

AS GARANTIAS PROCESSUAIS, OS DIREITOS HUMANOS E O *STANDARD* PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL: AS DECLARAÇÕES ISOLADAS DO OFENDIDO E A SUA (IN)SUFICIÊNCIA PARA A CONDENAÇÃO

THE PROCEDURAL GUARANTEES, HUMAN RIGHTS AND THE STANDARD OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: ISOLATED STATEMENTS BY THE OFFENDED PARTY AND THEIR (IN)SUFFICIENCY FOR CONVICTION

Oswaldo Henrique Duek Marques¹

PUC-SP

Paulo Henrique Aranda Fuller²

PUC-SP

Resumo

O presente artigo analisa a (im)possibilidade de a condenação penal ser alicerçada exclusivamente na versão isolada e inconsistente do suposto ofendido, especificamente quando em contraposição com a negativa do acusado, ou seja, situação de “declaração contra declaração”, sem testemunhas propriamente ditas (terceiros, alheios ao crime). Nesse contexto, os aspectos relacionados ao tema do *standard* probatório para a condenação penal (grau de confirmação da hipótese acusatória) serão apreciados em face das garantias processuais da paridade de armas (*par conditio*), da igualdade processual e da presunção de inocência, consagradas nas ordens jurídicas interna (Constituição Federal) e internacional (Tratados de Direitos Humanos).

Palavras-chave

Condenação penal. *Standard* probatório. Declarações do ofendido. Garantias processuais. Paridade de armas. *Par conditio*. Igualdade processual. Presunção de inocência.

¹ Livre-Docente e Professor Titular em Direito Penal da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Psicologia Clínica pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público de São Paulo. Consultor e Parecerista Jurídico.

e-mail: ohduek@terra.com.br

² Doutorando e Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Juiz de Direito (2005-2014); Advogado; Professor de Direito Processual Penal, Legislação Penal Especial e Direito da Criança e do Adolescente no Damásio Educacional.

e-mail: phafuller@hotmail.com

Abstract

This article analyzes the (im)possibility of the criminal conviction being based exclusively on the isolated and inconsistent version of the alleged offended party, specifically when in opposition to the denial of the accused, that is, a situation of "declaration against declaration", without witnesses themselves (third parties, unrelated to the crime). In this context, the aspects related to the theme of the evidentiary standard for the criminal conviction (degree of confirmation of the accusatory hypothesis) will be analyzed in view of the procedural guarantees of parity of arms (par conditio), procedural equality and the presumption of innocence, enshrined in the domestic (Federal Constitution) and international (Human Rights Treaties) legal orders.

Keywords

Criminal conviction. Evidence standard. Statements by the offended. Procedural guarantees. Weapon parity. Even condition. Procedural equality. Presumption of innocence.

INTRODUÇÃO

Neste artigo, a princípio, discutiremos os critérios judiciais de valoração da prova e de decisão em casos de “declaração contra declaração”, ou seja, de contraposição entre a versão isolada do suposto ofendido e a negativa do acusado, sem qualquer elemento colaborador externo aos sujeitos parciais (passivo e ativo) da conduta imputada (hipótese fática acusatória) – ambos naturalmente interessados nos resultados da causa penal.

Posteriormente, examinaremos a valoração das declarações do ofendido (art. 201 do CPP), especificamente em casos de acusação envolvendo violências ou abusos sexuais, haja vista que, atualmente, observa-se uma tendência jurisprudencial de atribuição de valor praticamente absoluto, nas situações fáticas concretas, ao teor da versão isolada da vítima³.

³ “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 156 E 386, I, AMBOS DO CPP E 217-A DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESES DE INDEVIDA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DE CONDENAÇÃO LASTREADA, EXCLUSIVAMENTE, NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. SUFICIÊNCIA. FUNDAMENTOS CONCRETOS DELINEADOS PELA CORTE DE ORIGEM. (...). 1. Reputam-se como válidos os fundamentos colacionados pelo Tribunal de origem, notadamente ante a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido de que *em crimes de natureza sexual, a palavra da vítima possui relevante valor probatório, uma vez que nem sempre deixam vestígios e geralmente são praticados sem a presença de testemunhas* (AgRg no AREsp n. 2.030.511/SP, Ministro Joel Ilan

A partir desse tópico, sob a perspectiva freudiana, mostraremos como os sentimentos ambivalentes de amor e ódio, em uma relação amorosa, podem gerar uma falsa *notitia criminis*, capaz de ocasionar condenações injustas.

