



Revista Brasileira de Direito Processual Penal

ISSN: 2525-510X

Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal

Szesz, André

O *standard* de prova para condenação por crimes sexuais: é viável e eficaz a flexibilização da exigência de corroboração probatória em crimes dessa espécie com o objetivo de redução da impunidade?

Revista Brasileira de Direito Processual Penal,  
vol. 8, núm. 2, 2022, Maio-Agosto, pp. 1007-1041  
Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal

DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i2.705>

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=673972674013>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais informações do artigo
- Site da revista em redalyc.org



Sistema de Informação Científica Redalyc

Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal

Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa  
acesso aberto

# O *standard* de prova para condenação por crimes sexuais: é viável e eficaz a flexibilização da exigência de corroboração probatória em crimes dessa espécie com o objetivo de redução da impunidade?

*The standard of proof for convictions for rape crimes: Is it feasible and effective to weaken the requirement for corroboration of evidence in crimes of this kind with the aim of reducing impunity?*

**André Szesz<sup>1</sup>**

Universidade Federal do Paraná – Curitiba/PR, Brasil

aszesz@yahoo.com.br

 <http://lattes.cnpq.br/2217377339221959>

 <https://orcid.org/0000-0002-2243-9685>

---

**RESUMO:** Os crimes sexuais fazem parte do grupo dos delitos difíceis de provar e as estatísticas de impunidades relacionadas a eles são altas. Nesse contexto, a jurisprudência nacional tem seguido o caminho da flexibilização do *standard probatório*, considerando a palavra da vítima suficiente para condenação. O presente estudo analisa o seguinte problema: é constitucionalmente viável e é eficaz, pela perspectiva de política criminal, um rebaixamento de *standard* com o objetivo de reduzir a impunidade? Argumentou-se que a atenção especial conferida à palavra da vítima deve significar a compreensão do contexto de dificuldade de obtenção de provas, o esforço para se verificar a *coerência externa* a partir dos elementos fáticos que efetivamente podem ser obtidos em cada caso e uma avaliação desprovida de estereótipos de gênero. Mas uma condenação deve pressupor confirmação sólida da hipótese acusatória por elementos independentes. A adoção de uma presunção de veracidade não é compatível com a presunção de inocência e implica uma politicamente problemática conformação com condenações equi-

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra (2012).

vocadas, além de sequer impactar positivamente nas estatísticas de incidência do crime. Há espaço para se melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, mas o foco das políticas públicas deve estar sobretudo na prevenção e no combate aos fatores sociais e estruturais que estão na raiz do problema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo penal; *Standards* probatórios; Crimes sexuais; Palavra da vítima; Presunção de inocência.

**ABSTRACT:** *Rape crimes are part of the group of crimes that are difficult to prove and the impunity statistics related to them are high. In this context, Brazilian case law has followed the path of flexibilization of the evidentiary standard, considering enough for conviction the victim's testimonial. This study analyzes the following problem: Is it constitutionally feasible and, from the perspective of criminal policy, is it effective to lower the standard of proof, with the aim of reducing impunity? It is argued that the special attention given to the victim's word must mean understanding the context of difficulty in obtaining evidence, the effort to verify external coherence from the factual elements that can effectively be obtained in each case and an assessment devoid of gender stereotypes. However, a conviction presupposes solid confirmation of the accusatory hypothesis by independent elements. The adoption of a presumption of veracity is not compatible with the presumption of innocence and implies a politically problematic tolerance for mistaken convictions, apart from the fact that it does not have a positive impact on crime incidence statistics. There is room to improve the quality of judicial provision, but the focus of public policies should be mainly on preventing and combating the social and structural factors that are at the root of the problem.*

**KEYWORDS:** *Criminal procedure; Standards of proof; Rape crimes; Victim's testimony; Presumption of innocence.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. O *standard* de prova para julgamento do mérito da acusação no processo penal; 2. A tendência à flexibilização do *standard* de prova para a “nova criminalidade” e seu provável impacto na “velha criminalidade”; 3. A problemática da prova nos crimes sexuais; Considerações finais; Referências bibliográficas.

---

## INTRODUÇÃO

A delimitação dos contornos do *standard* da prova é um tema relevante dentro de um processo penal que, do ponto de vista epistemológico, está comprometido com a produção de decisões com o menor número de erros possível e que, do ponto de vista político, considera a condenação de um inocente um erro mais grave do que a absolvição de um culpado. Trata-se de especificar o nível de robustez exigido de um conjunto probatório para se fundamentar a corroboração necessária para que se possa considerar procedente a hipótese acusatória dentro de um processo penal concreto e, com base nessa corroboração, submeter um cidadão ao exercício do poder punitivo estatal.

O tema ganhou atenção recente não apenas pelo notório desenvolvimento dos estudos da prova no processo jurídico nas últimas décadas, mas também porque o conceito de *standard* probatório tem se mostrado controverso. Se há quem o defenda como uma sofisticação na técnica da valoração da prova, há também aqueles que lançam dúvidas sobre a efetiva funcionalidade do importado “*beyond a reasonable doubt*” na prática judiciária nacional.

O problema específico que motiva o presente estudo pode ser condensado na seguinte pergunta: é constitucionalmente viável e é eficaz, pela perspectiva de política criminal, um rebaixamento de *standard*, como aquele já realizado na jurisprudência nacional, com o objetivo de evitar a impunidade para os crimes sexuais? Assim, pretende-se discutir o estabelecimento de um *standard* probatório para o julgamento dos crimes dessa espécie e o dilema a ele associado. Por um lado, os crimes sexuais fazem parte do grupo dos delitos difíceis de provar - essa dificuldade está principalmente relacionada ao seu usual *modus operandi*, que frequentemente não deixa qualquer vestígio ou testemunha - e as estatísticas de impunidades relacionadas a eles são altas. Por outro lado, uma redução dos níveis de prova exigidos como suficientes para uma condenação, como já ocorre na jurisprudência nacional, leva a um conflito com a presunção de inocência e com as pretensões epistêmicas do processo penal, o que aumenta o risco de condenações equivocadas.

O presente estudo apresenta uma reflexão sobre essa questão. Para tanto, expõe-se, em primeiro lugar, uma breve introdução do problema do

*standard* da prova para o julgamento de mérito da acusação no processo penal. Em segundo lugar, discorre-se sobre as novas tendências no direito penal e no processo penal, que caminham no sentido da flexibilização de seus núcleos duros. Por fim, em terceiro lugar, expõe-se as dificuldades inerentes à prova nos crimes sexuais e se apresenta uma crítica aos caminhos tomados pela jurisprudência brasileira. A abordagem teórica se dá a partir da revisão bibliográfica de estudos sobre *standard* probatório e sobre a prova nos crimes sexuais, bem como a partir da análise da jurisprudência sedimentada dos tribunais superiores sobre esses temas. O foco é a identificação dos problemas políticos e constitucionais dos consensos jurisprudenciais sobre a valoração da palavra da vítima nos crimes sexuais.

## **1. O STANDARD DE PROVA PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA ACUSAÇÃO NO PROCESSO PENAL**

*Standards* probatórios, ou “padrões de prova”, dizem respeito ao problema da valoração de fatos juridicamente relevantes e são, em última instância, um problema epistemológico da verdade<sup>2</sup>. Por *standard* probatório, pode-se compreender um critério que estabelece o grau de confirmação probatória necessária para que, dentro de um processo concreto, um juiz(a) ou uma câmara de juízes(as) possa considerar provado determinado enunciado fático<sup>3</sup>.

O art. 93, IX, da CF exige que o convencimento do juiz ou da juíza, no que diz respeito aos enunciados fáticos, seja motivado e centrado nas provas produzidas nos autos. Em coerência com essa exigência, os *standards* podem servir como critérios que limitam o princípio do livre convencimento e buscam o submeter ao controle de racionalidade<sup>4</sup>. Os

<sup>2</sup> MARANHÃO, Clayton. Standards de prova no processo civil brasileiro. *Revista Judiciária do Paraná*, Curitiba, n. 17, Curitiba, maio 2019, p. 221.

<sup>3</sup> BADARÓ, Gustavo. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, jan. /abr. 2018, p. 70-71.

<sup>4</sup> KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 18.

fundamentos apresentados na decisão, assim, em tese permitem um esforço para o controle da qualidade do raciocínio apresentado pelo(a) juiz(a) na valoração dos elementos probatórios e na justificação de que determinada hipótese fática pode ser tida como provada<sup>5</sup>.

Identifica-se, em geral, a existência de vários tipos de *standards* probatórios, sendo três os principais: um modelo mais rígido, que exige prova apta a produzir um convencimento que supere qualquer dúvida razoável; um modelo menos rígido, que exige material probatório claro e convincente para que se considere verdadeira uma hipótese fática; e um modelo de probabilidade preponderante, ainda menos rígido, que aceita como provada a hipótese “mais provável que não”<sup>6</sup>.

A decisão sobre qual é o *standard* mais adequado para cada tipo de processo e para cada momento processual é política e deve ser guiada pela busca do critério que maximiza os acertos e minimiza os erros no juízo de fato<sup>7</sup>, levando em conta a intensidade com que devem ser garantidos os direitos ou interesses afetados pelos erros possíveis. Os dois principais erros possíveis são “*considerar provado um fato que é falso*” (erro 1) e “*considerar não provado um fato que é verdadeiro*” (erro 2). Se os interesses afetados pelo erro 1 merecem mais proteção do que os afetados pelo erro 2, o *standard* deverá ser mais exigente<sup>8</sup>. E quanto mais exigente o *standard*, mais racional será a decisão<sup>9</sup>.

