
A “SUPERVALORIZAÇÃO” DA PALAVRA DA VÍTIMA MULHER NO ÂMBITO DOS DELITOS CLANDESTINOS

The “Supervalorization” of the Word of the Victim Woman in the Frame of Clandestine Crimes

Thiago Rodrigues de Faria¹

Mariana Rodrigues S. Garofolo²

Resumo: O presente artigo tem por escopo analisar a palavra da vítima mulher como meio de prova para a condenação criminal no âmbito dos delitos clandestinos. No Brasil, a jurisprudência emanada dos tribunais, em razão da natureza clandestina em que se descortina determinados delitos, como os sexuais e os de violência contra a mulher, máxime pela ausência de testemunhas oculares e outras provas a serem cotejadas no bojo da persecução criminal, recebem, por parte do julgador, valorização creditada, de forma quase absoluta, a palavra da vítima no seio destas tipologias penais, no que toca a condenação penal. Buscou-se, com o presente artigo, refletir sobre o exacerbamento de tal prova, perquirindo se tal prova deve levada a patamar tão absoluto em todos os casos, sob pena de condenações indevidas. Buscou-se outrossim, no enfrentamento do problema, abordar a deficiência do sistema jurídico atual no que tange aos direitos fundamentais da vítima, a inobservância dos aspectos psicológicos e os reflexos em seu depoimento. Igualmente, verificou-se que o julgador, ao não adotar um modelo que compreenda a vítima como destinatária da norma jurídica, sob os auspícios do modelo democrático de direito, acaba ele próprio embarcando em declarações viciadas e pouco experimentadas, o que o faz muitas vezes tomar as declarações do ofendido de forma absoluta e pouco estudada, conduzindo-o a indesejada sentença injusta, bem como, a um sistema viciado em que mulheres, usam a máquina pública como prática até de vingança, trazendo injustiças em casos concretos, o que será objeto do presente trabalho.

Palavras-chave: Vítima. Prova. Delito Clandestino. Supervalorização.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the word of the female victim as a means of proof for criminal conviction in the context of clandestine crimes. In Brazil, the jurisprudence emanating from the courts, due to the clandestine nature of certain crimes, such as sexual crimes and violence against women, especially because of the lack of eyewitnesses and other evidence to be compared to criminal prosecution, receive, on the part of the judge, valuation credited, in an almost absolute way, the word of the victim within these criminal typologies, as far as the criminal conviction is concerned. This article sought to reflect on the exacerbation of such evidence, wondering if such evidence should be taken to such an absolute level in all cases, under penalty of undue condemnation. In the face of the problem, we also sought to address the deficiency of the current legal system regarding the fundamental rights of the victim, the nonobservance of the psychological aspects and the reflexes in his testimony. Likewise, it has been found that the judge, by not adopting a model that understands the victim as the addressee of the legal norm, under

1 Professor de Direito Penal da Faculdade Minas Gerais - FAMIG

2 Aluna do 5º Período da Faculdade Minas Gerais - FAMIG

the auspices of the democratic model of law, ends up himself embarking on vicious and little tried statements, which he often does take the statements of the offended in an absolute and little studied, leading to an unwanted unjust sentence as well as a system addicted to which women, use the public machine as practicing even revenge, bringing injustices in concrete cases, which will be the object of present work.

Keywords: Victim. Proof. Clandestine crime. Overvaluation.

INTRODUÇÃO

Ao analisarmos o cenário jurisprudencial atual, constatamos que o entendimento adotado, quase à totalidade, é no sentido de que, em delitos clandestinos, que se configuram naqueles tipos penais incursos, por exemplo, no Título VI, “Dos crimes contra a dignidade sexual”, a partir do artigo 213 do Código Penal brasileiro, como o de estupro, a palavra da vítima tem força probatória quase absoluta, posto serem estes delitos praticados, comumente, na clandestinidade. Ou seja, não havendo outras testemunhas, ou meio de provas, a subsidiar o convencimento do julgador, credita-se especial relevância as alegações exclusivas do ofendido. Fato é que, no presente caso, estamos considerando como vítima apenas as mulheres, posto que a ocorrência de delitos desta natureza é expressivamente maior do que com vítimas do sexo masculino. Trata-se, na espécie, de casos em que o delito não deixa outros vestígios, como é o caso de exame de corpo de delito, a apontar a prática delitiva. Em que pese, crimes como o de estupro serem não transeuntes, ou seja, deixam vestígios em alguns casos, em outros não deixam (transeuntes), destarte, tome-se como exemplo, a recente lei de crimes contra a dignidade sexual, lei 12.015/09, que prevê que qualquer ato libidinoso possa amoldar-se ao tipo penal em destaque, não deixe vestígios físicos de violência, como por exemplo um beijo forçado somado a carícias, que não podem ser constatados pela referida prova pericial, artigo 158 do CPP. Por fim, analisaremos se o tratamento dado às vítimas, no atual cenário procedimental penal, corresponde ao melhor modelo, ou seja, um modelo que respeite, inclusive, os direitos fundamentais destas no processo penal, o que poderá, gerar efeitos na própria construção da prova e consequentemente no juízo de avaliação do julgador, que irá exarar o édito condenatório, denominado provimento.