Ao final, apresentaremos nossas principais conclusões, com a esperança de que os temas expostos possam gerar críticas, contra-argumentações e debates salutares.

1. A VALORAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DO OFENDIDO

A regra do livre convencimento motivado (art. 155, *caput*, do CPP)⁴ implica a **relatividade do valor** dos meios de prova: *a priori*, todos os meios de prova possuem igual relevância, devendo o valor probante ser aferido a partir da sua compatibilidade ou concordância (exigência de confrontação) com os demais elementos de convicção.

Guilherme de Souza Nucci explica esse procedimento ao expor que “é o método misto, também chamado de convencimento racional, livre convencimento motivado, apreciação fundamentada ou prova fundamentada. Trata-se do sistema adotado, majoritariamente, pelo processo penal brasileiro, que encontra, inclusive, fundamento na Constituição Federal (art. 93, IX), significando a permissão dada ao juiz para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato”⁵.

Ainda, de acordo com Luís Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli, “(...) segundo o método do livre convencimento ou da persuasão racional o juiz deve valorar exclusivamente as provas produzidas nos autos. Isto é, provas regularmente produzidas sob a égide do contraditório paritário bem como de todas as demais garantias e que

Paciornik, Quinta Turma, DJe 3/5/2022 - grifo nosso). (...)” (STJ, 6ª Turma, AgRg no AREsp n. 2.086.318/AL, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 7.6.2022, DJe 17.6.2022).

⁴ Art. 155, *caput*, do CPP: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 348.

encontram nos autos do processo (*quo non est in actis, non est in mundo*), porque o juiz, embora livre no seu convencimento, isto é, embora possa valorar livremente todos os meios de prova produzidos, tem o dever impostergável de fundamentar sua decisão não somente *secundum ius e secundum petitum*, senão, sobretudo, *secundum allegata et probata* (precisamente porque *secundum allegata et probata iudex judicare debet*)⁶.

Nessa ótica, compreende-se que a versão do suposto ofendido deve sempre ser confrontada com os demais elementos de prova produzidos nos autos do processo, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 197 do Código de Processo Penal, segundo o qual “o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade e concordância”.

Por isso, não se pode invocar a *qualidade do sujeito* da prova – a qualidade de ser o cogitado ofendido – para se atribuir valor probante superior ao teor das suas declarações, sob pena de evidente ruptura da paridade de armas (*par conditio*), que decorre da estrutura acusatória do processo penal (princípio da igualdade processual). Se assim fosse, sob essa perspectiva unilateral e distorcida, as “fontes de prova da acusação” sempre teriam maior valor probante, por sua suposta maior credibilidade.

Assim, essa conjuntura é explicada por Antonio Magalhães Gomes Filho ao expor que “no plano dinâmico e funcional, como sublinha Comoglio, o contraditório não constitui expressão de uma *paridade teórica* inicial, mas de uma garantia articulada de meios e de resultado, enquanto reconhece aos sujeitos interessados uma *participação ativa* no desenvolvimento do processo; assegura, assim, aos litigantes todas as oportunidades e iniciativas aptas a influir no convencimento do juiz”⁷.

Conforme acrescenta o processualista, “essa participação ativa das partes nos atos de preparação do provimento supõe, evidentemente, o respeito do ideal de *igualdade* que está ínsito na própria noção de *contraditório*, porque em nada atenderia aos valores político-

⁶ GOMES, Luís Flávio e MAZZUOLI, Valerio de. *Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 125-126

⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A Motivação das Decisões Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 40.

ideológicos, sociológicos e técnicos mencionados atribuir direitos, faculdades e prerrogativas a apenas um dos interessados ou reparti-las de forma desigual”⁸.

