo assim, ele posteriormente denunciou o estupro a um agente penitenciário. ‘Quem está preso tem que se fuder’, teria respondido o agente, que nada fez a respeito, de acordo com o preso. Quase um mês depois, uma representante da Ouvidoria da Secretaria de Justiça e Direitos Humanos encontrou Jorge S. em uma visita à prisão e o levou a uma delegacia para denunciar o ataque. Ele alega ter solicitado um exame para detectar o vírus HIV, pois os agressores não usaram preservativos, mas disse não ter sido levado à enfermaria para fazer o exame.²³⁸

Bitencourt salienta que

Os casos mais dramáticos e também mais comuns ocorrem quando a relação homossexual é produto de violência. Qualquer recluso que ingresse em uma prisão de segurança máxima ou com superpopulação pode ser atacado, a qualquer momento, por um grupo de internos frustrados. As próprias peculiaridades da prisão dificultam a apuração da quantidade de violações que ocorrem em um centro penal. As vítimas da violência sexual dificilmente se queixam dos ataques que sofrem, não apenas para evitar o estigma e a desmoralização que a publicidade produz, mas também pelo temor de serem prejudicadas na concessão de benefícios penitenciários ou da liberdade condicional.²³⁹

²³⁷ HUMAN RIGHTS WATCH. **O Estado deixou o mal tomar conta**: a crise do sistema prisional do estado de Pernambuco. Nova Iorque, 2015. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/report/2015/10/19/282335>>. Acesso em: 18 maio 2018.

²³⁸ HUMAN RIGHTS WATCH. **O Estado deixou o mal tomar conta**: a crise do sistema prisional do estado de Pernambuco. Nova Iorque, 2015. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/report/2015/10/19/282335>>. Acesso em: 18 maio 2018.

²³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 210.

Sobre as condições do sistema prisional brasileiro, Muñoz, pesquisador da Human Rights Watch, comparando a situação de 2015 com o ano de 2017, declara:

Eu não poderia imaginar que as coisas conseguiriam piorar. Mas pioraram. No dia 8 de dezembro, o governo federal publicou os primeiros dados atualizados sobre o sistema prisional em mais de 18 meses. Eles mostram que o número de pessoas presas no Brasil saltou 17 por cento desde dezembro de 2014, alcançando 726,7 mil pessoas em junho de 2016. Ao mesmo tempo, o número de vagas disponíveis diminuiu.²⁴⁰

Pacelli também salienta a necessidade de cuidado na sentença, dizendo que

[...] deve-se partir da incerteza quanto à acusação (fato e autoria), fundada na precariedade do conhecimento humano, na fragilidade de determinados meios de prova (não todos, é claro!), e, também, na gravidade das consequências do Direito Penal. E isso não implica, em hipótese alguma, qualquer tipo de renúncia à persecução penal ou de facilitação da atuação defensiva. Significa apenas prudência em relação a uma questão cuja relevância há que ultrapassar, inexoravelmente, os discursos apaixonados e justiceiros, com boas ou más intenções. Vale lembrar: os custos sociais da absolvição de um culpado são realmente muito altos; mas, aqueles (custos) decorrentes da condenação de um inocente são impagáveis.²⁴¹

A Lei 13.431/2017 trouxe alterações para a oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.²⁴² Seus dispositivos visam a garantia de respeito e a redução da possibilidade de depoimentos inverídicos. Gomes ressalta:

O diagnóstico precoce tem grande importância para impedir a continuidade do abuso. As implicações legais e familiares deste grave problema, assim como, a curta idade da vítima, requerem uma avaliação cuidadosa que contemple mediante procedimentos múltiplos a capacidade de mentir, a possível distorção da realidade e a veracidade das retratações.²⁴³

²⁴⁰ HUMAN RIGHTS WATCH. **As condições prisionais pioram no Brasil**: quarenta por cento dos detidos aguardam julgamento. Nova Iorque, 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2017/12/08/312429>>. Acesso em: 18 maio 2018.

²⁴¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 109.

²⁴² BRASIL. **Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm>. Acesso em: 22 abr. 2018.

²⁴³ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 90.

Ainda,

A vítima desempenha, também, um papel fundamental no problema político-criminal que preocupa cada vez mais os poderes públicos: o medo do delito, medo, que por sua vez, pode condicionar negativamente a necessária liderança estatal e o conteúdo da política criminal, imprimindo nesta um viés de rigor punitivo e anti-garantismo vitimagógico alheio (e contrário) aos interesses reais da vítima e ao marco político-constitucional do nosso sistema legal.²⁴⁴

Cabe citar a consideração de Pacelli:

Em boa hora, portanto, veio a Lei 13.431/17, que além de regulamentar esse procedimento nos arts. 7º e ss., também o estendeu tanto às demais situações de violência (não só de cunho sexual) perpetradas contra crianças ou adolescentes como quando estes forem testemunhas daquelas. O desrespeito ao cuidado processual que a lei dedica a essas pessoas é punido inclusive a título penal, como prevê o art. 24 do mesmo diploma.²⁴⁵

