

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO

DAVI DESIMON TESTA DA SILVA

**ACUSAÇÕES JULGADAS VERDADEIRAS E FALSAS DE ABUSO
SEXUAL DE VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE DE DECISÕES DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Porto Alegre
2024

Davi Desimon Testa da Silva

**ACUSAÇÕES JULGADAS VERDADEIRAS E FALSAS DE ABUSO
SEXUAL DE VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE DE DECISÕES DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva.

Porto Alegre
2024

CIP - Catalogação na Publicação

Testa, Davi Desimon
ACUSAÇÕES JULGADAS VERDADEIRAS E FALSAS DE ABUSO
SEXUAL DE VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE DE DECISÕES DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA / Davi Desimon Testa. -- 2024.
101 f.
Orientador: Ângelo Roberto Ilha da Silva, Dr.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2024.

1. Abuso sexual. 2. Alienação parental. 3. Estupro
de vulnerável. 4. Falsas acusações. I. Silva, Dr,
Ângelo Roberto Ilha da, orient. II. Título.

Davi Desimon Testa da Silva

**ACUSAÇÕES JULGADAS VERDADEIRAS E FALSAS DE ABUSO
SEXUAL DE VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE DE DECISÕES DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Aprovado em 19 de fevereiro de 2024.

Banca Examinadora:

Prof. Ângelo Roberto Ilha da Silva, Dr.
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Danilo Knijnik, Dr.
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Marcus Vinícius Aguiar Macedo, Dr.
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Este trabalho é dedicado a meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade Federal do Rio Grande do Sul pela incalculável quantidade de aprendizados que me proporcionou. Agradeço, ainda, aos meus pais e a meu orientador, bem como às demais pessoas que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho buscou compreender o pensamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça para embasar critérios para condenação ou absolvição em casos de acusações de abuso sexual. Estudou-se sobre prova testemunhal, memórias, inquirição, mentiras, prova pericial psicológica em vulneráveis, *standards* da prova e motivações para acusações falsas. Para isto, foi revista doutrina e glosados casos julgados pelos tribunais mencionados. Constatou-se que a palavra da “vítima” é suprema, via de regra ocorrendo automaticamente inversão do ônus da prova e afastamento do princípio de presunção de inocência, mesmo diante da fragilidade da prova testemunhal, da falibilidade da memória e de inquirições inadequadas. Os critérios mais relevantes para julgar uma narrativa como verdadeira ou falsa são sua avaliação quanto a firmeza, coerência, detalhamento, ausência de contradições, verossimilhança e harmonia com as demais provas dos autos. O *standard* para condenação é a *prova acima da dúvida razoável* ou a *prova incompatível com qualquer hipótese que não a da acusação*. Para absolvição, o *standard* é o de *preponderância de provas*. Os principais motivos para acusações falsas são memórias contaminadas, desavenças prévias, interesses financeiros, vingança emocional, alienação parental com disputa por eventual guarda, elementos iatrogênicos e transtornos psíquicos.

Palavras-chave: Abuso sexual. Falsas acusações. Alienação parental.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Comparações esquemáticas entre acusações verdadeiras e falsas.....92

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CID – Classificação Internacional de Doenças

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

DSM-V – Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	15
2	ASPECTOS DOUTRINÁRIOS.....	18
2.1	Fase de inquérito.....	19
2.2	Fase judicial.....	20
2.2.1	Pena processo.....	21
2.2.2	Prova testemunhal.....	23
2.2.2.1	Memórias.....	23
2.2.2.2	Falsas Memórias.....	24
2.2.2.3	Sugestionabilidade interrogativa.....	26
2.2.2.4	Sugestionabilidade de crianças.....	27
2.2.2.5	Perguntas abertas e fechadas.....	28
2.2.2.6	Mentiras intencionais.....	30
2.2.2.7	Habilidades dos interrogadores.....	32
2.2.3	Prova pericial.....	32
2.2.3.1	Prova pericial psicológica em crianças.....	34
2.2.3.2	Depoimento especial.....	35
2.2.3.3	Tempo de separação entre depoimentos.....	37
2.2.3.4	Implantação de falsas memórias e alienação parental.....	38
2.2.3.5	Sintomas traumáticos.....	41
2.3	Motivações para acusações falsas.....	42
2.3.1	Disputa pela guarda.....	43
2.3.2	Motivação psicológica/psiquiátrica.....	43
2.3.3	Elementos iatrogênicos.....	45
2.3.4	Categorização de acusações falsas de Everson <i>et. al.</i>	46
2.3.4.1	Exemplos de casos de falsas acusações.....	46
2.4	Standards da prova.....	48

2.4.1	Imaginário do processo e pré-julgamento.....	53
2.4.2	Influência do sexo do julgador.....	54
3	JURISPRUDÊNCIA.....	56
3.1	Casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	57
3.1.1	Modo de pensar do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	70
3.2	Casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça.....	73
3.2.1	Modo de pensar do Superior Tribunal de Justiça.....	91
4	Características frequentes nos casos de acusações verdadeiras e nos de falsas acusações: quadro esquemático.....	92
5	CONCLUSÕES.....	96
	REFERÊNCIAS.....	100

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende compreender o pensamento predominante do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça para embasar critérios de condenação ou absolvição em casos de acusações de abuso sexual, bem como identificar as características comuns ou frequentes nos casos de acusações verdadeiras e nos casos de falsas acusações. Pretende, também, identificar problemas e dificuldades para uma justa prestação jurisdicional.

Este trabalho será dividido segundo a lógica de um processo penal, iniciando com as primeiras declarações da suposta vítima perante a autoridade policial, dando início à fase de inquérito e, posteriormente, à fase judicial, que envolverá a prova testemunhal e a pericial, tecendo considerações a respeito de como tais provas serão valoradas e, ao final, serão apresentados os casos comentados.

Para isso, será apresentada revisão de doutrina acerca dos tópicos relevantes para esses tipos de casos, bem como estudo e análise de decisões judiciais publicadas nos repositórios dos tribunais mencionados.

Embora crimes de natureza sexual assolem a humanidade desde seu princípio, somente uma minoria dos casos chega ao conhecimento dos tribunais. Não obstante, a quantidade de julgados acerca desse assunto é expressiva, e o problema é cotidiano. Um dos motivos para o aumento recente do volume é a disseminação pelos tribunais do entendimento de que as crianças e, por extensão, os vulneráveis, devem ser amplamente protegidos pelo Estado, e que uma das formas de colocar esta proteção em prática é por meio da persecução penal, afastando-se o princípio do *in dubio pro reo* em favor do *in dubio pro societate*.

A ação estatal é imprescindível para efetivar a proteção às crianças (CF, art. 227). Por isso, o legislador tem se preocupado em aperfeiçoar a legislação visando à proteção aos vulneráveis. Exemplo disto é a promulgação das leis 8.069/1991 (ECA) e 13.431/2017 (*Sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência*), bem como a celebração de tratados internacionais tratando desse tema. Esta tem sido, portanto, uma tendência mundial. A melhoria da infraestrutura estatal, bem como a mudança da mentalidade da sociedade em

relação à importância da proteção às crianças e adolescentes, por sua vez, tem levado a um aumento do número de casos de abuso levados ao conhecimento dos tribunais.

Esta função, contudo, é atrapalhada pelos casos de falsas acusações, sejam causadas por mentiras não intencionais (falsas memórias) ou, ainda, mentiras intencionais manejadas por motivos reprováveis (notadamente vinganças, chantagens, desavenças prévias ou por problemas psiquiátricos ou psicológicos dos acusadores), prejudicando a proteção nos casos reais e sobrecarregando o já insuficiente aparato estatal, motivo pelo qual deveriam, também, ser severamente reprimidos. A repressão a falsas acusações, contudo, é tímida, implicando, no pior caso, sanções de natureza patrimonial ao falso acusador, enquanto que o falsamente acusado é ameaçado com perda de liberdade e honra. No Brasil, a cada dez acusações de abuso sexual em varas de família em litígios judiciais, oito são falsas.¹

Tais crimes são dotados de elevada carga emocional para os envolvidos, pois são considerados hediondos, dotados de alto grau de reprobabilidade social e penas muito severas, notadamente quando a vítima é considerada vulnerável (CPP, arts. 61, 217-A, 226 e correlacionados), além de não costumar deixar vestígios, características que aumentam a dificuldade para resolvê-los.

Malgrado, pelo poder-dever de prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), os tribunais precisam necessariamente julgar os casos a eles apresentados, mesmo em face das dificuldades que os circundam. A maior dificuldade é, sem dúvida, a dependência da “palavra da vítima” (testemunhal) para fundamentar condenações.

Como é notório, a prova testemunhal padece de diversas fragilidades, já tratadas em diversas obras a esse respeito ² ³. A prova testemunhal de adultos capazes já é frágil por si. A prova testemunhal de crianças, ainda mais, por lidar com mentes ainda em formação e extremamente sugestionáveis. Portanto, no caso de abuso de vulneráveis, a dificuldade é consideravelmente exacerbada.

¹ CALÇADA, Andreia Soares. Perdas Irreparáveis: Alienação parental e falsas acusações de abuso sexual. 3. ed. Rio de Janeiro: Folio Digital, 2022. pág. 24.

² KAGUEIAMA, Paula Thieme. Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras. São Paulo: Almedina Brasil, 2021.

³ DI GESU, Cristina. Prova Penal e Falsas Memórias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

Sempre presente está o risco de absolver culpados ou condenar inocentes. Nunca será demais enfatizar a necessidade de extrema cautela nesses tipos de casos. Nesse mesmo sentido, também pontua Martins.⁴

A consequência de considerar falso um caso verdadeiro, ou verdadeiro um caso falso, é manter a vítima exposta a condições de abuso (pelo abusador sexual ou pelo abusador falso acusador) e agravar seu trauma. As consequências para os injustamente acusados também são devastadoras.⁵

Assim, o problema de punir e desencorajar a prática desse tipo de crime é considerável, motivo pelo qual este trabalho se propõe a examiná-lo com maior profundidade: as decisões judiciais serão examinadas detalhadamente, visando a compreender o mais detalhadamente possível, e de forma prática, o pensamento dos tribunais.

Embora se saiba que ocorrem casos de condenação ou absolvição equivocados, neste trabalho desconsiderou-se a possibilidade de tais *erros judiciários*: condenações foram consideradas casos de acusações verdadeiras e absolvições foram consideradas casos de falsas acusações. A questão do erro judiciário, contudo, foi tratada com mais detimento no capítulo dedicado aos *standards* probatórios.

⁴ MARTINS, Diogo Alex de Matos. Depoimento de vulnerável: testemunho de crianças e adolescentes como prova criminal. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, da Universidade Federal do Pará, Belém, 2019.

⁵ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p.143.

2 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS

O direito penal não deve ser visto como solução para todos os problemas que levam ao cometimento de crimes. Esse trabalho envolve toda a sociedade, começando na família, passando pela comunidade e por instituições tais como a escola e a igreja. Portanto, o direito penal atua na fase em que os mecanismos anteriores falharam, tendo caráter predominantemente repressivo.⁶

Por interessar especificamente ao Direito, este trabalho tem foco no momento em que a jurisdição penal é deflagrada, isto é, quando o *ius puniendi* é mobilizado, dando início à persecução penal. Isto ocorre quando algum caso juridicamente relevante é levado ao conhecimento de um tribunal.

A persecução penal se divide em duas fases: administrativa (inquérito) e judicial (processo penal). No caso de acusações de abuso sexual, a resolução dos casos costuma fundamentar-se nas seguintes provas: na fase do inquérito, laudos periciais físico e psicológico e depoimentos; na fase judicial, laudos periciais psicológicos e depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa. Laudos sociais também são usados, mas não costumam ter influência significativa na valoração probatória. Cada tipo de prova será examinada com mais detimento adiante.

Em última análise, contudo, a informação que leva à formação das provas mencionadas é sempre uma *narrativa*: a “palavra da vítima”. Isto ocorre porque os crimes dessa natureza geralmente não deixam vestígios. Uma vez que é esta narrativa que determinará o desfecho (condenação ou absolvição), far-se-á um esforço maior para analisá-la.

⁶ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. A inefetividade da incriminação do assédio sexual à tutela da liberdade sexual da mulher: a experiência porto-alegrense (elementos para uma análise da (in) adequação da tutela de um direito fundamental.) Mulher e direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 79.

2.1 Fase de inquérito

De forma geral, o *iter* persecutório penal inicia com um boletim de ocorrência, dando início à fase de inquérito, caso a autoridade (delegado) constate indícios de materialidade e autoria. Tal constatação, nesta fase e durante o restante do processo, basear-se-á, singularmente, na palavra da vítima, isto é, na sua narrativa.

A narrativa será apresentada a diversas pessoas; por exemplo, ao policial encarregado de registrar o primeiro boletim de ocorrência, ao delegado, ao psicólogo integrante da delegacia (se houver) e, posteriormente, ao promotor, ao advogado e, finalmente, ao juiz e a seus peritos.

Portanto, são diversas as autoridades que terão oportunidade de tomar conhecimento da narrativa e avaliá-la. Isto significa que é indispensável que possuam formação adequada para tratar desses tipos de casos e processar corretamente as informações que receberem, cabendo às partes, por sua vez, bem instruí-las. Isto, contudo, raramente ocorre na prática. A deficiência no atendimento é generalizada.

Isto ocorre por vários motivos. Um deles é a natural dificuldade desse tipo de caso que, como mencionado, não costuma deixar vestígios. Além disso, quanto mais complexo e extenso um caso, maior a necessidade de trabalho de profissionais altamente qualificados e, portanto, dispendiosos, por serem escassos. Isto significa que os assistidos pela Defensoria Pública estão, na prática, mais vulneráveis em seus direitos, sejam na qualidade de acusador ou de acusado.

A iniciativa do legislador, com o advento da lei 13.431/2017, foi uma tentativa de melhorar este quadro. A realidade material, contudo, não deixa dúvidas quanto à expressiva deficiência de infraestrutura para o tratamento desses tipos de casos.

Por isso, devem as autoridades levar em consideração as hipossuficiências dos envolvidos durante a condução do processo, cientes de que é certo que haverá deficiências significativas nas diligências pela busca da verdade, esta indispensável para o correto manejo e desfecho do processo.

Essa fase é importante por ser a ocasião em que a narrativa será apresentada com maior proximidade temporal do suposto evento criminoso. Isto, porém, nem sempre ocorre, podendo haver casos de supostos eventos criminosos ocorridos vários anos antes do primeiro depoimento.

Via de regra, serão tomados depoimentos e realizadas perícias psicológicas e físicas. Tais procedimentos são de vital importância, e serão posteriormente levados para a fase judicial, muito embora o acusado não tenha a oportunidade de exercer contraditório neste momento.

Também é nessa fase que se costuma proceder ao exame pericial físico. Como se constatou nos casos abaixo detalhados e examinados, esta prova costuma ser usada somente como fundamento de condenação; a ausência de sinais físicos nunca é considerada suficiente para fundamentar absolvição. A justificativa, novamente, é que tais crimes não costumam deixar vestígios.

Via de regra, a quase totalidade da documentação produzida será encaminhada para a promotoria, titular da ação penal, mesmo nos casos em que o inquérito decida pelo não indiciamento.

2.2 Fase judicial

Caso a promotoria entenda haver *fumus comissi delicti*, isto é, caso o promotor entenda haver elementos suficientes para processar penalmente o suposto abusador, será oferecida denúncia. Em seguida, deve o julgador proceder ao juízo de admissibilidade ou absolvição sumária (CPP, art. 397), conforme as condições da ação e os pressupostos processuais penais (CPP, art. 395); entre estes, notadamente, deve existir *justa causa*: esta requer fundamentação probatória, ainda que mínima, diferentemente do processo civil, em que as provas não integram os pressupostos da ação.

É dever da autoridade policial e do Ministério Público averiguarem exaustivamente se realmente é o caso de indiciar e ajuizar ação penal, e do juízo averiguar criteriosamente o recebimento da denúncia, cientes da irreversibilidade do

dano que será causado. É necessária diligência, que fica comprometida em face da quantidade excessiva de casos; na prática, é possível conjecturar que, em certos casos, as autoridades mal leem a documentação antes de se pronunciar, com efeitos nada menos que devastadores.

Como foi possível constatar nos casos abaixo detalhados e analisados, a praticamente totalidade das denúncias desse tipo de caso é recebida pelo juízo, não importando eventual fragilidade probatória, com escassa cognição, bastando simples boletim de ocorrência para que se considere constituída materialidade suficiente. Isto se tem constituído numa espécie de exceção ao regime geral de recebimento de denúncias conforme a Constituição e o Código de Processo Penal.

2.2.1 Pena processo

É possível conjecturar que o entendimento predominante da dogmática penalista é de que, não havendo sentença condenatória transitada em julgado, não há inconveniente para o acusado. No entanto, do ponto de vista prático, o que ocorre é a *pena processo*. O pairar da possibilidade de condenação, como a espada de Dâmocles, além de todo o *estresse* dos demais procedimentos, altera irreversível e drasticamente a vida dos envolvidos, sendo o mero processo consideravelmente destrutivo por si só.

O estado atual, portanto, assemelha-se à situação nos Estados Unidos da América na década de 1980, em que a totalidade das denúncias eram transformadas em processo; estatísticas mostraram que a quantidade de denúncias falsas superavam a proporção de 2 para 1. Isto se dava porque lá, naquela época (e como ocorre presentemente no Brasil), os juízes partiam de três premissas equivocadas: as crianças não têm razão para mentir, não têm motivo para mandar um pai inocente para a cadeia e não têm como saber sobre sexo em detalhes, a menos que tenham sido forçadas a isso.⁷

⁷ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p. 22.

A deflagração do processo destrói (ou termina de destruir) os vínculos familiares, causando traumas irreversíveis nas crianças e demais envolvidos.⁸

As crianças que foram de fato abusadas precisarão passar por diversos procedimentos durante o processo, revivendo as experiências traumáticas e sendo expostas a novos contatos com o abusador, malgrado providências para mantê-los afastados, na medida do possível. Isto pode exacerbar os traumas, que são de difícil ou impossível reparação.