Dentro do processo penal, especificamente quando se discute o nível de exigência de prova para se considerar provados fatos que correspondem a crimes, prevalece o entendimento de que um *standard* adequado deve ser especialmente rígido<sup>10</sup>. A razão é que a condenação criminal legítima aquela que, em tese, é a mais dura intervenção que o Estado é capaz de fazer na esfera de direitos de um cidadão: a pena privativa de

<sup>5</sup> BADARÓ, *op. cit.*, p. 75.

<sup>6</sup> E.g. MARANHÃO, *op. cit.*, p. 224. KNIJNIK, *op. cit.*, p. 37-45.

<sup>7</sup> BADARÓ, *op. cit.*, p. 71.

<sup>8</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. DOXA, *Cuadernos de Filosofía de Derecho*, 2005, p. 130. Também KNIJNIK, *op. cit.*, p. 45.

<sup>9</sup> GASCON ABELLAN, *op. cit.*, p. 130.

<sup>10</sup> BADARÓ, *op. cit.*, p. 71-72. MARANHÃO, *op. cit.*, p. 224; GASCÓN ABELLAN (*op. cit.*, p.136-137).

liberdade. A aplicação de penas dessa natureza, além de afetar direitos fundamentais, é também capaz de gerar consequências bastante graves e traumáticas na vida do apenado, prejudicando sua vida social, seus laços afetivos, sua carreira profissional, seus potenciais projetos de vida, etc., além de ter um caráter estigmatizante<sup>11</sup> como efeito colateral. Além disso, e apesar do disposto no art. 5º, XLV, da CF<sup>12</sup>, a pena, em certa medida, também afeta terceiros, uma vez que familiares e demais pessoas do ciclo social a que pertence o apenado também sofrem os impactos indiretos da pena. Por isso, a condenação de um inocente é, de fato, um erro bastante grave, que produz prejuízos individuais e sociais irreversíveis.

No horizonte de se evitar os prejuízos da aplicação das penas, e em coerência com o princípio da intervenção mínima, está estabelecido o princípio da presunção de inocência, que funciona como um importante norte dentro do processo penal. Dentre as funcionalidades desse princípio, a que mais interessa a este estudo é a de se constituir como uma regra de juízo fático e de avaliação probatória da sentença (*in dubio pro reo*)<sup>13</sup>. Essa regra incide justamente no momento de se valorar a prova produzida e de se indicar se as exigências do *standard* foram ou não atingidas. Uma vez que se conclui que as provas existentes não são suficientes para afastar a dúvida sobre determinado enunciado fático,

<sup>11</sup> Conferir, por exemplo, COMBESSIE, Philippe. Definindo a fronteira carcerária: estigma penal na longa sombra da prisão. *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, n. 13, 2004, p. 131-146.

<sup>12</sup> “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

<sup>13</sup> Conforme a interpretação majoritária dos papéis da presunção de inocência, ela também funciona como um referencial valorativo que informa todo o processo e como uma regra de tratamento da pessoa acusada. (E.g. PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Teoría general de medidas cautelares penales*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 357). Uma abordagem crítica sobre essa interpretação pode ser encontrada em FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4., nº 1, jan./abr. 2018, p. 156-175. Acerca do tema, recomenda-se também a leitura de MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro*: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 424-481.

essa incerteza deve pender em favor do réu ou da ré. Ou seja, a hipótese acusatória deve ser considerada não provada. O artigo 386, VII, do CPP, estabelece, inclusive, que a(o) ré(u) deve ser absolvido se “*não existir prova suficiente para a condenação*”. Isto é, se a prova produzida nos autos não confirma a hipótese acusatória no grau exigido pelo *standard*, deve-se absolver, porque o prejuízo por uma condenação injusta é maior do que o prejuízo por uma absolvição injusta.

No processo penal há, por isso, uma relação direta entre a presunção de inocência e o *standard* probatório<sup>14</sup>: parece claro que apenas um *standard* bastante rígido é compatível com esse princípio, pois a predileção pela liberdade é a escolha política que guia o processo penal democrático. Assim, no gerenciamento dos erros, deve-se pretender que haja mais culpados absolvidos do que inocentes condenados<sup>15</sup>.

Todavia, a viabilidade da adoção do *standard* “*para além de qualquer dúvida razoável*” no Brasil é controversa. Para Matida e Vieira<sup>16</sup>, esse *standard* não cumpre a sua esperada função de dificultar condenações e de racionalizar as decisões judiciais porque em vez de colocar ênfase na prova, coloca-a naquilo que o(a) juiz(a) deve ter em mente no momento da decisão (certeza moral e ausência de dúvidas razoáveis). Assim, conforme os autores, o *standard*, além de não ajudar em nada no estabelecimento de critérios para se considerar provada determinada hipótese fática, permite que disfarçadamente se profiram decisões subjetivistas com base na íntima convicção. E, de fato, tribunais brasileiros vêm se utilizando desse *standard* para flexibilizar, em vez de aumentar, a exigência de prova<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> BADARÓ, *op. cit.*, p. 71.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>16</sup> MATIDA, Janaina Roland; VIEIRA, Antonio. Para Além do BARD: uma crítica à crescente adoção do *standard* de prova “para além da dúvida razoável” no processo penal brasileiro. *RBCCRIM*, São Paulo, vol. 156, jun. 2019, p. 232-233.

<sup>17</sup> Os autores destacam decisões judiciais em que o apelo a esse *standard* se deu como forma de reduzir a exigência de provas (*Ibidem*, p. 233-237). Destaca-se, e.g., o seguinte trecho do acórdão ACR 5050568-73.2016.4.04.7000 (TRF4, 8ª Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 24/11/2021): “Não é demais repetir que o conjunto de indícios permite que se conclua acerca da responsabilidade criminal do réu. Não se exige prova



Também Lucchesi<sup>18</sup> chama a atenção para o uso indevido desse *standard* por autores que o transplantam de forma acrítica para o direito brasileiro, sem compreender de fato seu papel no ordenamento jurídico nativo, e o defendem como um mecanismo que serve para facilitar, em vez de dificultar, o cumprimento da carga probatória atribuída à acusação<sup>19</sup>.

Sem dúvida remanescem dificuldades relativas à definição do que significa exatamente “*para além de qualquer dúvida razoável*”, pois o *standard* não confere critérios precisos para a decisão. Com efeito, enquanto a tarefa da valoração das provas consiste em conferir a determinado enunciado fático maior ou menor suporte, que pode ser genericamente medido em graus de probabilidade, o *standard* apenas indica o tamanho da rigidez da

---

cabal da participação do apelante nos crimes a ele imputados, sendo bastante, para a condenação, a existência de prova acima de qualquer dúvida razoável”.

<sup>18</sup> LUCCHESI, Guilherme Brenner. O necessário desenvolvimento de standards probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. *RBCCRIM*, São Paulo, vol. 156, jun. 2019, p. 168-169 e 175-176. No mesmo sentido, Rafael Zottis (*Standards de prova e dúvida razoável no processo penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 155): “(...) há, indiscutivelmente, razões para entender que este critério (modelo de constatação da prova além da dúvida razoável) não é aplicado conforme o que preconiza a essência desse instituto originado no direito anglo-saxão, e a prova disso são algumas decisões, especialmente do STJ, que subvertem o sentido lógico do *satandard* (sic) e o utilizam em desfavor do acusado”.

<sup>19</sup> O seguinte trecho condensa bem a crítica do autor ao uso indevido do “para além de qualquer dúvida razoável” no Brasil: “Causa espanto o fato de um *standard* probatório desenvolvido para ser uma forma rígida de evitar condenações indevidas seja defendida como um meio de mitigar o controle sobre a atividade de valoração de provas no Brasil. O quadro se agrava diante da inexistência de citação de decisões que supostamente estariam absolvendo com base em alguma mera dúvida, que pudesse ser reputada como não razoável. Aparentemente, está-se diante de uma instância de uso da falácia informal do ‘espantinho’, segundo a qual um argumento contrário é criado ou distorcido para dar razão ao argumento defendido. Diante da construção histórica do processo penal brasileiro, que privilegiou o sistema de ‘livre convencimento’, liberando o juiz de quaisquer regras de interpretação ou de valoração de provas no momento da decisão, é necessário um modelo que efetivamente aumente o grau de controle sobre a atividade judicial. Ao que parece, o recurso à expressão ‘prova para além de dúvida razoável’ tem sido utilizado como simples adorno retórico da decisão, sem que esteja cumprindo alguma efetiva função de controle” (*op. cit.*, p. 177).

exigência, ou seja, qual o grau de probabilidade ou certeza é requerido<sup>20</sup>. Nesse sentido, a expressão “*mais além de qualquer dúvida razoável*” não seria nada além de um indicativo de que o “*honesto reconhecimento da invariável falibilidade abstrata do juízo não deve impedir a condenação*”<sup>21</sup>.

Há autores que realizam um esforço para viabilizar a aplicação desse *standard* e evitar seu mau uso. É o caso, por exemplo, de Vinicius Vasconcellos. O autor reconhece a imprecisão desse *standard* e o risco de que ele se torne um mero argumento retórico em sua aplicação prática<sup>22</sup>. Reconhece, também, a necessidade de se afastar uma visão subjetivista, que justifica a comprovação dos fatos no convencimento pessoal do julgador. No entanto, o autor investe na possibilidade de aprimorar esse padrão de prova de forma a superar sua imprecisão, em vez de o descartar, considerando a vantagem de que a noção de “prova além da dúvida razoável” já está consolidada internacionalmente<sup>23</sup>. Assim, busca reduzir ao máximo possível a margem de subjetivismo, especialmente a partir da controlabilidade da decisão<sup>24</sup>. Em suma, o autor propõe, em primeiro lugar, a exigência de que a acusação seja capaz de “explicar de modo coerente e íntegro os fatos comprovados no processo com a apresentação de critérios confirmatórios disponíveis”<sup>25</sup>. Em segundo lugar, que essa explicação seja capaz de afastar quaisquer eventuais explicações alternativas aos fatos provados. Vasconcellos estabelece critérios para definir o que é a “dúvida razoável”, compreendendo-a como “a hipótese alternativa à tese incriminatória que se mostra logicamente possível e amparada pelo lastro probatório do processo”<sup>26</sup>. Sugere, enfim, a adição de artigos ao CPP de forma a esclarecer a aplicabilidade do *standard*<sup>27</sup>.