A Lei 11.431/17, busca adequada abordagem desde o registro da ocorrência e não apenas no âmbito judicial. Estabelece sistema de garantia para crianças no processo, especialmente no depoimento. Suas previsões atendem ideais de normas anteriores, como o decreto presidencial 7.958/2013²⁴⁶, que traz regras de atendimento das vítimas de crime sexual por parte de agentes da saúde pública e da segurança; a Lei 12.845/2013²⁴⁷, que determina obrigatório e integral atendimento das vítimas de violência sexual; e a portaria 485/2014²⁴⁸ do Ministério da Saúde, que prevê funcionamento ininterrupto dos serviços de atendimento.

Relevante o fato de o Brasil superar, através da nova lei, os sistemas de países desenvolvidos como Alemanha, França e Itália; onde a criança ainda

²⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 100.

²⁴⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 446.

²⁴⁶ BRASIL. **Decreto nº 7.958, de 13 de março de 2013**. Estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

²⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

²⁴⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 485, de 1º de abril de 2014**. Redefine o funcionamento do Serviço de Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0485_01_04_2014.html>. Acesso em: 05 jun. 2018.

permanece na sala de audiência. Até o final do ano, no poder judiciário do Rio Grande do Sul, há a previsão de uma sala para depoimento especial em cada comarca. Ainda haverá dificuldade quanto a profissionais, já que o judiciário não disponibilizará um técnico facilitador para cada fórum. No entanto, serão as direções estimuladas a buscar profissionais do município para capacitação e atuação no sistema. As salas deverão atender um padrão neutro, eliminando maiores distrações, e possuindo antessala para rapport, na qual o profissional vai estabelecer um vínculo com a criança, sem abordar os fatos, antes de sua oitiva.²⁴⁹

A coleta adequada do depoimento da criança pode até ser considerada terapêutica, porque ela se percebe ouvida, valorizada, acolhida. Um dos maiores avanços da lei é evitar a situação na qual, em depoimento normal, mesmo que indeferida a pergunta inadequada, esta já foi ouvida pela criança. O novo sistema vem sendo desenvolvido por termo de cooperação assinado entre a Secretaria de Segurança Pública, o Poder Judiciário e o Ministério Público. No fluxograma, há o registro; instaura-se o inquérito policial com oitivas necessárias; e encaminham-se perícias e diligências. Quando a criança contar com menos de 7 anos, representa-se pelo depoimento especial em juízo, previsto no artigo 11, §1º, incisos I e II, da lei. Se a criança tiver 7 anos ou mais, procede-se à oitiva especial na delegacia. Ainda, se a vítima estiver em risco, concede-se medida protetiva.²⁵⁰

O registro da ocorrência pode ocorrer em qualquer delegacia. Ainda, existem a Delegacia da Criança e do Adolescente, especializada para o caso de figurar adulto como suposto abusador; e a Delegacia de Polícia de Atos Infracionais, em caso de ser um adolescente o infrator. Há plantão de 24h do serviço e ainda posto policial junto ao Centro de Referência no Atendimento Infanto-Juvenil. Quando ouvida em delegacia, a criança é acolhida por policial capacitado que faz as perguntas. Suprime-se a oitiva se há indícios suficientes. Nesse ponto, grande novidade é a criminalização da violência institucional, da revitimização.²⁵¹

²⁴⁹ CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF). **Desafios da lei n. 13.431/17 e articulação com as instituições envolvidas para a implementação e eficácia da nova lei.** Porto Alegre, 2018. Documento de Acesso Restrito.

²⁵⁰ CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF). **Desafios da lei n. 13.431/17 e articulação com as instituições envolvidas para a implementação e eficácia da nova lei.** Porto Alegre, 2018. Documento de Acesso Restrito.

²⁵¹ CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF). **Desafios da lei n. 13.431/17 e articulação com as instituições envolvidas para a implementação e eficácia da nova lei.** Porto Alegre, 2018. Documento de Acesso Restrito.