Já as crianças que não foram abusadas podem vir a crer que de fato o foram: o abuso imaginário se torna real em suas mentes, ocorrendo efeitos como se de fato o abuso tivesse ocorrido.⁹

Para o injustamente acusado, o dano também é significativo. Com frequência é ostracizado, sofrendo assédio ou até linchamentos morais, o que pode levar à depressão e à consequente perda do emprego por causa de mau desempenho. A capacidade laboral também é comprometida pela necessidade de dedicar-se à sua defesa.¹⁰

O custo do processo é elevado e aqueles que não têm como arcar com ele têm maior probabilidade de sofrer condenação, pois não será possível dispor de bons profissionais para atuar na defesa. Ainda, é notório que a Defensoria Pública não tem condições de atender adequadamente a todos os casos, devido à sua quantidade excessiva. A realidade dos tribunais, por sua vez, revela que a quantidade de casos é excessiva, superando a capacidade de processá-los; não há infraestrutura, nem profissionais em quantidade suficiente para neles atuar com a profundidade necessária.

Assim, mesmo no caso de absolvição, o dano será devastador e irreparável. Por isso, deve ser afastado o entendimento de que, na ausência de condenação, não há dano. O próprio processo deve ser encarado como danoso, e promovido somente diante de imperiosa e estrita necessidade.

⁸ CALÇADA, Andréia Soares. Falsas acusações de abuso sexual e a implantação de falsas memórias. Rio de Janeiro: Ed. Equilíbrio, 2008.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p.144.

2.2.2 Prova testemunhal

Como se constatou a partir dos casos abaixo examinados e analisados, a maioria é resolvida com base na mencionada narrativa, a palavra da “vítima”, motivo pelo qual este capítulo abordará este tópico com maior detimento.

Na fase judicial, a narrativa será apresentada para o juiz e seus peritos. A maioria das narrativas terá origem, via de regra, na própria suposta vítima ou na sua mãe ou avó (sogra) que, com frequência, têm desavenças familiares prévias, motivo pelo qual devem ser avaliadas com cautela.

É frequente a referência a depoimentos em fase de inquérito como fundamento de sentença (malgrado não produzidos sob contraditório e ampla defesa), por se entender que tendem a ter menos distorções causadas por comprometimento das memórias e, também, para asseverar ou rejeitar o critério de *firmeza* da narrativa; isto é, se os relatos permanecerem iguais, a narrativa será considerada *firme*. Caso contrário, não deverá ser usada como fundamento de condenação.

2.2.2.1 Memórias

As memórias são as fontes da narrativa. A memória é construída em um processo percepção, passando por um processo de armazenamento e, por fim, um processo de recuperação. Todos esses processos estão sujeitos a falhas. Segundo Kagueiama¹¹ *“a memória se constrói de percepções e, dessa forma, está sujeita a diferentes leituras que não estão totalmente desvinculadas de interpretações e subjetivismos, sem contar os efeitos deletérios do tempo.”*

As memórias tendem a ser comprometidas por diversos fatores.

Durante a fase de percepção, são comprometidas pelos seguintes: atenção, emoção e estresse, estereótipos e expectativas e condições objetivas de percepção

¹¹ KAGUEIAMA, *op. cit.*

do evento. Essa fase pode ser comprometida por implantação deliberada de falsas memórias por terceiros, especialmente no caso de crianças.

Durante a fase de armazenamento, os fatores são a seletividade da memória, o esquecimento por lapso temporal, o acréscimo de memórias que não fazem parte do evento recordado e distorções sobre fatos ocorridos.¹²

Já na fase de recuperação, os fatores são o esquecimento, o preenchimento de lacunas, a interferência e a sugestionabilidade interrogativa. O preenchimento de lacunas diz respeito a utilizar elementos do mesmo campo semântico do evento recordado para acrescentar elementos que não fazem parte do evento original. A interferência diz respeito a confusão entre eventos parecidos, que se misturam nas recordações. Já a sugestionabilidade interrogativa diz respeito à maneira como as perguntas são formuladas, que podem alterar as respostas ou o comportamento do interrogado.

Por exemplo, as memórias falsas podem surgir *“quando se conversa com outras pessoas sobre uma dada ocorrência, quando se é sugestivamente interrogado, ou, ainda, quando se lê ou se assiste a uma cobertura midiática sobre o evento vivenciado.”*

A memória precisa, portanto, ser percebida, gravada e recuperada para que a narrativa seja posta para exame do tribunal, e é impossível que todos esses processos sejam executados livres de distorções.¹³ Por tal motivo, deve-se considerar a falibilidade da memória no momento de valorar as provas.

2.2.2.2 Falsas Memórias

Qualquer memória que corresponda a algo que não faça parte do evento supostamente ocorrido (suposto *fato*) pode ser classificada como falsa. Embora memórias falsas possam ocorrer por acidente, a probabilidade de adulteração de memórias é exacerbada no contexto contencioso e judicial, em que interesses

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

opostos estão em choque e o risco é elevado. Por este motivo, deve-se prestar atenção especial a esta possibilidade.

No experimento descrito a seguir, demonstrou-se a ocorrência de relatos falsos baseados em memórias implantadas deliberadamente:¹⁴

*Uma das pesquisas empreendidas por Loftus buscou implantar uma memória falsa sobre um evento supostamente ocorrido com os voluntários do estudo, quando esses tinham apenas cinco anos. Para tanto, a pesquisadora e sua equipe, a partir de entrevistas feitas com parentes dos voluntários, registraram, em um livro, dois eventos reais ocorridos com cada uma das pessoas e **inseriram, entre eles, um terceiro evento sabidamente falso: um episódio em que o participante, quando criança, ter-se-ia perdido em um shopping por um longo período, durante o qual teria se desesperado e conseguido ajuda com uma senhora até reencontrar os pais. Após a leitura dos registros, 29% dos participantes do estudo (7 de 24) alegaram recordar-se do evento falso. Em duas entrevistas posteriores, 25% dessas pessoas mantiveram a posição de que se recordavam do evento.** (grifei)*

Neste experimento, Loftus¹⁵ esclarece que a corroboração da história por membro da família influencia fortemente a recordação de um evento sabidamente falso, pontuando, ainda, que pessoas de todas as idades estão sujeitas a adquirirem falsas memórias, e não somente crianças e idosos. Esclarece, ainda, que os relatos acerca de recordações verdadeiras apresentam “mais palavras” que aqueles acerca de recordações implantadas, mas que seria “realmente difícil” diferenciá-las entre si. Para esclarecer ainda mais, transcreve-se outro experimento, que concluiu pela forte influência da sugestão de terceiras pessoas na formação de falsas memórias:¹⁶

*A cena envolvia uma discussão, seguida de agressões protagonizadas por dois homens. Na sequência, os voluntários foram divididos em grupos quando então passaram a discutir a cena assistida na busca pela identificação do responsável pelo início da agressão. Em alguns grupos, foram inseridos atores que, se fazendo passar por voluntários, foram, na verdade, incumbidos de sustentar falsas memórias sobre a cena. Com o encerramento da experiência, nos grupos que não contaram com a participação dos atores, 32% dos participantes forneceram respostas erradas na identificação daquele que havia sido o responsável pela briga. Nos grupos que contaram com a participação do ator, o percentual subiu para 52%. Por fim, **nos grupos em que mais de dois atores foram***

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ LOFTUS, Elizabeth F. *Creating False Memories*. In *Scientific American*, v. 277, p. 70-75, set. 1997.

¹⁶ KAGUEIAMA, *op. cit.*

inseridos, o percentual de respostas erradas atingiu a incrível marca de 80%. (grifei)

(...) tanto adultos mais jovens quanto mais velhos cometem quantidade de erros semelhante em relatos livres, quando expostos a informações falsas. Quando submetidos a perguntas fechadas (evocação com dicas), adultos mais jovens cometeram ainda mais erros do que os idosos. (grifei)

A personalidade e a história de vida de uma pessoa também influenciam na sua suscetibilidade a falsas memórias. Dependendo da personalidade, a pessoa tenderá a apresentar mais ou menos falsas memórias a respeito de certas circunstâncias como, por exemplo, famílias com hábitos de nudez ou acesso a conteúdos sexuais têm mais propensão a fantasiar abusos; uma mãe integrante de família com histórico de abusos, ainda que não tenha sido abusada, pode passar a crer que também o foi (autoesquemas, memórias pessoais, criação por terapeutas etc).¹⁷

2.2.2.3 Sugestionabilidade interrogativa

Como visto, a sugestionabilidade tem potencial comprovado de alterar a memória. Exemplos de fatores que podem alterar a resposta por causa de *sugestionabilidade* são a transmissão de expectativas ou premissas pelo entrevistador (e.g. viés confirmatório tenderá a buscar apenas os elementos que confirmem uma opinião, já formada previamente, por exemplo, repetindo perguntas reiteradamente, sugerindo insatisfação com a resposta), postura amigável ou hostil do entrevistador, emprego de tom exculpatório, acusatório ou neutro e a percepção pelo entrevistado de que o entrevistador é uma autoridade e que, por isso, estaria de posse da percepção “correta”.¹⁸

Ainda, ao ser exercida pressão para que o interrogado se recorde de algum fato (o que pode ocorrer quando as pessoas estão tendo dificuldade de se lembrar), memórias podem ser construídas pelo processo de imaginação de eventos.

¹⁷ CALÇADA, 2022, *op. cit.*

¹⁸ KAGUEIAMA, *op. cit.*

2.2.2.4 Sugestionabilidade de crianças

No caso de crianças, todos os fatores envolvidos na sugestionabilidade são exacerbados, pois elas tendem a atribuir especial autoridade a adultos, tendo desejo de agradá-los como instinto para garantir a própria sobrevivência, além de não terem ainda a mente plenamente desenvolvida. Elas também podem ter tendências a fantasiar, ter dificuldade de recordar sem estímulos (pistas) e ter dificuldade em distinguir se viveram o fato recordado ou se apenas ouviram falar dele (erro de monitoramento da fonte da informação). Crianças também, assim como adultos, observam sinais não verbais do entrevistador no sentido de estar acreditando ou não no que está relatando, como acontece, por exemplo, quando uma criança relata ter visto o Papai Noel, podendo até mesmo insistir que ele existe, acrescentando fantasias, como a de que ele a colocou no seu colo. Como as crianças não têm noção da gravidade de um relato de abuso sexual, fantasiam da mesma forma como fazem quando relatam a inocente história de que viram o Papai Noel.¹⁹

Outro efeito comprovado por experimentos é que eventos imaginados podem ser confundidos com lembranças de fatos vividos. No caso de crianças, estudos constataram que nada menos que 90% dos depoimentos responderam às perguntas de acordo com as sugestões apresentadas.²⁰ Nesse sentido, um exemplo de experimento que evidenciou tal sugestionabilidade de crianças entre cinco e seis anos:²¹

Em estudo desenvolvido por Thompson, Clarke-Stewart e Lepore, crianças de cinco a seis anos assistiram a uma das seguintes cenas: em uma delas, um zelador limpava os brinquedos; em outra, o mesmo zelador brincava com os brinquedos. Após, as crianças foram questionadas pelo “chefe” do zelador (participante do estudo), pelo responsável pela experiência e por seus próprios pais. Os dois primeiros entrevistaram as crianças de três maneiras diversas: de forma neutra, de forma incriminatória (ou seja, sugerindo que o zelador havia brincado, ao invés de ter limpado os brinquedos), e de forma exculpatória (sugerindo que o zelador era bom e tinha realizado o seu serviço de limpeza corretamente). Verificou-se que crianças entrevistadas de forma sugestiva (incriminatória ou exculpatória) invertiam a descrição, ao longo do tempo, para assumir o sentido da sugestão, quando essa era contrária à cena presenciada.

¹⁹ CALÇADA, 2022, *op. cit.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ KAGUEIAMA, *op. cit.*

Não apenas diante dos entrevistadores, mas mantiveram a mesma resposta diante de seus pais, mesmo uma semana após o evento. Os pesquisadores concluem que aparenta existir uma verdadeira alteração na memória das crianças, que incorporam as falsas sugestões advindas dos entrevistadores e, por essa razão, continuam a repeti-las ao longo das ulteriores entrevistas. Assim, os estudiosos comprovaram que sugestões persistentes sobre uma interpretação coerente do evento têm o poderoso efeito de alterar as descrições das crianças sobre o ocorrido. (grifei)

Portanto, depoimentos com crianças são especialmente difíceis e deve-se ter extrema cautela em utilizá-los como razão de decidir para condenação. O contexto deve ser considerado, sobretudo, nos casos que apresentam significativa quantidade de características típicas de casos de falsas acusações.

2.2.2.5 Perguntas abertas e fechadas

É por meio de interrogatórios que será extraído o depoimento das testemunhas, sejam adultos ou crianças. É essencial que não haja distorções nesses depoimentos causadas por perguntas indutivas. As perguntas devem ser *abertas* (dando várias possibilidades de resposta e abstendo-se de introduzir novas informações pelo entrevistador) e, jamais, *fechadas* (que restringem a respostas possíveis ou introduzem informação nova, não referida anteriormente). As perguntas abertas permitem à testemunha dissertar sobre o que sabe. Já as fechadas não: ou restringem o campo da resposta ou definem um ou outro caminho para a resposta (pergunta alternativa).

Exemplos de perguntas abertas incluem perguntas como “*Onde?*”, “*Quando?*”, “*O que?*”, “*Fale-me sobre o que aconteceu.*”, “*O que aconteceu depois?*”, “*Como parecia?*”, “*Pode descrever?*”.

Exemplos de perguntas fechadas são as de sim/não (e.g. “*O réu estava armado?*”), de múltipla escolha/alternativas (e.g. “*O réu estava armado com uma*

arma de fogo ou uma arma branca?”) ou aquelas que demandam descrição de tempo, pessoas, situações ou objetos (e.g. *“Como era a arma portada pelo réu?”*).²²

No contexto do abuso sexual, exemplos de perguntas fechadas incluem *“O pênis é duro ou macio?”*, *“Saiu algo do pênis?”*, *“Te tocou aqui?”* etc.

A influência da forma das perguntas na resposta do interrogado, se abertas ou fechadas, já foi demonstrada por experimentos, entre os quais se transcreve um exemplo:²³

(...) em perguntas abertas (perguntas como “onde”, “quando”, “o que”, etc.) sobre informações não conhecidas pelas testemunhas, verificou-se que a maioria das crianças e quase todos os adultos participantes da pesquisa responderam não saber a resposta. Já quando as perguntas eram formuladas de forma fechada (respostas alternativas ou de sim/não), a maioria das crianças e alguns adultos (mais do que no caso das perguntas abertas) apresentaram uma resposta (sim/ não), em vez de responderem que não sabiam. (grifei)

As chamadas *memórias de livre evocação* dizem respeito àquelas mobilizadas para responder a perguntas abertas, isto é, que suscitam relatos livres. Já as *memórias de reconhecimento* são mobilizadas quando das respostas a perguntas fechadas que restringem seu âmbito. Alves Júnior²⁴ menciona que se podem extrair informações diferentes da mesma pessoa, detentoras, portanto da mesma memória, dependendo da forma como as perguntas são formuladas:

(...) as respostas em que os entrevistados compartilham fatos da vida ocorrem menos quando se explora a memória de reconhecimento do quando se explora a memória de livre evocação (Lamb et al., 2003, 2008b; Lyon et al., 2012). (grifei)

Fica clara, portanto, a necessidade de as perguntas evocarem a memória de livre evocação. Além disso, para não ser considerada contaminada, a entrevista não

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ ALVES JÚNIOR, Reginaldo Torres. Um sistema de análise de entrevistas forenses com crianças em casos de suspeita de abuso sexual. Tese (Doutorado em Psicologia Clínica e Cultura). Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

deve conter informações enganosas, sugestões ou comentários, além de restringir sinais não verbais de aprovação ou desaprovação.

2.2.2.6 Mentiras intencionais

Foram realizados estudos a respeito da mentira intencional, isto é, nas situações em que a testemunha decide, conscientemente, falsear a verdade, em oposição a situações em que o falseamento é não intencional. A conclusão principal é de que os sinais *não verbais* (como, por exemplo, sinais de nervosismo, choro, gaguejamento, evitação de contato visual) não são confiáveis, pois podem ter como motivo a própria personalidade da testemunha e o *estresse* do depoimento, não necessariamente significando mentiras nem, tampouco, verdades.²⁵

Um experimento concluiu que participantes instruídos a mentir “*apresentaram uma narrativa menos plausível, menos interessante, mais distante e incerta*”, com menos elementos contextuais, falando por menor porcentagem de tempo, com menos detalhes, além de mais discrepâncias e ambiguidades. Outros sinais seriam maior distância, impessoalidade e evasividade em comparação com narrativas verdadeiras.²⁶

A narrativa detalhada e verossímil teria, portanto, maior probabilidade de ser verdadeira. Uma fragilidade desse critério é que um bom mentiroso pode aplicar a técnica de inserir mentiras em histórias verdadeiras, ou removê-las do contexto, usando sub-repticiamente detalhamento e verossimilhança de história real para acreditar mentiras, tal qual um cavalo de Tróia.²⁷ Loftus, por sua vez, conclui que mesmo narrativas detalhadas podem ser implantadas com relativa facilidade.²⁸

Essas descobertas confirmam estudos anteriores que muitos indivíduos podem ser levados a construir falsas memórias complexas, vívidas e detalhadas através de um procedimento bastante simples.

²⁵ KAGUEIAMA, *op. cit.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ LOFTUS, *op. cit.*

Portanto, embora o critério do detalhamento e verossimilhança seja usado com frequência como critério para atribuir veracidade a uma narrativa, deve-se ter cautela. Novamente, deve-se prestar especial atenção ao contexto.

Por outro lado, o critério do detalhamento permanece adequado para incutir *dúvida*, pois uma característica frequente nas narrativas mentirosas, sejam intencionais ou não, é a falta de detalhamento.²⁹

Deve-se, outrossim, acautelar dos *bons mentirosos*, que apresentam comportamento natural, não aparentam nervosismo ou outras emoções intensas, são bons atores, “bons psicólogos”, com habilidade de aparentar honestidade e correção. Portanto, o interrogador não deve, jamais, se deixar seduzir por boa *oratória*, e nem se deixar envolver emocionalmente (*pathos*). O que deve importar é o *conteúdo* do discurso, não a *forma* como é entregue, pois tal forma é mais vulnerável a manipulação.³⁰

Esta pesquisa permitiu constatar que existe deficiência no preparo de profissionais incumbidos do ônus de interrogar considerando as características típicas das mentiras; isto é, os profissionais em pouco ou nada diferem nisso da pessoa leiga. Foi possível, também, constatar práticas equivocadas, tais como uso de perguntas indutivas e aceitação de sinais não verbais para atribuir veracidade aos relatos. Novamente, a pesquisa indica que se deve dar preferência aos indicadores verbais, sendo de fato este o mais usado na jurisprudência:³¹

Os indicadores não verbais se apresentam, em geral, menos confiáveis do que os verbais, uma vez que se baseiam frequentemente em estereótipos falsos, incentivam vieses de mentira e são menos diagnosticáveis do que os sinais verbais relacionados à narrativa. (grifei)

Os indicadores mais seguros de verdade seriam, portanto, os *verbais*, expressos, sobretudo, no *conteúdo* da narrativa. Narrativas com grande detalhamento, contexto verossímil, *congruência* (coerência, encadeamento lógico e ausência de contradições), *firmeza* (não apresentam mudança quando relatadas em

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

diferentes ocasiões) e *harmonia* (concordância) com as demais provas seriam mais confiáveis.