---

<sup>20</sup> GASCÓN ABELLÁN, *op. cit.*, p. 129.

<sup>21</sup> BADARÓ, *op. cit.*, p. 73.

<sup>22</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1961, p. 13 e 26.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> *Idem*, p. 18-19.

Dentro desse cenário, e independentemente da adoção desse *standard* específico, entende-se essencial o estabelecimento de um horizonte: a) de que o nível de exigência de comprovação para que determinado enunciado fático possa ser considerado verdadeiro deve ser alto; b) de enfoque no material probatório dos autos, em vez de na mera convicção subjetiva do julgador, de forma a exigir que o juízo justifique sua decisão com base na prova, não em sua certeza moral; e c) de exigência de argumentação racional que apresente a relação, com critérios objetivos e uma conexão dedutiva sólida, entre os enunciados fáticos considerados verdadeiros e as provas produzidas nos autos.

Partindo dessa perspectiva, o horizonte estabelecido deve produzir impacto em ao menos três momentos. Em primeiro lugar, na relação entre verdade e prova. Em especial, na definição do significado do termo “verdadeiro”, quando atribuído a determinado enunciado fático dentro do processo<sup>28</sup>. Em segundo lugar, na distribuição da carga probatória. O processo penal parte de um estado de presumida inocência da pessoa acusada. Pelas razões de política criminal já indicadas anteriormente, esse estado deve ser protegido e não pode ser desconstituído facilmente. Por isso<sup>29</sup>, deve recair sobre a acusação todo o ônus da sua desconstituição<sup>30</sup>.

Em terceiro lugar, especificamente em relação ao grau de confirmação, o processo penal deve exigir - levando-se em conta as limitações de um *standard* probatório - um guia para o julgamento que seja centrado

<sup>28</sup> Para uma visão ampla do problema da verdade no processo penal, em especial da relação entre verdade e prova, conferir SZESZ, André. *O juízo de periculosidade na prisão preventiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.17-45.

<sup>29</sup> É válido mencionar a posição crítica de Ferrer Beltrán, que refuta a relação específica entre presunção de inocência e ônus da prova. Para o autor, “(...) em um processo penal o ônus da prova, entendido como regra que determina quem é prejudicado pela falta de prova, recai sobre a acusação. Mas isso não é consequência da presunção de inocência em si mesma, senão do *standard* de prova” (*op. cit.*, p. 175-176).

<sup>30</sup> Há controvérsia doutrinária sobre se esse ônus se limita à comprovação da tipicidade do fato ou se também inclui a prova da inexistência de causas de exclusão de antijuricidade ou de culpabilidade. Conferir NOGUEIRA, Rafael Fecury. Ônus da prova das excludentes de ilicitude no processo penal e a necessidade de rompimento com a sua matriz civilista. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, nº 1, jan. /abr. 2018, p. 243-275.

na prova dos autos<sup>31</sup>. Mostra-se factível a exigência de que apenas pode haver condenação se o enunciado fático (aqui chamado também de “hipótese”) acerca da culpabilidade do(a) acusado(a) não tenha sido refutado e, ao contrário, esteja solidamente confirmado. A condenação pressupõe que o enunciado fático que afirma a inocência da pessoa acusada não tenha sido confirmado ou tenha sido confirmado apenas de forma débil. A confirmação será sólida se as provas, consideradas em conjunto, só encontram explicação se a hipótese acusatória for verdadeira e são incompatíveis com a hipótese de inocência. A confirmação será débil se as provas podem ser explicadas se a hipótese acusatória for verdadeira, mas são também passíveis de serem explicadas se hipótese de inocência for verdadeira<sup>32</sup>. Para a absolvição, não há necessidade de confirmação sólida da hipótese defensiva - em verdade, é a versão apresentada na denúncia que está sendo verificada -, mas tão somente de uma refutação da solidez da hipótese acusatória<sup>33</sup>.

A centralização do julgamento na valoração da prova dos autos implica consideração cuidadosa sobre a força de corroboração atribuída a

---

<sup>31</sup> Em suma, “o que se deve mensurar não é o convencimento do julgador sobre a hipótese fática, mas o grau de suporte que as provas dão à hipótese fática posta em julgamento” (BADARÓ, Gustavo H. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 261).

<sup>32</sup> Uma discussão aprofundada sobre um *standard* probatório com contornos semelhantes pode ser encontrada em LAUDAN, Larry. Por qué um estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es um estándar. DOXA, *Cuadernos de Filosofía de Derecho*, vol. 28, 2005, p. 95-113; GASCÓN ABELLÁN, Sobre la posibilidad..., p. 135 e ss; Conferir também BADARÓ, *Epistemologia jurídica e...*, p. 249-261) e VASCONCELLOS, *op. cit.*, p. 13-19.

<sup>33</sup> Importante ressaltar que, nas palavras de Perfecto Andrés Ibañez, “para que a hipótese acusatória possa considerar-se válida, precisa-se de uma pluralidade de confirmações” e que “é preciso assim mesmo que a hipótese (acusatória) seja resistente às contraprovas apresentadas pela defesa. Uma só contraprova eficaz basta para derrubar uma hipótese: se o álibi é verdadeiro a hipótese é falsa.” (*Valoração da Prova e Sentença Penal*. Org.: Lédio Rosa de Andrade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 97). Conforme Gustavo Badaró (*Epistemologia jurídica e...*, p. 257), “uma hipótese defensiva que encontre confirmação em um segmento da prova, ainda que em menor intensidade que o aval dado pelas provas diversas em favor da hipótese da acusação, deve ser suficiente para levar ao reconhecimento de que a imputação não está provada e, havendo dúvida, o acusado será absolvido.”

procedimentos probatórios<sup>34</sup> como provas indiretas<sup>35</sup> e presunções, bem como sobre o grau de tolerância com o uso de máximas de experiência<sup>36</sup>. De fato, não há incompatibilidade de um *standard* rigoroso com provas indiretas<sup>37</sup>. A rigidez do *standard* probatório é, todavia, proporcional à qualidade das premissas utilizadas para o raciocínio inferencial que conclui como verdadeira a hipótese acusatória<sup>38</sup>. As premissas utilizadas como base do raciocínio inferencial, por isso, devem ser apresentadas nas razões de decidir, para que se justifique a coerência da lógica utilizada. A qualidade dos argumentos de confirmação<sup>39</sup> é também essencial, já que há inúmeras variáveis circunstanciais que pesam para se considerar

<sup>34</sup> Aqui compreendidos no sentido empregado por GASCÓN ABELLÁN (*Los hechos en el Derecho*. Madri/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2010, p. 78).

<sup>35</sup> Aqui se adota a conceituação proposta por GASCÓN ABELLÁN (*Los hechos en...*, p. 84-85): “1. Prueba directa: procedimiento de conocimiento de hechos (o de verificación de enunciados fácticos) basados en la observación del próprio sujeto juzgador. 2. Prueba deductiva: procedimiento de conocimiento de hechos (o de verificación de enunciados) basado em uma inferência dedutiva a partir de otras aserciones verificadas. 3. Prueba indirecta o inductiva: procedimiento de conocimiento de hecho (o de verificación de enunciados) basados em inferencias de carácter inductivo a partir de otras aserciones verificadas.”

A diferenciação entre provas diretas e indiretas, todavia, é controversa (conferir abordagem apresentada por GASCÓN ABELLÁN em *Los hechos en...*, p. 76-88).

<sup>36</sup> Máximas de experiência são “definições ou juízos hipotéticos de conteúdo geral, desligados dos fatos concretos que se apreciam no processo, procedentes da experiência, mas independentes dos casos particulares de cuja observação foram induzidas e que, além desses casos, pretendem ter validade para outros que venham a ocorrer.” (STEIN, Frierich. El conocimiento privado del juez. *Apud* FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Fatos notórios e máximas de experiência. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 376, 2004, p. 6.

<sup>37</sup> As provas indiretas são admitidas pelo CPP em seu artigo 239 (“Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”).

<sup>38</sup> Como bem destaca Perfecto Andrés Ibañez, “quanto maior for a distância e portanto maior o número de inferências que foram necessárias para derivar dos fatos probatórios o *thema probandi*, menor será o grau de probabilidade da indução probatória” (Op. cit., p. 97).

<sup>39</sup> GASCÓN ABELLÁN, Sobre a posibilidad..., p. 138.

uma hipótese solidamente confirmada em determinado caso (a exemplo do número e da variedade provas, do número de passos inferenciais que separam a prova da hipótese fática, etc.).

Em síntese, em um *standard* rigoroso, como deve ser o do processo penal, a uma, o julgamento deve estar centrado na relação de confirmação entre a prova e os enunciados fáticos; a duas, as inferências são admissíveis, mas dependem da qualidade das premissas adotadas; e a três, é essencial a argumentação racional que discorra sobre os motivos pelos quais determinado quadro probatório permite a conclusão de que a hipótese acusatória pode ou não ser considerada verdadeira.