Há uma análise quanto à necessidade do depoimento. Por exemplo, se o fato ocorreu há anos, não se vê como oportuna a oitiva. Nesse caso, é ouvido apenas o comunicante para ter-se a delimitação do crime. Então, requer-se a produção antecipada de provas, notadamente oitiva da vítima em juízo, com prévia cientificação do réu, para garantia do contraditório e da ampla defesa. Situações há nas quais a oitiva tem relevância para prisão preventiva do suposto abusador pelo potencial de novos atos, a exemplo de um motorista escolar que possa seguir abusando de outras crianças. Mesmo não estando definida a autoria, também cabe oitiva, para apuração da necessidade de medicamentos (coquetéis antirretrovirais e anticoncepcionais). Ouve-se, ainda, a criança para análise quanto à necessidade de medida protetiva ou prisão preventiva quando residir com o suspeito.²⁵²

Ressalta-se que a nova lei aborda a proteção também de meninos, consoante artigo 6º. Antes a autoridade policial requeria medida protetiva com analogia à Lei Maria da Penha e não era deferido o pedido, eis que a norma se destinava à proteção específica da mulher. Outra evolução trazida é a criação de delegacias e varas especializadas; previsão dos artigos 20 e 23 da nova lei. Mas enquanto não houver tal estrutura, utilizar-se-á aquela destinada aos casos de violência doméstica. O procedimento não mais é encaminhado ao judiciário quando do encerramento de diligências policiais, mas remetido ao Ministério Público para pronta análise.²⁵³

A nova lei procura minimizar a problemática de falsas memórias, no entanto, como afirmado por autoridades policiais, as mesmas entendem que para garantir a proteção da criança, preferível ser ouvida em eventual desacordo com os ideais da lei do que não ser ouvida. Corre-se o risco de certos profissionais atuarem como bem entenderem, sendo elevado o risco de preenchimento de lacunas na memória da criança, o que a norma busca evitar. Cumpre salientar que há, consoante artigo 12, §2º, garantia para a criança depor diretamente ao Juiz. No entanto, discutível a consciência da mesma a respeito da escolha. Mesmo que saiba de seu direito, não terá real discernimento para escolha da via judicial como única para depoimento.²⁵⁴

²⁵² CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF). **Desafios da lei n. 13.431/17 e articulação com as instituições envolvidas para a implementação e eficácia da nova lei.** Porto Alegre, 2018. Documento de Acesso Restrito.

²⁵³ CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF). **Desafios da lei n. 13.431/17 e articulação com as instituições envolvidas para a implementação e eficácia da nova lei.** Porto Alegre, 2018. Documento de Acesso Restrito.

²⁵⁴ CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF). **Desafios da lei n. 13.431/17 e articulação com as instituições envolvidas para a implementação e eficácia da nova lei.** Porto Alegre, 2018. Documento de Acesso Restrito.

A Lei traz o depoimento especial como regra, respeitando sua importância apontada por Nucci, que sobre o procedimento diz ser:

[...] colhido em sala especial, por psicólogo ou assistente social, acompanhado, por vídeo, em tempo real, pelo magistrado e pelas partes. As perguntas à criança (ou adolescente) seriam feitas por intermédio de outro profissional, poupando a vítima de exposição pública ou, pelo menos, de estar diante do ambiente austero da sala de audiências.²⁵⁵

Necessário apontar a problemática do relato da criança antes mesmo do registro de ocorrência. Azambuja e Ferreira alertam para certas posturas nos profissionais acolhedores da vítima. Uma delas é passiva, negligente, evita o problema e busca distanciamento. Outra é ofensiva, com intolerância à dúvida e exploração inadequada do trauma. Por fim, há possibilidade de o profissional assumir papel de salvador, com pouca cautela, credulidade excessiva e investigação precipitada. Todas trazem problemas, seja para a vítima ou para o acusado. Questionam as autoras: “Diante de tantas questões e especificidades, que se fazem presentes em casos de abuso sexual, estarão os integrantes do sistema de justiça capacitados para enfrentar a demanda envolvendo violência sexual intrafamiliar?”²⁵⁶

Aproveitando o ponto, fica a questão quanto à capacitação de policiais para oitiva da vítima criança. Improvável que o Estado garanta uma graduação em psicologia para que o profissional atue acertadamente. A lei não define que capacitação terá o policial. Nesse ponto, Aleixo diz que

[...] em busca da responsabilização do agressor, o Estado não canaliza as mesmas tecnologias para a diminuição dos danos sofridos pela criança e pelo adolescente quando da ocorrência do próprio ato delituoso. Ao estabelecer esta moderna forma inquisitória, com a intervenção de técnicos previamente preparados para tal, o que se constata é a ratificação dos propósitos punitivos do Estado e sua índole negligente em face dos fenômenos vitimógenos acarretados pelo ato delituoso em si, vale dizer, as consequências do abuso que foram relegadas a um plano inferior.²⁵⁷

²⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 122.

²⁵⁶ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. Aspectos jurídicos e psíquicos da inquirição da criança vítima. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre, Artmed, 2011. p. 52-53.

²⁵⁷ ALEIXO, Klélia Canabrava. A extração da verdade e as técnicas inquisitórias voltadas para a criança e o adolescente. **Revista Psicologia Clínica**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 103-111, 2008.

