

INTRODUÇÃO

Os crimes sexuais ocorrem preponderantemente em contexto de clandestinidade, é dizer, sem que haja testemunho por terceiros e sem que haja registro visual ou auditivo (ou ambos) qualquer¹ e, assim, dão centralidade à palavra da vítima quando levados ao judiciário para apuração (SAGRILLO SCARPATI et al, 2023). Representam, dado que a esmagadora maioria é praticada por pessoa do gênero masculino contra pessoa do gênero feminino (sendo aquela usualmente familiar ou conhecido desta)², exemplar extremo da histórica assimetria entre gêneros em prejuízo do último (SCOTT, 2019)³.

No presente trabalho teórico, tratar-se-á destes crimes pelas lentes da ciência do direito probatório. Trata-se de esfera do saber que, em linha com o propósito de contenção do arbítrio estatal inerente ao constitucionalismo (FERRAJOLI, 2022, p. 17) e mais especificamente com o devido processo legal (FERRÉ BELTRAN, 2021, p. 62), *leva os fatos a sério*⁴, toma como premissa que jurisdição adequada requer reconhecimento adequado dos fatos sobre os quais aplicar o direito⁵.

Tendo como inerente a relação entre fato e prova, o direito probatório não só delinea os aspectos gerais aplicáveis à totalidade do sistema de valoração da prova⁶, como também

¹ O Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2024, p. 161) aponta nesse sentido, reforçando tratar-se de quadro que repete os anos anteriores.

² Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2024, p. 161).

³ Não se desconhece que a autora compila as várias abordagens à categoria *gênero* com tom crítico ao que até então produzido, sobre o que aponta ser no sentido de que preponderantemente não se descola de um *binarismo homem-mulher e essencialismo ou correspondência ao biológico* (traços inerentes a cada um dos gêneros). Porém o faz não no sentido de negativa do diagnóstico, ou seja, não refuta as constatações feitas pelos diversos feminismos, senão lhes busca dar roupagem distinta e proposta de redesenho do *gênero* enquanto categoria de análise. Para o propósito do presente trabalho, para o qual é desnecessário avançar no sentido de afirmar acerto ou melhor razão de qualquer das correntes do feminismo e dos conceitos respectivos de gênero, basta aludir ao trabalho de Scott no sentido da denúncia que esta compartilha com as obras que cita quanto à *assimetria histórica entre masculino e feminino em prejuízo deste grupo último*.

⁴ A frase é alusão ao texto *taking facts seriously* (grifei), publicado em 1980 e de autoria de Willian Twining, expoente também (mas não só) do direito probatório que com o título do artigo buscou fazer contraponto com a já então muito conhecida obra *taking rights seriously* (grifei) de Ronald Dworkin no sentido de dar relevância à *quaestio facti*, esta marginalizada por Dworkin, antes também por H. L. A. Hart e, ainda, pela ampla maioria dos interlocutores (diretos e indiretos) do denominado *debate Hart-Dworkin*. A centralidade dada pela *jurisprudence* à *quaestio iuris* e amplamente acolhida como ponto de foco do debate jurídico foi justamente aquilo contra o que Twining e outros representaram ponto de guinada.

⁵ Ou seja, para condenar por estupro, por exemplo, tem-se que provar ter havido a específica ação que coincide com a descrição do crime, praticada pelo agente a quem é imputada a infração. Para incidir a norma condenatória deve haver o fato que lhe dá acionabilidade.

⁶ DAMASCENO (2023, pp. 26-29) defende a existência de um *sistema de valoração da prova*, que interage com tantos outros sistemas, seja destes sendo parte ou tendo outros com componentes seus (portanto, podendo ser subsistema de outro sistema, como também ser sistema a abarcar subsistemas) ou ainda com eles concorrendo e/ou dialogando (existindo em paralelo, portanto). Trata como critério de definição do que é sistema algum tipo de possibilidade de autonomias principiológica e teleológica, o que não é impeditivo de que um dado sistema, numa ótica diversa, mais ampla, esteja vinculado a princípios que o põem abarcados por um guarda-chuvas mais amplo, viabilizando, portanto, que um dado sistema seja, ao mesmo tempo, subsistema de outro sistema. Ou seja, deixa

enseja atenção às peculiaridades que são natural decorrência da não uniformidade dos fatos da vida (fatos distintos, pelas características peculiares respectivas, ensejam provas distintas).

A dita não uniformidade bem se revela ao se comparar delitos de fácil constatação, como, v.g., o de condução de automóvel em estado de embriaguez confirmada por etilômetro, com casos como os dos delitos aqui analisados (crimes sexuais em contexto de clandestinidade), para os quais, sob a ótica processual, o que aqui se chama de contexto de clandestinidade implica em *escassez probatória* (EYHERABIDE, 2021, p. 201). Enseja limitação de dados a partir dos quais é possível argumentar sobre estar ou não a hipótese condenatória robustamente corroborada. Para usar a linguagem de DAMASCENO (2023), permanecem poucos *vestígios* com os quais se pode trabalhar para realizar um *resgate analógico da verdade histórica* no processo judicial.

A solução propiciada pelo direito probatório em face da dita escassez, defende-se neste trabalho, perpassa pelo o entrelaçamento dos conceitos de *standard de prova* (FERRÉR BELTRAN, 2021) e de *conjunto probatório de referência* (EYHERABIDE, 2021). Ao primeiro cabe apontar o grau de corroboração exigido da hipótese que descreve o fato para que se lhe leve em consideração. Ao segundo cabe afirmar qual conjunto de vestígios ocasiona a dita corroboração.

Mas não bastam. O emprego prático da resultante desse entrelaçamento conceitual aos casos, segundo as peculiaridades que exsurtem da heterogeneidade destes (casos), para aferir o que resta ou não provado, impõe, ainda, que se tome em consideração o que se *opera* em cada contexto jurídico nacional (de cada país), de acordo com o ordenamento jurídico e prática respectivos.

Daí a ótica sob a qual, para além da própria gravidade dos crimes que se quer aqui analisar já expressada ao início, há relevância no presente trabalho: diante de uma insuperável *heterogeneidade probatória* ao sabor do fato a provar, comumente não se ultrapassa, senão de passagem⁷, o plano mais genérico⁸, não se indo ao detalhamento que cada crime ou blocos de

entrever que com o sistema de valoração da prova, pode-se vislumbrar em paralelo um sistema de interpretação de normas processuais, ambos subsistemas do sistema processual, todos ao mesmo tempo analiticamente isoláveis, mas interativos entre si, componentes ainda de tantos outros mais genéricos.

⁷ EYHERABIDE (2021), por exemplo, menciona delitos sexuais e a dificuldade probatória respectiva. Mas, apontando a relevância aqui igualmente dita do que se passa no contexto de cada ordenamento jurídico, não vai ao detalhe de dizer quando há ou não prova suficiente.

⁸ Que não se confunda genérico com superficial. Pelo contrário, a robustez conceitual que se traz no plano mais abstrato é justamente o fator possibilitante do entrelaçamento conceitual que aqui se busca para o propósito de dar solução num plano menos abstrato, mais “setorizado”.

crimes exige sobre *o quanto de prova basta*⁹.