## **2. A TENDÊNCIA À FLEXIBILIZAÇÃO DO STANDARD DE PROVA PARA O JULGAMENTO DA “NOVA CRIMINALIDADE” E SEU PROVÁVEL IMPACTO NA “VELHA CRIMINALIDADE”**

Apesar do consenso de que no processo penal devem ser altos os níveis de exigência do grau de corroboração que as provas devem ser capazes de promover para fins de que se considerem provados determinados enunciados fáticos, há uma tendência no sentido de sua flexibilização em relação a certos tipos de crimes. Em termos simples, essa problemática pode ser resumida no embate entre a defesa de garantias clássicas do processo penal, entre as quais se incluem o alto rigor do *standard* probatório, e a pretensão de que os órgãos de investigação sejam eficazes na identificação e comprovação da ocorrência dos delitos considerados difíceis de provar.

A discussão usualmente ocorre com relação aos delitos que constituem a chamada nova criminalidade: especialmente a partir das décadas de 70 e 80 do século passado houve uma onda de novas criminalizações que expandiu o direito penal, levando o poder punitivo a campos onde ele tradicionalmente não se encontrava, com a criminalização de ofensas ao sistema financeiro, ordem tributária, meio ambiente, lavagem de dinheiro etc. Uma excelente descrição do fenômeno e reflexão sobre suas causas pode ser encontrada na obra de Silva Sánchez intitulada “La expansión del Derecho Penal<sup>40</sup>”.

---

<sup>40</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La Expansión del Derecho Penal*. Madrid: Civitas, 2001.

Há significativas diferenças entre esses novos delitos e os crimes clássicos. Trata-se de criminalizações que pretendem a tutela de bens jurídicos supraindividuais, e que, assim, caracterizam-se como crimes sem vítima. São recorrentes as criminalizações através de tipos de perigo abstrato, de tipos de mera conduta, do uso de normas penais em branco, etc. As condutas criminalizadas são mais complexas, frequentemente envolvendo conhecimentos técnicos ou especializados e hierarquias empresariais. Todas essas características tornam, em regra, muito mais difícil a investigação e a produção de prova de fatos que atestem os novos crimes, se comparado com os crimes clássicos. O quadro se mostra ainda mais problemático ao se constatar que mesmo em relação aos crimes clássicos, em tese mais fáceis de investigar, a cifra oculta é enorme, devido à baixa capacidade operativa do sistema penal. Essa defasagem leva à seletividade do poder punitivo, que em regra termina por conseguir alcançar apenas as obras de mais fácil detecção, porque praticadas de forma mais tosca<sup>41</sup>. Essa cifra oculta provavelmente é muito maior em relação à nova criminalidade.

A maior dificuldade na investigação e produção de prova gera, por consequência, uma maior dificuldade em se produzir condenações pelos caminhos tradicionais com relação a crimes dessa natureza. Especificamente no que diz respeito à prova, as dificuldades descritas levaram à tendência ao excesso da utilização de meios de prova invasivos, que afetam direitos fundamentais, como quebras de sigilo bancário, fiscal e telemático, além de interceptações telefônicas. A quebra de sigilo bancário, por exemplo, que figura como um meio de prova excepcional para crimes comuns, passou a ser a regra no caso da lavagem de dinheiro. Houve, também, uma elevação da importância do papel das colaborações premiadas, que frequentemente aparecem não apenas como o ponto de partida, mas com um papel central em investigações sobre corrupção e lavagem de dinheiro. E, finalmente, essa flexibilização também atingiu o *standard* probatório, especificamente com a maior tolerância com condenações baseadas em confirmações frágeis das hipóteses fáticas acusatórias. O

---

<sup>41</sup> Sobre a seletividade do poder punitivo e as “obras toscas” da criminalidade, conferir ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 44-51.

nível de exigência com a qualidade das premissas que baseiam as inferências utilizadas para se concluir por verdadeiro o enunciado fático tem diminuído<sup>42</sup>, especialmente no que diz respeito à comprovação do dolo.

Há autores que buscam racionalizar essa tendência geral de flexibilização de garantias clássicas, com teses que propõem a criação de um sub-ramo dentro do Direito Penal<sup>43</sup> ou a criação de um ramo intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo<sup>44</sup> como forma de resguardar o núcleo duro com relação aos crimes clássicos - tema que não será abordado neste estudo. Especificamente quanto ao problema do *standard* probatório, destaca-se a tese de Dallagnol<sup>45</sup>, que apresenta uma proposta de solução especificamente para o dilema da especial dificuldade em se investigar determinados crimes. O autor considera que um nível de exigência probatória muito alto, que alcance 95% de certeza, poderia ser adequado para a condenação por um crime como o homicídio, mas geraria ampla impunidade para um crime de alta complexidade como a lavagem de dinheiro. Deste modo, em síntese, Dallagnol propõe uma relação de proporcionalidade entre o nível de exigência probatória e a dificuldade de produção de provas com relação a determinado crime. Esse rebaixamento do *standard* poderia ocorrer em crimes como aqueles praticados por organizações criminosas, lavagem de dinheiro e corrupção, desde que o fato concretamente investigado efetivamente seja difícil de provar, que os órgãos de investigação tenham esgotados os meios exigíveis para elucidação dos fatos e que seja mais elevado o rigor da motivação judicial quanto à valoração da prova. Quanto aos possíveis erros judiciais que decorram do *standard* rebaixado, o autor os considera um efeito colateral lamentável, mas inevitável se se quer a punição de culpados.

A tese é criticada por Malan e Mirza<sup>46</sup>. Estes apontam que Dallagnol estaria desconsiderando o papel da presunção de inocência na conforma-

---

<sup>42</sup> Vide notas de rodapé 17 e 53.

<sup>43</sup> E.g. SILVA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 159-162.

<sup>44</sup> E.g. HASSEMER, Winfried. Características e Crises do Moderno Direito Penal. *Revista de Estudos Criminais*, Rio de Janeiro, nº 8, 2003, p. 54-68.

<sup>45</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas do processo*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018, p. 253-259.

<sup>46</sup> MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Criminalidade econômico-financeira complexa, presunção de inocência e standard de prova. *RBCCRIM*, São Paulo, vol.



ção do *standard*, ao desrespeitar a escolha política já feita pelo legislador na ponderação dos custos sociais dos erros referentes à falsa absolvição e à falsa condenação. Os autores apontam, ainda, que a tese de Dallagnol implicaria violação à garantia de igualdade perante a lei processual e levaria ao paradoxo de que os acusados e as acusadas por crimes menos graves, sujeitos a penas mais leves, só poderiam ser condenados com base em um *standard* probatório rígido, enquanto aqueles que mais precisam dessa proteção poderiam ser condenados com o *standard* rebaixado.

Apesar da pertinência das críticas, a flexibilização defendida por Dallagnol tem se revelado a realidade da jurisprudência nacional nos últimos anos e se mostra uma tendência global<sup>47</sup>. É preciso levar em consideração que tendências como essa, apesar de se estabelecerem a partir do pretexto do combate de certos tipos de crimes, costumam se estender e modificar todo o direito penal e o processo penal<sup>48</sup>. Por exemplo, as propostas de reformas legislativas intituladas “10 medidas contra a corrupção”, não obstante terem por pretexto o combate especificamente da corrupção, pretendiam redução de direitos de defesa dos(as) acusados(as) em relação a crimes de todas as naturezas<sup>49</sup>.

É em razão dessa vagueza dos discursos de combate a emergências que a referida tendência se encontra com o problema específico dos crimes sexuais. Em primeiro lugar, porque são crimes em geral difíceis de provar<sup>50</sup>, não sendo necessário grande esforço retórico para se justificar o rebaixamento de *standard* probatório a pretexto de analogia com delitos que integram a referida “nova criminalidade”. Em segundo lugar, porque

---

185, nov. 2021, p. 220-231. Os autores apresentam uma extensa crítica à tese de Dallagnol, porém aqui se destacou apenas aquelas que mais se relacionam com o foco do presente estudo.

<sup>47</sup> Conferir obra citada de Silva Sánchez.

<sup>48</sup> Acerca da falibilidade dos discursos e propostas que pretendem flexibilizar direitos fundamentais de um único “alvo” e acerca da tendência de que essas flexibilizações contaminem todo o Estado de Direito, conferir ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 155-167.

<sup>49</sup> A esse respeito, conferir SZESZ, André. O discurso de combate à corrupção: análise por uma perspectiva dos estudos de Eugenio Raúl Zaffaroni. *RBC-CRIM*, São Paulo, vol. 184, out. 2021, p. 217-243.

<sup>50</sup> O tema será detalhadamente tratado no próximo tópico.

na prática judicial já se constata esse rebaixamento de *standard*<sup>51</sup>, mas carente de um discurso que a legitime. É curioso observar, paradoxalmente, que no voto proferido no julgamento da APN 470, a Ministra Rosa Weber<sup>52</sup> realizou analogia inversa, justificando o rebaixamento de *standard* para “delitos de poder” com o pretexto de que isso já seria autorizado nos crimes sexuais. Esse cenário nebuloso é indicativo de que o tema merece atenção, tanto no sentido de se clarificar a discussão, quanto no de se encontrar respostas factíveis, conectadas com a realidade judicial e compatíveis com as garantias constitucionais.