Conte aponta:

A ética que está em jogo é a responsabilidade frente ao sofrimento da criança a ser ouvida. Para tal escuta ser possível, é necessário um enquadre que possibilite uma intervenção psicológica/psicanalítica, uma construção com vistas à elaboração psíquica.²⁵⁸

Gesu acredita que a importância do depoimento infantil se dá pelo fato de ser a palavra da criança, muitas vezes, único elemento nos crimes sexuais em que não houve violência física significativa ou ainda os vestígios desapareceram, sendo necessária a compreensão de aspectos frágeis dessa prova para adequada análise através de meios eficientes, como a entrevista cognitiva.²⁵⁹ E conclui a autora:

O ideal é que todos os profissionais, mas, principalmente, policiais e delegados – considerando serem os primeiros a ter contato com os ofendidos e com as eventuais testemunhas – estivessem treinados para lidar com esta situação, a fim de obter as declarações de forma mais neutra possível, despidas de induções e sugestionamentos, até mesmo para que a investigação preliminar cumpra com sua função de filtro de acusações infundadas. Isso evitaria que a cada nova declaração, diante de outros profissionais, se já houve uma indução inicial, se imiscua na memória da vítima e testemunhas elementos não ocorridos na realidade.²⁶⁰

O maior cuidado a se estabelecer no depoimento especial é para com a conversão e transmissão das perguntas formuladas pelas partes à suposta vítima. Deve ser afastada a postura de certeza da ocorrência de violência bem como a consequente tentativa desenfreada de absorver qualquer informação no sentido de confirmação dos alegados fatos, com o fim de valorizar a atividade do técnico facilitador bem como legitimar a atuação da acusação, do aparato policial ou ainda prestar validade ao processo penal.²⁶¹

[...] a técnica utilizada pelo depoimento sem dano é extremamente prejudicial não só à suposta vítima, pelo fato de poder ser induzida a acreditar em um abuso não ocorrido, devido à intermediação e à

²⁵⁸ CONTE, Bárbara Souza. Depoimento sem dano: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito? **Revista Psico**, v. 39, n. 2, p. 219-223, abr./jun. 2008.

²⁵⁹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 145-146.

²⁶⁰ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 180.

²⁶¹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 190-191.

possibilidade de formulação de questionamentos tendenciosos; mas também ao processo, pelas graves violações apontadas, concernentes ao contraditório e direito de defesa, à identidade física do juiz e à imediação e, principalmente ao imputado que mal saberá do que se defender.²⁶²

A técnica para afastar, definitivamente, a falsa memória, ainda não existe. Mas há grandes progressos e hoje já se sabe que, por exemplo, quando retomamos uma recordação verdadeira, é a região parietal que tem maior atividade em nosso cérebro. Ainda, sabe-se que o córtex pré-frontal atua significativamente na construção das falsas memórias; e no momento da lembrança de episódio que na verdade não ocorreu, ou pelo menos não da forma reproduzida, a atividade culminante no cérebro ocorre nas regiões frontoparietais. A neuroimagem, portanto, exerce forte papel na compreensão e no diagnóstico das falsas memórias.²⁶³

Mas é óbvio que o Poder Judiciário no país não comporta depoimentos com as vítimas sendo simultaneamente escaneadas neurologicamente. Portanto, a entrevista cognitiva, já abordada, seria o método mais acurado para análise da palavra das pessoas vítimas de crimes sexuais, na tentativa de respeitar sua dor bem como de evitar falsas condenações. O treinamento adequado aos profissionais envolvidos é extensivo e dispendioso. Um entrevistador bem preparado para o acolhimento da vítima não adquire em um simples curso a estabilidade necessária. Deve, além de ter uma capacidade cognitiva elevada, ser assistido por longo prazo para segurança de sua técnica. Do contrário, tende a cometer erros viciosos na abordagem da vítima, especialmente se esta for menor e sofreu abuso sexual.²⁶⁴

Feix e Pergher salientam que um dos fatores de rejeição à entrevista cognitiva é sua duração, já que é necessário tempo e paciência do entrevistador, bem como do Juiz, do Promotor e do Defensor que estão envolvidos na interação.²⁶⁵ Aqui cabe referir lamentável atitude de determinados atores do processo, especialmente magistrados, quando pela extensa pauta; por seu próprio atraso; pela delonga de

²⁶² GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 198.

²⁶³ GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo. ROHENKOHL, Gustavo. Neurociência cognitiva das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 80-81.

²⁶⁴ FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 224.

²⁶⁵ FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 224.

audiências anteriores; por compromissos pessoais posteriores; ou ainda outras questões, apressam o desenvolvimento do ato, atropelam o ritual da entrevista, que tem significado em sua totalidade e que, tendo suprimido ou acelerado certo ponto, já cai em risco de ineficiência ou ainda alteração de resultado.