PROVAS

Conceito

A prova para o instituto do processo penal é um dos elementos essenciais que têm por escopo desvelar a existência e veracidade de um fato, investigando de que forma ocorreu, seus elementos, bem como a materialidade e a autoria do investigado com a finalidade de auxiliar a polícia judiciária e os magistrados a tomarem decisões justas e calcadas na lei.

Faz-se imprescindível, definir o conceito de provas, inicialmente, vale aludir o pensamento do doutrinador Nucci (2016), para que possamos entender o significado terminológico dessa palavra tão importante e utilizado em nosso ordenamento jurídico.

O termo prova origina-se do latim – probatio –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar –

probare –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. (NUCCI, 2016)

Em outro conceito, apregoa Marques (1999):

A prova pode ser entendida como o elemento instrumental para que as partes influenciem na convicção do juiz, e o meio que este se serve para averiguar os fatos em que as partes fundamentam suas alegações. Com a prova o que se busca é a configuração dos fatos sobre as questões a serem decididas no processo, e para a averiguação desses fatos, é da prova que se serve o juiz, formando depois sua convicção.” (MARQUES, 1999).

Nucci (2016), explica que existem três sentidos para o termo prova, sendo eles: I) Ato de provar: Processo pelo qual se verifica a verdade de fato alegado pela parte no processo; II) Meio: Instrumento utilizado para se demonstrar a verdade de algo; III) Resultado da ação de provar: Produto extraído da análise dos meios de provas, demonstrando a verdade de um acontecimento. Segundo Antonio Magalhães Gomes Filho³, *apud* Nucci (2016), os dois primeiros sentidos dizem respeito à ótica objetiva, enquanto o terceiro à ótica subjetiva.

Nesse mesmo diapasão o doutrinador Pacelli (2017), define que a prova judiciária tem o propósito de reconstruir fatos, buscando aproximação máxima da realidade de como ocorreram, bem como, se sucederam no espaço e no tempo, ele define que é uma tarefa difícil, podendo até ser impossível a reconstrução da verdade em determinados casos.

Classificação

Vale salientar, conforme os ensinamentos de Capez (2014), a prova pode ser classificada em razão do seu objeto, efeito ou valor, sujeito e a causa e quanto a sua forma ou aparência, vejamos.

Quanto ao objeto, em resumo, é o fato cuja existência necessita ser demonstrada, ela ainda pode ser classificada como direta e indireta. O objeto será direto, quando por si só, demonstra e refere-se ao fato probando e indireta quando alcança o fato principal por meio de um raciocínio lógico-dedutivo devendo levar em consideração fatos de natureza secundária, porém que tem relações com o primeiro. (CAPEZ, 2014).

Em razão de seu efeito ou valor, subdivide-se em plena e não plena. Dessa forma, seu efeito será pleno, quando a prova for convincente e fundamental para formação de opinião no julgador, como por exemplo, a peça fundamental para condenação, caso contrário, quando não se mostrar indícios de veracidade, deverá prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*. Ela ainda poderá ser classificada como não plena ou indiciária quando trazer consigo apenas um juízo de probabilidade e hipóteses, sendo utilizada nas fases de que não se exige um juízo de certeza, a exemplificar na sentença de pronúncia, que subsiste o princípio *in dubio pro societate*. (CAPEZ, 2014).

