

# Alegações Finais (criminal)\*

João Gaspar Rodrigues

(Promotor de Justiça em Tabatinga. Autor dos livros: “*O Ministério Público e um novo Modelo de Estado*” e “*Tóxicos: abordagem crítica da Lei n.º 6.368/76*”. Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal)

Trata-se de Ação Penal em que o Ministério Público, através de seu agente competente, ofereceu denúncia em face de \*\*\* (devidamente qualificado nos autos em epígrafe, fls. 02) como incurso nas penas do art. 214, do CP (cf. peça exordial de fls. 02).

Em despacho de fls. 74, o agente judicante recebeu a denúncia, designando data para interrogatório.

O réu foi interrogado às fls. 76/77, e às fls. 78/79 foi apresentada peça à guisa de defesa prévia. Às fls. 86/88 e 91/93 foram ouvidas as testemunhas.

Após isto, vieram os autos com vistas ao MP para alegações finais.

É o breve relato. Passo a exarar a manifestação ministerial a propósito da matéria em foco.

## 1. Considerações iniciais

Cada processo judicial encerra uma gama de situações que devem ser sopesadas caso a caso. As nuances são variegadas e devem ser aferidas individual e conjuntamente, remexidas e costuradas, buscando atingir o matiz que revele a exuberância cromática da justiça. No processo penal, em particular, não se lida com teses A ou B, buscando o cômodo predomínio de uma delas. Visa-se um objetivo maior: o triunfo da verdade, que precede o valor máximo *justiça*, corporizando-a.

\* Os nomes dos personagens do processo penal neste feito foram omitidos para preservar sua dignidade, diante da delicadeza do fato criminoso. Em lugar dos nomes próprios, colocamos três asteriscos seguidos, à guisa machadiana.

Neste desiderato de se alcançar a verdade e por conseqüência fazer-se justiça, o uso dos conhecimentos jurídicos tão-somente é insuficiente. As regras jurídicas preestabelecidas, mecânicas, formais e fixas podem guiar objetivamente a investigação judiciária, porém esta, requer um *plus* para deslindar e decantar a ansiada verdade. Assim, o dever que se impõe é o de examinar os pontos isolados sobre que se funda a prova, ligá-los entre si, tirar as conseqüências, e, depois de havê-los verificado minuciosamente uns por outros com o auxílio dos motivos pró e contra, assentar uma conclusão definitiva sobre os diversos resultados de todas estas operações mentais.

**GENNARO MARCIANO** prefaciando a excelente obra de **ENRICO ALTAVILLA**, “Psicologia Judiciária”, abordou este aspecto da investigação judicial que, por sua propriedade, merece transcrição: “O trabalho quotidiano do drama judiciário não é um ávido e monótono mecanismo de indagações comuns, de fórmulas jurídicas, de aplicações de penas. A experiência dos anais judiciários, iluminada pelos progressos da ciência e por uma bem entendida psicologia, demonstra que não há, nem deve haver, regras preestabelecidas, normas fixas, ditames gerais e comuns, como os que sugere a lógica formal e indica a dialéctica que se deduzem da proteiforme realidade da vida. *Cada processo é como um caso clínico, que requer o seu diagnóstico e a sua própria terapêutica*” (Armênio Amado Editor, Coimbra, 3.<sup>a</sup> ed., 1981, p. 17-18).

Ensina a lógica judiciária que em casos especiais, como o processo que temos em mãos, o juiz não deve tranquilizar a consciência com as habituais aparências das coisas, cumprindo-lhe proceder a uma indagação profunda apoiada em vasta cultura, que o ponha na posição de estudar as várias figuras e representações que passam e são plantadas no processo, reconstituindo a partir daí a ansiada verdade.

“Nesta indagação da verdade”, diz **MITTERMAIER**, “o espírito humano se pode comparar a uma balança posta em movimento por circunstâncias e pelas impressões que do mundo exterior se recebem; no homem residem sempre as forças necessárias para pesar os fatos” (*Tratado da prova em Matéria Criminal*, Ed. Boookseller, 3.<sup>a</sup> ed., 1996, p. 55).