O presente trabalho, pela análise exposta, traz a entrevista cognitiva como o procedimento mais adequado para a tomada de depoimento da vítima criança. Da mesma forma, entende-se que deveria o procedimento ser estendido também para a vítima adulta, notadamente quando do sexo feminino, a fim de evitar, além de caráter sugestivo em sua oitiva; condutas machistas; que apontem a vítima como culpada pela violência sofrida.

Muito se escuta de imediato à sentença que condena, em alto e bom tom de voz que: 'o processo atingiu seu fim. O arguido está condenado, a sociedade está mais segura, e a vítima aliviada. Justiça foi feita!'. Em tal cenário, se o Estado fosse personificado em um ser com sentimentos, certamente padeceria de remorso. Primeiro, porque o processo por si só não trata da mente humana, pelo contrário, a depender da fúria persecutória, direcionada a construir provas, vitimiza, aumentando o trauma; segundo, porque condenar não impede a reincidência em por si só, especialmente à míngua de tratamento, como seria de se esperar em casos de pedofilia; terceiro, porque a sentença não faz o tempo voltar. O que aconteceu deixará inevitavelmente suas cicatrizes.²⁶⁶

O Poder Judiciário precisa aceitar sua falibilidade e compreender os inúmeros aspectos nos quais pode agir de forma errônea, para então buscar o melhor procedimento possível na acolhida e na oitiva de vítimas mulheres e crianças, com o apoio do Ministério Público, da Polícia Civil e do Conselho Tutelar. Ainda que não tenham êxito na prisão de algum culpado, que acolham de forma humana a vítima e respeitem as garantias do réu, não cometendo verdadeira injustiça.

²⁶⁶ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes sexuais: a inquirição da vítima como objeto de prova.** Curitiba: Juruá, 2016. p. 72.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No tocante à prova, o trabalho discutiu a possibilidade da obtenção de certeza no processo penal, seja para a absolvição ou ainda para um decreto condenatório, tendo chegado à conclusão de que muitas vezes os autos poderão não reproduzir de maneira fiel a verdade, o que realmente ocorreu. Haverá, sim, uma reconstrução dos fatos que poderá aproximar-se consideravelmente da verdade, sem, no entanto, atingi-la.

Adentrou-se também o aspecto de standard probatório, apontando-se que, apesar de os autos não trazerem a certeza, podem, sim, trazer ao magistrado segurança para sua decisão. No ponto, exaltou-se a ideia do standard além de dúvida razoável, ou seja, inexistência de elementos substanciais a abalar a sentença, a gerar dúvida sobre a decisão exarada.

Em relação à vítima, analisou-se a percepção deste participante do processo nos âmbitos da vitimodogmática e da psicologia, com enfoque na mulher e na criança. Quanto à mulher destacou-se uma tendência social de culpabilização, de atribuir responsabilidade seja para reduzir a pena do agressor, o que está legalmente previsto; até o extremo de elidir a responsabilidade do criminoso, o que não encontra amparo legal e fere a dignidade da pessoa.

O trabalho não olvidou a possibilidade de, em casos especiais, a mulher provocar e até desejar inconscientemente a ocorrência de uma violação, mas destacando a impossibilidade de tal conduta justificar um estupro ou qualquer outra espécie de agressão sexual.

Foi reconhecida a possibilidade de certa provocação da vítima em situação específica. No entanto, salientou-se o descabimento de posicionamento machista que aponta a possibilidade de anulação da responsabilidade do agressor na violação sexual. Ainda que restasse comprovada uma conduta da mulher que atraísse violadores, não restaria a violência justificada.

Quanto à criança, referiu-se evolução histórica de seu tratamento na sociedade, indo desde a manipulação tal como objeto até a atual concepção de sujeito de direitos protegido pelo manto da proteção integral. Destacou-se a possibilidade de falsas memórias e alienação parental como geradoras de falsas acusações. De outro lado, foi salientada a necessidade de respeito a essa vítima que, mesmo no caso de prestar relato incoerente com os fatos, a priori não age de

má fé, mas sim levada por sua imaginação infantil, pela influência de familiares ou ainda por má condução de sua oitiva por profissionais não capacitados.

A respeito do valor probatório do depoimento, concluiu-se pelo ideal da entrevista cognitiva, procedimento pelo qual a vítima é acolhida com uma conversa informal, criando-se certo vínculo entre entrevistador e entrevistado; passando-se a elaboração de perguntas abertas que permitam livre relato; concluindo-se com perguntas pontuais sobre aspectos ainda nebulosos; e havendo ainda nova conversa informal antes da liberação do avaliado para que não deixe o local impactado com a lembrança dos fatos.

Restou estabelecida a gravidade de uma condenação indevida, especialmente no Brasil, pelo caos de seu sistema carcerário, com o exemplo das prisões em Pernambuco, nas quais graves doenças têm índices muito superiores se comparados com a população não carcerária, sendo os números fruto especialmente de higiene precária e violações sexuais entre presos.