Quanto ao sujeito, classifica-se em real ou pessoal. Por conseguinte, o sujeito da prova será real quando for consistente em uma coisa externa e distinta da pessoa, e que atestam a afirmação, ex.: lugar, cadáver, arma. Em contraponto, será pessoal, quando encontrar a origem da pessoa humana, consolidado em afirmações pessoais, como as realizadas por declaração ou narração do que se

3 FILHO, Antonio Magalhães Gomes. A defesa do condenado na execução penal. Execução penal. Coords. Ada Pellegrini Grinover e Dante Busana. São Paulo: Max Limonad, 1987.

sabe. (CAPEZ, 2014).

Em relação a sua forma e aparência subdivide-se em testemunhal, documental e material. Será testemunhal quando for proveniente do depoimento prestado por sujeito estranho ao processo sobre fatos de seu conhecimento relacionado ao litígio, documental ao passo que, produzida por meio de documentos e material quando obtida por meio químico, físico ou biológicos. (CAPEZ, 2014).

Meios de prova

Meios de provas são todas ferramentas que serão empregados no processo com a finalidade de demonstração dos fatos alegados e perseguidos no processo de forma direta ou indireta. Destarte, demonstrou-se o princípio da verdade real, que obriga o magistrado a apurar de que forma ocorreu na realidade. (CASTRO, 2014).

No CPP, em seu título “VII Da Prova” dos artigos 158 a 200, abarcam o rol exemplificativo de meios de provas que podem ser utilizados em nosso ordenamento processualista penal, são eles: “Do exame do corpo de delito e das perícias em geral”, “Do interrogatório do acusado”, “Da Confissão”, “Do ofendido”, “Das testemunhas”, “Do reconhecimento de pessoas e coisas”, “Da acareação”, “Dos documentos”, “Dos indícios”, “Da busca e apreensão”.

Vale destacar que poderão ser utilizadas formas de colhimento de provas não previstas em lei, assim como dispõe o Art 155, do Código de Processo Penal: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.”, gerando assim uma certa subjetividade, conforme preceitua Rangel (2011), “enfim, tudo aquilo que o juiz utiliza para alcançar um fim justo no processo é considerado meio de prova.”

Posto isso, surge o conceito do livre convencimento do juiz, pois, conforme apostado no Art. 155, caput, do CPP, ele formará a sua convicção por meio da livre apreciação da prova produzida, obedecendo critérios lógicos.

Todavia, existem exceções conjecturadas na lei, que impõem restrições ao princípio da liberdade dos meios de prova, sendo assim, não serão admitidas a utilização de provas colhidas por meios ilícitos, previstos na lei, conforme aduz Capez:

No Código de Processo Penal, vislumbram-se, dentre outras, as seguintes limitações ao princípio da liberdade dos meios de prova: o art. 155, parágrafo único, que manda observar as mesmas exigências e formalidades da lei civil para a prova quanto ao estado das pessoas (casamento, morte e parentesco são situações que somente se provam mediante as respectivas certidões); art. 158, que exige o exame de corpo de delito para as infrações que deixarem vestígios (não transeuntes), não admitindo seja suprido nem pela confissão do acusado; art. 479, caput, que veda, durante os debates em plenário, a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de três dias úteis, dando-se ciência à outra parte; e a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI). (CAPEZ, 2014).

VÍTIMA

Conceito Geral

É de grande valia compreendermos os sentidos e significados terminológicos das palavras para que possamos entender a sua essência, significado, bem como a sua origem. Conforme pesquisa realizada no Âmbito Jurídico, a palavra vítima advém do termo etmológico, que quer dizer “Vítima ae = da vítima + logos = tratado, estudo = estudo da vítima.”

Uma curiosidade à salientar, é que a palavra foi usada pela primeira vez por um advogado israelense Benjamim Mendelson, que foi vítima da II Guerra Mundial, em 1947, em palestra inusitada “The origins of the Doctrine of Victimology”. (SILVA, 2007)

A ONU (Organização das Nações Unidas), segundo a Resolução 40/34 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 29 – 11 – 85, define vítima como “Pessoa que, individual ou coletivamente, tenha sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequências de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente, nos Estados – Membros, incluída a que prescreve o abuso de poder”.

Importante ainda, conceituar a palavra vitimização, que é definido como termo neológico, provindo de “vítima”, e significa ação ou efeito de alguém vem a ser vítima de sua própria conduta ou da conduta de terceiro, ou fato da natureza. (SILVA, 2007)

As alterações no Código de Processo Penal, instituídas pela Lei nº 11.690/08, deslocaram a vítima da posição de objeto de prova para sujeito de direitos.