É intuitivo imaginar que realizar o detalhamento em questão, para além de contrariar eventual propósito holístico ou globalizante da tratativa sobre provas¹⁰, exigiria pormenorização que, sim, significaria o passo natural adiante propiciado pela ciência do direito probatório. Mas, doutra banda, desborda do sintético, invoca prolixidade, soa desconforme inclusive com a dimensão física de manuais.

Detalhar, superando a referida lacuna, é o que aqui se aspira pontualmente, em face dos crimes sexuais praticados em contexto de clandestinidade. O passo viabilizador, o afinilamento integralizador (ida ao ordenamento brasileiro) na caminhada rumo ao quanto de prova basta exige a adição à análise aqui feita da *sistematização da contingente maneira como o Superior Tribunal de Justiça julga* os ditos crimes sexuais e que já foi objeto de relevante abordagem (SOUZA; BARIONE AYROSA, 2023).

Do que se disse, têm-se o seguinte problema a aqui tratar: *é possível delinear referencial de aferição de suficiência probatória para os casos de crimes sexuais praticados em contexto de clandestinidade?*

A hipótese que se aventa é a de que é possível o dito delineamento a partir da interlocução conceitual que se trará e desde que não se confunda *referencial para decisão probatória* com *taxação de prova*. Ou seja, não se aspira matematicidade, automaticidade, inarredabilidade do resultado por aplicação de fórmula. Persiste a abertura ao casuísmo da concretude, mas com guias de redução racional do acaso, da indeterminação.

Objetiva-se, então, formular amarras à valoração da prova em casos de crimes sexuais em contexto de clandestinidade que descolem tanto quanto possível o arbítrio judicial, seja para absolver, seja para condenar, desta delicada fração da atividade de jurisdição criminal. Busca-se, portanto, desenhar percurso de fundamentação que habilite afastamento dos inaceitáveis extremos de, no primeiro caso, estado prático de neutralização de mandado de criminalização¹¹ em face tão grave conjunto de infrações (se prova escassa significasse necessariamente insuficiência, ao contrário do que aqui se busca expor, casos de inerente escassez probatória implicariam fatalmente em absolvição). E de, no segundo caso, negação ao réu do direito de ser

⁹ Veja-se que se está a tratar aqui diretamente de processo penal e não de direito penal propriamente dito. Portanto, aludir sobre o quanto de prova basta não se refere ao decote e conceituação das elementares do tipo penal incriminador. O que se trata aqui é do vestígio empírico a ensejar correspondência com as ditas elementares.

¹⁰ DAMASCENO (2023), por exemplo, busca, como dito na nota 6, desenhar *sistema de valoração da prova*. FERRÉR BELTRAN (2021) trata dos requisitos metodológicos de construção de *standard* de prova, sem ida exauriente a quantos, quais, para qual ordenamento etc. EYHERABIDE (2021) trata analiticamente sobre o funcionamento prático de sistemas penais, sem se ater ao detalhamento de qualquer destes.

¹¹ Vide nota 28, infra.

apenado se, e somente se, houver condenação calcada em prova suficiente.

Não desconsiderando a premissa da não solucionabilidade plena que recai sobre a descoberta em sede processual da verdade do que se passou (trata-se de juízo probabilístico) e que, portanto, o desfecho alcançável é direcionado à atenuação da possibilidade de erro, volta-se este trabalho a apresentar elementos do adequado processo argumentativo do(a) agente julgador(a) quando da decisão sobre afirmar haver respaldo para a confirmação da hipótese condenatória nos crimes sexuais praticados em contexto de clandestinidade.

1. ESTAR PROVADO ENQUANTO SER ARGUMENTATIVAMENTE PROVÁVEL.

Tratar de *atos* no processo é imprescindível¹², dado que constituem o pressuposto de incidência da norma a ensejar a entrega de jurisdição adequada.

Sobre a questão, mesmo ainda muito presente na realidade jurídico-processual brasileira a concepção *persuasiva* da prova e a centralidade do fator-convicção que a caracteriza¹³, também se caminha mais recentemente¹⁴, a passos largos, rumo a alinhamento com a denominada concepção *racionalista* da prova¹⁵. Esta, há décadas presente noutras realidades jurídicas¹⁶, tem como linha mestra a do *compromisso teleológico entre prova e verdade*. É dizer, tratar de prova na seara processual possui aspiração de reportar a um passado de existência autônoma ao ser cognoscente¹⁷.

¹² Tolere-se aqui a desnecessidade de aprofundamento, por transbordar do escopo do trabalho. Mas inequivocamente há exceções (por exemplo, casos cujo litígio tem como objeto a própria norma, como no exercício concentrado de jurisdição constitucional).

¹³ Os indicativos são plurais, perceptíveis em sedes doutrinária, normativa em sentido estrito e jurisprudencial. A título de exemplo, NUCCI (2008, p. 777), ao comentar dispositivo do código de processo penal que alude a “livre convencimento do juiz” (art. 200), remete à *crença* do juiz como autorizativo da decisão que lhe cabe sobre a extensão de aproveitabilidade da confissão do réu. Já o Superior Tribunal de Justiça diuturnamente delineia acerto nos termos pelos quais o órgão decisor que tem seu julgado submetido ao seu crivo revisor alcança *convicção* sobre provas que o direcionam a dar fatos como provados (AgRg no RHC n. 189.573/GO; AgRg no AREsp n. 2.240.825/SC; gRg no HC n. 843.029/RR).

¹⁴ Veja-se, v.g. ALMEIDA (2024), BADARÓ (2019), DAMASCENO (2023), RAMOS (2019).

¹⁵ Ressalte-se aqui ser a dita adesão referida como uma espécie de *overlapping consensus* ou *consenso por sobreposição*, para usar a linguagem rawlsiana. É que o que se pode ter como um pacto dos autores referidos e outros mais em prol da racionalidade se dá sem prejuízo de variantes quando do detalhamento do que cada um compreende como a dita concepção racionalista.

¹⁶ Veja-se, v.g., com a ressalva de que as obras referidas possuem edições mais antigas, nuns casos, e os autores possuem outras publicações, noutros: TARUFFO (2011), GASCON ABELLAN (2010), FERRER BELTRÁN (2021), GONZÁLEZ LAGIER (2020).

¹⁷ A mais recente obra de FERRER BELTRAN (2021), *prova sem convicção* (trad. livre), postas à margem, por ora, as diversas controvérsias sobre o acerto do seu propósito maior e que vai em ponto muito mais específico do que o argumento a seguir, tem título bem sugestivo do que em essência descola as concepções persuasiva e racionalista da prova. O compromisso desta última com a verdade do que se passou (fala-se em verdade enquanto *correspondência*) gera o efeito de a convicção do juiz não ser o ditame da prova. Em seu lugar, têm-se o propósito

É rumo que melhor expressa conformidade com o repúdio ao arbítrio estatal que é razão de ser do constitucionalismo nas suas mais diversas expressões (FERRAJOLI, 2022, p. 17)¹⁸. Afinal, dar importância à verdade (aos fatos) para exercício do poder desconstitui a possibilidade de o soberano (nas suas diversas faces, inclusive, o julgador) dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, restando-lhe reportar-se aos fatos para fundamentar o que impõe ao cidadão.