Conclusão relevante da monografia foi de que, sim, há falsos relatos por parte das vítimas, sejam crianças ou adultas, o que pode ocorrer por falsas memórias, alienação parental, vingança e distúrbios mentais, por exemplos. De outro lado, trouxe a necessidade de acolhida da vítima, sem uma nova agressão através de pressão e perguntas inadequadas, ou seja, a revitimização.

A monografia finda ressaltando a necessidade de respeito aos direitos da vítima e às garantias do réu. Todo procedimento que submeter a vítima à pressão, vexame, postura julgadora, perguntas repetitivas ou indução, fere sua dignidade. Da mesma forma, tratar um suspeito ou réu como se tivesse efetivamente cometido o crime, assumir postura acusatória e explorar somente a possibilidade de real ocorrência da violação, fere gravemente a presunção de inocência.

O presente trabalho buscou contribuir com a atuação de profissionais envolvidos na tratativa de crimes sexuais, alertando especialmente para a possibilidade de falsas acusações com toda espécie de origem, a fim de que toda suspeita seja averiguada com neutralidade, seriedade, respeito à técnica e busca por justiça, não uma condenação a qualquer custo.

Tanto o direito como a psicologia são ciências sérias e muito têm a colaborar com a atividade de um jurista, seja qual for sua área de atuação. Quando olharmos para o próximo com respeito, quando preservamos sua dignidade, seja vítima ou

r eu, estaremos construindo a sociedade que tanto exigimos dos políticos e das autoridades, aquela na qual vivemos em harmonia com nossos pares.

REFERÊNCIAS

A CAÇA. Direção: Thomas Vinterberg. Produção: Morten Kaufmann; Sisse Graum; Jorgensen; Thomas Vinterberg. Dinamarca: Zentropa, 2012. 1 DVD (106 min), son. color.

AIDS EDUCATION & TRAINING CENTER PROGRAM (AETC). **Bug chasers: gay men and the intentional pursuit of HIV - a narrative analysis**. Estados Unidos, 4 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://aidsetc.org/blog/bug-chasers-gay-men-and-intentional-pursuit-hiv-narrative-analysis>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. A palavra da vítima e a metodologia de análise da prova: um assunto argumentativo-epistemológico pendente. **Migalhas**, [S. l.], 23 out 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI289632,81042-A+palavra+da+vítima+e+a+metodologia+de+análise+da+prova+um+assunto>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

ALEIXO, Klélia Canabrava. A extração da verdade e as técnicas inquisitórias voltadas para a criança e o adolescente. **Revista Psicologia Clínica**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 103-111, 2008.

ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia judiciária: o processo psicológico e a verdade Judicial**. 3. ed. v. 1. Coimbra: Arménio Amado, 1981.

ALVES, Paulo. Entenda a diferença entre memória RAM e memória ROM. **Tech Tudo**. [S.l.], 15 dez. 2014. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2014/12/entenda-diferenca-entre-memoria-ram-e-memoria-rom.html>>. Acesso em: 03 set. 2018.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo em direito penal**. Coimbra: Coimbra, 2004.

AOS TEUS OLHOS. Direção e produção: Carolina Jabor. Brasil: Globo Filmes, 2018. 1 DVD (90 min), son. color.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. Aspectos jurídicos e psíquicos da inquirição da criança vítima. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre, Artmed, 2011. p. 48-66.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró. Neurociência e a palavra da vítima de crime sexual no processo penal brasileiro: o problema da (in)validade do relato infantil a

partir da obra de Neil Levy. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 62, p. 131-158, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC_62_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em 11 jun. 2018.

BARBOSA, Márcio Englert; ÁVILA, Luciana Moreira de; FEIX, Leandro da Fonte; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo. Falsas memórias e diferenças individuais. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 133-154.

BERISTAIN, Antonio. **La victimologia creadora de nuevos derechos humanos**. [S. l.]. Disponível em: <<https://www.ehu.es/documents/1736829/2030810/17+-+Victimologia+creadora.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 01 jun. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 7.958, de 13 de março de 2013**. Estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 16 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 485, de 1º de abril de 2014.** Redefine o funcionamento do Serviço de Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0485_01_04_2014.html>. Acesso em: 05 jun. 2018.

BRASIL. **Projeto de lei da Câmara nº 8.045 de 2010.** Altera o Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 05 jul. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 593.** O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=21>>. Acesso em: 14 maio 2018.

BRAYNER, Yan Rêgo. Exceção de Romeu e Julieta versus Súmula 595 do STJ. **Delegados.com.br**, [S. l.], 21 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.delegados.com.br/noticia/excecao-de-romeu-e-julieta-versus-sumula-595-do-stj>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Diga-me agora... o depoimento sem dano em análise. **Revista Psicologia Clínica**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p.113-125, 2008.