E o mesmo professor alemão afirma que “a verdade é a concordância entre um fato real e a idéia que dele forma o espírito” (ob. cit., p. 59). E, neste diapasão, para se alcançar a verdade, o espírito deve ser vigoroso e despojado de preconceitos, de dúvidas, de receios injustificados. Deve pairar acima dos sofrimentos individuais, tendo como pano de fundo a verdade e a defesa social.

“O Promotor Público”, diz o inolvidável Roberto Lyra, “que interrompesse um libelo para ouvir um gemido ou ponderar na intimidade de qualquer dos dramas encerrados nos processos criminais, desempenharia o mesmo papel do soldado que abandonasse a arrancada para acudir um ferido. Isso compete à Cruz Vermelha...

Não se trata de insensibilidade, mas de necessidade. Um grito não pode suspender o bisturi, que visa evitar gritos maiores e irremediáveis” (*Teoria e Prática da Promotoria Pública*, p. 75).

A mente mais crédula e ingênua (ou talvez mais maliciosa) é de supor que o labor constante com fatos criminosos acaba por embotar-nos a sensibilidade. Aos poucos, pode-se pensar que *a dor alheia soa como um ranger de porta, o horror vira rotina, a morte do próximo é vista como uma página virada*. É a banalização da tragédia, da miséria, em decorrência de sua repetitividade monocórdia, que pensam nos vitimar. Em nós, membros desta nova casta ministerial, arejada pelos ventos liberalizantes da Carta de 1988, o efeito é justamente o contrário, e pode-se dizer, parafraseando Rui Barbosa, que a injustiça, por ínfima que seja a criatura vitimada, revolta, transmuda, incendeia, roubando a tranquilidade e a estima pela vida.

E assim o é, não por uma questão conjuntural, isolada e pessoal de assunção de nova postura, mas decorre do novo perfil adotado pela instituição do Ministério Público, debuxado com uma imparcialidade de alto relevo quejando à judicial, o que nos levou a escrever alhures:

“Costuma-se comparar a Magistratura e Ministério Público em termos funcionais. Tal cotejo deflui da circunstância de serem, ambos, Órgãos do Estado, imparciais e independentes, sem qualquer laivo de subordinação hierárquica de um em relação ao outro. Juízes e membros do Ministério Público, têm o mesmo escopo



final: a Justiça. A só inspiração da lei lhes estimula a ação. A religião do direito é que lhes absorve a cons-ciência. Tal interesse é que torna a atuação do Ministério Público imparcial (...).”

Aos sujeitos processuais, juiz e promotor, não se deve pretender funções distintas dos princípios informativos de suas instituições, pois, não se pode transmutar a idéia institucional, sob pena de não ser mais Magistratura ou Ministério Público e, sim, outro sujeito processual. Se a imparcialidade é um atributo comum aos dois órgãos, embora adstrita ao fim institucional, não se pode pô-la no olvido a pretexto de duplicidade funcional, que inexistente. A magistratura sentada e a magistratura em pé são duas autoridades paralelas e independentes, que devem concorrer para a mesma missão, mas o ofício do Ministério Público é absolutamente distinto e separado do juiz (...).

Efetivamente, não se pode querer impor aos agentes do Ministério Público que encarnem o papel de litigantes particulares, com todos os seus exageros apaixonados e com toda a sua parcialidade facciosa. Sobretudo no exercício da ação penal...

A preocupação de imparcialidade, todavia, não deve exagerar-se em atitudes frouxas, esquivas ou reticenciosas, comprometedoras do programa do Ministério Público e dos seus compromissos funcionais. O promotor de Justiça, como homem público, na sua mais bela modalidade, deve renunciar, no exercício do cargo, a qualquer reserva mental, a qualquer preconceito, a qualquer facciosismo (João Gaspar Rodrigues, *O Ministério Público e um novo modelo de Estado*, p. 35 e ss.).