### 3. A PROBLEMÁTICA DA PROVA NOS CRIMES SEXUAIS

Dentro do contexto apresentado nos tópicos anteriores, emerge o problema de prova especificamente nos crimes sexuais: em delitos dessa natureza seria possível se falar em atenuação na rigidez da valoração da prova? Haveria efetivamente alguma diferença no que diz respeito ao *standard* probatório? O que significa dizer que a palavra da vítima possui especial valor probatório? Por crimes sexuais, aqui se entende

---

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> “No processo criminal, tem prevalecido certa elasticidade na admissão da prova acusatória, com a valorização, por exemplo, do depoimento da vítima nos delitos contra os costumes, especialmente o estupro. São os crimes da intimidade. A lógica autorizada pelo senso comum faz concluir que, em tal espécie de criminalidade, a consumação sempre se dá longe do sistema de vigilância. No estupro, em regra, é quase impossível uma prova testemunhal. Isso determina que se atenua a rigidez da valoração, possibilitando-se a condenação da pessoa acusada com base na versão da vítima sobre os fatos confrontada com os indícios e circunstâncias que venham a confortá-la. Nos delitos de poder não pode ser diferente. Quanto maior o poder ostentado pelo criminoso, maior a facilidade de esconder o ilícito, pela elaboração de esquemas velados, destruição de documentos, aliciamento de testemunhas etc. Também aqui a clareza que inspira o senso comum autoriza a conclusão (presunções, indícios e lógica na interpretação dos fatos). Daí a maior elasticidade na admissão da prova de acusação, o que em absoluto se confunde com flexibilização das garantias legais, dos cânones processuais e dos meios probatórios e sua avaliação.” (STF, APN 470, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, Dje de 22/04/2013, fls. 52709-52710)

especificamente os crimes de estupro (art. 213<sup>53</sup> do CP) e de estupro de vulnerável (art. 217-A<sup>54</sup> do CP).

O estupro é um relevante *problema social*, há décadas discutido no âmbito acadêmico, mas que especialmente nos últimos anos vem tendo seu interesse jornalístico aumentado e vem ganhando mais espaço nos debates públicos. Várias pesquisas recentes têm demonstrado a dimensão social do estupro, que, por um lado, está inserido num contexto de violência física, psicológica e simbólica de gênero<sup>55</sup>, com grandes consequências sociais, mas, por outro lado, é legitimado pela cultura machista presente na sociedade<sup>56</sup>, inclusive nas práticas judiciais<sup>57</sup>. A alta incidência de crimes dessa natureza no país, somada à grande impunidade, coloca o estupro também como um grande problema de segurança pública<sup>58</sup>.

Pela perspectiva da dogmática do Direito Penal, as recentes mudanças de comportamento sexual na sociedade, em especial a redução da tolerância com comportamentos invasivos masculinos, impactaram no aumento da envergadura daquilo que se compreende por ato libidinoso para fins do crime de estupro. Se na época em que o Código Penal

<sup>53</sup> “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

<sup>54</sup> “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”.

<sup>55</sup> E.g. estudo sobre as consequências emocionais do estupro na vida de mulheres adultas: SOUZA, Flávia Bello Costa de. *Consequências emocionais de um episódio de estupro na vida de mulheres adultas*. Dissertação (Mestrado em Psicologia). PUC-SP, São Paulo, 2013.

<sup>56</sup> E.g. Estudo realizado por meio de entrevistas, através do qual se percebeu adesão dos participantes a mitos sexistas sobre estupro, que atribuem à mulher responsabilidade sobre o fato. ANDRADE, Ewelyne dos Santos. *A culpa do estupro é da mulher? Uma análise do processo de legitimação do estupro*. Dissertação (Mestrado em Psicologia). UNIFOR, Fortaleza, 2018.

<sup>57</sup> E.g. Estudo sobre os estereótipos que dificultam o acesso das mulheres à justiça em caso de estupro: ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de. *Estereótipos de gênero sobre mulheres vítimas de estupro: uma abordagem a partir do viés de gênero e dos estudos de teóricas feministas do direito*. Dissertação (Mestrado em Direito). USP, Ribeirão Preto, 2017.

<sup>58</sup> Conforme o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v-1-interativo.pdf>, acesso em 10 dez 2021), no primeiro semestre de 2020 ocorreram em média 140 estupros por dia no Brasil.

entrou em vigência compreendia-se como agressão sexual apenas a conjunção carnal e os atos análogos, hoje a jurisprudência já aceita como estupro ações bem menos invasivas, mas que também são praticadas com a pretensão de satisfação da lascívia<sup>59</sup>. Há precedentes, inclusive, que dispensam o contato físico do agressor com a vítima para se considerar consumado o estupro<sup>60</sup>.

Essa atenção recente, somada à tendência descrita no tópico anterior, reanima a discussão sobre aspectos penais e processuais relativos aos crimes sexuais. No que diz respeito ao *standard* probatório, que é o foco deste estudo, o estupro tradicionalmente apresenta algumas dificuldades especiais. Apesar de figurarem dentro do rol dos crimes clássicos, já há muito é amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência que crimes dessa natureza são usualmente difíceis de serem provados, uma vez que são costumeiramente praticados longe de testemunhas, em locais onde não costuma haver vigilância de nenhuma natureza, frequentemente por pessoas que integram o ciclo social da vítima e se valem de uma

---

<sup>59</sup> Por exemplos, toques e “beijos lascivos” (e.g. “4. O beijo lascivo ingressa no rol dos atos libidinosos e, se obtido mediante violência ou grave ameaça, importa na configuração do crime de estupro. Evidentemente, não são lascivos os beijos rápidos lançados na face ou mesmo nos lábios, sendo preciso haver *beijos prolongados e invasivos, com resistência da pessoa beijada*, ou então dos *beijos eróticos lançados em partes impudicas do corpo da vítima*. Por conseguinte, verificar-se-á estupro mediante violência caso a conduta do beijo invasivo busque a satisfação da lascívia, desde que haja intuito de subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente, consciente de sua superioridade física.” (grifos ausentes no original) (STJ, RHC 93.906/PA, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019).

<sup>60</sup> E.g. “O delito imputado ao recorrente se encontra em capítulo inserto no Título VI do CP, que tutela a dignidade sexual. Cuidando-se de vítima de dez anos de idade, conduzida, ao menos em tese, a motel e obrigada a despir-se diante de adulto que efetuara pagamento para contemplar a menor em sua nudez, parece dispensável a ocorrência de efetivo contato físico para que se tenha por consumado o ato lascivo que configura ofensa à dignidade sexual da menor. Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena, na hipótese de eventual procedência da ação penal.” (grifos ausentes no original) (STJ, RHC 70.976/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

relação de confiança. Outra dificuldade é que frequentemente estupros não deixam vestígios<sup>61</sup>. Isso pode acontecer por diversas razões. Por exemplo, porque a vítima, em razão de coação, física ou psicológica, ou por um estado de embriaguez, não ofereceu resistência física. Ou porque o *modus operandi* não foi fisicamente violento. Ou ainda porque o tipo de conduta praticada não deixa vestígios, como nos casos em que o agressor apenas toca superficialmente ou oralmente a genitália da vítima ou esta é forçada a tocar a genitália do agressor. Desse modo, frequentemente a única prova que atesta o fato diretamente é a palavra da vítima<sup>62</sup>.

Mas o depoimento da vítima também é, por si só, rodeado de obstáculos. Além da dificuldade de reunir elementos que atestem a ocorrência do fato, vítimas também sofrem eventualmente com o descrédito das demais pessoas, inclusive de familiares e de representantes de órgãos de investigação. A vítima constantemente é tão julgada quanto a pessoa acusada. Esta, pela prática do crime, e aquela, pelo seu comportamento sexual, pela forma como reagiu à agressão e pela sua vida pregressa<sup>63</sup>. Desse modo, frequentemente “a vítima se vê obrigada a provar que não contribuiu, de forma alguma, para a ocorrência do fato e que vive de acordo com papel determinado pelos padrões sociais pré-estabelecidos<sup>64</sup>”. É comum que a própria vítima se sinta culpada pelo fato e a dúvida sobre sua palavra contribui para aumentar essa sensação. Essas circunstâncias tornam mais penoso noticiar crimes dessa natureza. A dificuldade é ainda maior quando o crime em questão é o estupro de uma criança. Isso porque há inúmeros óbices inerentes ao depoimento de menores de 14 anos de idade, que não têm a mesma desenvoltura que uma pessoa adulta

---

<sup>61</sup> Se houver vestígios, deve haver exame de corpo de delito, por meio do qual se buscará provas do ato libidinoso, como a existência de esperma, a ruptura do hímen ou lesões corporais. Mas mesmo se presentes, esses vestígios frequentemente não bastam para se comprovar o crime (CRUZ, Rúbia Abs da. A prova material nos crimes sexuais. *Revista do Ministério Público*, nº 53. Porto Alegre, 2004, p. 187).

<sup>62</sup> Ainda, é possível que mesmo se o crime deixar vestígios, a perícia não seja feita porque exames dessa natureza não estejam disponíveis na comarca por falta de equipamentos ou por falta de peritos (*Ibidem*, p. 187).

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>64</sup> *Idem*.

para identificar que estão sendo vítimas de um crime sexual e são mais vulneráveis a coações por parte do agressor.

Esses obstáculos pesam em desfavor das vítimas e dos órgãos de acusação, que constantemente não conseguem formar um quadro probatório apto a dar suporte à afirmação de que o fato criminoso aconteceu. A falta de provas é causa comum de absolvições. A falta de perspectiva de conseguir comprovar os fatos é também um fator que inibe muitas vítimas a noticiar o crime às autoridades competentes.

Diante desse contexto, a seguinte questão poderia ser colocada: a pretensão da eficácia na punição de autores de crimes dessa natureza justificaria a redução do rigor exigido pelo *standard* probatório em matéria penal? Mas o termo eficácia, nessa pergunta, está direcionado tão somente à perspectiva de êxito em punir agressores, ou seja, à perspectiva de segurança pública. Porém, eficácia, em matéria processual penal, implica respeito a direitos e garantias fundamentais e o norte político está estabelecido no sentido de se evitar condenações equivocadas. A solução não poderia ser tão simplista.