Ainda, conforme a conclusão de Gomes, “fala-se em ‘paridade de armas’ para indicar o indispensável *equilíbrio* que deve existir entre as oportunidades concedidas a cada um dos interessados no provimento para que, ao apresentar suas provas e alegações ao juiz ou tribunal, não seja colocado em desvantagem em relação à parte contrária”⁹.

A garantia do contraditório e os seus consectários da igualdade processual e da paridade de armas (*par conditio*), com efeito, impedem a generalização de uma “presunção de veracidade” da palavra do ofendido – que, inclusive, subverte o sentido da presunção de inocência que rege o processo penal. Trata-se, assim, de generalização difundida por Nicola Framarino Dei Malatesta, que, ao abordar a questão da prova testemunhal, afirmava: “o homem, geralmente falando, percebe e narra a verdade”¹⁰.

Ao sustentar a necessidade de superação do modelo presuntivista, Lara Teles Fernandes esclarece “uma generalização em específico, a de que a testemunha que presta compromisso ou em juízo – ou até mesmo vítimas e declarantes – falam a verdade, e mais, que seu depoimento corresponde exatamente ao evento fático narrado, isto é, que o testemunho é suficiente para ligar a crença-premissa à crença-conclusão, sendo capaz de confirmar a hipótese acusatória e de atingir o *standard* probatório que legitima a condenação penal. Mais do que somente reconhecer a noção de que tal generalização se sujeita a alterações, é preciso não presumir a veracidade da prova oral, mas sim construí-la em cada caso concreto. Isso não significa defender a inutilidade *a priori* desse meio probatório, mas apenas retirar a automaticidade de sua força probante no momento da valoração e da decisão sobre os fatos”¹¹.

⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A Motivação das Decisões Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 41-42.

⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A Motivação das Decisões Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 42.

¹⁰ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*, Campinas: Bookseller, 2004, p. 337.

¹¹ FERNANDES, Lara Teles. *Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de*

Alexandre Morais da Rosa colabora com o explicatione acima quando adverte que “certo ceticismo no ambiente do processo penal é necessário para que possamos fazer perguntas adequadas sobre o conteúdo do depoimento. Acreditar em vítimas, policiais, servidores públicos em face de suas insígnias ou lugares é um redutor de complexidade do processo penal, que funciona como heurística. A questão é que nem sempre as vítimas, policiais ou servidores públicos dizem o que viram, sentiram ou ouviram. (...) Em vez de nos debruçarmos sobre o conteúdo do depoimento, muitas vezes a questão é deslocada para outra pergunta (substituição da pergunta por uma heurística): qual o motivo que a testemunha/informante teria para mentir? Esta questão paralela, também importante, ao ser respondida, substitui o questionamento de coerência e integridade do próprio depoimento. É um viés do pensamento humano que facilita a tomada de decisão ao preço da racionalidade. É uma forma de ingenuidade astuta que exclui a racionalidade e traz a marca da credibilidade em face da embalagem. (...) Todos os que presumem/acreditam que a testemunha sempre fala a verdade são ingênuos, preguiçosos ou estão de má-fé”¹².

Em outras palavras: não se pode atribuir valor a um depoimento somente porque *não* são conhecidos motivos para duvidar da sua veracidade (aspecto *negativo*) – argumento esse frequentemente empregado para condenar apenas com base no depoimento de policiais ou nas declarações do ofendido –, mas a valoração deve ocorrer porque a presença de razões *positivas* legitima a consideração daquela narrativa, notadamente pela *credibilidade* do sujeito da declaração (critério subjetivo, relacionado com a existência ou não de interesse no resultado da causa penal) e pela *confiabilidade* da versão (critério objetivo, consistente na coerência, que se manifesta sob três aspectos: consistência, plausibilidade e completude)¹³.

A respeito da *credibilidade* do sujeito da declaração, observa-se a natural parcialidade do ofendido (parte passiva da infração penal), fator

valoração, 2. ed., Florianópolis: EMAIS, 2020, p. 157.

¹² ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e MCDA-C*, Florianópolis: EMAIS, 2021, p. 482.