Sob a ótica dos direitos fundamentais, DAMASCENO (2023, pp. 41-42) trata da existência de fundamentalidade do direito à prova, mesmo que assim não se diga expressamente na constituição, dado ser ele (o direito à prova) a condicionante lógica de realização de direitos expressamente constantes do artigo 5º, tais quais os direitos de ação e defesa. Afinal, sem se disponibilizar “meios e oportunidades que viabilizem a demonstração das alegações sobre os fatos juridicamente relevantes”, a posição jurídica favorecida pelos mencionados direitos de ação e defesa “...não passaria de mera retórica do Constituinte”.

FERRER BELTRÁN (2021, p. 62) aponta encadeamento de que é componente o direito à prova, que passa pelo devido processo legal e que condiz com o argumento de fundamentalidade de Damasceno: “o direito à prova é, de fato, parte do direito à defesa (a defender-se provando), este do direito ao devido processo, e este, por sua vez, faz parte dos requisitos do Estado de direito, em uma disposição análoga à de um conjunto de bonecas russas ou *matrioskas*”. (tradução livre).

É dizer, tratar de prova na seara processual, em conformidade com o estado de direito, possui aspiração de reportar a um passado de existência autônoma ao ser cognoscente¹⁹.

Porém, aquilo que se revela enquanto aprimoramento traz o *bom problema*, por assim dizer, da necessidade de ferramentas complexas de lida com a prova no intuito de bem produzi-la e, para o que aqui interessa, bem valorá-la a título de afirmar, de forma epistemicamente hígida, se há ou não suporte suficiente para um dado suposto fático de aplicação da norma

de aporte de boas razões para dar por corroborada uma dada hipótese que aspira reproduzir linguisticamente os fatos relevantes. E tome-se boas razões como razões epistemologicamente híginas, aptas a serem submetidas à peneira da intersubjetividade crítica (nada que guarde relação, portanto, com certeza psicológica).

¹⁸ Nas palavras do autor: “[h]á muitas concepções diferentes de Constituição e constitucionalismo. Uma característica comum entre elas pode ser identificada na ideia da submissão dos poderes públicos... Nesse sentido, o constitucionalismo equivale, como *sistema jurídico*, a um conjunto de limites e de vínculos substanciais, além de formais rigidamente impostos...”.

¹⁹ A mais recente obra de FERRER BELTRAN (2021), *prova sem convicção* (trad. livre), postas à margem, por ora, as diversas controvérsias sobre o acerto do seu propósito maior e que vai em ponto muito mais específico do que o argumento a seguir, tem título bem sugestivo do que em essência descola as concepções persuasiva e racionalista da prova. O compromisso desta última com a verdade do que se passou (fala-se em verdade enquanto *correspondência*) gera o efeito de a convicção do juiz não ser o ditame da prova. Em seu lugar, têm-se o propósito de aporte de boas razões para dar por corroborada uma dada hipótese que aspira reproduzir linguisticamente os fatos relevantes. E tome-se boas razões como razões epistemologicamente híginas, aptas a serem submetidas à peneira da intersubjetividade crítica (nada que guarde relação, portanto, com certeza psicológica).

jurídica. Perceba-se: é mudança de um mero *estar convicto sobre o que se passou*, com a redução de tudo à persuasão de quem deve ser feito convicto, para um *externar haver suporte à hipótese fática mediante respaldo argumentativo* alinhado com os ditames do que é intersubjetivamente aceitável segundo premissas epistemicamente hígdas.

Se há compromisso com a verdade e não com a cabeça do(a) julgador(a), passa-se ao central problema das limitações epistêmicas típicas do conhecer-em-geral²⁰ e do conhecer-no-processo²¹. Reunidos os dois, ensejam resultado sobre o qual sempre haverá o risco, maior ou menor, do erro. São inafastáveis as possibilidades de reputar ocorrido um fato inocorrido ou vice-versa, inclusive quando todo o sistema opere adequadamente²². Noutros termos, opera-se com o *ideal* de verdade, mas ciente de ser o *alcançável* apenas o funcionamento adequado (é dizer, tão pouco errôneo quanto possível, que seria o nível ótimo palpável).

Conforme FERRER BELTRÁN (2021, p. 18, tradução nossa),

[N]unca um conjunto de elementos de juízo, por mais rico e fiável que seja, permitirá alcançar certezas racionais, não psicológicas ou subjetivas, sobre a ocorrência de um fato, de modo que todo o enunciado fático é necessariamente verdadeiro ou falso, mas nossas limitações epistêmicas nos situam sempre perante decisões que devem ser tomadas em contextos de incerteza. (tradução livre).

Isso não significa denegação do modelo epistemológico que pressupõe realidade que existe de *per si*, inclusive porque é este o que está medianamente incrustado na cabeça de todas e todos. A existência de uma realidade objetiva, descolada do(a) agente cognoscente, que habilite *descrição intersubjetivamente coincidente* (falar de modo igual sobre o mesmo fato) em tempo real ou pretérita (reportando-se ao passado) é o que permeia o senso comum amplo.

²⁰ A respeito, reputando prescindível aprofundamento em razão dos limites do presente trabalho, basta essencialmente informar terem os limites ao *conhecer* sido bem sintetizados por GASCON ABELLAN (2010, p. 16-43) no sentido de apontar (1) a inviabilidade que o raciocínio indutivo tem de afirmar verdades, dada a distinção entre regularidades e causalidade, e (2) os problemas com as próprias experiências de que surgem os dados sobre os quais se raciocina indutivamente, visto que, mesmo que se suponha haver fatos brutos (ou fatos puros), não são assim que se apresentam às pessoas em razão da intermediação dos sentidos e da dotação de significado a partir de conceitos, teorias, juízos de valor prévios (algo como *conhecer* necessariamente significar *interpretar*).

²¹ Basta citar duas, sem compromisso de exaurimento: (1) limitações de tempo, já que jurisdição útil pressupõe tempestividade, não sendo o processo um *locus* de ensaio epistêmico de duração infinita em que se pode ver e rever, ir e voltar, aguardar aprimoramento de meios ou criação de ferramentas ainda inexistentes etc.; (2) limitações de custo, já que nem sempre, mesmo existindo tecnologia para dar maior precisão a um dado procedimento de produção de prova, pode ele ser tão caro que não seja viável o seu emprego em massa.

²² Ou seja, se conhecer é um processo equívoco tanto ao captar a informação quanto ao inferir baseado nela, os processos de captação e inferência tem inerência de erro que torna equivocado dizer do mal funcionamento pelo tão só fato do erro. Poder-se-ia tratar de dois tipos de erro: erro calcado em mal funcionamento e erro integrante da inerência (sistêmico). Este último soa equivalente ao que EYHERABIDE (2021, p. 201) denomina *contextos de desdicha*, ou contextos de infortúnio, nos quais “pessoas inocentes podem se ver confrontadas com provas em seu desfavor” e ter contra si imputação e mesmo condenação.