No entanto, assim como o detalhamento da narrativa não é garantia da sua veracidade, não existem indicadores seguros que apareçam somente quando a narrativa é mentirosa, o que pode dificultar ou, mesmo, impossibilitar o afastamento da *dúvida razoável*,³² sobretudo, nos casos com fortes características de falsas acusações.

2.2.2.7 Habilidades dos interrogadores

Entre as habilidades recomendáveis que os interrogadores devem desenvolver estão algumas técnicas de detecção de indícios de mentiras, detalhadas a seguir.

A primeira é a técnica da pergunta *inesperada*, em relação a algum preparo ou planejamento prévio, feita a diferentes testemunhas que não tenham acesso aos relatos umas das outras. A segunda técnica é atentar para respostas *evasivas* ou *negativas*, características indicativas de relatos mentirosos. A técnica final é verificar se o entrevistado oferece respostas discrepantes a perguntas cujas respostas o entrevistador já conhece; este é um indício de relato mentiroso.³³

Novamente, contudo, não existe método seguro para detectar mentiras. Portanto, a palavra da vítima, que depende de uma narrativa, provém de memórias que podem estar contaminadas, ocorrendo mentiras não intencionais. Podem ocorrer, também, mentiras intencionais. Assim, é preciso ter sempre em mente a fragilidade da prova testemunhal, tendo cautela extrema para utilizá-la como critério de condenação.

2.2.3 Prova pericial

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

Os peritos deverão analisar as narrativas à luz dos conhecimentos da medicina e psicologia forenses. Não se devem tratar como imparciais resultados oriundos de terapia pois, para não quebrar a *aliança terapêutica*, terapeutas não buscam confrontar versões, e só analisam uma versão dos fatos, pois *visam à cura do paciente*. Os psicólogos avaliadores forenses, por outro lado, têm o dever de avaliar todas as versões dos fatos pois, diferentemente dos terapeutas, *auxiliam o juízo na busca da verdade*.³⁴

Enquanto peritos, têm o dever de circunscrever-se à função técnica. Em certos casos, contudo, por falta de preparo ou agendas ideológicas, há peritos e assistentes técnicos que, indevidamente, tentam imiscuir-se na função do julgador, ou influenciá-lo indevidamente por motivos não técnicos. Durante este trabalho foi possível constatar certos vieses entre alguns peritos psicólogos. Embora o que se espere é que preservem a neutralidade, há aqueles que tendem a filiar-se a teses acusatórias e alguns que tendem a filiar-se a teses defensivas. Deve-se ter atenção, pois posições enviesadas podem ser encobertas por laudos de aspecto, *prima facie*, estritamente técnicos.

Nesse sentido, é de destacar que a função do perito e do assistente não é *ter razão* ou se sentir prestigiado porque seu laudo foi decisivo no desfecho do caso. Como dito, sua função é auxiliar o juízo na busca da verdade, devendo afastar seus vieses e manifestar-se com fundamento no conhecimento científico e, jamais, justificar subjetividades prévias com argumentos (pseudocientíficos) *a posteriori*.

Isto significa que o perito e os assistentes, assim como o magistrado, podem encontrar-se em posição de dever pronunciar-se de forma diversa da que, por motivos pessoais, prefeririam: “*O convencimento, a crença pessoal do juiz a respeito dos fatos, aliás, **deve ser deixada de lado, verificando-se o que está realmente provado objetivamente***” (grifo no original)³⁵. Portanto, é preciso redobrar a atenção para selecionar profissionais éticos e qualificados e coibir qualquer forma de “ativismo pericial”.

³⁴ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p.66.

³⁵ RAMOS, Vítor de Paula. Ônus da prova no processo civil: Do ônus ao dever de provar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 34.

Os peritos pecam, em diversas circunstâncias, por desatender aos critérios mínimos para que um documento seja mesmo considerado laudo pelos critérios da Resolução 06/2019 do Conselho Federal de Psicologia e por outros equívocos, tais como uso de gravações de áudio ou vídeo prévias (sob coação ou sugestionamento), psicoterapia prévia (as quais suscitam e consolidam falsas memórias), ausência de participação do genitor alienado nas avaliações e, também, ativismo pericial.³⁶

Existe ampla discussão acerca da *avaliação psicológica* (forense) realizada para verificar a ocorrência de abuso. Neste trabalho, não foi possível identificar procedimentos seguros, que levem ao mesmo resultado na maioria das vezes quando aplicados por diferentes peritos aos mesmos objetos. Há trabalhos propondo padronizar metodologias^{37 38 39}, e esforços vêm sendo realizados para, de forma científica, desenvolver métodos e procedimentos de investigação psicológica, incluindo metodologias de inquirição. Não foi possível identificar consenso sobre metodologias aplicáveis a esta importante prova, a pericial psicológica que, com frequência, determina o desfecho dos casos. Este é mais um argumento para que somente profissionais altamente qualificados atuem nestes tipos de casos.

2.2.3.1 Prova pericial psicológica em crianças

Sob o ponto de vista procedimental, num esforço para acolher crianças vítimas de abuso, desenvolveram-se procedimentos de tomada de depoimentos denominados “sem dano”, atualmente denominados “depoimentos especiais”. Esta modalidade de depoimento está prevista nos artigos 7º a 12 da lei 13.431.

A avaliação psicológica de adultos é complexa, e a de crianças, ainda mais, devido a seu desenvolvimento mental incompleto e à sua maior suscetibilidade ao

³⁶ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p. 131.

³⁷ ALVES JÚNIOR, *op. cit.*

³⁸ DOBKE, Veleda. Abuso sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

³⁹ TOPOROSI, Susana. Em carne viva: abuso sexual de crianças e adolescentes. São Paulo: Blucher, 2022.

sugestionamento, já havendo diversas obras tratando especificamente desse tema ⁴⁰
⁴¹ ⁴². É importante que o perito seja especialmente qualificado para este procedimento:

As crianças precisam ser entrevistadas por psicólogos de crianças com formação a respeito dos efeitos do trauma na psique infantil e de como conduzir uma entrevista específica dessas características (...).

Esta é uma dificuldade considerável, pois o trabalho é altamente especializado e, portanto, escasso, o que o torna dispendioso.

Assim como no caso de testemunhas adultas, é preciso verificar a possibilidade de estarem sendo relatadas mentiras de forma intencional, não intencional ou, ainda, sob coação. Devem-se entrevistar todos os adultos envolvidos, inclusive o acusado, e só depois entrevistar a criança. Os assistentes técnicos não devem apresentar laudos unilaterais, muitas vezes sem entrevistar o acusado ou, nem mesmo, a própria criança.⁴³

2.2.3.2 Depoimento especial

Como mencionado, este depoimento está previsto pela lei 13.431, arts. 7º a 12. A lei não dispõe, contudo, especificamente sobre a forma como tais depoimentos devem ser conduzidos, não havendo procedimentos padronizados. Esta falta de padronização contribui para a incerteza dos resultados, pois pode ocorrer que, dependendo de quem conduz o interrogatório e da forma como as perguntas são feitas, se chegue em resultados diferentes.

Em 2020, pelo CNJ, foi proposto o “protocolo brasileiro de entrevista forense com crianças e adolescentes”. Este protocolo, contudo, ainda não é amplamente utilizado, e nem obrigatório, embora seja uma importante melhoria.

⁴⁰ ALVES JÚNIOR, *ibid.*

⁴¹ DOBKE, *ibid.*

⁴² TOPOROSI, *ibid.*

⁴³ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p.99.

Como é sabido, a conclusão, para ser considerada científica, precisa ser a mesma independentemente de quem analisa a questão. Assim como Martins⁴⁴, que entende pela necessidade de haver protocolo de entrevista, Alves Júnior⁴⁵ realizou estudo no sentido de propor uma metodologia de interrogatório baseada no protocolo *NICHD*⁴⁶, com fundamentação científica, visando a que diferentes peritos cheguem, na maioria das vezes, às mesmas conclusões diante do mesmo caso.

Como já mencionado, os peritos encarregados da tomada do depoimento devem tomar especial cuidado com a forma como as perguntas são feitas, pois podem ter efeitos decisivas nas respostas. No método de Alves Júnior, as chamadas *elocuições que estimulam a livre evocação* (perguntas abertas) devem ser feitas no início, as *elocuições de reconhecimento* (perguntas fechadas) somente ao final, evitando por completo as *elocuições sugestivas* (perguntas sugestivas).⁴⁷ Seu estudo também confirma que um dos critérios para descartar a ocorrência do abuso são narrativas confusas ou pouco detalhadas:

*16 crianças da amostra narraram experiências abusivas de forma detalhada e foram consideradas, para fins da pesquisa, como “vítimas de violência sexual”. 15 crianças não narraram ou **narraram experiências abusivas de forma confusa ou pouco detalhada** e não foram consideradas, para fins da pesquisa, como vítimas de abuso sexual. (grifei)*

Calçada⁴⁸ corrobora o método de inquirição, recomendando uso de perguntas abertas, evitando repetir perguntas para que a criança não seja coagida a inventar uma resposta fantasiosa para atender a uma insatisfação do entrevistador com uma resposta já oferecida, bem como apresenta uma lista detalhada de erros comuns em entrevistas.⁴⁹

⁴⁴ MARTINS, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁵ ALVES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁶ “O Protocolo *NICHD* autoriza o uso de *elocuições que estimulam a memória de reconhecimento apenas ao final da entrevista com o objetivo de abordar elementos ainda necessários ao entendimento da situação, por exemplo: “ele tocou você por debaixo da roupa?”*, ou diante de crianças relutantes utilizando gradualmente informações obtidas de fontes externas e sobre como a criança revelou o abuso pela primeira vez para uma pessoa de confiança (Lamb et al., 2011).” (ALVES JÚNIOR, 2013)

⁴⁷ ALVES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁸ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p.79.

⁴⁹ “As respostas nunca devem ser sugeridas à criança, e ela não deve ser pressionada a responder o que não é capaz. Não se deve perguntar, por exemplo, o que deveria ser feito ao acusado. Não se

Ao avaliar os depoimentos, destaca-se que repetição mecânica é sinal de implantação de falsas memórias, notadamente quando o conteúdo das manifestações é repetitivo, estereotipado e verbalizado constantemente, sem prudência, e em diferentes contextos. Falsas memórias também se caracterizam por inconsistências, descontinuidades e rupturas na narrativa. Alguns autores inserem-na na denominada SAID (*Sexual Allegations in Divorce*): *“repetição, por parte da criança, de tudo o que um progenitor diz sobre o outro, adotando, inclusive, a terminologia dos pais e se referindo a situações que o filho diz recordar, mas que de fato não ocorreram.”*⁵⁰

Ainda em relação ao procedimento, Alves Júnior também defende que à criança deve ser assegurado o direito de dizer que não sabe uma resposta, bem como o dever de dizê-lo, quando for este o caso, pois podem ocorrer entrevistas em que a criança se sente pressionada com um suposto “dever” de saber as respostas a todas as perguntas.

Alguns sinais de que a transmissão de uma criança é confiável seriam a *“Presença de angústia no relato, que muitas vezes inclui choro”, “Rupturas em momentos-chave em que é difícil nomear o que lhe aconteceu.”* e *“Relato de detalhes da situação de abuso que não poderiam ser contados se não tivessem sido vivenciados. Entre esses detalhes, os que se referem aos sentidos têm um valor particular: cheiros, sabores etc.”*⁵¹

2.2.3.3 Tempo de separação entre depoimentos

pode criticar a escolha das palavras pela criança, muito menos sugerir que ela deva se sentir envergonhada ou culpada pela situação. O profissional nunca deve deixar a criança desacompanhada ou com pessoas desconhecidas. Também não pode demonstrar choque ou horror em relação à criança ou à situação, nem comentar como a experiência foi terrível ou prometer o que não pode ser cumprido, como afirmar que tudo o que será dito ficará em segredo ou assegurar à criança que não acontecerá de novo. Não se deve dizer à criança que a revelação de seu segredo ajudará a proteger outras crianças de abuso ou que esse abuso não pode ser real, pois ela é apenas uma criança e ninguém cometeria um absurdo desses contra ela. O avaliador também não deve usar técnicas lúdicas, a não ser para a aproximação inicial com a criança, suspendendo-as depois dessa etapa, tampouco deve ensinar anatomia ou solicitar que a criança diga a verdade.” (CALÇADA, 2022)

⁵⁰ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p.37.

⁵¹ ALVES JÚNIOR, *op. cit.*

A melhoria do detalhamento em interrogatórios realizados com muito tempo de separação entre um e outro é indicador *negativo* de confirmação de abuso, pois a memória tende a sempre *piorar* e não a melhorar com o tempo, especialmente diante de eventos traumáticos, frente aos quais a psique tende a erguer mecanismos de defesa para conseguir continuar funcionando; assim, a pesquisa de Alves Júnior refere-se a interrogatórios realizados com curto espaço de tempo entre si, e não como ocorre na prática do Foro, em que meses de separação entre depoimentos são a norma.

Toporosi⁵² corretamente corrobora que o depoimento deve ser tomado o mais rapidamente possível, sob pena de tornar a prova imprestável. Isto coaduna com o fato de que a qualidade das memórias decai com o tempo:

(...), se a consulta for realizada nos primeiros momentos após o acontecimento, em que a criança ainda está sob o efeito desorganizador do trauma recém-acontecido, é possível que o terapeuta possa ter determinado tipo de acesso, certamente diferente do tipo de acesso possível após ter se passado algum tempo (...).

Por isso, é muito importante que a entrevista na Câmara Gesell (...) seja realizada imediatamente após a denúncia. (grifei)

Outro motivo pelo qual o depoimento deve ser tomado o mais brevemente possível é com a finalidade de reduzir a possibilidade de contaminação por outros recursos cognitivos (como relatos de outras testemunhas, perguntas indutivas e reconhecimentos fotográficos) ou implantação de memórias falsas por adultos alienadores, circunstância que será abordada a seguir.

2.2.3.4 Implantação de falsas memórias e alienação parental

Embora memórias falsas possam surgir inadvertidamente, é no contexto da *alienação parental* que se apresentam de forma mais pronunciada, pois o efeito é amplificado em relação a memórias inadvertidamente falseadas.

⁵² TOPOROSI, *op. cit.*

Segundo Richard Gardner, primeiro autor a escrever sobre o tema, as falsas memórias aparecem, sobretudo, num contexto de litigiosidade entre os genitores:⁵³

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio que surge principalmente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação principal é a campanha de difamação da criança contra um dos pais, uma campanha que não tem justificativa. O distúrbio resulta da combinação de doutrinação pelo pai alienador e das contribuições da criança para a vilificação do pai alienado.

Segundo Maria Berenice Dias⁵⁴, a alienação parental é muito destrutiva, resultando da ação de um genitor, o alienador, contra o outro genitor, o alienado:

(...) uma lavagem cerebral feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram conforme a descrição feita pelo alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato ocorreram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba o filho se identificando com o genitor patológico, aceitando como verdadeiro tudo o que lhe é informado.

Em virtude desse fenômeno, foi promulgada a lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental) para reprimi-lo. Um dos contaminadores mais perniciosos dos depoimentos oriundos dessa alienação são falsas memórias implantadas. Existem diversos sinais dessa implantação, e alguns deles serão detalhados a seguir.

Para a memória infantil, é difícil diferenciar entre algo vivido e algo apenas visto ou do qual apenas ouviu falar: a criança abaixo de 7 anos tem, portanto, deficiência em monitorar a *fonte* da informação, passando a relatá-la como se tivesse vivido tais fatos. Dessa forma, é suscetível a adultos que desejem implantar memórias em suas mentes vulneráveis, seja por meio de histórias, vídeos ou conversas (coação, induzimento, sedução).⁵⁵ Assim, é preciso estar atento para

⁵³ GARDNER, RA (2001). *Parental Alienation Syndrome (PAS): Sixteen Years Later. Academy Forum*. Disponível em < <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard01b.htm> > Acesso em 29/12/2023.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

⁵⁵ BADDELEY, A.; ANDERSON, M.; EYSENCK, M. *Memória*. Porto Alegre: Artmed Editora, 2011.

contaminações feitas por meio de histórias, vídeos, conversas ou psicoterapia prévios.

Também está presente a suscetibilidade à denominada *Introdução de Estereótipos*, segundo a qual um adulto, geralmente o genitor alienador, implanta a idéia de que outra pessoa, geralmente o genitor alienado, é “completamente mau”, “um monstro”, entre outros estereótipos.⁵⁶ A partir desta implantação, serão oferecidos relatos contaminados coerentes com o estereótipo. Esta implantação de estereótipos é recorrente em casos de alienação parental.

Outro sinal de implantação de falsas memórias é a ausência de preocupação do genitor acusador pelo sofrimento do filho. Os genitores saudáveis preocupam-se com o sofrimento que os procedimentos periciais médicos, psiquiátricos e judiciais causarão aos filhos. Já aqueles em busca da vingança não demonstram preocupação, em vez disso procurando de todas as formas usar o filho como instrumento para a alienação. Nos casos, reais, em contraste, é frequente que o outro genitor *negue* a ocorrência do abuso. Transcreve-se exemplo de um depoimento em que o genitor alienador não demonstra, em tese, preocupação com a criança, em vez disso submetendo-a, por intimidação e sedução, para que o auxilie no atingimento dos seus desígnios:⁵⁷

Em nenhum momento ele (o pai) ficou angustiado ou preocupado com o que estava acontecendo com sua filha (R.).