BRODOWSKI, Dominik. Protecting the right to sexual self-determination: models of regulation and current challenges in european and german sex crime laws. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 15-25.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF). **Desafios da lei n. 13.431/17 e articulação com as instituições envolvidas para a implementação e eficácia da nova lei**. Porto Alegre, 2018. Documento de Acesso Restrito.

COELHO, Walter. **Prova indiciária em matéria criminal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1996. p. 98.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). **Resolução nº 010/05, de 21 de julho de 2005**. Aprova o Código de Ética Profissional do Psicólogo. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018.

CONTE, Bárbara Souza. **Depoimento sem dano**: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito? In: Revista Psico, v. 39, n. 2, p. 219-223, abr./jun. 2008.

COULOURIS, Daniella Georges. **A desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. 2010. 242 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DUDA, João Ricardo. Fissura anal: sintomas, tratamentos e causas. **Minha Vida**. [S.l.], [2018?]. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/saude/temas/fissura-anal>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 210-227

FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 1996.

FURNISS, Tilman. **Abuso sexual da criança**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

GILCHRIST, Elizabeth. Attitudes towards victims of crime: a double-edge sword? In: WOOD, Jane; GANNON, Theresa. Public opinion and criminal justice: context, practice and values. Nova Iorque: Routledge, 2008. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=PUEv8na8BpUC&pg=PA145&lpg=PA145&q=%22Attitudes+towards+victims+of+crime:+a+double-edged+sword?%22&source=bl&ots=5zjLgzan98&sig=Da-I9dDUSytl4BkBpMffPtPeXks&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjI9tOTreLbAhUDw1kKHU11DZkQ6AEIQTAE#v=onepage&q&f=true>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

GLOBO. **Fantástico**. Rio de Janeiro: Rede Globo, 20 maio 2012.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 303-318.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOULART, Ramiro Nodari. As falsas acusações de abuso sexual como ferramenta de vingança nas relações afetivas. **No Mundo da Família**. [S.l.], 22 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://informativo.melissatellesbarufi.com.br/as-falsas-acusacoes-de-abuso-sexual-como-ferramenta-de-vinganca-nas-relacoes-afetivas>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo. ROHENKOHL, Gustavo. Neurociência cognitiva das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 69-83.

GUAZZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual. In DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e alienação parental**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HENRIQUES, Antonio. **Metodologia científica da pesquisa jurídica**. 9. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. Recurso online: ISBN 9788597011760. Livro eletrônico, não paginado. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011760/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0408>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

HUMAN RIGHTS WATCH. **As condições prisionais pioram no Brasil**: quarenta por cento dos detidos aguardam julgamento. Nova Iorque, 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2017/12/08/312429>>. Acesso em: 18 maio 2018.

HUMAN RIGHTS WATCH. **O Estado deixou o mal tomar conta**: a crise do sistema prisional do estado de Pernambuco. Nova Iorque, 2015. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/report/2015/10/19/282335>>. Acesso em: 18 maio 2018.

LEGAL FLING. **Legal fling**. Amsterdã, 2018. Disponível em: <<https://legalflying.io/#>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

LIMA, Clinaura Maria de. **Infância ferida**: os vínculos da criança abusada sexualmente em seus diferentes espaços sociais. Curitiba: Juruá, 2011.

LIPPI, José Raimundo da Silva. **Abuso e negligência na infância**: prevenção e direitos. Rio de Janeiro: Científica Nacional, 1990.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 582.

MARCHI, Lillian Ponchio e Silva. Bioética e violência obstétrica: cifra negra. In: SAAD DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 241-253.

MARIN, Gustavo de Carvalho; TIRONI, Sara. Violência doméstica contra a criança entre a educação e a vitimização infantil: análise da Jurisprudência do TJ/SP em casos de maus-tratos (2014-2015). In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. 1ed. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 209-240.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 3. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Autonomia e frustração da tutela penal**. Saraiva, 2015.

MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes Sexuais**: a inquirição da vítima como objeto de prova. Curitiba: Juruá, 2016.

NEUFELD, Carmen Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (Colab.). **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 21-41.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

O OUTRO LADO DO PARAÍSO. Direção: Mauro Mendonça Filho; André Felipe Binder. Rio de Janeiro: Rede Globo, 2018. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/6487970/>>. Acesso em: 08 maio 2018.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORTEGA, Flávia Teixeira. Teoria da “síndrome da mulher de Potifar”. **Jusbrasil**, [S.l.], 2015. Disponível em:

<<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/306208653/teoria-da-sindrome-da-mulher-de-potifar>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PEDERSEN, Jaina Raqueli; GROSSI, Patrícia Krieger. O abuso sexual e a violência intrafamiliar. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Artmed, 2011. p. 25-34.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

PELISOLI, Cátula da Luz; DOBKE, Veleida; DELL'AGLIO, Debora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. In: **Temas em Psicologia**. [S. l.], vol 22, n. 1, p. 25-38, 2014. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/119222/000968193.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 maio 2018.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia**: evolução no tempo e no espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

PINTO, Luciano Haussen; PUREZA, Juliana da Rosa; FEIJÓ, Luíza Ramos. Síndrome das Falsas Memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 240-259.