É igualmente o modelo que melhor descreve o consenso partilhado pela fração do senso comum que se reporta à prática de jurisdição²³. Neste nicho (o da praxe forense), interagem os(as) agentes do processo, na parte em que debatem sobre fatos e prova, como se possível fosse estabelecer a verdade ocorrida²⁴.

Noutros termos, a verdade enquanto *correspondência* a uma realidade objetiva, distinta do que se passa na mente do sujeito, é o ideal que norteia as interações no que diz respeito a debater fatos. O que, contudo, não desfaz a série de problemas insuperáveis, apesar de atenuáveis, impeditivos da certeza de que o ideal de correspondência vá à efetiva concreção de correspondência.

Dado não ser o erro plenamente afugentável, lida-se com este, para atenuação, em diversos níveis. Pela limitação dos propósitos do presente trabalho, mas apontando que há outros tão ou mais relevantes²⁵, faço referência ao nível da fração da valoração da prova em sentido amplo a que se denomina *resultado probatório*²⁶, mais especificamente à decisão²⁷ que recai sobre este.

Se se conclui graduável a dimensão do apoio que a prova pode dar à hipótese e que o erro é inerente ao sistema, daí exsurge o raciocínio da discutibilidade do grau de suporte à hipótese necessário para que se tenha esta (hipótese) por provada. Grau que pode, então, oscilar. É este o papel do *standard* probatório.

²³ Conforme GASCON ABELLÁN (2010, p. 59-60), “cuando el juez declara que ciertos hechos son verdaderos no pretende con ello formular un enunciado que sea coherente con otros o que pueda ser aceptado por cualquier razón. Lo que pretende es reconstruir la realidad, aportar una información empírica sobre los hechos en cuestión. Muy simplemente: pretende decir que la realidad es – o ha sido – como describe el enunciado”.

²⁴ Isso não significa negar ser ainda amplamente praticada, talvez ainda preponderantemente, a persuasão. Pelo contrário, a levada ao estado psicológico de convencimento muito ainda integra o imaginário de como deve ser o *approach* junto ao agente decisor. Mas persiste um pano de fundo de o propósito ser o de convencer que o fato objetivo, no mundo fenomênico, se consumou. Não se trata, portanto, de fazê-lo psicologicamente aderente ao discurso mais coeso, à estória mais bem contada, senão de convencê-lo psicologicamente de que a estória coesa, melhor reportada, corresponde ao que se passou no mundo.

²⁵ Há defesa ampla, por exemplo, de que o mais relevante quando da valoração da prova é justamente a construção dos argumentos probatórios calcados nas inferências que fazem ir do dado à hipótese. Ou seja, externar argumentativamente (com a razoável tolerância de juízos implícitos – entimemas) o quanto corroborada está a hipótese pelos dados advindos da produção de prova, procedimento essencialmente calcado em racionalidade, para o que não há alternativa senão o recurso à epistemologia aplicada. Trata-se do nível anterior àquele que é centro do que é discutido neste trabalho. Nesse sentido, CALDERÓN MEYNIER (2023, p. 163).

²⁶ Trata-se do que se produziu superando o filtro da admissibilidade e ensejou conjunto de dados voltados a respaldar as afirmações sobre fatos que serão tomadas como pressuposto de aplicação do direito substantivo (FERRER BELTRÁN, 2021, p. 23).

²⁷ Opta-se, inclusive pela facilitação didática quando se está a tratar de trabalho que enfatiza a ferramenta do *standard* de prova, pela expressa separação entre valoração em sentido estrito e decisão sobre suficiência do resultado da valoração (ambas componentes da valoração *lato sensu*). Não se nega a controvérsia a respeito, havendo desde a expressa afirmação da divisão, conforme FERRER BELTRÁN (2021, p. 23), até a expressa argumentação da insustentabilidade da cisão, conforme faz DAMASCENO (2023, p. 118-119).

2. STANDARD PROBATÓRIO

Standard probatório é a regra a partir da qual é fixado o grau de corroboração minimamente suficiente para se reputar provada uma dada hipótese que aspira descrever os fatos pressupostos de incidência da norma (FERRER BELTRÁN, 2021, p. 18).

No “caminho” de valoração da prova, é acionável²⁸ no momento subsequente ao de conformação do conjunto probatório e de aferição do grau de corroboração que este traz a cada uma das hipóteses relevantes para o caso. Ou seja, recai sobre o *resultado probatório*.

Para fim didático, é algo como: [1] produz-se a prova *p*; [2] ao se valorar a prova *p*, chega-se a resultado probatório no sentido de que *p* está a *medianamente corroborar* a hipótese A como correspondente ao fato sobre o qual é relevante saber se ocorrido ou não; e [3] mediante aplicação do *standard* que requer *corroboração forte* para assumir estar provado (portanto corroboração superior à mediana), decide-se no sentido de a hipótese A não estar provada.

O *standard* de prova é, ao fim e ao cabo, uma entre as ferramentas de epistemologia aplicada²⁹ voltadas à atenuação do vácuo entre *haver verdade e compartilhar(em os sujeitos cognoscentes) uniformemente a experiência de verdade* ou, mais precisamente, dado que no processo se está a reportar à história (ao passado), *compartilhar(em os sujeitos do processo) a aceitação calcada em boas razões sobre a verdade do que se passou*. Se é apenas probabilisticamente possível a correspondência entre enunciado que descreve fato passado e o efetivo fato ocorrido no mundo, há de se debater o quão suficiente é esta probabilidade para que se tome como consolidado o pressuposto fático do raciocínio jurídico que trará decisão à causa posta em juízo.

Tratar de juízo de suficiência de corroboração da hipótese traz inerente a possibilidade de gradação do dito juízo e, portanto, possibilidade de alocação do ponto de suficiência em diferentes “posições”. Noutros termos, tratar de *standard* não é especular sobre a formulação de um padrão único óptimo senão construir *caminho* de formulação que viabilize expressões que melhor se compatibilizem com o grau de robustez de afirmação de fato que se compreenda *contextualmente* necessário. Pode-se falar, assim, em *standards* e não em *standard*.

Usualmente, fraciona-se a formulação de standards de acordo com o ramo do direito e sob a suposição de estes subconjuntos (ramos) conterem uniformidade (de relevância de tutela,

28 Sem prejuízo de raciocínio por abdução que antecipe a prestabilidade do standard de prova também para nortear a própria produção da prova, projetando o que se deve buscar e de que forma.

29 LACKEY (2021, p. 3) aponta ser a epistemologia aplicada voltada a abordar questões concretas das mais diversas.

de imediatidade da possibilidade da fruição do bem da vida sob pena de perecimento, de gravidade das sanções possíveis etc.) que se lhes imponha padrão único de constatação de prova suficiente.