¹³ FERNANDES, Lara Teles. *Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração*, 2. ed., Florianópolis: EMAIS, 2020, pp. 224-227.

que precisamente o distingue da testemunha (terceiro, sujeito alheio à infração penal), estando cada qual submetido a regime jurídico diverso: o ofendido não se sujeita ao dever de dizer a verdade nem presta o compromisso legal do art. 203 do Código de Processo Penal. Consequentemente, o ofendido sequer pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho (art. 342 do CP).

Como informa Guilherme de Souza Nucci, “já o dizia o direito romano: ‘ninguém é considerado testemunha idônea em causa própria’ – *nullus idoneus testis in re sua intelligitur*. Além disso, àquela época, como nos mostra Hélio Tornaghi, nem mesmo as testemunhas indicadas pelo ofendido deveriam ser ouvidas pelo juiz, pois seriam suspeitas”¹⁴.

Analisando o valor probatório das declarações do ofendido, sob o aspecto da credibilidade, Gustavo Henrique Badaró pondera: “Todo meio de prova tem valor relativo. Com maior razão, no caso da oitiva do ofendido, suas palavras devem ser recebidas com grande reserva, pelo seu inegável interesse no resultado do processo. (...) Tornaghi lembra que ‘o ofendido mede tudo por um padrão subjetivo distorcido’, e, ‘ainda que pretenda ser isento e honesto, estará sujeito a falsear a verdade, embora de boa-fé’. Embora não se possa excluir, *a priori*, o valor das declarações do ofendido, justamente por se tratar de prova precária e muito sujeita às distorções, a declaração do ofendido, quando isolada, e sem estar corroborada por outros elementos de prova, ainda que circunstanciais, **não pode ser considerada fundamento suficiente para a condenação**. Tem sido dado maior valor probatório à palavra da vítima no caso de crimes cometidos na clandestinidade, por ocorrerem longe dos olhos de terceiras pessoas que poderiam intervir como testemunhas, como nos crimes sexuais. Todavia, mesmo nesses casos, a palavra da vítima, de forma isolada, não pode embasar um decreto condenatório, pois, como advertia Costa Manso, ‘se assim não fosse, ilusório seria o direito, e a liberdade de cada um estaria sempre ameaçada pela palavra de qualquer mulher, dada à chantagem, à fantasia ou mesmo de outras más tendências’”¹⁵.

Consoante o ponto de vista de Marcelo Sancinetti, violaria o

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 458.

¹⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, 9. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 565.

princípio da presunção de inocência a admissão da culpabilidade do acusado baseada exclusivamente em um ‘*testigo único*’, em especial no do suposto ofendido, o qual tem interesse no resultado da causa. Nesses casos, ao se admitir condenação baseada na palavra isolada do ofendido, partiríamos do pressuposto de que ele se atém à verdade, enquanto o acusado à mentira, em flagrante violação ao princípio da presunção de inocência¹⁶.

A sacralização da versão do suposto ofendido, dessa forma, por conter suposição absoluta de verdade (sinceridade), viola, sem dúvida, a garantia constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), que impõe premissa absolutamente oposta.

Com relação à pressuposição da inocência, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948, em seu artigo 11, n. 1, proclama que “Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Sobre o assunto, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto n. 678/92), em seu artigo 8º, n. 2, estabelece que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente **comprovada sua culpa**”. Para Gustavo Badaró, “a presunção de inocência assegura a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que somente pode ser afastado se houver prova plena do cometimento do delito”¹⁷.

Ademais, o suposto ofendido, assim como o acusado, ocupam **posições idênticas**, embora diametralmente opostas, pois ambos figuram como parte - passiva e ativa, respectivamente - da infração penal. Segundo Marcelo Sancinetti, essa é uma razão determinante para que, em casos de “declaração contra declaração” (especialmente a contraposição entre a palavra do ofendido e do acusado), “tenha que haver razões de peso,

¹⁶ Cf. SANCINETTI, Marcelo A. Acusaciones por abuso sexual: principio da igualdad y principio de inocencia. *Revista de derecho penal y procesal penal*, Buenos Aires, n. 6, p. 955-995, jun.. 2010, p. 981.

¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Rigui Ivahy. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 284.

contundentes, praticamente excepcionais, para que se atribua mais valor à palavra do acusador que a do acusado”¹⁸ (*nossa tradução*).