*R. adotou uma defesa também extrema: **alinhar-se com o discurso de um deles (...)***

*(...) **não era apenas repetir o que era obrigada a dizer, mas muitas vezes antecipar-se ao que o pai esperava que ela dissesse.***

*(...) a criança (...) é **seduzida a ser submissa (...)**. (grifei)*

Devem-se atentar, também, para características exteriores do depoimento. Crianças realmente abusadas costumam apresentar reações emocionais características ao relatar os eventos abusivos, com dificuldade em falar sobre o que aconteceu. Ausência de afetação emocional, com “relato mecânico aparentando

⁵⁶ TRINDADE, Jorge. Manual de psicologia jurídica para operadores do direito. 9ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

⁵⁷ TOPOROSI, *op. cit.*

algo reproduzido, dito por outrem”, é indício de implantação de falsa memória. Desenhos também não são indicativos de abuso necessariamente, podendo ser ensinados à criança pelo genitor alienador:

Na minha experiência anterior com crianças (...), eu nunca tinha visto uma menina que pudesse simbolizar o abuso, nem em desenho, nem em jogo, nem em um relato contínuo. (grifei)

Além disso, se uma criança for questionada repetidamente por adultos que acreditam que ela foi abusada, “responderá afirmativamente para agradar ao adulto que reagiu com atenção e prazer.”⁵⁸

Estudos afirmam que o induzimento da criança a prestar falsos testemunhos causa dano equivalente a um abuso real. A criança passa a acreditar que realmente foi abusada, o que causa nela intenso sofrimento psíquico; um dos sinais disso é linguajar sexualizado ou incompatível com a idade.⁵⁹ A gravidade do dano causado por uma falsa acusação é ilustrada em um caso real.⁶⁰

(...) um menino teve seu relato induzido e gravado pela genitora, sendo repassado a ele diariamente no retorno da escola. Na adolescência, ao descobrir a realidade dos fatos e que o pai havia falecido, o jovem se suicidou. (grifei)

Por este motivo, é criticável a lei atualmente positivada, que não implica consequências significativas ao alienador ou falso acusador, pois o dano que causa ao vulnerável é equivalente ao de um abuso real cuja pena deveria ser, portanto, equivalente à de um abuso real.

2.2.3.5 Sintomas traumáticos

Como foi possível constatar nos casos abaixo examinados e analisados, a presença de sinais traumáticos é frequentemente usada como fundamento de

⁵⁸ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p.104.

⁵⁹ TOPOROSI, *op. cit.*, p. 48.

⁶⁰ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p. 69.

condenação ou exasperação de pena. Este critério é criticável, pois sintomas traumáticos de abuso são compartilhados com outras patologias de natureza psíquica; isto quer dizer que há sintomas de abuso sexual que são compartilhados com causas distintas de abuso, como transtornos psíquicos de tipos diversos.

A ausência de sintomas não significa ausência de abuso; por outro lado, sua presença não significa sua confirmação. Assim, esta é uma dificuldade quiçá insuperável quando do tratamento deste tipo de problema, inviabilizando definitivamente o afastamento da dúvida razoável.⁶¹

É importante ter em mente, entretanto, que não é adequado o reconhecimento da violência e do abuso apenas em sintomas emocionais ou comportamentais (Rovinski, 2004). (grifei)

Fica claro, portanto, que também o juízo deve buscar qualificar-se nestes campos de conhecimento, sobretudo quanto aos conhecimentos do campo da psicologia e de inquirição.

2.3 Motivações para acusações falsas

Os principais motivos para acusações falsas são memórias contaminadas, desavenças prévias, interesses financeiros, vingança emocional, alienação parental com disputa por eventual guarda, elementos iatrogênicos e transtornos psíquicos.

Neste trabalho, ainda, foi possível verificar as subdivisões propostas por Mikkelsen⁶², que

*divide as falsas acusações de abuso sexual em quatro subtipos: (...) acusações que surgem no contexto da disputa de guarda, acusações que são oriundas a partir de distúrbios psicológicos do acusador, acusações resultantes de manipulação consciente e as acusações causadas por elementos iatrogênicos.*⁶³

⁶¹ ALVES JÚNIOR, *op. cit.*

⁶² MIKKELSEN, E. J., GUTHEIL, T. G., & EMENS, M. (1992). *False sexual-abuse allegations by children and adolescents: contextual factors and clinical subtypes*. *Am. J. Psychotherapy*, 46: 556-570.

⁶³ SILVA, Verônica Rocha da Costa. Falsas acusações de abuso sexual contra a infância: Deficiências do sistema penal em face da fragilidade da prova. Orientador: Dr. Sami A. R. J. El Jundi.

A seguir, detalham-se as motivações de Mikkelsen.

2.3.1 Disputa pela guarda

Pelo fato de que, via de regra, o sistema é lento por causa da excessiva quantidade de processos, e os juízes tendem a deferir pedidos liminares nos casos de acusações de abuso independente da robustez das provas, tais pedidos são corriqueiramente usados de forma indevida como instrumento para impedir um dos genitores de ter acesso à criança.

Assim, é preciso atentar para o caso concreto: o afastamento imediato do acusado pode não atender ao melhor interesse da criança mas, sim, expô-la ao verdadeiro abusador, que consolidará e expandirá o dano sobre ela.

2.3.2 Motivação psicológica/psiquiátrica

A probabilidade de falsas acusações aumenta na presença de doenças mentais ou distúrbios psicológicos ou psiquiátricos envolvendo, destacadamente, sentimentos de mágoa, ciúme, raiva ou desejo de vingança. Por exemplo, em caso de infidelidade conjugal, o traído pode buscar vingança por meio de acusações de abuso sexual, podendo ocorrer também campanha difamatória. Portanto, um dos sinais de falsas acusações é quando acontecem no contexto de um divórcio ou separação litigiosos.

Nos casos abaixo examinados e analisados, não foi possível constatar preocupação em avaliar psicologicamente todos os envolvidos. No entanto, tais motivos são com frequência determinantes para a gênese das falsas acusações. Assim, contrariamente ao que vem sendo feito, deve-se procurar investigar psicologicamente todos os envolvidos, atentando-se para a eventualidade de

diagnóstico segundo os critérios do DSM-V (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais) e CID-11 (Classificação Internacional de Doenças):⁶⁴

*São critérios básicos para a investigação de acusação grave e complexa (...) **Avaliação do acusador e de outras pessoas envolvidas** (diagnóstico de quem aliena ou faz a acusação, mesmo sem este fim – apenas seis casos (entre 74) tiveram avaliação de forma ampla. (grifei)*

No mesmo sentido, Gardner⁶⁵ esclarece que acusações falsas podem ter em sua gênese graves doenças mentais do acusador:

***Acusações oriundas a partir de distúrbios psicológicos do acusador** dizem respeito aos casos de delírios, histeria, e pânico ocasionados por distúrbios mentais do menor ou de seu guardião, que, levado erroneamente por fatos mal interpretados – ou às vezes por **ilusões completamente desvinculadas da realidade – acaba por convencer-se da existência do abuso** e, no caso do guardião, **induzir a criança a participar da ilusão** ⁶⁶ (grifei)*

Não é diverso o entendimento de Toporosi⁶⁷, para quem

*O divórcio ou separação implica perdas, sendo um período de **sofrimento emocional intenso** que, se mal elaborado, **pode dar ensejo a uma campanha difamatória contra o genitor, geralmente o pai.** (grifei)*

Diversas são os transtornos mentais que podem estar na raiz de falsas acusações. Como exemplo, pode ocorrer a denominada *Síndrome de Münchhausen*: pessoas que inventam doenças ou as atribuem a outros, como forma de receber alguma compensação, tal como atenção e afeto.

Por isso, na prática do foro, não é prudente (*prudentia iuris*), como se tem feito, pois avaliações psíquicas dos acusadores são escassas, ignorar questões psicológicas ou psiquiátricas envolvidas nestes tipos de casos, pois esta é uma situação fortemente influenciada pelo estado mais ou menos saudável do ponto de

⁶⁴ CALÇADA, 2022, *op. cit.*

⁶⁵ GARDNER, *op. cit.*

⁶⁶ SILVA, 2013, *op. cit.*

⁶⁷ TOPOROSI, *op. cit.*

vista psíquico dos envolvidos. Portanto, é de ser considerada, sobretudo em face de caso concreto que justifique, realização de avaliação psicológica e psiquiátrica não só no acusado mas, pelo menos, também no acusador.

O perfil do acusador também deve ser avaliado, pois históricos de abusos na sua família, bem como sua personalidade, aumentam a probabilidade de falsas acusações, não bastando apenas que “reste provado” que o fato típico, ilícito e culpável “ocorreu”:⁶⁸

*Com relação ao acusador, saber se há história de abuso sexual ou nível de ansiedade sobre o assunto. Investigar se havia preocupação anterior de que os filhos fossem abusados, **se existe histórico de abuso sexual pessoal ou familiar**. Esquadrinhar as normas sociais da família referente a nudismo. (grifei)*

2.3.3 Elementos iatrogênicos

Iatrogenia ocorre quando alguma alteração patológica é causada num paciente por má prática médica. Isto quer dizer que própria terapia pode causar danos e induzir sintomas, caso seja mal conduzida.⁶⁹

A terapia é altamente sugestiva ao utilizar técnicas que acessam a memória e, ao mesmo tempo, as fantasias, produzindo discussões repetitivas sobre o assunto e até levando a criança a pensar que realmente sofreu abuso sexual, quando não foi o caso.

Loftus descreve vários casos em que supostas vítimas apresentam memórias detalhadas de abuso causadas por terapia mal conduzida, concluindo que “*Nadean Cool não é o único paciente a desenvolver memórias falsas como resultado de terapia questionável.*” Entre diversos experimentos que conduziu, em um deles demonstra definitivamente que imaginar eventos (sobretudo se estimulados

⁶⁸ CALÇADA, 2022, *op. cit.*, p.99.

⁶⁹ CALÇADA, 2022, *op. cit.*

indevidamente na terapia) aumenta consideravelmente a quantidade de narrativas falsas baseadas nas imaginações.⁷⁰

É por este motivo que encaminhar a criança à terapia e apresentar laudos unilaterais é contraindicado, por ser altamente vulnerável a induzimentos, uma vez que o objetivo é *terapêutico* (isto é, curar o paciente, ouvindo somente uma versão das narrativas, e não apurar a verdade), e não *bilateral, judicial, forense e avaliativo*, cuja função é *apurar a verdade* dos fatos, com o dever de ouvir todas as versões de todos os envolvidos no caso.

2.3.4 Categorização de acusações falsas de Everson et. al.

Everson⁷¹ identificou as seguintes categorias de motivação em casos de falsas acusações que examinou: (1) mudanças nas condições de vida da criança (por exemplo, mudança de escola, moradia, atividade esportiva etc); (2) retaliação pelo que a criança ou adolescente entende como maus tratos; (3) busca pela criança de mais “atenção” dos adultos que consideram importantes em suas vidas; (4) manipulação por terceiro; (5) percepção equivocada por parte da criança ou adolescente.

2.3.4.1 Exemplos de casos de falsas acusações

Everson também detalhou motivos diversos para absolvição nos casos por ele examinados.

O primeiro foi a retratação da própria suposta vítima. Com o decorrer dos procedimentos, várias reconheceram ter inventado a acusação.

⁷⁰ LOFTUS, *op. cit.*

⁷¹ EVERSON, Mark D. ET AL. *False allegations of sexual abuse by children and adolescents. J. Am. Acad. Child Adolesc. Psychiatry*, 1989, 28, 2:230-235. Disponível em <<https://www.nationalcac.org/wp-content/uploads/2016/10/False-allegations-of-sexual-abuse-by-children-and-adolescents.pdf>> Acesso em: 29/12/2023.

O segundo foi em casos em que a suposta vítima fez acusações a sete homens diferentes, sendo que quanto a alguns deles constatou-se que jamais sequer tiveram contato com ela.

O terceiro caso envolveu uma adolescente que alegou que seu pai, vários tios e homens da igreja molestavam-na querendo sexo, o que foi considerado improvável porque pesava 123 kg.

O quarto caso tratou-se de uma criança que alegou que o pai a abusava com um par de pinças, o que foi considerado “nojento demais” para ser crível.

O quinto caso foi considerado falso após a criança declarar que o pai, após inserir um bastão em sua vagina, “saiu voando por cima da casa”.

No sexto caso, foram considerados falsos por carecerem de detalhes. Uma adolescente alegou que o avô a acariciou quando passava por um corredor, mas deixou de fornecer informações a respeito de quando as carícias começaram e qual a frequência.

O sétimo caso foi considerado falso devido a inconsistências nos relatos ou por causa da evidência de provas em contrário: uma criança de 5 anos reclamou à sua mãe durante o banho que seu pênis doía. Posteriormente, declarou que sua cuidadora havia colocado o dedo no seu ânus e acariciado seu pênis. Ao longo de 4 ou 5 entrevistas, apareceram inconsistências em seu relato: se estava com ou sem roupas, em que sala o incidente ocorreu, e se havia outras crianças envolvidas. Baseado nessas inconsistências e na falta de medo ou receio na presença da cuidadora, o caso foi considerado de falsa acusação.

Em outros dois casos, o cônjuge do suposto abusador contradisse a assertiva da criança de que esta e o suposto abusador se encontravam sozinhos em casa no momento do suposto abuso.

Em outros cinco casos, indivíduos de quem se espera que tenham algum conhecimento do abuso não corroboraram elementos-chave do relato da criança. Por exemplo, uma irmã mais nova de uma suposta vítima negou ser testemunha ocular do abuso, como alegado por sua irmã. Em três casos similares, membros da família que se acreditavam estar presentes na casa no momento do suposto abuso relataram não terem suspeitas ou conhecimento do abuso. Outro caso assim

envolveu um menino de 5 anos supostamente abusado na creche. Entrevistas com outras crianças contrariaram a narrativa de que também elas haviam sido abusadas.

Outro fator importante foi a reação do suposto abusador às acusações. Em três casos, não se acreditou na criança porque o acusado “não parecia culpado”, geralmente por aparentar estar genuinamente chocado ou perturbado pelas alegações. Em um caso, o suposto abusador submeteu-se a avaliação psicológica e o resultado foi de que foi considerado “bastante saudável”.

Ausência de medo ou raiva do suposto abusado em relação ao acusado foi citada como fator determinante em quatro casos.⁷²

Já Martins⁷³ relata que, caso fique caracterizado que a criança ou adolescente em questão tem propensão a criar histórias fantasiosas, a tendência é por considerar-se a acusação como falsa.

2.4 **Standards da prova**

A discussão até aqui entabulada leva a crer que haverá, sempre, incerteza a respeito da veracidade da ocorrência do abuso. O que poderá variar será o *grau* da incerteza. É em face dessa incerteza que o magistrado deverá debruçar-se sobre o problema dos *standards* da prova.

Como ensina Knijnik,⁷⁴ a busca por *critérios de constatação* (critérios de decisão ou *standards*), para considerar determinado fato como provado, tem como objetivo minimizar os subjetivismos nas razões de decidir. Este assunto é complexo, pois desborda do campo jurídico para diversos outros, tais como psicologia e filosofia, notadamente lógica e epistemologia. Esta complexidade favorece deixar a cargo do “livre convencimento psicológico” do julgador a função de valorar a prova (atribuir seu grau de credibilidade).

A nebulosidade da questão, por sua vez, favorece insegurança e dificulta o contraditório. Isto ocorreu porque, historicamente, ao Direito coube *subsumir* os fatos

⁷² EVERSON ET AL., op. cit.

⁷³ MARTINS, op. cit.

⁷⁴ KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 4.

às consequências jurídicas, e não cuidar da existência própria do fato, como ensinado no brocardo “*da mihi factum, dabo tibi ius*” (dê-me os fatos que te darei o direito). No entanto, “*o que se provam não são os fatos, mas sim as ‘alegações dos fatos’.*”⁷⁵

Assim, a valoração da prova corresponde à valoração do *conhecimento* que se tem da verdade no sentido epistemológico, e não à valoração da verdade real (*númeno* do fato). Quer dizer, corresponde à valoração da intersecção entre crença sobre o fato (*belief*) e númeno do fato.

Por isso, o livre convencimento não tem a finalidade de valorar a verdade real dos fatos (númeno) mas, sim, valorar o *grau de corroboração* entre a narrativa (crença, *belief*) sobre o fato e o fato em si; ou seja, tem a finalidade de valorar o conhecimento sobre o fato:⁷⁶

*a verdade judicial (...) **já**mais será uma verdade absoluta. Trata-se, pois, de uma verdade necessariamente relativa, que seja a ‘maior aproximação possível’ daquilo que se denomina verdade (...).* (grifo no original)

Para atribuir veracidade a uma narrativa sobre o fato (em outras palavras, valorá-la), é necessário controle sobre a crença (*belief*) de que “está provado que *p*”, sendo *p* uma proposição que pode ser verdadeira ou falsa. Tal controle é feito por meio do *grau de justificação* (corroboração) na crença. Por exemplo,⁷⁷

Se duas pessoas acreditam que João é filho de Pedro, uma por ter visto o resultado de um exame de DNA, outra por ter visto semelhanças físicas entre os dois, a primeira estará com maior justificação para seu “belief”. O grau de justificação, portanto, é algo intersubjetivo, passível de controle.

O grau de justificação por sua vez, depende da “*supportiveness*” e da “*independent security*” da hipótese. A primeira diz respeito à sua aplicabilidade ao

⁷⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 274.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 262.

⁷⁷ RAMOS, Vítor de Paula. Ônus da prova no processo civil: Do ônus ao dever de provar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 37.

caso concreto; a segunda, do quanto pode ser valorada independentemente. Por exemplo, uma hipótese pode ter elevado grau de “*independent security*” (“o sujeito estava com rastros de pólvora nas mãos” e “existiam cabelos da vítima no veículo do sujeito”), mas baixa “*supportiveness*” (“o sujeito estava a quilômetros de distância do local no momento do homicídio”). No momento de valorar o conjunto probatório que aponte para diferentes hipóteses, a combinação resultante deve ser apta a⁷⁸

(...) corroborar uma conclusão em um nível maior do que qualquer de seus componentes sozinho. Isso ocorrerá sempre que houver aumento de “*supportiveness*”, aumento de “*independent security*” da prova favorável à conclusão, diminuição da “*independent security*” da prova desfavorável, ou aumento da “*comprehensiveness*”, mediante a introdução de provas ulteriores.