DAMASCENO (2023, p. 160) aponta acertadamente a necessária influência que deve ter o princípio da presunção de inocência enquanto condicionante de um piso na *esfera penal* abaixo do qual não é possível situar o dito parâmetro de suficiência de corroboração. Presumir inocência sinaliza a superioridade do valor liberdade individual a ponto de inviabilizar que a mera *sobreposição mínima* de hipótese acusatória em face de alternativas baste para condenação.

Assim, na jurisdição criminal, não basta à hipótese que enseja condenação ser mais provável que as alternativas por *corroboração que satisfaça o mínimo lógico*. É algo como, numericamente, metade mais um não ser suficiente em face da alternativa impediante de condenação corroborada por metade menos um³⁰.

Por outro lado, excluir uma fração logicamente possível não significa adesão a um ponto específico da fração remanescente, senão redução das alternativas acionáveis, o que impõe, ainda aí, opção. Opção que, mesmo já tomando como ponto de partida dever de repousar além do *mínimo lógico*, implicará ainda assim em maior ou menor exigência quanto à suficiência da prova.

Dados esses dois pontos referidos ([a] decote de fração do logicamente possível por força da presunção de inocência e daí [b] não remanescer ponto único de alocação do standard), é usual que se aluda, em sede criminal, ao standard do *além de qualquer dúvida razoável* – *ADR*³¹, para o qual, ainda seguindo DAMASCENO (2023, p. 162), requer-se que a admissão de uma dada hipótese como provada não apenas esteja corroborada pelo conjunto probatório amealhado *de modo preponderante* em face das alternativas, mas também que *seja o dito conjunto apto a ocasionar refutação, por incompatibilidade, das hipóteses alternativas plausíveis*.

Percebe-se que a vagueza persiste em grau significativo, mesmo sendo inegável a ocorrência de afunilamento que, se se pensa o ramo penal como um todo, enseja reflexo de

³⁰ A referência a frações e números é apenas didática, vez que inadequado um *standard* matemático-estatístico. A respeito basta aqui dizer que raciocínio frequencalista enseja desconsideração da concretude. Por exemplo, algo acontecer oitocentas vezes entre mil avaliadas não quer dizer que num caso concreto aconteceu; apesar de haver oitenta por cento de chance, percentual que insinua probabilidade, nada nisso argumenta sobre o fundamento concreto de adequação ou inadequação do caso àquela amostra. A respeito, tratando da probabilidade pascaliana e da probabilidade baconiana e expressando o acerto desta última em sede probatória, TARUFFO (2011, pp. 223 e ss.).

³¹ No Brasil, em que pese não haver expressa menção em lei à fórmula linguística referida ou a fórmula outra que o valha, percebe-se compatível com o teor do art. 386 do código de processo penal.

limitação sobre o que se pode ou não dizer para sustentar uma dada hipótese (certamente já aí não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa).

Mas, fosse esse o ponto de parada da discussão, persistiriam problemas quanto a parte significativa da jurisdição penal no sentido de a fórmula ADR, se tida por uniforme, não neutralizar potencial alternatividade hipotética em face da hipótese condenatória em grau tamanho a ponto de pouco se cogitar possível a satisfação do *standard*. É que ser penalmente relevante não significa ser uniformemente constatável e, o que talvez seja mais importante, *não há necessária correspondência entre gravidade e constatabilidade*. Noutros termos, é possível haver certas condutas mais socialmente danosas, portanto, mais fortemente impositivas de tipificação criminal como decorrência de mandados de criminalização³², mas ainda assim mais difíceis de serem provadas e, portanto, mais sujeitas à invocação de contra-hipóteses que suscitem não satisfação do *standard*, se for este reputado estático.

FERRER BELTRÁN (2021, p. 164) admite pluralidade de standards, inclusive dentro de um mesmo ramo do direito, e expressamente aceita como critério de redução de rigor da corroboração a ser exigida pelo standard o *das dificuldades probatórias*.

Com acerto, já que uma uniformidade de *standard*, mesmo limitada ao ramo, é confrontada pelos diversos contraexemplos determinantes de não ser o referido demarcador (o ramo) necessariamente aquele a indicar maior ou menor cautela quanto a afirmar uma hipótese como provada. Ou não há casos cíveis mais materialmente danosos à parte do que casos criminais?

Porém, se se lhes compreender como devendo ter nascedouro adequado na lei em sentido estrito, exigir *standards* probatórios plurais e contextuais, inclusive para um mesmo processo, a oscilar segundo variáveis como (1) gravidade das consequências da potencial decisão ao destinatário, (2) precocidade da oportunidade de decisão a limitar possibilidade de existência/obtenção elementos de prova e (3) compromissos políticos com certos valores historicamente construídos a ponto de se lhes apor como dogmas (como é o caso da presunção de inocência) etc., aparenta flerte com concretudes e casuísmos pouco condizentes com a atividade legiferante típica.

Daí a acionabilidade, como desenho teórico do que já na prática se opera, do *conjunto probatório de referência*.

3. O CONJUNTO PROBATÓRIO DE REFERÊNCIA

³² Sobre mandados de criminalização, veja-se, por exemplo DIAS JUNIOR e LIMA (2020).

Partindo-se da não irrelevância da *contextualização* que é argumento para o dever de formulação de distintos *standards* e, ao mesmo tempo, disso advir um certo casuísmo pouco compatível com a atividade legislativa (quantos standards? para quais áreas do direito? quanto a que decisões e sobre quais procedimentos?), toma-se aqui como solução a possibilidade de manutenção da fórmula genérica do ADR para a esfera criminal em sua totalidade, a que se aderem *semipadrões*, por assim dizer, aplicados a certos nichos e individualizados pela praxe.

Trata-se do que EYHERABIDE (2021, p. 201) denomina *conjunto probatório de referência*. Uma espécie de interação entre (a) *standard de prova* e (b) *a repetição nos casos em concreto de uma dada forma de constituição e conformação do acervo probatório que serve como diretriz de preenchimento dos componentes linguísticos genéricos do standard*.

Ou seja, a base para dizer se há ou não corroboração advém do que usualmente se produz e se reputa suficientemente corroborativo. Não há prática possível sem que (a) seja integrado por (b).

Não deixa de possuir um quê de delegação de criação à jurisprudência³³ e, apesar de claramente deslocar o eixo do que é a força probante necessária para reputar juridicamente acreditada a hipótese para a práxis de cada nicho (cada espécie delitiva como operada no sistema de justiça), não nulifica plenamente a força simbólica da fórmula genérica e mais abrangente (o *standard de prova*) e, ademais, *não comporta viabilização de que se desrespeite o segmento (trecho) da escala de gradação do standard limitado pelo somatório entre mínimo lógico e rigor calcado em presunção de inocência*. Transplantando para essa esfera a linguagem dworkiniana, com o emprego que desta faz DEI VECHI (2022, pp. 348 e ss.) no plano da discussão sobre standards de prova, o standard confere *discricionariedade débil* ao órgão julgador, limitativa até certo grau do que é possível dele derivar.