O *Códex* de Processo Penal, em seu artigo 201, trouxe a figura do ofendido, que se traduz na vítima, donde estabeleceu-se os preceitos legais acerca de sua oitiva para fins da persecução penal judiciária e identificação do autor da prática delituosa em desfavor de sua pessoa.

Vitimologia e Classificações

Vitimologia, é conceituada como a ciência que estuda o comportamento das vítimas. É um ramo da criminologia.

Nesse sentido, conforme assevera Eduardo Mayr apud Ribeiro⁴ (2001), vitimologia constitui:

O estudo da vítima no que se refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer o de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos. (RIBEIRO, 2001)

A classificação vitimológica pode ser fracionada em 3 tópicos, que são Vítimas Inocentes, Vítimas Culpadas e Vítimas Alternativas, examinemos.

Vítimas Inocentes são aquelas definidas como vítimas de si próprias, não tendo culpa alguma na

4 RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Vitimologia: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n.º 7, p. 30/37, abr/mai,2001. Apud Eduardo Mayr.

realização do delito, já as Vítimas Culpadas são as que induzem, instigam e provocam o agente a ponto de não suportar e praticar o delito, por outro lado, as Vítimas Alternativas são aquelas que tanto podem ser vítimas como delinquentes ou se tornaram conhecidas com o desfecho do fato, uma vez que antes do fato, não se sabe quem vai ser vítima e quem vai ser delinquente.

Direitos Fundamentais e Proteção da vítima.

Como bem apregoa Barros (2008), mencionando Habermas⁵ (1997), “Direito das vítimas de crimes no Estado Democrático de Direito”, é de se perquirir qual seja o papel pretendido para a vítima no Estado Democrático de Direito, compreendido a partir de uma visão procedimentalista do Direito.

A mesma autora, analisando a vítima nos moldes do Estado Liberal, citando Habermas⁶ (2002), aduz que a crítica ao Estado Liberal decorre da não consecução das liberdades individuais como realizadores de justiça social, já que direitos como igualdade, liberdade e propriedade são garantidos somente em seu “status jurídico negativo”.

No aspecto garantidor dos direitos individuais e na preocupação social mais bem defendida pelo Estado social, melhor se observa os direitos das vítimas, em sua individualidade, como sujeito do processo, sendo certo que ainda nesse modelo não se resolve todos os impropérios decorrentes da necessidade do referido respeito aos direitos do ofendido serem atendidos.

Assim, buscando-se o Estado Democrático de Direito na acepção que se almeja, deve-se compreender a vítima como partícipe da construção democrática do processo penal, a fim de assegurar-lhe não só a participação na construção da prova, mas também garantir que, a observância do respeito aos seus aspectos internos, como sua aflição psicológica, ajudarão o próprio magistrado destinatária da prova, a decidir de maneira menos viciada, na medida em que colherá um depoimento sem falhas pelo sentimentalismo, medo e até a própria mentira, o que poderá levar ao cárcere um inocente, ferindo de morte a segurança jurídica.

O Código de Processo Penal, tal como, leis especiais visam assegurar os direitos e proteção da integridade física e psicológica da vítima como forma de amortecer seus medos e desapontamentos.

No CPP, em seu Capítulo V, esculpido no Art. 201, trata do ofendido no que diz respeito aos seus direitos e deveres nas colheitas de provas.

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acór-

5 BARROS, Flaviane de Magalhães. A Participação da Vítima no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Apud Habermas, 1997.

6 BARROS, Flaviane de Magalhães. A Participação da Vítima no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Apud Habermas, 2002.

dãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3o As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

§ 4o Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.

§ 5o Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

§ 6o O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Ademais, a Lei 9.807 de 13 de Julho de 1.999 conforme dispõe o preâmbulo, estabelece normas de programas especiais para proteção a vítimas e a testemunhas que tenham ou possam vir a ser ameaçada pelos criminosos.

Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. (TESTEMUNHAS, 1999)

A VÍTIMA NOS DELITOS CLANDESTINOS E SUA PROTEÇÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS

Infere-se que, embora existam leis que visam assegurar a proteção de vítimas e testemunhas, conforme mencionadas no tópico anterior, ainda há graves falhas no sistema, no que diz respeito ao colhimento do depoimento da vítima ou ofendido, que podem gerar certa insegurança, medo ou até mesmo tomada pela emoção, interferir de forma negativa diretamente no devido processo legal. Sob a perspectiva, de que sua contribuição no processo penal tem grande influência no resultado, ou seja, condenação do suposto réu.