A questão deve ser refletida especialmente em relação à valoração da palavra da vítima, nos contextos probatórios em que não há outra prova direta para a condenação. Esse depoimento merece, de fato, uma *atenção especial*. Mas esta não poderia significar uma presunção de veracidade. Em primeiro lugar, porque haveria uma inversão do ônus da prova, que no processo penal brasileiro está claramente colocado sobre a acusação, por força do artigo 156 do CPP<sup>65</sup>. Em segundo lugar, porque isso facilitaria o êxito de denúncias caluniosas, sobretudo considerando a dificuldade, e eventual impossibilidade, da prova negativa de um fato. Especialmente em relação aos estupros de menores de 14 anos, ainda haveria o problema das falsas memórias<sup>66</sup>, dos depoimentos colhidos ou valorados de forma

---

<sup>65</sup> “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...)”.

<sup>66</sup> Conferir VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018, p. 1035-1056.

metodologicamente equivocada<sup>67</sup>, da mentira que deriva de alienação parental ou que decorre de imaturidade e de ausência de compreensão das consequências da acusação<sup>68</sup>.

Enfim, essa presunção de veracidade implicaria efetivamente uma alteração no *standard* probatório, com a tolerância do aumento do número de condenações equivocadas a pretexto de se aumentar as condenações corretas. Aqui se aplicariam as mesmas críticas à tese de Dallagnol quanto ao rebaixamento do *standard* em relação a crimes complexos: por um lado, isso é incompatível com o princípio da presunção de inocência e desrespeita as escolhas políticas do legislador quanto à preponderância de se evitar condenações equivocadas; por outro lado, implica desigualdade perante a lei processual e leva ao paradoxo de flexibilizar as exigências de prova justamente com relação a crimes classificados como hediondos, com penas em geral bastante altas. Além disso, mesmo do ponto de vista da segurança pública essa flexibilização seria questionável, já que, por um lado, devido à baixa capacidade operativa do sistema penal e à vasta cifra oculta, o aumento de condenações mesmo em tese não seria significativo a ponto de impactar as estatísticas, e, por outro lado, seria uma solução extremamente simplista para um problema social tão complexo como a violência de gênero<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Conferir BRITO, Leila Maria Torracca de; PEREIRA, Joyce Barros. Depoimentos de crianças: um divisor de águas nos processos judiciais? *Psico-USF*, Bragança Paulista, n. 17, 2012, p. 285-293.

<sup>68</sup> O já citado estudo de BRITO e PEREIRA identificou na jurisprudência do TJ/SP situações de *presunção de veracidade* do depoimento de uma criança, com o argumento de que o testemunho seria crível e a criança supostamente não teria razões para incriminar o réu. Ao se conferir esse peso aos depoimentos, pode-se estar “atribuindo responsabilidade jurídica às crianças que, no lugar de pequenos depoentes, selam destinos de seus familiares, muitas vezes sem ter ideia do alcance e da reverberação das palavras proferidas no contexto jurídico, relatos que parecem se tornar, agora, um divisor de águas em decisões judiciais. Nesse cenário, recaí sobre seus ombros o peso da condenação de familiares, com os inúmeros desdobramentos que a situação acarreta.” (*Ibidem*, p. 291).

<sup>69</sup> Diversos estudos demonstram a violência de gênero como um fenômeno cultural e estrutural (e.g. SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani; ALMEIDA, Suely Souza de. *Violência de gênero: poder e impotência*. Rio de Janeiro: Revinter, 1995). Como historicamente o poder punitivo se mostra ineficaz na solução de problemas sociais (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Origen y evolución del*

Considerando essas circunstâncias, seria possível se admitir uma condenação por crime sexual apenas com base no depoimento da vítima? Costuma se dizer na jurisprudência de alguns tribunais europeus, como os espanhóis, que o princípio do “testis unus testis nullus” (testemunho único, testemunho sem valor) é obsoleto, por se tratar de um resquício do sistema de prova tarifada<sup>70</sup>. Ramírez Ortiz sustenta, todavia, que esse princípio pode ser compreendido dentro do movimento revolucionário e racionalista da defesa da “livre valoração”. O princípio foi defendido por iluministas como Beccaria<sup>71</sup>. O significado a ele atribuído era que um único testemunho seria insuficiente para a condenação, apesar de que a existência de dois testemunhos não obrigaria o(a) juiz(a) a condenar<sup>72</sup>. Tratava-se de uma espécie de prova legal negativa estabelecida como garantia contra uma convicção arbitrária de culpabilidade motivada pela “livre convicção” num contexto judicial em que não havia uma cultura de motivar as decisões<sup>73</sup>. Com a versão racionalista do livre convencimento, o princípio restou superado e a questão da credibilidade do depoimento da vítima passou a ser colocada. No final dos anos 80, a Corte Suprema espanhola estabeleceu três critérios para verificação dessa credibilidade<sup>74</sup>: i) a análise da credibilidade subjetiva, que consiste na avaliação das características psíquicas da vítima (idade ou alguma incapacidade), das relações emocionais com o(a) acusado(a) (ódio, ressentimento, vingança

---

*discurso crítico em el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2004, p. 28.), parece não haver nenhum indicativo minimamente confiável de que uma simples redução do *standard* probatório seja capaz de causar qualquer impacto significativo no combate a essa violência.

<sup>70</sup> RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. El testimonio único de la víctima em el proceso penal desde la perspectiva de género. Em *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, Madri, nº 1, 2020, p. 204.

<sup>71</sup> “Uma só testemunha não é suficiente porque, se o acusado nega o que a testemunha afirma, nada resta de certo e a justiça então tem de respeitar o direito que cada qual tem de se considerar inocente.” (BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 31)

<sup>72</sup> RAMÍREZ ORTIZ, op. cit., p. 207.

<sup>73</sup> Conferir *Ibidem*, p. 204-207.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 211. Sobre esses critérios, conferir também MATIDA, Janaina Roland. A determinação dos fatos nos crimes de gênero. *Violência de Gênero*. André Nicolitt; Cristiane Brandão Augusto (org.). Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p. 103-106.



ou inimizade) ou a existência de interesses de outras naturezas (como a intenção de proteger terceiros); ii) a análise da verissimilitude, que consiste na avaliação coerência interna (lógica e plausibilidade) e externa (coerência dos dados objetivos externos) do relato; e iii) a análise na persistência no depoimento, que consiste na avaliação da coerência entre os vários depoimentos dessa mesma pessoa (ausência de modificações essenciais, de nebulosidades e de contradições). Essa pauta serve apenas como referência para o grau de fiabilidade, pois a existência de defeitos no depoimento não significa que ele seja imprestável. O depoimento isolado da vítima é, todavia, insuficiente, porque a simples convicção íntima de quem acusa jamais poderia sustentar uma condenação.

O ponto central é a presença de elementos externos de corroboração<sup>75</sup>. Com eles, evita-se uma valoração do depoimento da vítima que se centra em sua performance (confiança e convicção demonstrada pela vítima, grau de persuasão e riqueza de detalhes de sua versão), a qual pode induzir o julgador a erro<sup>76</sup>, e, assim, evita-se condenações com base em narrativas falsas, porém convincentes. Foca-se, por outro lado, na busca da constatação de que a declaração efetivamente reflete a realidade e corresponde aos fatos tais como descritos pela acusação. Assim, tudo aquilo que é dito pela parte e que é passível de comprovação deve ser comprovado por fontes independentes. Além disso, o depoimento da vítima deve ser colhido de forma técnica, evitando fatores que a intimidam, que prejudicam a sua memória ou que a induzem a determinada narrativa<sup>77</sup>, para que se possa obter o relato com a maior qualidade possível.

---

<sup>75</sup> “En resumen: el testimonio único, sea el de la víctima, sea el de un tercero, em sentido estricto (no corroborado) es prueba insuficiente para acreditar la hipótesis acusatoria como paso previo a la condena. La declaración de un solo testigo solo es apta a tal efecto si algunos de los datos probatorios relevantes que de ella resulten encuentran respaldo en otras fuentes de prueba. Ello, como es obvio, no exime al juzgador de la obligación de hacer un juicio crítico del dato corroborante. Pero, además, indica al investigador el camino que ha de transitar si quiere asegurar el éxito del juicio oral: obtener de la declaración de la víctima todos los datos relevantes para buscarles respaldo en otras fuentes de prueba.” (RAMÍREZ ORTIZ, op. cit., p. 219)

<sup>76</sup> Há pesquisas indicando que o grau de certeza que a vítima tem não é proporcional ao grau de confiabilidade de sua versão. Conferir MATIDA, A determinação dos..., p. 99.

<sup>77</sup> Conferir *Ibidem*, p. 93-105.

Com base nesses parâmetros, pode-se delimitar em que deve consistir especificamente a *atenção especial* a ser dedicada aos depoimentos das vítimas. Sua valoração implica, em primeiro lugar, a compreensão do contexto de dificuldade de obtenção de provas, ou seja, de que a ausência de outros depoimentos e de outras provas não é indicativo de que o fato não aconteceu. Assim, deve-se analisar cada caso para se avaliar quais provas são passíveis de serem produzidas e quais são provas impossíveis. Por exemplo, se a versão acusatória aduz que a vítima teria sofrido abuso sexual de um familiar sempre longe do olhar de terceiros, a ausência de testemunhas presenciais não pode ser considerada circunstância que indica a inocorrência do fato. É certo que eventualmente as circunstâncias de um caso podem reduzir bastante o número de provas possíveis. Mesmo assim, a comprovação da versão da vítima deve se dar apenas considerando o que é possível, sem exigir provas impossíveis da acusação, mas, ao mesmo tempo, sem dispensar a produção de provas de corroboração.