A concreção da dita discricionariedade débil através da constituição do conjunto probatório de referência acaba por ocasionar criação de limites semânticos dos componentes linguísticos da fórmula genérica (*standard*). Notadamente, quanto à forma de construção argumentativa da contra-hipótese apta a refutar a possibilidade de acolhida da hipótese condenatória. Argumentos *logicamente* sustentáveis como capazes de refutar a possibilidade da afirmação de verdade da hipótese condenatória *além de dúvida razoável* fosse a fórmula

33 Inclusive, a dita comparação tem pertinência também para refutar temor de engessamento da referência de prova suficiente, por, por exemplo, superveniência de meios de prova por evolução tecnológica que tornem pertinente a inclusão destes no conjunto probatório de referência. Nessa situação, adere-se à inovação por um processo transitório tal qual o usual em sede de superação (overruling) de jurisprudência.

abstrata e estritamente considerada do ponto de vista linguístico, acabam por não serem acolhíveis em razão de a *margem de razoabilidade da dúvida arguível* (a extensão argumentativa do “R” do ADR) restar estreitada pelo que se diz dúvida razoável a partir da prática repetida que é componente do conjunto probatório de referência. É dizer, é razoável não toda e qualquer dúvida que a linguagem e a lógica permitam construir, senão aquela que esteja alinhada com o conjunto probatório de referência.

Há de se notar que, apesar de o próprio EYHERABIDE (2021) expressar que o conjunto probatório de referência é constitutivo do *standard*, paradoxalmente lhe qualifica também como dimensão prática ou dimensão procedimental deste³⁴. A primeira afirmação invoca algum tipo de normatividade, já que, em sendo o *standard* de prova inequivocamente normativo, o que lhe constitui igualmente é. Por outro lado, a maleabilidade e a tendência a não exaurimento³⁵ do conjunto probatório de referência, que, advindo da jurisprudência, essencialmente oscila ao sabor desta, descaracterizam normatividade.

Parece melhor descritivo do dito conjunto tratá-lo como ferramenta probatória que opera *integrando* o *standard*, mas com este não se confundindo. Tanto assim que o próprio EYHERABIDE (2021) invoca como variável com que se deve contar no funcionamento dos sistemas o que ele chama de *prova singular*³⁶, que é “a evidência distinta da usualmente presente”. Ou seja, é demonstrativo de que conjunto probatório de referência não compõe o *standard* probatório o fato de que casos pontuais alternativos ao dito conjunto (aqueles em que aparece prova singular) a ele equivalem em resultado, ensejam igualmente corroboração adequada da hipótese.

4. CONJUNTO PROBATÓRIO DE REFERÊNCIA PARA CASOS DE CRIMES SEXUAIS PRATICADOS EM CONTEXTO DE CLANDESTINIDADE

Os delitos sexuais alheios ao testemunho de terceiros ou ao registro por meio visual ou auditivo (ou ambos) se adequam ao que EYHERABIDE (2021, p. 201), no âmbito da sua defesa da condicionante de operabilidade do *standard* probatório, denomina *delitos difíceis*. Adere a estes, como traço caracterizador, precisamente ser a dita condicionante (o conjunto probatório de referência) *escassa*.

³⁴ EYHERABIDE (2021, p. 188)

³⁵ Por advir de repetição, tende a não criar e sim ratificar (o judiciário valida ou não, repetindo a ponto de consolidar), o que provoca limitação de mudança por mera especulação sobre o que mais poderia lhe compor.

³⁶ EYHERABIDE (2021, p. 201)

É exatamente o que se pode concluir sobre o contexto de clandestinidade descrito. Tende ele a dar centralidade (quando não exclusividade mesmo), para o fim condenatório, ao depoimento de vítima (SAGRILLO SCARPATI et al, 2023).

A premissa da não inerência da qualidade de verdadeira à palavra de qualquer pessoa³⁷ (tomado o tão só confronto de versões), aliada ao dever de não abdicação de punir pela gravidade da violação da dignidade da vítima mulher, levaram a jurisprudência à construção de fórmula prática de operabilidade que dá indicativos da forma pela qual há possibilidade de condenação. Ou seja, deu-se solução ao já referido contexto de escassez probatória com o fim de possibilitação de alcance de desfecho de punição³⁸.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao qual aqui se faz referência como base em razão da sua função institucional de dar interpretação à lei federal³⁹ (de que são exemplares o código penal em que contidos os tipos penais incriminadores a que se aderem os crimes aqui objeto de análise e o código de processo penal de que se extrai as referências implícitas sobre (in)suficiência de prova para o propósito condenatório), para casos tais, atribui *especial valor à palavra da vítima*, desde que *em consonância com as demais provas dos autos*⁴⁰. O STJ faz desse caso exemplo de matéria probatória a exigir corroboração (*corroboration requirement*⁴¹).

SOUZA e BARIONE AYROSA (2023) apresentaram resultado de análise que fizeram de casos de crimes sexuais julgados pelo STJ no ano de 2022 com o intuito de sistematizar as deliberações da corte sobre o tema *prova* e, assim, responder à seguinte questão: “além da

³⁷ Há estudos no campo da psicologia voltados a averiguar se o fator gênero é relevante quanto a dizer ou não a verdade. CAPRARO (2018) realiza meta-análise de trabalhos sobre a matéria e aponta, considerados os contextos dos experimentos, haver maior tendência masculina do que feminina à mentira. Revela cientificamente a descolamento da realidade (portanto, o acerto de se tomar como tal) do conhecido estereótipo da *mulher mentirosa* ou *mulher mendaz* (ASENSIO et al., 2010, p. 99). Afinal, quem mente mais taxar previamente o gênero oposto como o mentiroso sistemático não tem qualquer sentido. Mas o que aqui interessa é que o resultado reforça o argumento de descabimento de assunção de verdade plena e incondicional do que diz qualquer indivíduo (mentir mais ou mentir menos afasta estar a verdade sempre presente).

³⁸ Isso que não se confunde com prestígio ao punitivismo ou algo do tipo. Trata-se de dar possibilidade de existência à tipificação (qual sentido haveria tipificar se fosse o desfecho absolutório por insuficiência de prova inarredável?)

³⁹ Constituição Federal, art. 105, III.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no HC 666228/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/02/2022, DJe de 21/02/2022; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 1964547/DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 08/02/2022, DJe de 15/02/2022; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 2128151/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/08/2022, DJe de 22/08/2022

⁴¹ DAMASCENO (2023, p, 134-135) aponta, como consequência do princípio da necessidade da prova, que, para além do mínimo inerente a este (a hipótese – e mais detalhadamente as *probanda* que a compõem – não é prova de si mesma, demandando suporte empírico para ser assumida como suposto fático de incidência da norma), pode o ordenamento, pelas vias que este assume como legítimas (parece incluir-se aí a jurisprudência), impedir que uma dada espécie elemento empírico sirva isoladamente de ponto de apoio da hipótese, impondo reforço. É o que se denomina *corroboration requirement*.

palavra da vítima, quais são essas ‘demais provas’ levadas em conta para considerar provado um enunciado fático?” (SOUZA; BARIONE AYROSA, 2023, p. 1423).

São os resultados respectivos que servirão de lastro para o delineamento do já referido conjunto probatório de referência integrativo do standard do ADR para os casos de crimes sexuais em contexto de clandestinidade.