A informação referida é relevante pois, para o penalista argentino, “o contrário implicaria lesionar a dignidade do acusado como pessoa, pois não há nenhuma razão para desconsiderar sua palavra com menos credibilidade que a palavra de seu acusador”¹⁹ (*nossa tradução*).

Além disso, em casos de versão isolada do suposto ofendido, ainda se encontra em questão outro princípio constitucional, o da igualdade, segundo o qual “todos são iguais perante a lei”, previsto tanto na nossa Constituição Federal quanto na Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto n. 678/92), em seu artigo 24, da seguinte forma: “todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei”.

Por essa razão, em casos de “declaração contra declaração”, não teria fundamento – e violaria o princípio constitucional da igualdade – dar supremacia à versão apresentada pelo ofendido, em detrimento da versão do acusado de sua inocência, considerando que ambos são partes da infração penal e, por conseguinte, naturalmente interessados no resultado do caso penal.

A lição de Celso Antônio Bandeira de Mello informa que “por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo *igualdade*, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos”²⁰.

Não é outro o entendimento de Paulino Jacque, segundo o qual “o postulado jurídico igualitário contém uma norma de direito objetivo,

¹⁸ SANCINETTI, Marcelo A. Acusaciones por abuso sexual: principio da igualdad y principio de inocencia. *Revista de derecho penal y procesal penal*, Buenos Aires, n. 6, p. 955-995, jun.. 2010, p. 981.

¹⁹ SANCINETTI, Marcelo A. Acusaciones por abuso sexual: principio da igualdad y principio de inocencia. *Revista de derecho penal y procesal penal*, Buenos Aires, n. 6, p. 955-995, jun.. 2010, p. 981.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 25.

obrigando, sobretudo, o Estado, supremo regulador das relações jurídicas. Por isso envolve uma obrigação negativa para o poder público – a de não fazer leis desigualitárias, nem conferir privilégios, nem instituir jurisdições excepcionais”²¹. E conclui: “Mas a essa obrigação negativa estatal corresponde um direito positivo individual – o de tratamento igual, de vantagens universais e do fôro comum”²².

Diante do exposto, considerando as garantias processuais da presunção de inocência e da igualdade, a palavra isolada do ofendido se afigura, conforme nossa compreensão, **insuficiente** para a afirmação da responsabilidade penal do acusado, por não alcançar o *standard* probatório exigido para a condenação penal (grau de confirmação da hipótese acusatória).

Em igual sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABANDONO DE INCAPAZ. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO DO AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...).

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, ‘nos crimes contra a dignidade sexual, em que geralmente não há testemunhas, a palavra da vítima possui especial relevância, não podendo ser desconsiderada, notadamente se está em consonância com os demais elementos de prova produzidos nos autos (...)’ (AgRg no HC 421.179/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 19/12/2017).

4. No caso, todavia, **a palavra das vítimas não foi corroborada pelos demais elementos colhidos durante a instrução do processo, de modo que não há provas suficientes para a prolação de um decreto condenatório, devendo prevalecer o princípio segundo o qual, na dúvida interpreta-se em favor do acusado.**

²¹ JACQUES, Paulino. *Da Igualdade Perante a Lei*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 225.

²² JACQUES, Paulino. *Da Igualdade Perante a Lei*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 225.

5. Agravo regimental improvido” (STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp n. 1.595.939, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, j. 19.05.2020, DJe 27.05.2020).

2. AS DECLARAÇÕES DO OFENDIDO EM CASOS DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

As questões expostas no item anterior destacam-se na atualidade, sobretudo nos casos envolvendo abusos sexuais ou violências nas relações amorosas, em que a palavra do ofendido parece receber uma valoração quase absoluta em relação às demais provas colhidas nos procedimentos instaurados para apuração de responsabilidade da pessoa acusada.

Todavia, como assinala Sérgio Telles, “não se pode ignorar a influência das flutuações afetivas que ocorrem numa relação amorosa, a emergência de raivas, ciúmes, vinganças que podem condicionar uma acusação. Colocar automaticamente a acusadora como a vítima que não pode ter sua versão checada e examinada, é uma postura ideológica, irracional, que pode levar a grandes injustiças”²³.