O julgador, frente a vítima em um modelo que não a preserve em todos os ângulos, impulsiona-o a, *prima facie*, chegar a sentir pena do suposto ofendido e ficar cada vez mais tendente a tomar suas declarações como a fonte absoluta de prova no processo.

Nesse sentido, temos que a vítima, no palco processual, notadamente, tratada como meio de prova nos delitos sexuais, deve ter respeitado todos os seus direitos fundamentais. Isto porque, na deficiência estrutural que se encontra no judiciário, que não garante a ela a observância de todos os procedimentos necessários ao resguardo de suas condições psicológicas e físicas, traz consequências para a análise da construção probatória que afetará o desiderato final do processo, qual seja o provimento.

Como é cediço, a persecução penal inicia-se com o inquérito policial, não obstante atualmente, após a PEC 37, que conferiu poderes investigatórios ao Ministério público, facultar o início das investigações no próprio órgão ministerial, consoante versa o artigo 27 do CPP.

Fato é que, o ofendido ao declarar-se vítima de crimes clandestinos tão logo tem suas declarações reduzidas a termo na presença da autoridade, porém não se reserva a ela qualquer tipo de apoio psicológico nem tampouco se vale hoje o poder público de uma estrutura que possibilite averiguar se tais declarações derivam da imaginação fértil da suposta vítima, tampouco se são declarações inverídicas que tem em seu âmago um desgosto afetivo pelo suposto autor ou se trata meramente de uma vingança eleita para levar ao cárcere um inocente.

De certo, tal carência, consubstanciada na ausência de um relatório psicossocial da suposta vítima, olvidando-se conceitos como a vitimização secundária que se traduz nos problemas secundários da vitimização como efeitos psicológicos dentre outros, não garante a necessária confiabilidade ao seu depoimento.

Como bem afirmou Barros (2008): “O estudo das hipóteses de vitimização inicia-se no momento do cometimento do fato; posteriormente, passa pela fase investigativa do inquérito policial; e seguem as fases cronológicas do processo penal”.

O que temos atualmente na praxe forense é alguém que se dirige a uma delegacia de polícia, declara ter sofrido algum abuso sexual, e a autoridade, sem perquirir a fundo por meio de um estudo psicossocial, ou uma investigação que garanta a vítima todos os seus direitos fundamentais, a fim de que a mesma não se sinta constrangida a dar esse ou aquele depoimento, na maioria das vezes, adota aquele primeiro depoimento como verdade e procede ao indiciamento do investigado.

Para Aury Lopes Jr. (2016) e Cristina Carla Di Gesu:

O delito, sem dúvida, gera uma emoção para aquele que o testemunha ou que dele é vítima. Contudo, pelo que se pode observar, a tendência da mente humana é guardar apenas a emoção do acontecimento, deixando no esquecimento justamente o que seria mais importante a ser relatado no processo, ou seja, a memória cognitiva, provida de detalhes técnicos e despida de contaminação (emoção, subjetivismo ou juízo de valor). (JUNIOR, 2016)

A vítima, certamente, sofrerá efeitos psicológicos em seu depoimento no iter procedimental. Terá ela que depor na fase administrativa investigatória, e na instrutória, o que a faz ter de reaver os supostos fatos criminais, trazendo-lhe grande sofrimento, ante a um modelo de total ausência de estrutura que atenda a vítima com o devido respeito e aos cuidados mínimos indisponíveis, afetos à concepção que se almeja do Estado Democrático de Direito.

Em alguns casos, como aqueles que envolvem o menor nas varas de família, a praxe forense é determinar a baixa dos autos em diligência ao setor psicossocial, onde profissionais experientes, como psicólogas e assistentes sociais, efetuam técnicas como anamneses e relatório psicossociais que muitas vezes identificam na pessoa da suposta vítima, a mentira ou algum desvio psicológico que possa macular seu depoimento.