PISA, Osnilda. **Psicologia do testemunho**: os riscos na inquirição de crianças. 2006. 133 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC), Porto Alegre, 2006.

POLASTRI, Marcellus. **A prova penal**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2017.

PORTUGAL. **Lei n.º 93/99, de 14 de julho**. Regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=234&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 28 set. 2018.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso penal 936/08.0JAPRT.S1**. Relator: Santos Cabral. Terceira Secção. Julgado em 07 abr. 2011. <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d65506cb183bb79b8025789200354dfa?OpenDocument>>. Acesso em: 01 set. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIBEIRO, Alex. **Caso escola base**: os abusos da imprensa. 2. ed. São Paulo: Ática, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação criminal 70068169978**, da Sexta Câmara Criminal, julgada em 23/03/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068169978%26num_processo%3D70068169978%26codEmenta%3D7192330+70068169978&ie=UTF-8&access=p&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70068169978&comarca=Comarca de Porto Alegre&dtJulg=23/03/2017&relator=%C3%8Dcaro Carvalho de Bem Os%C3%B3rio&aba=juris>. Acesso em: 22 abr. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos infringentes 70016395915**. Terceiro Grupo Criminal. Embargante: Telmo Jung. Embargado: Ministério Público. Relator: Des. Luís Gonzaga Da Silva Moura. Porto Alegre, 25 de março de 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70016395915%26num_processo%3D70016395915%26codEmenta%3D2290470+70016395915++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70016395915&comarca=Comarca%20de%20Estrela&dtJulg=25/03/2008&relator=Lu%C3%ADs%20Gonzaga%20da%20Silva%20Moura&aba=juris>. Acesso em: 04 set. 2018.

RODRIGUES, Roger de Melo. **A tutela da vítima no processo penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2014.

RUDNICKI, Dani; ROSSI, Julio Cesar. Criminologias e política criminal III. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), 3., 2016, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI/UNICURITIBA, 2016. p. 33-55.

SAAD-DINIZ, Eduardo. O lugar da vítima nas ciências criminais como estratégia de pesquisa. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 11-13.

SCHESTATSKY, Sidnei. Abordagem psicodinâmica do paciente borderline. In: EIZIRIK, Cláudio; AGUIAR, Rogério; SCHESTATSKY, Sidnei. **Psicoterapia de orientação analítica: fundamentos teóricos e clínicos**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2015. p. 614-631.

SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. A culpabilização das vítimas de crimes sexuais: uma questão cultural. **Revista A Barriguda**, Campina Grande, v. 7, n. 2. p. 255-274, maio/ago. 2017.

SILVA, Pedro Henrique Messias e; SILVA, Aurélia Carla Queiroga. A credibilidade do depoimento da vítima como medida eficaz no combate à violência contra as mulheres. In: **Revista de Direito Público**. Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 105-118, maio/jun. 2015. Disponível em:

<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/viewFile/2323/pdf> >. Acesso em: 11 jun. 2018.

SIMSEN, Franciele Simon. **As falsas acusações de abuso sexual intrafamiliar: uma análise acerca da fragilidade probatória e suas implicações jurídicas e psicológicas**. 2016. 126 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Curso de Direito, Universidade de Caxias do Sul (UCS), São Sebastião do Caí, 2016.

SINGER, Helena. Direitos Humanos e volúpia punitiva. In: Dossiê Direitos Humanos no Limiar do Século XXI. **Revista USP**. São Paulo, n. 37, p. 10-19, 1998. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/27017/28792>>. Acesso em 13 jun. 2018.

SISTEMA BRASILEIRO DE TELEVISÃO (SBT). **Casos de família**: parte 2 você é gay, mas continua sendo homem. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.sbt.com.br/casosdefamilia/videos/categoria/PL3WVnYwDVBpOY7hj56ggaRqgJ9xEBZh/tPO7ldRadME/Caso-do-dia-060618-Parte-2-Você-é-gaymas-continua-sendo-homem-Casos-de-Familia.html>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

SOARES, Sandra Cristina; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo. Instrumentos de avaliação do abuso sexual na infância. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre, Artmed, 2011. p. 162-182.

SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e violência nos crimes sexuais**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Safe, 1998.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). PROVAS NO PROCESSO PENAL – II. **Jurisprudência em teses**. Brasília, n. 111, 5 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20teses%2011%20-%20Provas%20no%20Processo%20Penal%20-%20II.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2018.

WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner. Recordação de eventos emocionais repetitivos: memória, sugestionabilidade e falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 186-208.

WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010. P. 157-185.