A respeito das flutuações afetivas em uma relação amorosa, é relevante mencionar a presença de sentimentos ambivalentes de amor e ódio entre pessoas enamoradas, como esclarece Sandra Niskier Flanzer, para quem “as relações amorosas caracterizam-se por conterem uma mesclagem com o ódio, determinando para o sujeito a experiência de que, a cada encontro não realizado, a cada investimento não correspondido, a cada desejo não satisfeito, o que se lhe desponta é o mais primitivo e chamuscante ódio”²⁴.

Esse esclarecimento é embasado pelo pensamento de Freud: “Sabemos que o amor incipiente com frequência é percebido como o próprio ódio, e que o amor, se se lhe nega satisfação, pode, com facilidade, ser particularmente convertido em ódio; os poetas nos dizem que nos mais

²³ TELLES, Sérgio. Anatomia de um Escândalo. In: *Psychiatry on line Brasil*. Editor: Walmor J. Piccinini - Fundador: Giovanni Torello. Junho de 2022 - Vol. 27 - N. 6.

²⁴ FLANZER, Sandra Niskier. Sobre o Ódio. In: *Interações*. Universidade São Marcos. Vol. XII, n. 22. pp. 215-219 – Jul-Dez, 2006, p. 216.

tempestuosos estádios do amor os dois sentimentos opostos podem subsistir lado a lado, por algum tempo, ainda que em rivalidade recíproca”²⁵.

Isabel Cristina Gomes, ainda, observou na clínica de casais a presença mais efetiva de vínculos primitivos, ou mais patológicos, que “envolvem a noção de fusão, idealização, com recusa das individualidades e o desejo de um ser a imagem especular do outro, estabelecendo-se, assim, um tipo de dependência adesiva em que a autonomia é inconcebível. A complementaridade entre os pares se coloca nessa etapa vincular, destacando-se o par amparador-desamparado no qual os membros do casal se mantêm fundidos, e os afetos são da ordem da violência, irritação e hostilidade”²⁶. Isso sem contar com a perversidade em certos vínculos amorosos, revestidos de padrões sadomasoquistas, dominados por aspectos persecutórios e sádicos, projetados mutuamente. Essas situações estão bem distantes da idealização do amor romântico apregoado nos filmes, livros e novelas, consubstanciado na felicidade eterna e em relações indissolúveis²⁷.

A esse respeito, relatamos a conhecida teoria criminológica denominada *Síndrome da Mulher de Potifar*, sobre a hipótese de acusação falsa de crime sexual por parte da vítima simuladora, baseada na história bíblica (Gênesis, 39). Potifar era um homem poderoso que possuía José, escravo de sua confiança. A mulher de Potifar, atraída por José, passou a assediá-lo. Ele, contudo, recusou-se a manter relações sexuais com ela por lealdade a Potifar e por temor a Deus. Ressentida, por ter sido rejeitada, a suposta vítima acusou falsamente José de tê-la estuprado.

Ao se considerar a *Síndrome da Mulher de Potifar*, Regina Celli Marchesini Berardi aduz que se deve ter cautela para evitar condenações injustas de acusados da prática de estupro, com base exclusivamente na palavra fantasiosa de uma suposta vítima, acarretando prejuízos irreparáveis²⁸.

²⁵ FREUD, Sigmund. Notas Sobre um Caso de Neurose Obsessiva. In: *Obras completas*. Vol. X. Traduzido sob a direção de Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1996 [1909], p. 206.

²⁶ GOMES, Isabel Cristina. *Uma Clínica Específica com Casais: contribuições teóricas e técnicas*, São Paulo: Escuta/Fapesp, 2007, p. 65.

²⁷ GOMES, Isabel Cristina. *Uma Clínica Específica com Casais: contribuições teóricas e técnicas*, São Paulo: Escuta/Fapesp, 2007.

²⁸ BERARDI, Regina Celli Marchesini. Síndrome da Mulher de Potifar: Análise da Valoração da Palavra Simuladora no Delito de Estupro. In: Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. PUCRS – livro eletrônico: criminologia.