Entre os *standards* utilizados estão, na ordem de grau de certeza quanto ao fato, os seguintes: *preponderância de provas* (“é provável que o fato tenha ocorrido”); *prova clara e convincente* (“é altamente provável que o fato tenha ocorrido”); *prova clara, convincente e inequívoca* (“é quase certo que o fato ocorreu”); *prova acima da dúvida razoável* (“é praticamente impossível que não tenha ocorrido”); *prova incompatível com qualquer hipótese que não a da acusação* (aplicável ao processo penal indiciário). Existem pesquisas associando probabilidades com cada *standard*.⁷⁹

Knijnik entende que, no âmbito penal, os critérios de *prova além da dúvida razoável* e de *prova incompatível com qualquer hipótese que não a da acusação* são adequados: estando em questão a vida e a liberdade do indivíduo, e não apenas seu patrimônio, o critério deve ser mais rigoroso.⁸⁰

Assim, o julgador deve ter *certeza* oriunda de *valoração probatória racional objetiva além da dúvida razoável* de que o acusado é culpado. Caso tal certeza esteja ausente, deve absolvê-lo em face do princípio *in dubio pro reo*. Isto também se manifesta no entendimento, constatado neste trabalho a partir dos casos abaixo examinados e analisados, de que é ônus da acusação proporcionar este

⁷⁸ KNIJNIK, *op. cit.*, p. 38.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 32.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 18.

convencimento, cabendo à defesa um ônus menor, não de causar certeza no julgador mas, sim, *incutir dúvida razoável*, “*bastando que a tese defensiva tenha um ‘grau de probabilidade’*, enquanto que a acusação deveria ser plenamente provada.”.

⁸¹ Isto significa que, se o julgador não conseguir, com base na valoração racional das provas dos autos, impondo ônus integral à acusação (critério além da dúvida razoável) e mitigado à defesa (critério da preponderância de provas), construir *juízo de certeza além da dúvida razoável* acerca da tese acusatória e, simultaneamente, afastar a *dúvida razoável* acerca da tese defensiva, deverá ser o acusado absolvido.

Nos casos de abuso sexual, acontecem problemas quando se discursa que a situação dos autos se enquadra no *standard* adequado quando pode não ser esta a realidade, tal qual ocorre quando se discursa restar provada materialidade e autoria mediante simples boletim de ocorrência.

Assim, o livre convencimento, embora contenha aspectos psicológicos, não tem liberdade absoluta, mas deve ser pautado por valoração racional e lógica, dirigida à razão prática, à lógica do discurso e à teoria da argumentação, pois “*o juiz tem o dever constitucional de raciocinar corretamente, e não violar as regras que regem o pensar*”, sendo nada mais que “*um meio para conhecer a verdade*”.⁸²

Embora se reconheça que alcançar perfeitamente a verdade não é possível, esta deve permanecer o objetivo do processo (o processo deve ser “*truth-conducive*”), pois a decisão, para ser justa, precisa necessariamente fundar-se na verdade. O juízo está situado entre o arbítrio e a certeza matemática. Assim, como nem sempre uma hipótese que foi considerada provada corresponde à verdade, existem as decisões injustas, que condenam inocentes ou inocentam culpados. A existência dos *standards*, portanto, é essencial para possibilitar controle e debate nos autos, auxiliando na evitação ou redução de erro judiciário ou arbítrio.

A prova de abuso sexual, pelo fato de que geralmente não deixa vestígios, será, no mais das vezes, *indiciária*, e não *direta*. Isto quer dizer que o fato a ser provado se dará pela prova de outros fatos que *sugiram, apontem para* a ocorrência do fato criminoso, sendo o exemplo por excelência a palavra (narrativa) da “vítima”. Esta mediação exacerba a dificuldade para o alcance do fato em si.

⁸¹ *Ibid*, p. 106.

⁸² *Ibid.*, p. 16.

Por demandar maior atividade intelectual do julgador para realizar as *inferências* entre as provas indiciárias e o fato probando, está mais sujeita a erros, motivo pelo qual a análise deve ser profunda e muito diligente, demandando cuidados e cautelas adicionais,⁸³ sendo inadmissível recalcitrância em examinar provas ou ler peças por terem “*laudas demais*” como por vezes ocorre, sob a justificativa, por exemplo, de que a cognição sumária tem como critério a quantidade de laudas e não a produção de provas em si, e de que “o judiciário está abarrotado”. O preço a pagar é elevado demais, pois viola um valor caro à nossa sociedade: condenar o inocente.

Os tribunais, no entanto, nestes tipos de casos, entendem que a prova indiciária (palavra da “vítima”) goza da mesma hierarquia da prova direta, e que a *prova acusatória é verdadeira caso não seja provada falsa*, o que equivale a ignorar os *standards*, inverter automaticamente o ônus da prova a favor da acusação e violar o princípio constitucional de presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Essa violação é disseminada na jurisprudência, impondo ao réu a prova da exceções de defesa (e.g. *álbis*, *legítima defesa* etc) para além da dúvida razoável o que, caso não atingido, ocasionará condenação do réu mesmo na presença de dúvida razoável inculcada pela tese defensiva.⁸⁴

Como exemplo, neste trabalho, tais violações foram constatadas em dois casos analisados (casos 13 e 14 do TJ-RS, abaixo), nos quais o julgador incluiu no discurso justificativo da decisão que seria ônus da defesa apresentar os “*fatos extintivos, impeditivos ou modificativos das pretensões da acusação*”. O proceder é materialmente errado pois, indevidamente, aplica no âmbito penal um princípio civilista (CPC, art. 373, II), o qual não presume a demanda como improcedente, pois os valores em questão no processo civil (patrimoniais) são considerados pela nossa sociedade como menos importantes que aqueles em questão no processo penal (vida, liberdade, honra).⁸⁵

Além disso, o raciocínio em si é falacioso, pois não existe pretensão punitiva na ausência de juízo de fato baseado em prova acusatória valorada como

⁸³ *Ibid*, p. 27.

⁸⁴ *Ibid*, p. 102.

⁸⁵ *Ibid*, p. 35.

verdadeira em face de todo o conjunto probatório. O Estado admite previamente, sem ter ônus de provar, a ocorrência de fato típico, ilícito e culpável. Tal raciocínio implica, necessariamente, ignorar os *standards*, pré-julgar, inverter automaticamente o ônus da prova e considerar verdadeira a prova acusatória até que seja provada falsa, violando o princípio constitucional de presunção de inocência.

É evidente, outrossim, que todos esses princípios norteadores e constitucionais também restam violados quando o julgador decide previamente e, posteriormente, busca justificativas para este pré-julgamento, tópico que será tratado a seguir.

2.4.1 Imaginário do processo e pré-julgamento

Com o andamento da persecução penal, é possível verificar que vai se formando uma espécie de imaginário dentro do processo; cada participante vai formando seu juízo sobre o caso e, embora a decisão final caiba aos magistrados, os demais os influenciam por meio de suas manifestações (laudos etc), as quais veiculam crenças (*beliefs*) quanto ao caso concreto. Ou seja, vai se formando um *consenso* entre as pessoas às quais a narrativa é apresentada, uma espécie de *falatório*,⁸⁶ e disso dependerá, em grande medida, a sorte do caso.

Como exemplo, esse imaginário vai se materializando nas peças produzidas que, posteriormente, serão utilizadas como fundamento para caracterização de *materialidade*: inquérito policial, laudos periciais, provas orais produzidas em fase policial e judicial. Novamente, todas essas peças, sem exceção, derivam da palavra da vítima, da sua narrativa.

Tais circunstâncias têm aptidão acentuada para criar um ambiente propício para o surgimento de pré-julgamentos, com tomada de decisão baseada em subjetividades (*consensos*). No entanto, a verdade existe, é objetiva, e independe da percepção humana. Isto significa que a verdade não é determinada por um

⁸⁶ KNIJNIK, *op. cit.*, p.67.

consenso: “*a verdade não depende de adeptos*”.⁸⁷ Já a narrativa que pretende descrevê-la, esta sim, pode ser verdadeira ou falsa.

É evidente, portanto, que o julgador tem dever de proferir julgamentos a partir das provas dos autos, em conformidade com a verdade objetiva, e não de pré-julgamentos, consensos ou expectativas de terceiros. Julgamentos prévios para os quais buscam-se justificativas posteriores são tirânicos e antijurídicos, padecendo tragicamente de *injustiça*, pois inviabilizam o contraditório e não permitem desconstituição pelo debate, uma vez que o entendimento é prévio, irracional e fundamentado em qualquer subjetividade inacessível do julgador.

No momento em que o Direito aplica sanções a condutas que não ocorreram, ou deixa de aplicá-las a condutas que ocorreram, perde a capacidade de ordenar tais condutas: “(...) *para o Direito, a verdade tem importância central: é (...) um elemento necessário para a decisão justa e um verdadeiro fim do próprio Estado Constitucional.*”⁸⁸ Levada ao extremo, a insegurança jurídica contribui decisivamente para instabilização social, contrariando uma das razões de ser próprias da jurisdição.

Tanto é assim que o entendimento norteador do nosso ordenamento, no caso em que a decisão tem o *fumus* de pré-julgamento, é de que esta padece de *carência de fundamentação*, violando o dever constitucional de fundamentação objetiva e racional de todas as decisões judiciais (CF, art. 93, IX) devendo, portanto, ser vigorosamente combatida.

2.4.2 Influência do sexo do julgador

Neste trabalho, após examinar os casos, não foi possível identificar vieses nesse sentido. Martins⁸⁹ também examinou a questão, concluindo que, no caso dos Estados Unidos da América, em que o julgamento é feito por um júri, sim, juradas tendem a proferir mais condenações, sobretudo quando a suposta vítima é menina.

⁸⁷ RAMOS, Vítor de Paula. Ônus da prova no processo civil: Do ônus ao dever de provar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 24.

⁸⁸ *Ibid*, p. 29.

⁸⁹ MARTINS, *op. cit.*

Já na amostragem realizada em Belém do Pará, em que os casos são julgados por juízes, não conseguiu identificar vieses a esse respeito.

3 JURISPRUDÊNCIA

Uma vez que este trabalho se propõe a ter caráter prático, realizaram-se esforços para conhecer casos que tramitam no Foro, **buscando glosá-los e deles extrair o pensamento dos julgadores**. As informações mais importantes buscadas são as razões de decidir dos tribunais. O objetivo maior é compreender a forma de pensar e agir nas duas instâncias. A metodologia aplicada consistiu em buscar as palavras-chave “abuso sexual” nos repositórios dos tribunais respectivos.⁹⁰

A maior parte dos casos é decidida de fato na segunda instância, na apelação. As sentenças desempenham papel de parecer (*opinio*), embora relevantíssimos. Por este motivo, o interesse desta pesquisa jurisprudencial foi por acórdãos em apelação, por serem peças que põem fim ao processo quanto ao mérito, proferindo juízo de fato definitivo.

Casos envolvendo circunstâncias especiais, notadamente as que não envolvem “revolvimento fático probatório”, podem ser aptos para conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça (de acordo com sua súmula 7). Nesta instância, analisaram-se acórdãos de tipos diversos (REsp, RO, AgRg, HC, MS ou EDcl), pois todos têm, em tese, aptidão para desconstituir acórdãos de apelação.

O primeiro critério de busca foi do acórdão mais recente para o mais antigo; o segundo foi o próximo acórdão trazer alguma novidade em relação aos que já foram analisados anteriormente, ou apresentar alguma forma diferente de reforçar que eventual entendimento do tribunal é de fato aquele nele manifestado, e não de um juízo ou uma turma específicos.

⁹⁰ <<https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/?aba=jurisprudencia>> e <<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>.

3.1 Casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Apresentam-se, a seguir, comentários a casos julgados por este tribunal a respeito de acusações de abuso sexual. Como mencionado, será proferido juízo de fato definitivo acerca das circunstâncias fático-probatórias, ou seja, exceto hipóteses excepcionais suscetíveis de revisão pelos tribunais superiores, a condenação ou absolvição do acusado, via de regra, se dará nesta instância.

CASO 1

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5013930-57.2022.8.21.0005/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: pai.

Acusador: filha.

Resultado: condenação.

Pena: reclusão, 12 anos e 3 meses.

Pai acusado de introduzir dedo na vagina da filha de três anos. Não foi utilizado o testemunho da mãe e da sogra como fundamento para condenação, devido a suspeição por desafeição pessoal. Ausente motivação objetiva para falsas acusações (interesse financeiro, vingança, desavenças prévias). Laudo físico desfavorável ao réu (vagina da vítima apresentava marcas). Relato da vítima espontâneo e reiteradamente uniforme, inclusive à psicóloga perita: laudo psicológico desfavorável ao réu. Silêncio do acusado no interrogatório: não oferecimento de justificativas aptas a derruir tese acusatória. Perfil do acusado: envolvido com facções criminosas. Defesa: defensoria pública.

CASO 2

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003747-51.2018.8.21.0010/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: padrasto.

Acusador: filha da companheira.

Resultado: condenação.

Pena: reclusão, 4 anos e 9 meses.

Padrasto acusado de beijar e acariciar a filha menor da companheira. Ausentes motivos para falsas imputações. Depoimento da vítima “firme, harmônico e coerente, em perfeita sintonia com as demais provas colhidas”. Presentes outros elementos de convicção para corroborar palavra da vítima (avaliação psíquica). Defesa: defensoria pública.

CASO 3

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5005564-82.2021.8.21.0031/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: pai/tio.

Acusador: filha/sobrinha.

Resultado: condenação.

Pena: reclusão, 25 anos.

Acusado de passar a mão na sobrinha e na filha (ambas menores). Acusado declara em gravação “eu sei que o que eu fiz foi errado”: valorado como confissão. Vítima manteve, com “riqueza de detalhes”, o mesmo relato quanto aos abusos (dificuldade de a versão ser inventada): às testemunhas, em sede policial, quando da avaliação psíquica e em juízo: “verossimilhança, segurança, coerência e uniformidade dos relatos da ofendida”. Réu não oferece tese apta a infirmar tese acusatória (“desprovida de razoabilidade, não bastando a mera argumentação retórica quanto à sua invalidade”, quer dizer, incoerente). Ausentes motivos para

falsas imputações: conflitos pretéritos, vingança, induzimento por familiares. Presença de traumas na suposta vítima associados ao abuso: arrancamento de cabelos, automutilação, ideação suicida (é criticável associar sintomas a abusos). Defesa: particular.

CASO 4

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5005777-26.2022.8.21.0008

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: vizinho.

Acusador: vizinhas.

Resultado: condenação.

Pena: reclusão, 8 anos e 6 meses.

Vizinho passava as mãos nas meninas menores (entendimento de que é possível considerar existência de abuso mesmo sem contato físico), que pulavam o muro para ir até sua casa. Laudo físico favorável insuficiente para afastar autoria e materialidade (laudo físico via de regra irrelevante para absolvição). Para o STJ, não é necessário laudo físico para a materialidade (basta boletim de ocorrência). Questões processuais: julgada inutilidade de prova (indeferimento de reconhecimento fotográfico – réu tinha uma cicatriz não descrita pelas acusadoras: discutível, para dizer o mínimo) e necessidade de demonstrar prejuízo mesmo em face de nulidades absolutas (ausência do réu no depoimento das vítimas). Relato vitimário “coerente”; magistrado comovido com choros e constrangimentos demonstrados durante depoimento (uso inadequado de sinais não verbais como critério para atribuição de veracidade à narrativa). Ausência de motivos para falsas imputações, em face da vexação (vexação é inadequadamente tomada como motivo para valorar acusação como verdadeira até que seja provada falsa); presença de sintomas traumáticos associados ao trauma (inadequado do ponto de vista científico), constatados por avaliação psíquica; defesa: particular.

CASO 5

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000472-06.2016.8.21.0062/RS

Acusado: pai.

Acusador: filho.

Resultado: absolvição.

Mãe condenada civilmente por imputar falsamente ao marido a prática de abuso contra o filho. *Quantum* no patamar de R\$ 50.000,00 em 2016. Exemplo de falsa acusação.

CASO 6

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003264-92.2019.8.21.0072/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: padrasto.

Acusador: filha da companheira.

Resultado: Condenação na primeira instância. Absolvição na segunda instância.

Padrasto acusado de passar a mão na vagina da filha menor da companheira. Condenado a 18 anos na primeira instância. Absolvido integralmente na segunda: ocorrência de danos ao falsamente acusado (desestruturação da vida, etc). Insegurança jurídica. Fundamento: palavra do pai e da madrasta (desafetos do acusado) e laudo psicológico. Acusadora afirma que não gostava do acusado porque a deixava de castigo num quarto escuro, mas não se recordava se ele tinha feito mais alguma coisa (memória contaminada). Versão de abuso proveniente unicamente do pai e da madrasta da criança (em disputa pela guarda da suposta vítima: presença de motivação para falsa acusação) e de um parecer psicológico de baixa qualidade (perfunctoriedade do laudo), que pretendeu associar a abusos sintomas de trauma com potenciais motivos diversos (inadequado do ponto de vista científico). Acórdão: erros técnicos na sentença (ausência de abreviaturas dos

nomes dos envolvidos, violando segredo de justiça; notável baixa qualidade da redação); para a segunda instância, boletim de ocorrência não pode ser usado para constituir materialidade (entendimento, correto a meu ver, diverge em outros juízos). Presença de motivo para falsas imputações: disputa pela guarda entre os casais. Acusado não ficava a sós com a vítima, nem dava banho. Relato de assaduras não corroborado por laudo físico. Pouco dito no depoimento pela vítima (“frase isolada”). Defesa: particular.

CASO 7

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5006529-04.2023.8.21.0027/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: padrasto.

Acusador: filho da companheira.

Resultado: condenação.

Pena: reclusão, 17 anos e 1 mês.

Padrasto abusava sexualmente do filho da companheira, e armazenava fotos e vídeos. Caso de prova direta. Testemunhas de defesa abonam a conduta do réu de forma genérica: não presenciaram o ato; pouca utilidade para o convencimento motivado. Entendimento de que acusado com reputação ilibada é irrelevante: essencial é “determinar” se o fato típico, ilícito e culpável ocorreu e não determinar a reputação do acusado. Fundamentos do acórdão: provas: palavra, com “riqueza de detalhes”; fotos e vídeos; alteração de comportamento da suposta vítima: automutilação, piora do desempenho escolar, pedidos para não ficar a sós com o réu (novamente, de forma inadequada associação de sintomas com abuso). Réu não trouxe argumentos para retirar a credibilidade da acusação (pouco detalhamento). Inexistência de desavenças anteriores com a mãe da vítima. Defesa: particular.

CASO 8

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5252976-02.2023.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Guarda

Acusado: pai.

Acusador: filha.

Resultado: não denunciado.

Relato de abusos somente pela mãe, a criança nada refere, de acordo com a prova técnica. Mãe descumpra determinações judiciais de forma contumaz: pai indevidamente impedido de ter acesso à filha (inadequação do afastamento automático). Caso atípico em que a mãe alienadora foi avaliada psicologicamente, o que deveria ser a regra. Escalada de alegações: à medida que se frustra, genitora recrudesce a gravidade de imputações ao genitor. Contradição: criança demonstra afetividade pelo pai; laudo psicológico afirma que mãe tem dificuldade de diferenciar suas percepções da realidade (genitora sofre de transtornos psiquiátricos graves, pelos critérios do DSM-V); somente um laudo particular contrário ao pai, de baixa consistência (perfunctoriedade, parcialidade, atecnia). Reconhecimento, correto e divergente da maioria, de que traumas podem ter origens diversas de abuso: “Exemplos típicos são resistência a visitas, ter pesadelos, fazer xixi na cama ou apresentar masturbação”. Defesa: particular.