Em segundo lugar, a valoração implica o esforço para se verificar a *coerência externa* a partir dos elementos fáticos que efetivamente podem ser obtidos em cada caso. Nesse sentido, por exemplo, o ponto de trabalho indicando a hora de saída, os vídeos de segurança das câmeras que registraram por onde a vítima passou e os depoimentos daqueles que testemunharam seu trajeto são importantes elementos de prova se a acusação indica que o estupro ocorreu em uma rua não movimentada após uma perseguição furtiva do agressor<sup>78</sup>. Ainda, se conforme a versão acusatória a vítima em idade escolar estaria sofrendo abusos em casa que estariam impactando seu comportamento na escola, com agressividade

---

<sup>78</sup> Esse exemplo é citado por MATIDA (*Ibidem*, p. 105): “Logo, se a vítima declara ter saído do trabalho a uma determinada hora, e que depois foi abordada por um sujeito quando voltava para casa, será corroboração objetiva e externa à sua declaração a integração do ponto de trabalho (indicando a hora de saída), o vídeo de segurança da calçada do restaurante (que registra que por lá passou, atordoada, dando sinais de que sentia-se seguida), a testemunha que subiu de elevador com ela, o laudo pericial etc. No contexto de crimes realizados na clandestinidade, mesmo que não existam elementos probatórios que corroborem exatamente a ocorrência da conduta típica, é importante cercar ao máximo a narrativa apresentada de elementos confirmatórios, realizando assim, tantas quantas inferências probatórias quanto possíveis e que denotem a soma de uma à outra, a maior plausibilidade da hipótese de acusação diante de tantas e tantas corroborações.”

direcionada a colegas e notas que passaram a ser baixas a partir do início dos fatos, o boletim escolar, bem como o depoimento de professores(as), são provas passíveis de serem produzidas. Se a acusação aduz que a criança, após o início dos abusos, passou a publicamente tentar evitar contato com o familiar acusado, é possível obter testemunhos que atestem se havia, de fato, essa tentativa de repulsa. Se a versão acusatória indica que a vítima recebia ligações diárias com ameaças para não denunciar o fato e o acusado nega ter feito esses telefonemas, o registro de ligações telefônicas é elemento probatório passível de ser produzido. Essas provas são relevantes porque podem corroborar ou infirmar a coerência de vários aspectos da acusação. Deste modo, é possível que a versão da vítima seja considerada verdadeira sem provas diretas do fato, desde que se comprove os elementos circunstanciais passíveis de serem provados e que, se somados, mostrem-se premissas fáticas suficientes para se inferir a ocorrência do crime sem saltos lógicos ou presunções de veracidade. É importante frisar que esses elementos devem ser independentes, ou seja, que não podem ser derivados da palavra da vítima. Por exemplo, uma testemunha de ouvir dizer, que apenas repete o que a vítima lhe relatou, não é uma prova independente.

Em terceiro lugar, a valoração deve estar desprovida de estereótipos de gênero<sup>79</sup> e de juízos morais. Por isso, para se considerar que o fato é verdadeiro ou falso, não se deve levar em conta, por exemplo, a vida sexual pregressa da vítima, seus hábitos, suas vestes, sua orientação sexual e sua classe social. Isso significa que é irrelevante o comportamento moral ou sexual da vítima se ela não consentiu com a prática da relação sexual.

Acrescenta-se, por fim, que também deve haver um cuidado especial na motivação da decisão, que deve expor todo o raciocínio utilizado para concluir que o depoimento é ou não confiável ou se está ou não confirmado pelas demais provas.

Esses parâmetros não representam um rebaixamento do *standard* probatório. Deve remanescer a exigência de confirmação sólida da hipótese acusatória para que haja condenação. A diferença é que, como já afirmado, a valoração da palavra da vítima deve receber a *atenção especial* descrita acima.

---

<sup>79</sup> RAMÍREZ ORTIZ, *op. cit.*, p. 229-241.

A jurisprudência brasileira, todavia, não segue esses parâmetros. Em que pese haver inúmeros precedentes no Superior Tribunal de Justiça que manifestam o entendimento de que a palavra da vítima precisa de corroboração por outros elementos<sup>80</sup>, não há exigência de que sejam elementos externos e independentes. Há uma centralização do julgamento na valoração palavra da vítima - frequentemente afirmada como suficiente<sup>81</sup> ou preponderante<sup>82</sup> e medida pela performance de quem depõe<sup>83</sup> - e uma redução da relevância dos elementos de corroboração, bem como do rigor

<sup>80</sup> No STJ, precedentes nesse sentido podem ser encontrados já em julgamentos que datam a segunda metade da década de 1990. E.g.: “Não obstante os laudos periciais atestarem a inexistência de atos libidinosos, de conjunção carnal e de lesões corporais, a palavra da vítima, de crucial importância nesses delitos, corroborada por prova testemunhal harmônica, autoriza a condenação que, para ser elidida, demanda inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do writ.” (STJ, HC 8.564/DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 28/06/1999, p. 154). No STF: HC 95540, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe de 06-02-2009; RHC 79788, Relator(a): Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, julgado em 02/05/2000, DJ de 17-08-2001).

<sup>81</sup> E. g. “4. Assim, a palavra da vítima mostra-se *suficiente* para amparar um decreto condenatório por delito contra a dignidade sexual, desde que harmônica e coerente com os demais elementos de prova carreados aos autos e não identificado, no caso concreto, o propósito de prejudicar o acusado com a falsa imputação de crime.” (STJ, AgRg no AREsp 1211243/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)

<sup>82</sup> “5. O afastamento da Súmula 7/STJ em relação ao estupro com lesão grave (empalamento) levou em conta as considerações do acórdão recorrido, que admite a lesão anal grave e irreversível, a ausência de explicação para o fato, a circunstância de ter sido desprezada a prova judicial, a conclusão da sentença em sentido contrário, *além da jurisprudência desta Corte que dá preponderância à palavra da vítima* quando acompanhada de elementos que a tornam verossímeis.” (STJ, AgRg no REsp 1557577/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018); “O entendimento adotado pelo acórdão objurgado está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual em crimes contra o patrimônio, em especial o roubo, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância e *prepondera*, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminoso.” (STJ, AgRg no AREsp 1577702/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/08/2020, DJe 01/09/2020)

<sup>83</sup> Por exemplo, “Não corporifica ilegalidade a condenação que, além de mencionar elementos colhidos em procedimento da Corregedoria da Polícia Civil, ainda se lastreia em provas judicializadas: insegurança da versão do réu, no interrogatório judicial, e a *firmeza da palavra da vítima*, colhida sob o pálio do

com a qualidade destes, não raras vezes com a tolerância a depoimentos de ouvir dizer. Portanto, na prática há, sim, flexibilização do *standard* probatório<sup>84</sup>, como inclusive foi expressamente reconhecido pela Ministra Rosa Weber no já citado voto proferido no julgamento da APN 470.

Além dos inconvenientes jurídicos já apontados acima, é questionável que essa flexibilização seja o melhor caminho para se lidar com o problema social dos crimes sexuais. É certo que a punição criminal desempenha um papel relevante no trato dessa questão, porém historicamente as políticas penais se mostram decepcionantes na contribuição para solução efetiva de problemas sociais<sup>85</sup>. Dentro das limitações da atuação dos órgãos de investigação e do Poder Judiciário, como bem aponta Matida<sup>86</sup>, o que se pode fazer é melhorar a qualidade das investigações (frequentemente sequer se investiga e a palavra da vítima acaba se tornando o ponto de partida e o ponto de chegada do caso) e a qualidade da prova produzida (especialmente dos depoimentos orais). Porém, repete-se, é preciso ter ciência de que o poder punitivo não é capaz de oferecer uma solução verdadeira ao problema social.

Há que se considerar também que a cifra oculta é gigante, pois segundo estimativa do Ipea<sup>87</sup>, apenas 10% dos estupros consumados chegam ao conhecimento das autoridades policiais. Por analogia a estudos<sup>88</sup>

---

contraditório. (STJ, HC 292.756/SP, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

<sup>84</sup> Conferir MATIDA, a determinação dos..., p. 103. DALLAGNOL (op. cit. p. 258) e ZOTTIS (op. cit., p. 153) também reconhecem esse rebaixamento de *standard* como uma realidade na jurisprudência brasileira. Vide também nota de rodapé nº 68 supra.

<sup>85</sup> Vide nota de rodapé nº 69.

<sup>86</sup> IMPROVÁVEL Ep. 30 – O valor probatório da palavra da vítima nos crimes sexuais. *Improvável Podcast*. MATIDA, Janaina, 2020, disponível em <https://soundcloud.com/improvavel-podcast/improvavel-ep-30-o-valor-probatório-da-palavra-da-vitima-nos-crimes-sexuais>, acesso em 06 dez 2021.

<sup>87</sup> CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro; COELHO, Danilo Santa Cruz. *Nota Técnica n. 11 (Diest): Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)*, 2014, p. 6. Disponível em [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5780/1/NT\\_n11\\_Estupro-Brasil-radiografia\\_Diest-t\\_2014-mar.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5780/1/NT_n11_Estupro-Brasil-radiografia_Diest-t_2014-mar.pdf), acesso em 24 mai. 2022.

<sup>88</sup> Conferir THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos?*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1 -20; CAETANO, Fábio Masaúd; RIBEIRO, Felipe Garcia;

de cifra oculta já realizados com relação a outros tipos de crime, é possível afirmar que desses 10%, apenas uma fração chega a ter investigação instaurada e uma parcela ainda menor chega ao resultado de se ter uma denúncia oferecida. As intervenções penais, por isso, são casuísticas, e a simples facilitação de condenações em casos duvidosos não se mostra capaz, nem mesmo em tese, de causar impacto relevante nem com relação às estatísticas de impunidade, nem com relação às de incidência de novos casos, e ainda produz o efeito colateral de se aumentar as chances de condenações equivocadas.