Além desses aspectos, como informa Francisco Bosco, a partir de meados dos anos 1980, as chamadas *radfems* estadunidenses sustentavam que nos regimes patriarcais, de dominação intensa das mulheres pelos homens, a mulher não possuía autonomia, razão pela qual toda experiência heterossexual era considerada abusiva, violenta e imoral. Nesse contexto, o consentimento, enquanto linha divisória entre relação sexual legítima e ilegítima, perde sua referência²⁹. A esse respeito, como ressalta o ensaísta, “na ágora das *timelines* quaisquer denúncias são acatadas, tomadas como verdadeiras, não só *a princípio*, mas *por princípio*, isto é, mesmo a contrapelo de eventuais inconsistências e até inverossimilhanças nas acusações”³⁰.

Francisco Bosco também explica, com propriedade, a origem dessa sacralização da palavra da vítima em razão da “cultura do machismo”. No seu entender, a palavra da mulher tendia a ser desvalorizada (diante da desproporção entre o número de denúncias e o número efetivo de punições), razão pela qual foram criados mecanismos de correção pelos movimentos feministas; no entanto, como elucida o autor, “esses mecanismos, criados para lutarem contra injustiças, são eles mesmos potencialmente injustos. Troca-se um princípio formal, que torna abstratas as condições concretas, por princípios de sentido oposto, mas que igualmente abolem a realidade material dos casos particulares: ‘a vítima tem sempre razão’, ‘não se duvida da palavra da vítima’, ‘deve-se ter sororidade incondicional’, ‘é preciso ter empatia com a vítima’ etc.”³¹.

Para o autor, “o imperativo do incondicional é também uma maneira de recusar o caso particular, sem cujo exame nunca se faz justiça”³². De fato, esse imperativo incondicional da palavra da vítima, sem dúvida, compromete princípios constitucionais garantistas, como os da ampla defesa e da presunção de inocência, conforme constatamos na primeira

Organizadores: Ana Clara Santos Eslebão et alli. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanche, 2020, p. 503.

²⁹ BOSCO, Francisco. *A Vítima Tem Sempre Razão?: Lutas identitárias e o novo espaço público brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2017, pp. 16-17.

³⁰ BOSCO, Francisco. *A Vítima Tem Sempre Razão?: Lutas identitárias e o novo espaço público brasileiro*. 1. Ed. São Paulo: Todavia, 2017, p. 17.

³¹ BOSCO, Francisco. *A Vítima Tem Sempre Razão?: Lutas identitárias e o novo espaço público brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2017, p.141.

³² BOSCO, Francisco. *A Vítima Tem Sempre Razão?: Lutas identitárias e o novo espaço público brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2017, p. 143.

parte deste artigo.

CONCLUSÃO

1. A regra do livre convencimento motivado (art. 155, *caput*, do CPP) implica a *relatividade* do valor dos meios de prova: *a priori*, todos os meios de prova possuem igual relevância, devendo o valor probante ser aferido a partir da sua compatibilidade e concordância (exigência de confrontação) com os demais elementos de convicção.

2. Por isso, a *qualidade do sujeito* da prova (*v.g.*, ser o cogitado ofendido ou ser policial) não legitima a atribuição de valor probante superior ao teor das suas declarações ou depoimento, sob pena de ruptura da paridade de armas (*par conditio*), que orienta uma estrutura acusatória de processo penal (princípio da igualdade processual) – nessa perspectiva unilateral e distorcida, as “fontes de prova da acusação” sempre teriam maior valor probante, por sua suposta maior credibilidade (hierarquização dos meios de prova, adotada na estrutura inquisitória de processo penal).

3. A garantia do contraditório, com os seus consectários da igualdade processual e da paridade de armas (*par conditio*), impede a generalização de uma “presunção de veracidade” da versão do ofendido.

4. A sacralização da versão do ofendido, por conter uma suposição absoluta de verdade (sinceridade), viola a garantia da presunção de inocência, que impõe premissa absolutamente oposta.