CASO 9

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5076016-81.2019.8.21.0001/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: tio-avô.

Acusador: sobrinha-neta.

Resultado: condenação.

Pena: reclusão, 11 anos e 4 meses.

Relato “firme e coerente”, tanto na fase policial como judicial, narrando com “detalhes e clareza” como ocorreram as situações de abuso: situou o fato no tempo e no espaço, forneceu descrições de local, objetos e pessoas presentes, descreveu ações do acusado e as circunstâncias, partes do corpo, referiu sentimentos e pensamentos em relação ao ocorrido. Jurisprudência citada (possível uso, inadequado, de *consenso* como fundamento de decisão):

*(...) é pouco provável que uma criança ou adolescente que não tenha sido vítima de abusos sexuais conheça e consiga lograr êxito em **forjar frente à justiça e às equipes multidisciplinares**. (grifei)*

*(...) não há nos autos qualquer prova no sentido de que a vítima tenha **problemas psicológicos** que possam comprometer sua visão da realidade e que justifiquem eventual invenção dos fatos, falsa memória ou comportamentos estranhos/sexualizados. (grifei)*

Entendimentos: ausência de motivos para a vítima estar confusa, mentindo involuntariamente; ausência de motivos para falsa imputação (financeiros, induzimento, coação, transtornos psicológicos). Defesa: defensoria pública.

CASO 10

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003053-98.2022.8.21.0024/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: padrasto.

Acusador: filha menor da companheira.

Resultado: absolvição em ambas as instâncias.

Falta de conclusividade da avaliação psíquica, que afirma que “abuso não pode ser nem confirmado nem afastado”: por isso não foi usada como fundamento para condenação. Falta de detalhamento, narrativa genérica: “fazia coisa feia”. Falta de harmonia com as demais provas. Falta de coerência e verossimilhança. Não foi afastada a *dúvida razoável*. Aplicação do *in dubio pro reo*.

CASO 11

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5033978-56.2021.8.21.0010/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro (art. 213)

Acusado: tio.

Acusador: sobrinha.

Resultado: absolvição em ambas as instâncias.

“Não se pode dar valor absoluto à palavra da vítima”: é necessária palavra segura e corroborada por outros elementos de prova. Basta um momento de incoerência para infirmar a palavra: *“Para se atribuir valor probante à narrativa vitimária é preciso que ela seja coerente e convergente em todos os momentos.”* Inconsistências: relato na Delegacia diz que o local do abuso foi um; em juízo, diz que o local foi outro. No primeiro depoimento, diz que passava as mãos por debaixo da roupa; no segundo, que era por cima da roupa. Impossibilidade de o acusado ficar a sós com a acusadora devido à presença de várias pessoas. A inconsistência retira a coerência da palavra. Quanto ao laudo psíquico: dificuldade de relacionar sintomas traumáticos com suposto abuso, inclusive pelos peritos. Tais traumas podem ter origens diversas.

Considerações acerca de *standards de prova*. Condenação deve pressupor certeza, alcançado mediante comprovação *acima de qualquer dúvida*, sendo ônus da acusação construir o juízo de certeza:

Para a acusação, exige-se prova além de qualquer dúvida razoável; para a defesa, basta criar um estado de dúvida.”; “De logo, insta anotar que incumbe, exclusivamente, ao Parquet, titular da ação penal pública (art. 129, I da CF), o ônus de comprovar, acima de qualquer dúvida, a prática do delito imputado ao réu.

Não é ônus da defesa provar que o delito não ocorreu:

À defesa incumbe, apenas, comprovar a presença de causa excludente de ilicitude ou da culpabilidade, causa extintiva da punibilidade ou, ainda, eventual alibi, bastante, para alcançar a absolvição, suscitar dúvida sobre sua existência (in dubio pro reo).

Presença de dúvida razoável justifica absolvição. Reforço de entendimento:

(...) em relação à defesa não se exige a comprovação da não realização da conduta, ao contrário do que ocorre quanto ao Ministério Público, do que se exige, como decorrência do princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII), a produção de acervo probatório que lhe possibilite a construção de um juízo de certeza.

CASO 12

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000930-61.2019.8.21.0080/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro (art. 213)

Acusado: padrasto.

Acusador: filha da esposa.

Resultado: absolvição em ambas as instâncias.

Narrativa imprecisa, contraditória e dissonante: versão em juízo diferente da apresentada em sede policial. Acusadora afirma que pode ter sido um sonho, que crescer sem pai é trauma para ela, sugerindo problemas psicológicos com a figura masculina, embora não tenha sido avaliada psicologicamente. Exemplo em que os traumas estão comprovadamente associados a histórico pretérito e não a suposto abuso (um dos motivos pelos quais é inadequado associar sintomas a abusos).

CASO 13

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5005007-61.2017.8.21.0023/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: amigo da família.

Acusador: menina de 8 anos.

Resultado: condenação.

Pena: 2 anos e 8 meses, regime aberto.

Necessidade de coerência do relato e de atenção ao contexto:

A referida posição, contudo, pode ceder nas hipóteses em que as declarações da ofendida apresentarem discrepâncias quanto a circunstâncias fáticas relevantes ou, ainda, quando restar evidenciada a presença de motivos espúrios para falsa imputação (...).

Ausente desavença que justifique falsa imputação. Relato vitimário coerente, sem traços ou indícios claros de que decorram de invenção ou implantação de falsas memórias, em ambas as etapas persecutórias. Se a vítima estiver no colo, o toque tem mais probabilidade de ser não intencional; não é o caso. Acusado: “se toquei, foi sem querer”: valorado como confissão. Reconhecida a forma tentada.

Ônus probatório não é de responsabilidade integral da acusação, competindo à defesa demonstrar a presença de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos da pretensão punitiva estatal.

CASO 14

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000696-12.2021.8.21.0015/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

Acusado: vizinho.

Acusador: menino menor de 14 anos.

Resultado: condenação.

Pena: 30 anos, reclusão, regime inicial fechado.

Vizinho, cuidador. Condenado com perfil “acima de qualquer suspeita”. Estimado por todos: ausência de motivação para falsas acusações. Retirada do réu da sala de videoconferência não implicaria prejuízo à defesa (CPP, art. 563).

Narrativa acusatória “coerente, firme, detalhada, verossímil”:

*Além disso, não há qualquer motivo para atribuir descrédito ao relato do ofendido, que prestou declarações sobre os **fatos de forma coerente e detalhada, sem contradições ou discrepâncias**, sendo que todos os fatos foram expostos de forma contextualizada e com descrições específicas do tempo, lugar e da autoria do delito. (...) **relato seguro, com narrativa detalhada** acerca dos abusos (...) Não é crível (...) que uma criança tão nova, aparentemente exposta a um ambiente de crescimento saudável e adequado a sua idade, possa ter **fantasiado ou usado de criatividade** (...). (grifei)*

Consideração acerca do *standard* da prova, sugerindo critério pela necessidade de prova sem sombra de dúvidas, que seria alcançável por meio dos critérios já referidos (firmeza etc), bem como por laudo concluindo por narrativa “compatível” com hipótese de abuso sexual. No entanto, Calçada diverge do entendimento de que seria possível laudo psicológico concluindo por narrativa “compatível” com tal hipótese: ⁹¹

*(...) a conclusão pericial da avaliação psiquiátrica da vítima foi de que **"O periciado apresenta relato compatível com a hipótese de abuso sexual."**, o que corrobora com o relato da vítima resta comprovado, **sem sombra de dúvidas** (...).*

*A referida posição, contudo, pode ceder nas hipóteses em que as declarações do ofendido apresentarem **discrepâncias** quanto a circunstâncias fáticas relevantes ou, ainda, quando restar evidenciada a presença de motivos espúrios para falsa imputação, não sendo o que ocorre no caso em concreto, inexistindo demonstrativo de **inculpação graciosa, falsas memórias ou circunstância outra** capaz de afastar a validade da palavra da inimputável que, como visto, mostrou-se linear e concatenada inclusive frente aos demais elementos coligidos, tendo sua credibilidade atestada em avaliação psíquica. (grifei)*

Tese defensiva julgada insubsistente e o consenso no imaginário do processo invocado como causa de decidir:

*Sob outro aspecto, carece de verossimilhança a hipótese de que a vítima fosse sustentar imputações falsas contra seu vizinho, **ludibriando membros da Polícia Civil, do Ministério Público e do Poder Judiciário sem razão alguma para tanto**, última análise não sendo apresentados indícios capazes de colocar em dúvida a versão acusatória (...). (grifei)*

⁹¹ “Segundo Ceci e Hembrooke (1998), um dado recorrente no testemunho de terapeutas é a afirmação de que o grau de tristeza ou de distúrbios “é indicativo” ou “consistente” com o abuso sexual infantil. Isto está errado.” CALÇADA, 2022, *op. cit.* p. 139.

Declaração do acusado valorada como confissão, embora não expressa:

Outrossim, ainda que a versão do acusado fosse verdadeira (o que não é o caso), o simples fato de permitir a prática dos atos libidinosos, sob o argumento de que “teve a cabeça fraca” (...). (grifei)

“Defesa também tem ônus probatório”:

Dito isso e frisando que o ônus probatório não é de responsabilidade integral da acusação, competindo à defesa demonstrar a presença de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos da pretensão punitiva estatal (...).

O padrão é repetitivo. A argumentação, no entanto, é falaciosa (sugere serem verdadeiras premissas falsas), pois não existe pretensão punitiva na ausência de prova incriminatória. Isto quer dizer que este julgador declarou expressamente que considera verdadeira prova incriminatória até que seja provada falsa pela defesa (prova negativa). Na prática, significa inversão do ônus da prova a favor da acusação e afastamento da presunção de inocência.

CASO 15

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000417-29.2018.8.21.0048/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro (art. 213)

Acusado: homem.

Acusador: menina de 17 anos.

Resultado: condenação.

Pena: 9 anos e 4 meses, reclusão, regime inicial fechado.

Relato defensivo contraditório (diferentes nas fases de inquérito e judicial).

Relato acusatório também contraditório; porém, considerado “menos contraditório”

que o defensivo, pois corroborado por testemunha. Caso sem outras características dignas de nota.

CASO 16

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000018-44.2009.8.21.0103/RS

TIPO DE AÇÃO: Estupro (art. 213)

Acusado: pai.

Acusador: filha.

Resultado: condenação.

Pena: 14 anos, reclusão, regime inicial fechado.

Mais um caso em que a narrativa acusatória é detalhada, enquanto a defensiva é pouco detalhada. Os critérios confirmam-se em detalhamento, firmeza, coerência, ausência de contradição, harmonia com demais depoimentos e ausência de motivações para imputações falsas.

*O argumento invocado pelo acusado, no sentido de que a acusação foi falsamente arquitetada, amolda-se ao **discurso usualmente adotado pelos abusadores em casos desse tipo**, não trazendo qualquer alegação suficiente para infirmar a palavra da ofendida.*

Observa-se que o relato da vítima é categórico ao apontar que o acusado praticara os fatos descritos na exordial, inexistindo qualquer indício nos autos de que a vítima pudesse imputar falsamente ao acusado o delito que ora se analisa. (grifei)

3.1.1 Modo de pensar do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Pôde-se constatar que a prestação de relato acerca de abuso, por qualquer pessoa a respeito de qualquer outra pessoa, via de regra, é suficiente para colocar qualquer acusado sob suspeita, independentemente de seu perfil, sendo desnecessárias maiores provas; no caso de crianças, o acusado é sempre afastado. Isto é criticável, entre outros motivos, porque nem sempre o acusado é o verdadeiro abusador e existe relação entre a personalidade do acusado e o perfil de pessoas que cometem crimes sexuais contra crianças.⁹²

A existência de boletim de ocorrência é considerada indício suficiente de materialidade para instaurar inquérito. As autoridades se apresentam, via de regra, como “salvadoras” da criança, conduzindo o caso, desde o início, como se o abuso fosse real. A maioria dos inquéritos, mesmo que decidam pelo não indiciamento, será usado para ajuizar denúncia. As denúncias, por sua vez, serão, quase sempre, recebidas pelos tribunais, desimportando justa causa. Uma vez em marcha, o processo não pode ser parado, nem mesmo mediante retratação do acusador declarando expressamente ter prestado falsa acusação, uma vez que a ação é pública incondicionada.

Foi possível identificar o entendimento, prévio ao exame das provas, de que “caso não tivesse ocorrido abuso, o acusador não se exporia às intempéries de um processo e, portanto, é ônus do acusado provar sua inocência”. Embora alguns magistrados entendam ser ônus da acusação provar os fatos alegados, o entendimento predominante é de que os relatos de abuso são verdadeiros até prova em contrário, sendo ônus da defesa o da prova negativa (espécie do gênero *prova diabólica*).

Portanto, atualmente, verifica-se relativização de diversas garantias processuais e constitucionais consagradas no ordenamento, tais como presunção de inocência, ônus da acusação de provar os fatos alegados e a necessidade de justa causa para ajuizamento de ação penal.

⁹² CALÇADA, 2022. *op.cit.*, p. 130.

Constatou-se que os magistrados são influenciados por choros e outros comportamentos dramatizados, ou seja, sinais não verbais. Isto é criticável pois, como exposto ao longo deste trabalho, a pesquisa indica que sinais não verbais são os menos confiáveis para determinar a veracidade de relato. Isto também contraria o modo racional e jurídico de conduzir o pensamento, inviabilizando o contraditório, periclitando mais uma garantia constitucional.

Existe inconsistência quanto à associação de sintomas traumáticos com abuso. Em alguns julgados, foi decidido que os traumas decorriam dos abusos; em outros, que decorriam de outras causas. Isto é criticável porque, de acordo com a pesquisa, não é possível associar sintomas traumáticos com abusos.

Constatou-se inexistir preocupação em realizar avaliações psicológicas/psiquiátricas de todos os envolvidos; até a avaliação psicológica/psiquiátrica da vítima é incerta, embora, como exposto ao longo deste trabalho, as circunstâncias psicológicas/psiquiátricas desempenhem papel decisivo em diversos casos.

Outro critério avaliado é a existência de motivações para falsas imputações, podendo ser desavenças prévias ou outros interesses, como a guarda em divórcio ou interesses financeiros. Uma deficiência na avaliação desse critério foi a despreocupação e descrédito em investigar a possibilidade de vinganças afetivas por causa de desavenças no relacionamento afetivo prévio, tais como causadas por novos relacionamentos ou infidelidade conjugal. Isto é criticável, pois vinganças de cunho emocional são causa de grande quantidade de falsas imputações.⁹³

Assim, as narrativas acusatória e defensiva serão colocadas em oposição para a formação do livre convencimento motivado. Serão contrapostas as seguintes características: (1) *firmeza* (a narrativa deve manter-se inalterada ao longo dos depoimentos); (2) *coerência* (critério mais difícil de objetivar; tratam-se de narrativas com encadeamento lógico e *verossimilhança*, quer dizer, têm *aparência* de verdadeiras; o *detalhamento* maior ou menor da narrativa, bem como ausência de *contradições*, contribuem para sua maior ou menor coerência) e (3) *harmonia* (a narrativa deve ser corroborada por testemunhas que tiverem contato próximo com o

⁹³ CALÇADA, 2022, *op. cit.* p. 128.

suposto evento delituoso). Os depoimentos mais cruciais serão sempre o do acusador e do acusado, denominado interrogatório.

Contrariamente ao recomendável, não foi possível encontrar na maioria das decisões o *standard* usado na valoração probatória. Na impossibilidade de acessar a verdade real por meio científico, o processo será sempre decidido com base em opiniões (*opiniones*) difíceis de controlar objetiva e racionalmente: testemunhas e informantes; delegados; psicólogos (peritos ou assistentes técnicos), médicos psiquiatras e legistas; advogados e promotores (desafortunadamente, com frequência interessados, de forma desmedida, em lograr condenação, não em materializar qualquer medida de justiça) e, por fim, na opinião (parecer) do magistrado de primeira instância.

Depois da palavra da vítima e da sentença, as opiniões de maior peso são a dos peritos psicólogos, porque gozam da confiança do juízo pelo fato de que atuam na qualidade de auxiliares da justiça, sob compromisso, muito embora com frequência pequem por parcialidade, despreparo técnico ou perfunctoriedade do laudo.

3.2 Casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça

Este tribunal superior é revisor, com funções elencadas no art. 105 da Constituição Federal. No caso deste trabalho, interessam os incisos II, “a” (Recurso Ordinário em Habeas Corpus), “b” (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança) e III, “a” (Recurso Especial em face de violação de lei federal) e “c” (dissídio jurisprudencial).

Uma vez que acórdãos em sede de diferentes tipos de recurso têm aptidão para desconstituir acórdãos de apelação, examinaram-se diversos tipos, não somente Recursos Especiais e Ordinários *stricto sensu*.

CASO 1

RECURSO ESPECIAL Nº 1.959.697 – SC (2021/0288713-5)

Busca-se, neste voto, encontrar a melhor e a mais adequada tipificação para a conduta daquele que pratica, com pessoa menor de 14 anos, ato libidinoso diverso da conjunção carnal, de modo superficial, ligeiro e não invasivo. (grifei)

Uma das dificuldades enfrentadas pelos tribunais, em qualquer caso, é o enquadramento de conduta em um tipo. Por ser exercício intelectual, de ligação do mundo material com o mundo do dever-ser e necessariamente conduzido pelo intelecto, está sujeito a equívocos.

No caso dos arts. 215-A e 217-A a dificuldade é exacerbada, pois *“faltou ao legislador mais clareza na definição desses atos, pois a expressão ‘ato libidinoso’ é muito vaga e dá margem a muitas interpretações.”*

Uma vez inserto o art. 215-A (importunação sexual) no Código Penal, criou-se dissídio doutrinário se seria possível enquadrar condutas que não incluíssem coito (vaginal, oral ou anal) neste tipo, de pena menos severa. A questão foi trazida ao tribunal na forma de duas teses:

DPU: “(...) condutas libidinosas não equiparáveis ao coito vaginal, anal ou oral forçados passaram a ser abrangidas pela norma intermediária do crime de importunação sexual.”

MPSC: “(...) conduta de estupro de vulnerável (...) engloba também atos de menor gravidade e menos lesivos ou invasivos.”