Em importante trabalho realizado a Juíza de Direito titular da 6ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre (especialista em julgamento de delitos sexuais contra criança e adolescente, Mestre em psicologia Social e da Personalidade pela PUC– RS), Osnilda Pisa e a Dra. Lilian Milnitsky Syein, (Mestre em psicologia pela universitu of Toronto – Canadá; PHD em psicologia cognitiva

pela universidade de Arizona – Estados Unidos, Professora da faculdade de psicologia da PUC-RS, Bolsista do CNPQ), as experts, acerca do tema palavra da vítima, notadamente vítimas menores de idade asseveraram com maestria:

Resta, pois, indubitável, a necessidade de um balizamento entre a palavra da vítima e o suposto autor do fato imputado. De modo que, o julgador, em situações desta monta, por medida da mais lúdica justiça, não se olvide a exercer o *ius puniendi* a que está legitimado, não obstante, garanta que injustiça não sejam perpetradas sob a outorga do Estado, o que de certo, feriria de morte os fins sociais a que a lei se destina, consoante a LIDB – lei de Introdução ao Direito brasileiro. (PISA, 2006)

Não se está aqui a diminuir nem tampouco desvalorizar a participação da vítima na construção do processo penal. Ao revés, consoante anota Flaviane de Barros (2008):

Os direitos fundamentais da vítima não são apenas de natureza patrimonial ou assistencial, como admitidos em perspectivas liberais e sociais, mas sim direito à participação, garantindo-lhe autonomia pública e autonomia privada de forma cooriginária. A participação da vítima deve, então, ser viabilizada no processo legislativo, judicial e administrativo. (BARROS, 2008)

Com a inobservância dos direitos fundamentais das vítimas, mormente as de crimes clandestinos e a ausência de outras provas a subsidiar a condenação penal, posto o aspecto “as escondidas” dos crimes em apuração, sobrelevou-se a palavra da vítima em patamar quase absoluto, o que vem trazendo uma produção exacerbada de condenações, máxime quando as vítimas não recebem uma estrutura por parte do judiciário para que seja analisado, inclusive sua condição psíquica. Com isso evitaríamos, dentre outros, o uso da máquina judiciária como mecanismo de vingança contra eventuais desafetos das falsas vítimas, mormente em crimes sexuais.

A Supervalorização da Palavra da Vítima como meio de prova para condenação na Jurisprudência

Pacífico é o entendimento dos diversos tribunais espalhados pelo Estado quanto a importância da palavra da vítima nos crimes clandestinos, como meio de prova, conforme explanação arrolados abaixo:

A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à Justiça” (Tourinho Filho), sendo a sua palavra de valor extraordinário, relativamente aos delitos clandestinos ‘*qui clam comittit solent*’ (que se cometem longe dos olhares de testemunhas).

(TJMG - Apelação Criminal 1.0687.07.058957-1/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/10/2008, publicação da súmula em 06/11/2008)(GERAIS, 2008)

Em segundo lugar é cediço que nos delitos de natureza sexual a palavra da ofendida, dada a corriqueira clandestinidade da infração assume preponderante importância, por ser a principal prova, senão a única, de que dispõe a acusação para demonstrar a responsabilidade do acusado.

(TJ-PR - ACR: 2266439 PR Apelação Crime - 0226643-9, Relator: Abraham Lincoln Calixto, Data de Julgamento: 07/07/2005, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 26/08/2005 DJ: 6942). (PARANÁ, 2005)

Ainda que não tivesse sido realizado exame, ou que esse fosse considerado impreciso, em

se tratando de crimes contra os costumes, a palavra da vítima tem um papel preponderante, sobretudo, porque os crimes sexuais, geralmente são praticados às escondidas, como de fato ocorreu no caso em tela, já que o acusado se aproveitou da ausência da genitora da vítima para praticar o referido crime, satisfazendo a sua lascívia com uma criança de apenas 03 (três) anos de idade.

(TJ-PA - APL: 00000919020088140057 BELÉM, Relator: PRESIDENCIA P/ JUIZO DE ADMISSIBILIDADE, Data de Julgamento: 24/07/2012, 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Data de Publicação: 31/07/2012). (PARÁ, 2012)

Ademais, analisando-se os diversos julgados pelos tribunais do país, resta indubitável a forte tendência da supervalorização da palavra da vítima nos delitos sexuais, chamados pela própria jurisprudência de crimes clandestinos, uma vez que o próprio Superior Tribunal de Justiça se manifestou a favor, vejamos:

STJ: “(...) I - A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que nestes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios (Precedentes). (...)” (HC 135972/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 7.12.20090). (JUSTIÇA, 2009)

STJ: É assente nesta Corte que “nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixam quaisquer vestígios, devendo, todavia, guardar consonância com as demais provas coligidas nos autos”. (AgRg no REsp 1346774/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 1º/2/2013). (JUSTIÇA, 2011)