5. Sob o aspecto da *credibilidade* do sujeito da declaração (critério subjetivo, relacionado com a existência ou não de interesse no resultado da causa penal), observa-se a natural parcialidade do ofendido (parte passiva da infração penal), fator que o distingue da testemunha (terceiro, sujeito alheio à infração penal), estando cada qual submetido a regime jurídico diverso: o ofendido não se sujeita ao dever de dizer a verdade nem presta o compromisso legal do art. 203 do Código de Processo Penal – por conseguinte, o ofendido sequer pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho (art. 342 do CP).

6. Tanto o suposto ofendido quanto o acusado ocupam *posições idênticas*, embora diametralmente opostas, pois ambos figuram como parte (passiva e ativa, respectivamente) da infração penal.

7. Devido a essa configuração, em casos de “declaração contra

declaração”, a supremacia da versão isolada do ofendido, em face da negativa do acusado, não encontra justificativa racional, considerando que ambos são partes da infração penal e, por conseguinte, naturalmente interessados no resultado do caso penal – o que seria, então, violação das garantias da igualdade processual e da presunção de inocência.

8. Especificamente em relação aos crimes contra a dignidade sexual, deve-se considerar aspectos psicanalíticos e ideológicos (item n. 2), tais como a influência das flutuações afetivas nas relações amorosas, a presença de sentimentos ambivalentes (amor e ódio) e a teoria criminológica denominada *Síndrome da Mulher de Potifar* (Gênesis, 39), capazes de comprometer a veracidade dos depoimentos.

9. Frente a tais considerações, entendemos que a versão isolada do ofendido, notadamente quando em contraposição com a negativa do indiciado (situação de “declaração contra declaração”), afigura-se **insuficiente** para o reconhecimento da responsabilidade penal do acusado, por não alcançar o *standard* probatório exigido para a condenação penal (grau de confirmação da hipótese acusatória).

10. Essa premissa não implica a inutilidade das declarações do ofendido, mas apenas impõe a submissão desse meio de prova aos critérios gerais de valoração e de decisão judiciais: exigência de corroboração, a partir da sua compatibilidade e concordância (exigência de confrontação) com os demais elementos de convicção, bem como aferição da *credibilidade* do sujeito da declaração (critério subjetivo, relacionado com a existência ou não de interesse no resultado da causa penal) e da *confiabilidade* da versão (critério objetivo, consistente na coerência, que se manifesta sob três aspectos: consistência, plausibilidade e completude).

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Rigui Ivahy. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Processo penal*, 9. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BERARDI, Regina Celli Marchesini. Síndrome da Mulher de Potifar: Análise da Valoração da Palavra Simuladora no Delito de Estupro. In:

Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. PUCRS – livro eletrônico: criminologia. Organizadores: Ana Clara Santos Eslebão et ali. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanche, 2020.

BOSCO, Francisco. *A Vítima Tem Sempre Razão?: Lutas identitárias e o novo espaço público brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Todavía, 2017.

FERNANDES, Lara Teles. *Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração*, 2. ed., Florianópolis: EMAIS, 2020.

FLANZER, Sandra Niskier. Sobre o Ódio. In: *Interações*. Universidade São Marcos. Vol. XII, n. 22. pp. 215-219 – Jul-Dez, 2006.

FREUD, Sigmund. Notas Sobre um Caso de Neurose Obsessiva. In: *Obras completas*. Vol. X. Traduzido sob a direção de Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1996 [1909].

GOMES, Isabel Cristina. *Uma Clínica Específica com Casais: contribuições teóricas e técnicas*, São Paulo: Escuta/Fapesp, 2007.

GOMES, Luís Flávio e MAZZUOLI, Valerio de. *Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A Motivação das Decisões Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JACQUES, Paulino. *Da Igualdade Perante a Lei*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*, Campinas: Bookseller, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e MCDA-C*, Florianópolis: Emais, 2021.

SANCINETTI, Marcelo A. Acusaciones por abuso sexual: principio da igualdad y principio de inocencia. *Revista de derecho penal y procesal penal*, Buenos Aires, n. 6, p. 955-995, jun.. 2010.

TELLES, Sérgio. Anatomia de um Escândalo. In: *Psychiatry on line Brasil*. Editor: Walmor J. Piccinini - Fundador: Giovanni Torello. Junho de 2022 - Vol. 27 - N. 6.