A tese fixada foi a segunda, ou seja, “*Em se tratando de ato libidinoso praticado contra criança de dez anos de idade, incabível a desclassificação para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP).*”:

*Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (Art. 217-A do CP), **independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta**, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP). (grifei)*

Um dos critérios foi o entendimento de que a conduta deve ser subsumida no tipo do art. 217-A por causa da sua especialidade, sendo o tipo do art. 215-A subsidiário, de acordo com a doutrina a respeito da resolução de conflito aparente de normas (princípios da especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade).

Outros critérios foram a necessidade de respeitar tratados internacionais ratificados pelo Brasil e o de que qualquer ato lascivo, ainda que de menor invasividade, causaria danos psicológicos equivalentes aos atos de maior invasividade.

O critério decisivo foi o entendimento de que a proporcionalidade das penas (iguais para condutas significativamente menos invasivas) seria respeitada por constar na Constituição Federal que a punição deve ser “severa” e a proteção ao vulnerável “*absolutamente prioritária*”. Há ressalvas de entendimento, tanto doutrinários quanto jurisprudenciais, uma vez que é evidente a desproporcionalidade: “*contemplanção lasciva (tem) pena mínima (de seis anos) até mesmo superior ao mínimo previsto para a lesão corporal seguida de morte (quatro anos)*”. Esta é uma situação jurídica passível de modificação pelo legislador, que

poderia criar tipos para possibilitar gradação das penas, observando a proporcionalidade.

CASO 2

RECURSO ESPECIAL Nº 1.959.697 – SC (2021/0288713-5)

Este REsp trata de duas questões: (1) se há continuidade delitiva quando os eventos delituosos ocorrem tanto antes quanto depois de a vítima completar 14 anos ou se seria o caso de concurso material (CP, arts. 213, § 1º e 217-A) e (2) quais os critérios para majorar a pena diante da indeterminação da quantidade de eventos delituosos. Fixaram-se as teses respectivas de que não há continuidade delitiva, pois os bens jurídicos tutelados são distintos (dignidade e liberdade sexual), e de que não é necessário precisar a quantidade de fatos delituosos para aplicar majoração máxima (CP, art. 71), desde que seja possível construir juízo de certeza de que foram mais de 7 (sete) vezes. Para majoração, o tribunal aplica a seguinte tabela:

(...) a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.

CASO 3

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70679 – MG
(2023/0031559-7)

Neste caso, determinou-se que a Defensoria Pública pode e deve atuar durante as escutas especializadas. O Tribunal entendeu que não só é legal (arts. 88,

inciso V e VI, e 141 do ECA.), como também recomendável a presença de defensores nessas situações: “os ‘necessitados’ sob sua proteção não são apenas os economicamente vulneráveis, mas igualmente os social e juridicamente vulneráveis; (tendo a função de) promover e difundir a educação para o exercício dos direitos”. Cabe ressaltar que, como mencionado ao longo deste trabalho, casos assistidos pela Defensoria têm maior probabilidade de condenação, motivo pelo qual as deficiências nas diligências pela busca da verdade devem ser considerados durante a valoração probatória.

CASO 4

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 778377 – PR (2022/0330274-0)

Este caso tratou da tentativa de revisar pena por meio de retratação da acusadora. Considerou-se, no entanto, que ficou provado que o delito ocorreu, e a retratação da vítima foi insuficiente para alterar a condenação, especialmente diante do caráter incondicionado da ação. Inadequação da via eleita (HC, deveria ser revisional criminal). Impossibilidade de revolvimento fático probatório em HC. Taxatividade do art. 621 do CPP (revisional criminal). “Na ação revisional predominam os princípios do *in dubio pro judicato* e *in dubio pro societate*.”

CASO 5

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.322.066 – SP (2023/0091086-1)

Circunstância criticável de “jurisprudência defensiva” do STJ (apego a formalidades para denegar prestação jurisdicional). Questão processual do prequestionamento ficto. Art. 1.025 do CPC. Devem-se opor embargos de declaração, se for o caso, arguindo ambiguidade, obscuridade, omissão ou

contradição perante o Tribunal de origem antes de interpor REsp; neste caso, apontar ofensa aos arts. 619 do CPP e 61, II, “f” do CP. Impossibilidade de modificar as circunstâncias fático-probatórias (súmula 7), querendo dizer, autoria e materialidade não podem, em tese, ser revisadas em REsp. Súmulas 282 e 356 do STF.

CASO 6

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2073074 – RJ (2023/0166367-9)

A maioria das questões por este tribunal são processuais (súmula 7). Neste acórdão, contudo, foi possível individualizar juízo acerca de questão de mérito, qual seja, a relevância da palavra da vítima:

*Na espécie, o Tribunal de origem, após a análise exauriente do conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu de forma fundamentada que o relato dos fatos apresentado pela vítima, nas oportunidades em que foi ouvida, se mostrou **seguro, detalhado e coerente, sendo, ainda, corroborado pela prova testemunhal** produzida na fase judicial e pela confissão do réu na fase inquisitiva.”*

*(...) é firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, em razão das dificuldades que envolvem a obtenção de provas de crimes contra a liberdade sexual – praticados, na maioria das vezes, longe dos olhos de testemunhas e, normalmente, sem vestígios físicos que permitam a comprovação dos eventos – **a palavra da vítima adquire relevo diferenciado** (grifei).*

Demais questões (processuais). Falta de descrição de quantas condutas delituosas foram praticadas na denúncia não é fundamento para imposição de majoração mínima (1/6), devendo ser aplicada a majoração máxima, por ser possível deduzir que ocorreram mais de 7 (sete) vezes. Para prequestionamento, bastante que haja debate nas instâncias ordinárias. É possível julgamento monocrático do Agravo em REsp (depende do enquadramento do caso concreto nas hipóteses, procedimento intelectual e, portanto, vulnerável a equívocos):

(...) é possível o julgamento monocrático se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema (...).

CASO 7

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1979739 – MT (2022/0008095-0)

Nesse caso, anulou-se absolvição fundamentada em arguido consentimento de menor de 14 anos. Notável que o acusado contava com 18 anos quando do ato delituoso. Contudo, o Tribunal superior entende que não é possível que um menor de 14 anos consinta de qualquer maneira, pois não seria capaz de consentir (súmula 593). Fundamentação: ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto n. 99.710/90).

Há dissídio no próprio tribunal superior a esse respeito (REsp n. 1.977.165/MS); critério de que pode ser afastada a tipicidade, caso o julgador entenda que não houve dano a bem jurídico, situação que tende somente a aparecer em casos limítrofes (*hard cases*).

Justificativa de diferença de tratamento por causa dos depoimentos da vítima e da sua genitora que, no seu entender, demonstram ausência de consentimento, que seria insuficiente de qualquer modo, e do fato de que não foi gerada prole, o que poderia justificar *distinguishing* (deixar de aplicar o precedente por entender que o caso concreto não se enquadra na hipóteses de incidência do referido precedente).

Por fim, o tribunal entende que “a proteção à infância prepondera sobre a proteção à família que tem a violência sexual em sua gênese”, isto é, não é possível extinguir a punibilidade pelo casamento, união estável ou geração de prole caso haja violência (art. 227 da CF deve preponderar sobre o art. 226).

CASO 8

AgRg no AREsp 2262048 / SP

Preclusão na tentativa de anular depoimento especial pelo entendimento de que é impossível arguir nulidade, caso não se julgue que houve dano:

a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição.

CASO 9

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 804162 – PA (2023/0053657-9)

Negativação de circunstâncias (para dimensionamento da pena) deve ser travada nas instâncias ordinárias, sob pena de ausência de pré-questionamento. Eventos extintivos de punibilidade devem estar demonstrados nos autos. Devem-se travar todos os debates nas instâncias ordinárias e juntar provas de todas as alegações. Padeceriam os autos de origem de instrução deficiente? Se sim, por qual motivo? Como hipótese, há excesso de demanda, desídia, falta de infraestrutura, recursos ou de formação profissional.

As condenações pretéritas cuja extinção da punibilidade tenha ocorrido há mais de 10 anos anteriormente à prática do delito superveniente não podem ser utilizadas para fins de valoração negativa dos maus antecedentes.

CASO 10

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 804162 – PA (2023/0053657-9)

Admissibilidade de *habeas corpus*. Embora haja regras expressas a respeito do recurso cabível contra acórdão que denega *habeas corpus* ou mandado de segurança, o tribunal superior examina e ordena de ofício em caso de “flagrante ilegalidade”:

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no habeas corpus é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação ou recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Assim, o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante (...). (grifei)

Critérios para a decretação da prisão preventiva. Consistem no atendimento às disposições do art. 319 do CPP, do art. 5º, incisos LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF. Medida deve ser “*imprescindível, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime*” e “*a gravidade abstrata do delito não tem o condão de justificar a prisão preventiva*”.

Longa exposição de precedentes (de frágil convencimento) para justificar a prisão preventiva, cuja fundamentação material foi, em última *ratio*, o relato de diversas acusadoras. Possibilidade de vislumbrar pré-julgamento com busca posterior de justificativas. Afastamento da presunção de inocência. Extraí-se critério desse tribunal de que é bastante para decretação de prisão cautelar determinada quantidade de acusações. Entendimento pela presença de fundamentação “idônea”.

Entendimento pela adequação de afastamento do requisito de contemporaneidade do art. 319 do CPP para decretação de prisão preventiva, caso se constate que o transcurso do tempo decorra das “dificuldades nas investigações”.

Entendeu-se também por irrelevância de primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito em face de “inquéritos e ações penais em curso”. Isto contraria resultado de pesquisa que conclui que o perfil do acusado é determinante na sua periculosidade.⁹⁴ Além disso, é criticável o critério a respeito de “inquéritos ou

⁹⁴ CALÇADA, 2022, op. cit.

ações penais em curso”, pois viola o princípio de presunção de inocência, por tratar o réu como culpado até que seja absolvido.

CASO 11

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 808611 – RJ (2023/0081500-8)

Condenação baseada na palavra da vítima, da ex-mulher do acusado e da tia da vítima: “*elucidativa versão apresentada pela vítima e as **declarações vagas do embargante em seu interrogatório***”. Rechaçadas “*teses de que o fato imputado ao embargante decorreu de conflito familiar*”. Ainda, “*o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida – que é dotada de caráter provisório*”.

Entendimento de que a instrução probatória do *habeas corpus* foi deficiente, implicando “rechaço da questão de fundo” (qual seja, insurgência contra condenação por insuficiência de provas) por demandar “revolvimento probatório” (súmula 7):

A tese de insuficiência probatória, a ensejar a pretendida absolvição, não pode ser analisada pela via mandamental, pois depende de amplo exame do conjunto probatória, providência incompatível com os estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo se restringe à apreciação de elementos pré-constituídos não sendo esta a via processual adequada para decisões que dependam de dilação probatória.

Criticável a recalcitrância do tribunal em examinar provas pré-constituídas de “grande” extensão. Equivocada a declaração de que as provas a examinar são somente as “pré-constituídas” mas que, ao mesmo tempo, não podem ser objeto de “amplo exame”. Embora volumosas, tecnicamente não demandam dilação probatória (produção de novas provas) mas, sim, mero exame daquelas que já existem e estão à disposição nos autos, ainda que tal tarefa seja trabalhosa e potencialmente demorada. **Não se fala em valoração das provas mas, sim, mero exame das**

provas para que os fatos alegados no writ sejam verificados. Cognição sumária não é sinônimo de cognição rápida ou simples.

Reiteração pelo entendimento sobre o valor da palavra da vítima:

*Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, a **palavra da vítima** nos crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos. (...) Para acolher a **tese de que a palavra da vítima encontra-se em dissonância com os demais elementos constantes dos autos**, nos moldes pretendidos pela defesa, seria necessária incursão na seara probatória, o que é sabidamente inadmissível no âmbito do habeas corpus. (grifei)*

Assim como em outros casos, indevidamente, entendeu-se que sintomas traumáticos decorriam de abuso e não de outra causa. Mais gravemente, decidiu-se questão técnica sem basear-se em qualquer laudo de profissional legalmente habilitado:

*Para a exasperação da pena-base pelas consequências do delito é **despicienda a submissão da vítima a exame pericial para aferir o trauma sofrido**, tendo em vista que foi comprovado por outros elementos, como as declarações da vítima em juízo.*

Tal entendimento, exarado pelo TJ-RJ, é nada menos que teratológico, como explicado ao longo deste trabalho. Tragicamente, por recusa em valorar “questões fático-probatórias”, consolidou-se a *injustiça* no tribunal superior:

*As instâncias ordinárias justificaram a **valoração negativa das consequências do crime em face dos traumas psicológicos gerados na vítima.***

Por fim, é possível reconhecer parentesco por afinidade, bastando que o agente exerça autoridade sobre a vítima, entendendo-se não haver analogia *in malam partem*.

CASO 12

AgRg no RHC 167214 / TO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
2022/0203634-7

Decisão do juízo de primeiro grau flagrantemente mal redigida e contrária a jurisprudência reiterada da corte superior, decretando prisão preventiva em face de (1) não comparecimento do paciente após citação por edital, presumindo indevidamente intenção de evadir-se diante de localização incerta e não sabida e (2) da gravidade em abstrato do delito imputado.

CASO 13

RHC 161152 / SP

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 2022/0052821-0

No entendimento do tribunal, para configurar justa causa e instaurar processo penal, basta a palavra da vítima por meio de boletim de ocorrência, desimportando manifestações do acusado visando a impedir tal instauração. Criticável entendimento de que não é devido exame aprofundado de fatos e provas para trancamento de ação penal. Como já dito, cognição sumária não é sinônimo de cognição rápida.

Diante de elevado volume de provas a examinar, preferência (criticável) por remeter o caso para exame em processo penal nas instâncias ordinárias, sem preocupação com a pena-processo.

CASO 14

AgRg no HC 762019 / GO

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0245186-4

Existe possibilidade de revisar dosimetria de pena, ainda que de forma restrita (em situações de “manifesta ilegalidade” ou “abuso de poder”). Reiteração da recalcitrância em examinar provas pré-constituídas: “reconhecimento de plano” permanece incerto a depender do que o julgador considerar “maiores incursões” em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

Na dosimetria, critérios de exasperação (1/6) não devem abranger a reprobabilidade já presente no tipo, explicando claramente como a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial, não sendo suficientes referências “vagas, genéricas ou desprovidas de fundamentação objetiva”.

CASO 15

AgRg nos EDcl no AREsp 1923215 / AM

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0204966-1

Para reconhecimento de divergência jurisprudencial é necessário desenvolver de forma elaborada sua justificativa, realizando o “cotejo analítico” entre os acórdãos confrontados, sendo insuficiente a “mera transcrição de ementas” (art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e art. 1.029, § 1º, do CPC):

(...) é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

A configuração do dissídio jurisprudencial pressupõe que o confronto dos julgados revele soluções distintas a idênticas premissas fáticas e jurídicas.

Requisito para conhecimento é indicação do dispositivo violado e justificativa pela qual tal dispositivo foi violado mediante a transcrição dos “*trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*”.

Neste caso, entendeu-se que não foi indicado o dispositivo violado, nem qual foi a violação, motivo pelo qual o recurso não foi conhecido, invocando como fundamento a súmula 284 do STF.

Entendimento de que não se deve usar “abalo psicológico brando” como motivo para exasperar pena, uma vez que já fazia parte do tipo. Corroboração do entendimento equivocado de que é possível associar sintomas traumáticos com abusos: “*desdobramentos que não se confundem com o abalo emocional momentâneo insito ao tipo penal*”. É criticável o entendimento de que o abalo emocional seria “momentâneo”, ou que tal distinção sequer faria sentido, pois desprovido de qualquer fundamentação racional e objetiva, quanto menos científica.

Existe divergência no próprio tribunal a respeito da possibilidade de desclassificar o delito do art. 217-A para o do 215-A na ausência de violência, sugerindo insegurança jurídica (decisão pode variar dependendo da turma):

(RESSALVA DE ENTENDIMENTO) (REYNALDO SOARES DA FONSECA, RELATOR) É possível aplicar o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos praticado sem violência ou grave ameaça, conforme a jurisprudência do STF.

CASO 16

RHC 159399 / PR

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 2022/0011602-1

Critérios para decretação de prisão preventiva. Neste caso, o paciente foi flagrado com posse ilegal de armas, vídeos e fotos pornográficas (*nudes*) enviadas a menores de 18 anos, bem como mensagens a elas, além de declaração de intenção de cometer suicídio; mantida a prisão preventiva (art. 313, § 2º, CPP) em face dos riscos assim julgados.

CASO 17

AgRg no AREsp 1545080 / MT

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0210262-0

Caso de potencial erro de tipo: hipótese de o acusado não saber ou ter sido ludibriado sobre a idade da suposta vítima e a conseqüente vulnerabilidade daquelas com quem praticou atos libidinosos. Capitulação equivocada na denúncia não implicaria violação de correlação (entre denúncia e sentença), uma vez que os fatos estariam devidamente narrados, podendo ser recapitulados de ofício (*“era possível à defesa refutar a acusação e alegar a tese de erro de tipo”*).

CASO 18

REsp 1783269 / MG

RECURSO ESPECIAL 2017/0262755-5

Rede social recusou-se a remover imagens caluniosas e difamatórias nele postadas contra criança e sua mãe. Antinomia, em tese, entre marco civil da internet e ECA, entendendo-se que este prepondera pelo princípio da especialidade, reforçado pelo teor do art. 227 da Constituição Federal. Provedor deve retirar cautelarmente qualquer conteúdo que contenha indícios de abusividade, especialmente envolvendo vulneráveis.

CASO 19

AgRg no AREsp 1946961 / PR

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0248675-0

Em conformidade com o § 2º do art. 11 da lei 13.431/2017, inadmitiu-se repetição de depoimento especial; a *ratio* do dispositivo é evitar a revitimização que ocorre ao expor a vítima aos procedimentos judiciais para apuração de suposto abuso:

A renovação da oitiva da suposta vítima, tal como pretendida pelos impetrantes, é expressamente dissuadida pela Lei 13.431/2017, a qual estabelece, em seu artigo 11, § 2º, que não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal (HC 640.508/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 13/04/2021).