José Luiz Oliveira de Almeida é desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Foi Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal e Promotor de Justiça. Também lecionou na Universidade Federal do Maranhão e na Escola da Magistratura do mesmo estado, tendo optado, há alguns anos, pela dedicação exclusiva ao Poder Judiciário, em decisão proferida em sentença condenatória com base na palavra da vítima assim se manifestou:

A defesa argumenta, no que está rigorosamente equivocada, que a palavra da vítima não pode servir de supedâneo a um de decreto preceito sancionatório. Em face desse argumento, devo grafar que crimes desse não são cometidos às escâncaras, à vista de todos, razão pela qual o julgador tem que se valer, sim, da palavra da vítima, desde que não se encontre insulada no conjunto de provas e que não se tenha relevantes motivos para crer que se trata de pessoa de mente doentia.

(São Luís, 19 de agosto de 2003. José Luiz Oliveira de Almeida Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal). (ALMEIDA, 2006)

A indagação que se busca com o presente trabalho, obviamente sendo impossível esgotar o tema, dado a complexidade que possui, consubstancia-se em avaliar, como o judiciário pode analisar ou não se o depoimento deriva de uma, como disse o ilustre magistrado “mente doentia” ou não.

A ausência de mecanismos, calcados inclusive no próprio respeito a vítima como sujeito de direitos, como abordado em tópico pretérito é o marco para que quase toda decisão judicial encontre na palavra da vítima, a sorte do acusado que inexoravelmente será condenado pela supervalorização da palavra da mulher vítima do suposto delito clandestino, o que é o tema reflexão do presente artigo.

No tocante a palavra da vítima como substrato probatório para a condenação criminal Aury (2016), obtempera que:

Nesses casos, considerando que tais crimes são praticados – majoritariamente – às escondidas, na mais absoluta clandestinidade, pouco resta em termos de prova do que a palavra da vítima e, eventualmente, a apreensão dos objetos com o réu (no caso dos crimes patrimoniais), ou a identificação do material genético (nos crimes sexuais). (JUNIOR, 2016).

Verifica-se que, a palavra da vítima nos casos em que abordamos, é fonte exclusiva para subsidiar o temido edito condenatório, não havendo, pela pesquisa feita, soluções a serem envidadas em como colher de maneira precavida esse depoimento, evitando-se o desastre de uma condenação injusta por crimes tão graves e de tanta repercussão e repúdio social, o que certamente trará máculas indelévels ao condenado.

CONCLUSÃO

Da análise do acervo jurisprudencial supra transcrito, bem como os demais elementos analisados neste trabalho, infere-se, indubitavelmente, que o fenômeno da supervalorização da palavra da vítima, está incurso na quase totalidade dos tribunais estaduais e até no Superior Tribunal de Justiça. O que traz a preocupação, de que em quase todos os delitos clandestinos, o réu tem pouca ou quase nenhuma defesa, sendo maculado o direito legítimo a ampla defesa, uma vez que a tendência voraz de super-creditar a palavra da vítima torna extremamente tormentosa a vida daquele que tem sob si denúncia de crimes desta natureza.

Em que pese reconhecermos que em delitos ocorridos em quatro paredes, como os casos dos delitos clandestinos, a palavra da vítima guarda sim certa relevância, em razão dos referidos crimes ocorrerem comumente, na clandestinidade, ou isolados de testemunhas oculares. Não obstante, não podemos olvidar, todavia, que nem tudo é absoluto, nem pode haver um automatismo nas decisões, que levam a efeito um édito condenatório sempre que alguma vítima procura o poder judiciário e lança mão de toda sorte de denúncias por crimes desta natureza, sem que o Estado se valha de métodos eficazes de filtro a tais alegações.

Se assim o for, estaremos retornando ao período inquisitorial, período este antagônico aos anseios modernos do processo democrático.

O poder Judiciário, nesta esteira, não pode ser uma máquina repetitiva de estatísticas condenatórias, quando esse tipo de quadro se submete a seu julgo, devendo, em respeito ao princípio da não-culpabilidade, bem como livre apreciação motivada das provas, *in dubio pro reu*, dentre outros princípios corolários básicos advindos da carta maior da república, que não foram tratados no presente trabalho dado a elasticidade de que outros temas ocuparam, bem como por serem princípios basilares de direito, censurar excessos e injustiças que diuturnamente vem ocorrendo no âmbito dos julgamentos levados a efeito em casos dessa natureza.