Diante desse cenário, entende-se que a jurisprudência dos tribunais superiores quanto a esse tema merece ser repensada. Propõe-se a adoção dos critérios acima mencionados para se definir mais claramente o que é a especial atenção a ser conferida à palavra da vítima nos crimes sexuais. Sabe-se que a concretização desses critérios não é fácil, mas eles podem contribuir para racionalização do uso do poder punitivo para se lidar com os crimes sexuais. Ainda assim, é preciso ter ciência de que por mais próxima que a atividade jurisdicional esteja de um modelo ideal, sua capacidade de impacto no problema social em questão continuará sendo baixa. Por isso, propõe-se também a adoção do horizonte político de que o foco das políticas públicas, em vez de estar na facilitação de condenações em casos duvidosos, deve estar na prevenção e no combate aos fatores sociais e estruturais que estão na raiz da questão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Standards* probatórios são critérios que definem o grau de exigência de comprovação que a prova existente no processo deve ser capaz de produzir para que se possa tomar por verdadeiro determinado enunciado fático. Em processo penal, em razão da proporcionalidade com a gravidade das sanções que podem ser impostas, e em coerência com o norte político estabelecido pelo princípio da presunção de inocência, o padrão estabelecido deve ser o mais rigoroso possível. A

---

YEUNG, Luciana; GHIGGI, Marina Portella. Determinantes da cifra oculta do crime no Brasil: uma análise utilizando os dados da PNAD 2009. *Estud. Econ.*, São Paulo, vol. 50, n° 4, p. 647-670.

hipótese fática acerca da culpabilidade dos agentes só pode ser considerada verdadeira se houver confirmação sólida, não compatível com a hipótese de inocência. A solidez da confirmação pode se dar por meio de provas indiretas (ou indutivas), desde que as premissas que sustentam o raciocínio inferencial sejam robustas e estejam expressamente indicadas nas razões de decidir.

Há sinais de que jurisprudência nacional está caminhando no sentido da flexibilização desse *standard* no processo penal, com a redução do rigor de exigência de confirmação probatória para se tomar por verdadeira uma hipótese acusatória. A razão é a dificuldade de detecção e investigação de delitos que compõe a chamada “nova criminalidade”, os quais, pelo seu *modus operandi*, a produção de provas é especialmente difícil. A demanda pela redução dos níveis de exigência probatória tem como pretexto a maior eficácia no combate desses crimes. Há dificuldade teórica em conciliar essa tendência com a garantia constitucional da presunção de inocência e com as pretensões epistêmicas do processo penal. Há, também, o risco de que, com uma retórica de combate a emergências, essas flexibilizações se estendam a todo o processo penal.

Em relação aos crimes sexuais, há tempos se consolidou o entendimento de que a palavra da vítima merece uma atenção especial. Porém, é necessário especificar no que exatamente essa atenção consiste. Esta deve ser compreendida como um respeito à técnica de sua colheita e uma valoração desprovida de estereótipos de gênero que leva em conta o contexto de dificuldade de produção de provas de crimes dessa natureza e, desse modo, busca encontrar uma coerência com elementos externos, a partir dos elementos fáticos passíveis de serem conhecidos em cada caso. Essa é a condição para a fiabilidade da prova e mantém intacto o *standard* probatório no processo penal. O rebaixamento do *standard* para viabilizar a condenação com base apenas na palavra da vítima e em elementos derivados desta, em que pese ser realidade na jurisprudência dos tribunais superiores, é incompatível com a presunção de inocência, facilita a condenação de inocentes e é medida incapaz de impactar positivamente nas estatísticas de impunidade e de ocorrência de novos crimes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de. *Estereótipos de gênero sobre mulheres vítimas de estupro: uma abordagem a partir do viés de gênero e dos estudos de teóricas feministas do direito*. Dissertação (Mestrado em Direito). USP, Ribeirão Preto, 2017.

ANDRADE, Ewelyne dos Santos. *A culpa do estupro é da mulher? Uma análise do processo de legitimação do estupro*. Dissertação (Mestrado em Psicologia). UNIFOR, Fortaleza, 2018.

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. *Valoração da Prova e Sentença Penal*. Lédio Rosa de Andrade (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>

BADARÓ, Gustavo H. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BRITO, Leila Maria Torraca de; PEREIRA, Joyce Barros. Depoimentos de crianças: um divisor de águas nos processos judiciais?. *Psico-USF*, Bragança Paulista, n° 17, 2012. <https://doi.org/10.1590/s1413-82712012000200012>

CAETANO, Fábio Masaú; RIBEIRO, Felipe Garcia; YEUNG, Luciana; GHIGGI, Marina Portella. Determinantes da cifra oculta do crime no Brasil: uma análise utilizando os dados da PNAD 2009. *Estud. Econ.*, São Paulo, vol. 50, n° 4, p. 647-670, 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/0101-41615043fflm>

CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro; COELHO, Danilo Santa Cruz. *Nota Técnica n. 11 (Diest): Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)*, 2014. Disponível em [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5780/1/NT\\_n11\\_Estupro-Brasil-radiografia\\_Diest\\_2014-mar.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5780/1/NT_n11_Estupro-Brasil-radiografia_Diest_2014-mar.pdf), acesso em 24 mai. 2022.

COMBESSIE, Philippe. Definindo a fronteira carcerária: estigma penal na longa sombra da prisão. *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, n. 13, p. 131-146, 2004.

CRUZ, Rúbia Abs da. A prova material nos crimes sexuais. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, n° 53, p. 185-203, 2004.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas do processo*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018.



FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Fatos notórios e máximas de experiência. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 376, p. 3-10, 2004.

FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, nº 1, p. 149-182, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.131>

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho*. Madri/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2010.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA, Cuadernos de Filosofía de Derecho*, p. 127-139, vol. 28, 2005. <https://doi.org/10.14198/doxa2005.28.10>

HASSEMER, Winfried. Características e Crises do Moderno Direito Penal. *Revista de Estudos Criminais*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 54-68, 2003.

IMPROVÁVEL Ep. 30 – O valor probatório da palavra da vítima nos crimes sexuais. *Improvável Podcast*. MATIDA, Janaina, 2020, disponível em <https://soundcloud.com/improvavel-podcast/improvavel-ep-30-o-valor-probatorio-da-palavra-da-vitima-nos-crimes-sexuais>, acesso em 06 dez 2021.

KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LAUDAN, Larry. Por qué um estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es um estándar. *DOXA, Cuadernos de Filosofía de Derecho*, vol. 28, p. 95-113, 2005. <https://doi.org/10.14198/doxa2005.28.08>

LUCCHESI, Guilherme Brenner. O necessário desenvolvimento de standards probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. *RBCCRIM*, São Paulo, vol. 156, p. 165-188, jun. 2019.

MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Criminalidade econômico-financeira complexa, presunção de inocência e standard de prova. *RBCCRIM*, São Paulo, vol. 185, p. 201-236, nov. 2021.

MARANHÃO, Clayton. Standards de prova no processo civil brasileiro. *Revista Judiciária do Paraná*, Curitiba, n. 17, Curitiba, p. 221-258, maio 2019.

MATIDA, Janaina Roland. A determinação dos fatos nos crimes de gênero. Em *Violência de Gênero*. André Nicolitt; Cristiane Brandão Augusto (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, p. 103-106, 2019.

MATIDA, Janaina Roland; VIEIRA, Antonio. Para Além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova “para” além da dúvida razoável” no processo penal brasileiro. *RBCCRIM*, São Paulo, vol. 156, p. 221-248, jun. 2019.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NOGUEIRA, Rafael Fecury. Ônus da prova das excludentes de ilicitude no processo penal e a necessidade de rompimento com a sua matriz civilista. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, nº 1, p. 243-275, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.124>

PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Teoría general de medidas cautelares penales*. Madri/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.

RAMÍREZ ORTIZ, José Luís. El testimonio único de la víctima em el processo penal desde la perspectiva de género. *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, Madri, nº 1, p. 201-245, 2020. [https://doi.org/10.33115/udg\\_bib/qf.i0.22288](https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22288)

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani; ALMEIDA, Suely Souza de. *Violência de gênero: poder e impotência*. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho Penal*. Madri: Civitas, 2001.

SOUZA, Flávia Bello Costa de. *Consequências emocionais de um episódio de estupro na vida de mulheres adultas*. Dissertação (Mestrado em Psicologia). PUC-SP, São Paulo, 2013.

SZESZ, André. O discurso de combate à corrupção: análise por uma perspectiva dos estudos de Eugenio Raúl Zaffaroni. *RBCCRIM*, São Paulo, vol. 184, p. 217-243, 2021.

SZESZ, André. *O juízo de periculosidade na prisão preventiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos?*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1961. <https://doi.org/10.1590/2317-6172201961>

VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. Em *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, p. 1035-1056, 2018. <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5318>

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Origen y evolución del discurso crítico em el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZOTTIS, Rafael. *Standards de prova e dúvida razoável no processo penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

### Authorship information

André Szesz. Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra (2012). aszesz@yahoo.com.br

### Additional information and author's declarations (scientific integrity)

*Conflict of interest declaration:* the author/ confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

*Declaration of authorship:* all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

*Declaration of originality:* the author/ assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; he also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

### Dados do processo editorial

(<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/about/editorialPolicies>)

- Recebido em: 11/04/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 16/04/2022
- Avaliação 1: 19/04/2022
- Avaliação 2: 29/04/2022
- Avaliação 3: 01/05/2022
- Decisão editorial preliminar: 18/05/2022
- Retorno rodada de correções: 28/05/2022
- Decisão editorial final: 06/08/2022

### Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (VGV)
- Editor-assistente: 1 (FDL)
- Revisores: 3

### HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

SZESZ, André. O standard de prova para condenação por crimes sexuais: é viável e eficaz a flexibilização da exigência de corroboração probatória em crimes dessa espécie com o objetivo de redução da impunidade? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 2, p. 1007-1041, mai./ago. 2022. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i2.705>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.