CASO 20

AgRg no AREsp 1771179 / PR

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2020/0262639-0

Um dos poucos casos em que o acusado é a mãe. O entendimento (criticável, pois compromete a *independent security* da prova) manifestado nesse acórdão é no sentido de que são desnecessários quaisquer laudos periciais para condenação bastando, para isso, a palavra da vítima:

Ademais, laudos e/ou relatórios psicológicos realizado na vítima são normalmente confeccionados para avaliar os danos sofridos com o abuso sexual, não constituindo prova obrigatória, nem imprescindível para a comprovação do delito ou de sua materialidade (...). (grifei)

Também neste caso incorreu-se em erro na dosimetria, agravando a pena com elemento do tipo, sendo concedida ordem de ofício em face de flagrante ilegalidade:

*Reconhecida as majorantes dos incs. I e II, do art. 226 do Código Penal, que prevêem, respectivamente, o aumento de 1/4 (um quarto) para o crime cometido em concurso de 2 (duas) ou mais pessoas, e de 1/2 (metade) quando o agente for ascendente da vítima, **deve ser extirpada a valoração negativa de circunstâncias judiciais com base nos mesmos fundamentos sob pena de bis in idem.** (grifei)*

CASO 21

AgRg no HC 659896 / SC

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2021/0111167-7

Verifica-se frequência de erro de dosimetria; no caso do delito de importunação, a idade da vítima não está incluída no tipo, devendo ser usada como majorante.

Mais um caso em que restou, indevidamente, lançada à sorte da subjetividade inacessível do julgador a existência de traumas causados por abusos:

*Decerto, o trauma perene causado à ofendida **não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro**, restando justificado, a toda evidência, o incremento da pena-base a título de consequências do crime.*

CASO 22

AgRg no HC 655918 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2021/0094036-1

Desnecessidade de exame de DNA para comprovar gravidez, suficiente palavra da vítima. Caso de correlação entre prova indiciária e fato. Exasperação na terceira fase da dosimetria por causa do sofrimento causado (engravidar do avô). Demais critérios reiterados (detalhamento, coerência, harmonia):

*A palavra da vítima, como espécie probatória positivada no art. 201 do Código de Processo Penal, nos crimes praticados – à clandestinidade - no âmbito das relações domésticas ou nos crimes contra a dignidade sexual, goza de destacado valor probatório, sobretudo quando **evidencia, com riqueza de detalhes, de forma coerente e em confronto com os demais elementos probatórios** colhidos na instrução processual, as circunstâncias em que realizada a empreitada criminosa (AgRg no AREsp n. 1.275.084/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 5/6/2019).*

CASO 23

HC 611511 / SP

HABEAS CORPUS 2020/0231778-3

Reiteração do entendimento de não serem necessárias provas consistentes para ajuizar ação penal (materialidade e autoria entendem-se provadas com simples boletim de ocorrência), virtualmente garantindo instauração de processo penal na totalidade dos casos, invocando aplicabilidade de *in dubio pro societate*.

Entendimento de que estupro pode ser caracterizado mesmo na ausência de contato físico: *“irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido”*.

Habeas corpus deve ser manejado com “conscienciosidade”, evitando a inadvertida supressão de instâncias com recursos simultâneos e o sobrecarregamento do aparato judiciário. Por outro lado, permanece a preocupação do tribunal superior com ilegalidades flagrantes, sobretudo, quando implicarem restrição à liberdade:

A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal.

(...) incabível o presente habeas corpus substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, concessão da ordem, de ofício. (grifei)

CASO 24

HC 579549 / SP

HABEAS CORPUS 2020/0106991-0

Neste caso, manteve-se a condenação mesmo em face de retratação da vítima. É possível desconstituir sentença penal condenatória com fundamento em retratação da vítima (CPP, art. 621, III), desde que esta seja convincente em face de todo o “arcabouço” probatório.

Neste caso, o tribunal estadual entendeu pela insuficiência da prova nova, por ser pouco convincente o novo relato da vítima em comparação com as “informações, circunstâncias e reações anteriormente descritas pela adolescente”, todas “compatíveis” com a prática de abuso sexual: ela teria oferecido detalhes explícitos da violência e reproduzido palavras e diálogos proferidos pelo agressor antes, durante e depois dos atos. Sua narrativa anterior teria apresentado “*uma progressão lógica que ofereceu sentido à história (...)*” (coerência).

3.2.1 Modo de pensar do Superior Tribunal de Justiça

No âmbito das acusações de abuso sexual verificou-se, sobretudo, que o tribunal superior atua disseminando entendimento de que a palavra da vítima tem especial valor probatório, desde que em harmonia com as demais provas dos autos. Este valor é, se não absoluto, extremamente elevado, pois prescinde de outras provas.

As outras situações em que o tribunal atua neste âmbito incluem revisão de eventuais entendimentos divergentes dos tribunais ordinários em casos específicos e, também, casos em que ocorrem erros técnicos, notadamente em relação à aplicação da lei como, por exemplo, critérios para instauração de processo penal, subsunção, conflito de normas, dosimetria de pena, critérios para decretação de prisão preventiva e nulidades processuais.

4 Características frequentes nos casos de acusações verdadeiras e nos de falsas acusações: quadro esquemático

Apresenta-se, a seguir, um quadro esquematizando algumas características comuns em casos de acusações verdadeiras e de falsas acusações. O caso terá maior probabilidade de ser verdadeiro ou falso (apresentará mais “*independent security*”) conforme se enquadre mais ou menos nas características correspondentes.

Quadro 1 – Comparações esquemáticas entre acusações verdadeiras e falsas

	Acusações verdadeiras	Falsas acusações
Narrativa	Firme: permanece igual em todos os depoimentos.	Débil: muda em, pelo menos, um depoimento.
	Coerente: os fatos narrados são internamente consistentes, de acordo com a lógica.	Incoerente: apresenta contradições e incongruências.
	Harmônica: concorda com as demais provas, tais como laudos periciais, gravações, vídeos ou outras narrativas de pessoas próximas do suposto fato.	Desarmônica: discorda de, pelo menos, uma das demais provas.
	Verossímil: história tem aparência de verdade (verificável conforme as leis da lógica e da ciência); predominantemente factual.	Inverossímil: fantasias; suposições; conjecturas; especulações; palpites; opiniões; interpretações e percepções subjetivas; relatos de eventos de remota probabilidade.
	Detalhada: informações	Pouco detalhada: genérica;

	coerentes de contexto tais como tempo, frequência, modo, lugar, sentimentos (medo, raiva etc), sensações (temperatura, textura, sabor, luminosidade, silêncio, odores, dor, prazer, cansaço etc).	taxativa; descritiva de forma sumária (como se falasse de um terceiro).
	Fluida: mesma informação é apresentada de formas diferentes, com afetação emocional moderada e verossímil.	Mecânica: informação é apresentada sempre da mesma forma, ou de forma muito parecida: aparência de fala ensaiada; ausência ou excesso de afetação emocional.
Inquirição	Próxima temporalmente do suposto fato.	Distante do fato; lapso temporal dilatado entre depoimentos.
	Perguntas abertas.	Perguntas fechadas ou indutivas.
Memórias	Pouca contaminação por falsas memórias.	<p>Elevada contaminação por falsas memórias:</p> <p><u>Fase de percepção</u>: atenção, emoção e estresse, estereótipos, expectativas e interpretações; condições objetivas de percepção do evento.</p> <p><u>Fase de armazenamento</u>: seletividade, esquecimento, acréscimos e distorções.</p>

		<p><u>Fase de recuperação:</u> esquecimento, preenchimento de lacunas, interferência, erro de fonte e sugestibilidade (terapia ou inquirição mal conduzidas; coação; implantações por terceiros).</p>
Valoração do depoimento	Valoração de sinais verbais (conteúdo da narrativa).	Valoração de sinais não verbais (dramatizações, cenas, choros, gritos).
Laudo pericial	Imparcial; alta qualidade; exauriente; tecnicamente correto; avaliação de todos os envolvidos.	Ausente; parcial; baixa qualidade; perfunctório; tecnicamente deficiente; avaliação somente do acusador, do acusado ou do vulnerável.
Demais testemunhas e informantes	Ausência de desavenças prévias com as partes; ausência de interesse na causa (suspeição); próximas dos supostos fatos; corroboram a narrativa acusatória; narrativa compatível com a do acusador, mesmo em face de perguntas inesperadas.	Presença de desavenças prévias com as partes ou interesse na causa; não presenciaram os fatos ou não tinham convivência; narrativa incompatível com a narrativa do acusador.
Motivação	Ausência de motivação específica.	Vingança emocional; disputa pela guarda; elementos iatrogênicos; desavenças prévias; interesses financeiros;

		percepção equivocada; alienação parental.
Contexto da acusação	Ausência de litigiosidade contextual.	Presença de litigiosidade, e.g. divórcio.
Perfil do acusador	Transtornos psicológicos ou psiquiátricos ausentes ou não influenciam acusação.	Transtornos psicológicos ou psiquiátricos presentes, constatados por perícia judicial psicológica, e influenciam a falsa acusação.
	Sem histórico de abusos na família; ausente modo de vida altamente sexualizado.	Presença de histórico de abuso; modo de vida altamente sexualizado: hábitos de nudez, multiplicidade de parceiros sexuais, uso frequente de pornografia etc.
Perfil do acusado	Qualquer nível de sexualização do modo de vida.	Ausente modo de vida altamente sexualizado.
	Qualquer passividade ou dependência material ou emocional.	Elevada passividade ou dependência.

Fonte: Autor.

5 CONCLUSÕES

Este trabalho estudou o modo de tratamento dos casos de abuso sexual pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e pelo Superior Tribunal de Justiça. Estudou-se sobre prova testemunhal, memórias, inquirição, mentiras, prova pericial psicológica em vulneráveis, *standards* da prova e motivações para acusações falsas. Examinaram-se, analisaram-se e glosaram-se casos julgados pelos tribunais mencionados.

Devido a evoluções sociais, a quantidade de casos dessa natureza apresentados aos tribunais tem aumentado. Simultaneamente, a quantidade de casos de falsas acusações também aumentou.

A resolução destes casos é feita, via de regra, por meio da palavra da vítima. Esta modalidade de prova testemunhal padece de diversas fragilidades, tais como a suscetibilidade a mentiras intencionais ou não intencionais (falsas memórias).

A persecução penal inicia com o relato da suposta vítima que, via de regra, basta para instaurar ação penal, afastando-se o princípio de presunção de inocência, podendo ocorrer prisão preventiva com base somente neste relato. Via de regra, não é investigado o contexto das acusações antes do ajuizamento da ação penal (desavenças prévias, terapia contaminadora, laudos parciais ou tecnicamente deficientes, transtornos psíquicos etc), desimportando os danos que tal procedimento causa aos envolvidos, acusadores e acusados.

Apesar de existirem linhas gerais de orientação sobre a inquirição de testemunhas, não há procedimento seguro que garanta a detecção de mentiras nos depoimentos. Tampouco há protocolo uniformizado de inquirição quando da tomada da palavra de crianças no denominado “depoimento especial”, podendo ocorrer influência de sinais não verbais e perguntas fechadas e indutivas no convencimento motivado, o que favorece a produção de testemunhos falsos.

As memórias, que são as fontes dos relatos, são suscetíveis a adulterações, motivo pelo qual é necessário levar em consideração diversos fatores quando da tomada dos depoimentos, tais como as condições do depoente durante a percepção, armazenamento e recuperação da memória. Os depoimentos devem ser tomados

com a maior brevidade, para evitar degradação da memória. Por parte dos interrogadores, devem-se usar, sempre, perguntas abertas, deixando perguntas fechadas para o final do interrogatório e, jamais, perguntas indutivas.

Sinais não verbais devem ser desconsiderados para a atribuição de veracidade aos depoimentos, dando-se preferência para sinais verbais, ou seja, para o conteúdo da narrativa. Os indicadores mais seguros de depoimentos verdadeiros seriam detalhamento, firmeza, verossimilhança, coerência, ausência de contradições e harmonia com as demais provas.

Deve-se ter cuidado especial com as falsas memórias, que são aquelas que não fazem parte do evento supostamente ocorrido. Crianças são especialmente suscetíveis à implantação de falsas memórias, sobretudo, em casos de alienação parental, quando um dos genitores da criança busca afastar indevidamente o outro genitor por meio de falsas acusações de abuso sexual.

Além dos sinais de falsos depoimentos compartilhados com o depoimento de adultos, alguns sinais por crianças incluem repetição mecânica, desafetação emocional, falta de detalhamento, fantasia, contradições, variações em diferentes ocasiões de tomada de depoimento, estereotipagem do genitor alienado, desavenças anteriores, disputa pela guarda, interesses financeiros, vinganças emocionais e transtornos psíquicos dos envolvidos.

A prova pericial psicológica requer forte especialização dos profissionais que a elaboram e, assim mesmo, não existe procedimento que leve seguramente aos mesmos resultados na maioria das vezes quando realizada por profissionais diferentes. Desenhos e sintomas traumáticos, por exemplo, não são indicadores seguros de abuso.

É dever dos peritos manter a imparcialidade, e dos magistrados decidir de forma imparcial, racional e objetiva conforme a técnica, a lei e o Direito, e não conforme pré-julgamentos, convicções pessoais ou ideológicas, consensos, ou expectativas de terceiros.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul atribui grande valor à palavra da vítima, e a considera suficiente para instaurar ação penal na maioria dos casos. De forma geral, é ônus da defesa desconstituir a narrativa da acusação, sob pena de

condenação, afastando-se a presunção de inocência. Testemunhas abonatórias não têm influência nas decisões, pois entende-se que o perfil do acusado não tem influência na probabilidade de cometimento de delitos, interessando somente convencer-se de que o fato típico, ilícito e culpável ocorreu. Isto é criticável, pois a correlação com o perfil do acusado é comprovada por diversos estudos.

Laudos sociais têm influência virtualmente nula, pouco sendo mencionados nas decisões. Laudos físicos, por sua vez, somente têm relevância se forem desfavoráveis ao réu, jamais sendo usados como fundamento de absolvição.

Não há critério claro para a associação de sintomas traumáticos a abusos. Há escassez de profissionais habilitados na inquirição das testemunhas e, também, de peritos para realização de trabalhos no âmbito psicológico. É comum ativismo pericial ideológico. Contrariamente ao recomendável, são escassas ou inexistentes avaliações psíquicas dos envolvidos para determinar seus perfis psicológicos e a eventual existência de transtornos mentais potencialmente causadores de denúncias falsas.

Existe falta de infraestrutura física para atendimento dos casos, embora tenham ocorrido esforços para melhorá-la, com promulgação de leis, qualificação profissional e construção de instalações adequadas para a tomada de depoimentos especiais.

Os critérios mais relevantes para julgar uma narrativa como verdadeira são sua avaliação quanto a firmeza, coerência, detalhamento, ausência de contradições, verossimilhança e harmonia com as demais provas dos autos (na prática, outras narrativas).

Quanto aos *standards* para condenação, é ônus da acusação construir “juízo de certeza”, o que se considera atingido mediante *prova acima da dúvida razoável* (“é praticamente impossível que o fato delituoso não tenha ocorrido”) caso a prova seja direta; ou, então, mediante *prova incompatível com qualquer hipótese que não a da acusação* caso a prova seja indiciária. Para absolvição, basta à defesa incutir *dúvida razoável*, o que se considera atingido mediante preponderância de provas (“é provável que o fato não tenha ocorrido”).

Não é costumeiro, contudo, explicitar os *standards* aplicados na valoração, o que dificulta o contraditório.

Os principais motivos para acusações falsas são memórias contaminadas, desavenças prévias, interesses financeiros, vingança emocional, alienação parental com disputa por eventual guarda, elementos iatrogênicos e transtornos psíquicos.

Ocorrem casos de condenação severa em primeira instância, desconstituídos na segunda instância, sugerindo insegurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, é firme no entendimento de que a palavra da vítima é suprema, desnecessitando outras provas para fundamentar condenação, e corrobora o entendimento de que tal palavra também é bastante para instaurar ação penal e decretação de prisão preventiva.

Outras funções desse tribunal incluem questões de interpretação de normas, critérios para instauração de processo penal, subsunção, conflito de normas, dosimetria de pena, critérios para decretação de prisão preventiva e nulidades processuais. Em certos casos, notadamente os limítrofes (*hard cases*), há dissídio jurisprudencial até mesmo no âmbito do tribunal superior, também sugerindo insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

- ALVES JÚNIOR, Reginaldo Torres. **Um sistema de análise de entrevistas forenses com crianças em casos de suspeita de abuso sexual**. Tese (Doutorado em Psicologia Clínica e Cultura). Universidade de Brasília, Brasília, 2013.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- CALÇADA, Andreia Soares. **Falsas acusações de abuso sexual e a implantação de falsas memórias**. Rio de Janeiro: Ed. Equilíbrio, 2008.
- CALÇADA, Andreia Soares. **Perdas Irreparáveis: Alienação parental e falsas acusações de abuso sexual**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Folio Digital, 2022.
- Di Gesu, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.
- DOBKE, Veleda. **Abuso sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.
- EVERSON, Mark D. ET AL. **False allegations of sexual abuse by children and adolescents**. *J. Am. Acad. Child Adolesc. Psychiatry*, 1989, 28, 2:230-235. Disponível em <<https://www.nationalcac.org/wp-content/uploads/2016/10/False-allegations-of-sexual-abuse-by-children-and-adolescents.pdf>> Acesso em: 29/12/2023.
- GARDNER, RA (2001). **Parental Alienation Syndrome (PAS): Sixteen Years Later**. *Academy Forum*. Disponível em <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard01b.htm>> Acesso em 29/12/2023.
- KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. São Paulo: Almedina Brasil, 2021.
- KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LOFTUS, Elizabeth F. **Creating False Memories**. *In Scientific American*, v. 277, p. 70-75, set. 1997.
- MARTINS, Diogo Alex de Matos. **Depoimento de vulnerável: testemunho de crianças e adolescentes como prova criminal**. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, da Universidade Federal do Pará, Belém, 2019.

MIKKELSEN, E. J., GUTHEIL, T. G., & EMENS, M. (1992). ***False sexual-abuse allegations by children and adolescents: contextual factors and clinical subtypes***. *Am. J. Psychotherapy*, 46: 556-570.

RAMOS, Vítor de Paula. **Ônus da prova no processo civil: Do ônus ao dever de provar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da: **A inefetividade da incriminação do assédio sexual à tutela da liberdade sexual da mulher: a experiência porto-alegrense (elementos para uma análise da (in) adequação da tutela de um direito fundamental)**. Mulher e direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Verônica Rocha da Costa. **Falsas acusações de abuso sexual contra a infância: Deficiências do sistema penal em face da fragilidade da prova**. Orientadora: Dr. Sami A. R. J. El Jundi. 2013. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

TOPOROSI, Susana. **Em carne viva: abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Blucher, 2022.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 9ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.