Dessa forma, conclui-se que o respeito aos direitos fundamentais das vítimas dentro de um sistema que melhor investigue os aspectos, sociais e psicológicos, conferindo maior segurança ao julgador

constitui medida importante evitar-se erros judiciais indesejados.

Isto posto, torna-se insuficiente e algoz condenar um suposto culpado meramente no depoimento da vítima em se tratando de crimes clandestinos, pois, em certos casos, pode ocorrer inversão, omissão e invenção de fatos que podem e não podem ter ocorrido, em virtude do momento de crise, ou nos casos em que exista alguma insatisfação pessoal.

A ausência de um sistema fulcrado no devido processo constitucional, com vistas ao modelo democrático de Estado que, deve respeitar os direitos fundamentais do ofendido e consequentemente ter, na sua participação uma mais confiável construção probatória, deve ser repensado.

Portanto, inescusável é a necessidade criar mecanismos efetivos, além da utilização de aparatos psicológicos que são substanciais para avaliar o comportamento da vítima, bem como, a efetiva proteção para que se sinta devidamente segura e não incorra o risco de mentir ou alterar os fatos por que está com medo ou pior, mentir sobre o acusado, visando ocupar o abarrotado judiciário utilizando-o como uma arma de guerra contra eventual desafeto masculino.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz Oliveira. **Sentença condenatória. A palavra da vítima. Crime clandestino. Relevância.** Maranhão, 2006. Disponível em: <<http://joseluizalmeida.com/2006/10/21/sentenca-condenatoria-com-destaque-para-palavra-da-vitima-por-tratar-se-de-crime-clandestino/>>, Acesso em 06/04/2018.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A Participação da Vítima no Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL, Constituição da República Federativa. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, Acesso em 21/03/2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTRO, Vinícius Leão de; NASCIMENTO, Maria Eduarda Pereira do. As provas no processo penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 124, maio 2014. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14733>. Acesso em mar 2018.

GERAIS, Tribunal de Justiça. Jurisprudência, número: **117669787**. 2008, disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117669733/apelacao-criminal-apr-10687120075902001-mg/inteiro-teor-117669787>>, Acesso em: 06/04/2018.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A autocolocação da vítima em risco.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp. 17-18.

JUSTIÇA, Superior Tribunal. Jurisprudência, número **23042255**. 2012, disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042255/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1346774-sc-2012-0205482-3-stj/certidao-de-julgamento-23042258>>, Acesso em: 06/04/2018.

JUSTIÇA, Superior Tribunal. Jurisprudência, número **6237781**. 2009, disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6237781/habeas-corpus-hc-135972-sp-2009-0089754-0-stj>>, Acesso em: 06/04/2018.

LOPES JR., AURY. **Direito Processual Penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARANHÃO, Tribunal de Justiça. Jurisprudência, número: **4970085**. 2005, disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4970085/apelacao-crime-acr-2266439-pr-apelacao-crime-0226643-9>>, Acesso em: 06/04/2018.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. 5a (2014) edição produzido pela editora Forense.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PISA, Osnilda. **Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças**. Porto Alegre, 2006. Disponível em <<http://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/4834/1/000384132-Texto%2BCompleto-0.pdf>>, Acesso em: 06/04/2018.

PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PARÁ, Tribunal de Justiça. Jurisprudência, número: **344601426**. 2005, disponível em: <<https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/344601426/apelacao-apl-919020088140057-belem/inteiro-teor-344601436?ref=juris-tabs>>, Acesso em: 06/04/2018.

PARANÁ, Tribunal de Justiça. Jurisprudência, número: **4970085**. 2005, disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4970085/apelacao-crime-acr-2266439-pr-apelacao-crime-0226643-9>>, Acesso em: 06/04/2018.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. **A participação da vítima no processo penal e sua sobrevitimização** – em busca de uma interpretação constitucionalmente adequada. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

PENAL, Código de Processo. **LEI 3.689**, DE 03 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>, Acesso em 21/03/2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Vitimologia: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, n.º 7, p. 30/37, abr/mai, 2001.

SILVA, Mario Bezerra. **Vitimologia**. Revista Âmbito Jurídico. 2007. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/3550.pdf>>, Acesso em 21/03/2018.

TESTEMUNHAS, da proteção especial a vítimas. **LEI 9.807**, DE 13 DE JULHO DE 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>, Acesso em 21/03/2018.