Dos cerca de trinta casos⁴² encontrados, as autoras sustentaram que as provas reputadas relevantes pelo tribunal enquanto “demais provas” são categorizáveis em três grandes grupos: (1) referentes à própria palavra da vítima; (2) palavra de terceiros; e (3) laudos (SOUZA; BARIONE AYROSA, 2023, p. 1445-1446).

Quanto ao primeiro, mencionam a coerência da palavra da vítima e a ausência de motivação para incriminação indevida.

Quanto ao segundo, afirmam tratar-se de testemunhos de ouvir dizer, testemunhos sobre mudança comportamental da vítima e testemunhos sobre comportamento do réu.

Quanto ao terceiro (laudos físicos e psicológicos), apontam que, sim, são usados como reforço voltado à condenação, mas existem em menos da metade dos casos analisados.

A partir dos dois primeiros, pode-se concluir que o STJ se satisfaz quanto ao que é prova *direta* da infração com as declarações da própria vítima. Eis aí, portanto, o *valor especial* ou a *especial relevância*. Basta, *sobre a dinâmica do que se passou*, o relato da vítima como fonte *direta*.

Exige-se, contudo, que o acervo probatório que habilita condenação não se limite às palavras desta *sobre o crime*, buscando, ainda que por ampliação do que diz a própria vítima, *corroboração periférica*.

Assim, ver *constituído* contexto de não motivação para denúncia grave em falso, isso interpretado a partir de perspectiva de gênero⁴³ no sentido de perceber o quão constrangedor e psicologicamente vulnerante é o ato de denunciar (invoca desconfiança, implica devassa à intimidade etc.), suscita *corroboração*⁴⁴. A questão aparenta aceitabilidade desde que componha a produção da prova (da normalidade ou anormalidade antecedente das relações, por bom

42 Não restou exatamente claro se os casos ressaltados às fls. 1432 foram ou não descartados pois, apesar de ali constar fatores impeditivos de comporem o universo a partir do qual se poderia analisar valoração da prova a se acrescer à palavra da vítima para propósito de decisão final de mérito, a seção seguinte afirma expressamente a análise de 33 casos, universo maior do que o remanescente do descarte anterior.

⁴³ Sobre a acepção de gênero que aqui se adota, vide nota 3, supra.

⁴⁴ A hipótese invoca exemplo que se ajusta à categoria “mulher mendaz” representativa de estereótipo de gênero e que é relatada por ASENSIO et al (2010, p. 99). Segundo esta dita categoria, parte-se usualmente, se se é agente sem “letramento em gênero”, da premissa de que mulheres mentem quando denunciam abuso sexual. Diferente de uma neutralidade ou cautela com que se deve receber qualquer imputação, o estereótipo conduz a que seja a suspeita de mentira o ponto de partida, quando, ao contrário, a apontada situação de constrangimento insinua justamente em sentido contrário.

convívio ou desavenças capitais, por exemplo), ou seja, esteja lastreada em elementos de prova efetivamente produzidos, não se tratando de mera ilação por raciocínio *a contrario sensu*⁴⁵.

Também se conclui a partir da pesquisa dos julgados ser fator corroborante o depoimento sobre a ocorrência e dinâmica do delito advindo de terceiros a quem chegou o relato diretamente pela vítima ou indiretamente a partir do que contou a vítima a pessoas próximas. Sobre isso, soa, a partir do somatório entre (1) usualmente serem os confidentes da vítima terceiros próximos ou destes se originar (ainda que por espalhamento a alcançar ouvidos mais distantes) o que se leva a juízo⁴⁶ e (2) o relato “publicizante” anteceder a judicialização do caso, ser a *espontaneidade do espalhamento*, como uma espécie não contenção do ocorrido para si como pedido de auxílio ou como desabafo em busca de conforto psicológico (mesmo num contexto onde pesam a possibilidade de devassa à intimidade por um risco de espraçamento de rumores), fator apto a reforçar credibilidade da palavra da vítima.

Por fim, mudanças comportamentais de vítima que tomem como ponto de inflexão o período coincidente com a infração e/ou comportamento usual do réu compatível com a conclusão da possibilidade de que efetivamente praticasse o que relata a vítima ter ele praticado, em ambos os casos tendo o conhecimento respectivo chegado a juízo por depoimentos de terceiros que aparentam familiaridade com as ditas rotinas para estas poder dizer com propriedade, igualmente serve como complemento à palavra da vítima.

Sobre a interação entre os blocos de fundamentos de reforço ([1] palavra da vítima para além do delito em si mesmo, [2] palavras de terceiro sobre ouvirem dizer sobre como se deu o crime e [3] palavras de terceiro sobre mudanças comportamentais da vítima e sobre compatibilidade comportamental do réu para com a possibilidade de prática do crime sexual), não necessariamente exsurtem cumulativamente ou isoladamente. Inclusive, no caso de cumulação é possível coincidir a própria fonte subjetiva de mais de uma espécie informativa dos dados periféricos referidos (podem, por exemplo, as mesmas testemunhas, tratar sobre como ouviram dizer ter ocorrido a infração e sobre como notaram a mudança comportamental da vítima).

45 Noutros termos, transborda o aceitável simplesmente a apresentação de trunfo retórico na sentença, como argumento a dar suporte a condenação, de um simples “não vislumbro um porquê de que se fizesse uma denúncia tão grave sem que verdade fosse” ou construção semelhante. Inclusive porque nessa situação se poderia dizer haver surpresa (negação do contraditório) que externa uma exigência *ex post* do réu de produção de prova, quando produzir prova que enseja condenação é ônus da acusação.

46 A compilação levada a cabo pelas autoras aponta que “[n]os 18 (dezoito) casos de testemunhas de ouvir dizer, as testemunhas e/ou informantes são familiares, vizinhos ou professores que não presenciaram os fatos e narram em juízo o que ouviram da própria vítima ou de terceiros”. (SOUZA; BARIONE AYROSA, 2023, p. 1438).

Doutra banda, surgirem não cumulativamente não enseja fatalmente absolvição. Parece razoável aqui socorro a critérios gerais de valoração racional da prova (GONZALEZ LAGIER, 2020, p. 83-84), que, essencialmente, no que releva aqui mencionar, prestigiam maior volume e diversidade de elementos de juízo (quanto maior a quantidade e maior a diversidade dos vestígios, mais corroborada está a hipótese), sem prejuízo de afirmar possível suficiência mesmo em face de escassez quantitativa e de origem (ainda que um o vestígio, pode concretamente ser ele robusto o suficiente).

O arrazoado apresentado compõe o que se pode tomar como conjunto probatório de referência enquanto condicionante de operabilidade do standard probatório do ADR em face dos delitos sexuais em contexto de clandestinidade.

Em razão (1) da amplitude do que são os atos libidinosos que configuram elementares do delitos, que não necessariamente ensejam criação de vestígios que habilitam prova pericial e (2) de o aspecto dramático do tema recair sobre demonstração de autoria (cópula ou ato libidinoso outro qualquer, ainda que afirmado pericialmente, nada diz sobre quem foi o sujeito que o praticou à força), conclui-se aqui por *não compor verdadeiramente* o conjunto probatório de referência o terceiro dos grupos mencionados pelas pesquisadoras cuja sistematização dos julgados do STJ é aqui tida por base (laudos).

Não se trata de exclusão aleatória por resistência injustificada ao que se opera na prática⁴⁷. Trata-se, isso sim, de dar como critério de adesão de um dado conjunto probatório de referência ao *standard* de prova como condicionante de operabilidade deste um mínimo de racionalidade *descritiva*.

Portanto, não para corrigir o errado (se erro houver), pois dizer como se opera implica descrição da prática⁴⁸, esteja esta correta ou não. Apenas, isso sim, para decotar o que é verdadeiramente adotado como relevante. Em concreto, se se diz ser referência A e/ou B e/ou C, mas C é indiferente para que se chegue à conclusão condenatória ou absolutória, C retoricamente compõe um conjunto que substancialmente não lhe recepciona. Dado que a perícia sobre ato libidinoso que alcance resultado substancialmente negativo não exclui necessariamente materialidade (muitos dos atos libidinosos não são captáveis por perícia; pode-se ter vítima que já praticara cópula antes, inclusive em data próxima do crime; o delito pode ensejar cópula que não resulte em vestígio de violência física – lembre-se aqui o estereótipo da

47 a prática, aliás, demonstra a pouca frequência da produção de prova pericial, quer física, quer psicológica (conforme salta aos olhos a partir da própria amostra analisada pelas pesquisadoras). Ou seja, no que diz respeito a perícia, trata-se mais do que não se opera do que o que se opera.

48 Ou seja, houvesse equívoco da constituição do conjunto probatório de referência, persistiria este ainda assim enquanto tal, pois a prática se operaria dessa forma.

vítima ideal que oferece resistência etc.) e que, ainda quando indicativa de violência, não afirma autoria; dado também que perícia psicológica não soa como fonte de prova substancial pela natureza pericial em si mesma e sim pelo conteúdo das palavras da vítima, o que reporta a questão aos critérios do que esta própria vítima diz e que podem ser aceitos como corroboração orbital à narrativa do crime em si mesmo, repito, prova pericial não compõe o conjunto probatório de referência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado, o somatório entre (1) *standard* de prova e (2) conjunto probatório de referência, apesar de ensejar restrição, de dar direção, não transcende por completo o plano da generalização. Não prescindem, o primeiro enquanto norma *strictu sensu* e o segundo enquanto ferramenta de operabilidade da norma, de concretude argumentativa que vá às especificidades da prova do caso que se analisa. Não há automaticidade afirmativa ou denegatória, senão roteiro para que as peculiaridades indiquem um ou outro desfecho.

Por outro lado, aventa não cabimento de certos debates que, fosse outro o delito, teriam lugar. O conjunto probatório de referência para casos de crimes sexuais em contexto de clandestinidade emanado da repetição do que o STJ decide a respeito fatalmente implica em descarte da interpretação linguisticamente sustentável do *standard* ADR da inviabilidade de que a fala direta da vítima sobre o crime seja a única prova direta deste (o complemento exigido limita-se a elementos periféricos). Ou seja, quanto ao fato direto, central, quanto ao delito sexual propriamente dito, isoladamente considerado e ainda que contraposto pela negação do réu, a palavra da vítima é bastante.

Mas, como visto, sistematização de operabilidade prática não significa especulação sobre suficiência em todo e qualquer caso, não sendo descartável “fuga do roteiro” (ida a possível fonte ou meio de prova diverso) de que decorra equivalente robustez epistêmica autorizativa de condenação.

Por fim, cabe dizer não ter este trabalho ingressado no mérito do teor e qualidade do que dizem vítima, testemunhas e réu, o que, inclusive, é potencialmente mais central do que a “roteirização” apontada. O diálogo com a psicologia cognitiva soa imprescindível, cabendo a pesquisas futuras, talvez tomando como ponto de partida a “embalagem” ora sistematizada, ir ao conteúdo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rômulo. **A motivação fático-probatória da sentença penal: uma proposta racionalista**. Londrina: Thoth, 2024.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2024. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>

ASENSIO, R., DI CORLETO, J., PICCO, V Tandeter, LY ZOLD, M., **Discriminación de género en las decisiones judiciales**: Justicia penal y violencia de género. Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2010.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22/07/2024.

CALDERÓN MEYNIER, Manuel A. Acerca del irreductible ámbito de subjetividad en la formulación y aplicación de los estándares de prueba. In **Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio**, N. 4 | 2023, pp. 145-166, Madrid, 2023.

CAPRARO, Valerio. Gender differences in lying in sender-receiver games: a meta-analysis. In: **Judgment and Decision Making**, v. 13, n. 4, p. 345-355, 2018.

DAMASCENO, Fernando Braga. **Direito probatório (Strictu Sensu)**: da valoração da prova. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

DEI VECCHI, Diego. Prueba sin convicción en su justa medida. In **Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, 45, p. 337-373, 2022.

DIAS JUNIOR, Eteócles Brito Mendonça; LIMA, Ricardo Alves de. Indicativos ou mandados constitucionais de criminalização. In **Revista fronteiras interdisciplinares do direito**, n. 1, v. 2. p. 176-207, 2020

EYHERABIDE, Santiago. La relación entre la práctica de los sistemas penales y la determinación de los estándares de prueba. In **Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio**, N. 2 | 2021, pp. 185-223, Madrid, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio L.; TRINDADE, André K. **Garantismo Hermenêutica e Neo Constitucionalismo: Um Debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre, 2012.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba sin convicción**: estándares de prueba y debido proceso. Madrid: Marcial Pons, 2021.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos en el derecho**: bases argumentales de la prueba. Madrid, Marcial Pons, 2010.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. In **Revista Telemática de Filosofía del Derecho**. 23: 79-97. 2020

LACKEY, Jennifer. Applied Epistemology. In **Applied Epistemology**. Oxford: OUP, 2021.

LIMARDO, Alan. Repensando las máximas de experiencia. In **Qaestio facti. Revista internacional de razonamiento probatorio**. Num. 2. 2021.

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

RAMOS, Vitor de Paula. **La prueba testifical: Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología**. Madrid: Marcial Pons, 2019.

SAGRILLO SCARPATI, A.; CECCONELLO, W.; BERNARDES, M.; BIANCHINI, S.; MILNITSKY STEIN, L. Ouvir, respeitar, proteger: recomendações para entrevista com mulheres vítimas de violência sexual. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 9, n. 3, 2023. DOI: 10.22197/rbdpp.v9i3.851. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/851>. Acesso em: 18 nov. 2023.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para a análise histórica. In: HOLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista**: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro, Bazar do Tempo, 2019, pp. 49-82.

SOUZA, H. L. de; BARIONE AYROSA, J. P. . O que existe além da palavra da vítima? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova em crimes sexuais. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 9, n. 3, 2023. DOI: 10.22197/rbdpp.v9i3.852. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/852>. Acesso em: 18 nov. 2023.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2011.