Com efeito, o Ministério Público só, técnica e formalmente, acusa, pois em verdade, materialmente só apresenta o possível culpado diante do Estado-Juiz, para após detida averiguação, exigir uma declaração de inocência ou culpabilidade. E em qualquer dos casos, o MP é o primeiro a clamar pela justa aplicação. O próprio Superior Tribunal de Justiça reconheceu isso claramente em um de seus arestos:

“O MP, como instituição, não é acusador, no sentido vulgar do termo. Tecnicamente, por imperativo constitucional, faz a

imputação, para averiguar, presentes o contraditório e a defesa plena, o fato, com todas as circunstâncias. Juridicamente, não está jamais contra o réu. Ao contrário, confluem interesses, a fim de evitar o erro judiciário. Busca a verdade real, a decisão justa” (STJ, Resp 10.715-0-PR, 6.<sup>a</sup> Turma, 07.04.92, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU 04.05.92, p. 5.899, In: RBCC 20: 369).”

Adotei em toda minha vida, pessoal e profissional, como estrela guieira a frase bíblica, cuja exatidão a experiência me fez reconhecer: *Conhecereis a verdade, e a verdade vos libertará* (São João, 8-32). Por modo que, se um gênio benfazejo me oferecesse duas coisas e me mandasse escolher, eu não me importaria com a segunda, desde que a primeira fosse a verdade.

E assim tem sido durante toda minha trajetória neste plano espiritual, plantando em todos os processos em que atuo a semente da sinceridade e da busca incessante pela verdade, para colher, amanhã, os frutos de uma consciência tranqüila. Não me move este ou aquele interesse, mas simplesmente a aspiração de uma decisão justa, para assim poder gozar da sensação do dever cumprido. De maneira que, sereno e humildemente, assevero que dei e dou ao meu país o que lhe posso dar: amor ao trabalho, submissão à verdade e sinceridade nas convicções.

## 2. Materialidade do delito

A existência do crime de atentado violento ao pudor conforme narrado na denúncia de fls. 02 é atestado pelo Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 40/41 em que os peritos afirmam: “Ânus apresenta-se com relaxamento esfíncteriano, com presença de sangue e fezes em região perianal” (fls. 41). E à pergunta: se há vestígio de ato libidinoso?, responderam que SIM (fls. 41).

A vítima, em decorrência do ato brutal, ainda apresentou seqüelas, conforme declarou seu pai em juízo: “Que restaram seqüelas em \*\*\* por pelo menos 45 dias após o ocorrido, como dificuldades para defecar, pois a vítima sentia muitas dores” (\*\*\*, fls. 87).

### 3. Autoria

#### 3.1. Dúvida plantada no processo: expurgo

Afirma o prof. C. J. A. **MITTERMAIER** que quem quer obter a certeza não fecha a porta à dúvida; pelo contrário, aproveita todos os indícios que o possam conduzir a ela; e é só quando completamente a tem feito desaparecer que sua decisão se torna irrevogável, e que assenta na base indestrutível da convicção afirmativa (ob. cit., p. 65). De acordo, portanto, com esta orientação, que resume magnificamente a técnica de investigação judiciária, pinçaremos as dúvidas, ou melhor, a dúvida plantada no processo, contrastando-a com os outros elementos coligidos.

Às fls. 49/53, a defesa técnica do réu adentrou com pedido de revogação de preventiva fazendo a seguinte afirmação: *...no Município de \*\*\*, foi preso um suspeito, que confessou a prática deste crime e de outros da mesma categoria, e este fato não foi levado até o presente momento, ao conhecimento do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito mandante da prisão do acusado, SENDO CERTO QUE ISSO É VERDADEIRO, comprovando-se este fato com um simples telefonema para a autoridade local deste município próximo* (fls. 52).

Induzido por esta afirmação veemente do Dr. Advogado e crente em sua boa-fé, o Ministério Público exarou parecer favorável (fls. 17) ao pedido elaborado, sendo acolhido pelo Dr. Juiz: “Como a prisão preventiva deve ser decretada pela autoridade judiciária após requerimento da autoridade policial e do Ministério Público, e de acordo com o parecer do M. P. de fls. 17, *vejo que não há interesse do parquet na manutenção da custódia preventiva.* (...) Isto posto, REVOGO a prisão preventiva decretada...” (decisão fls. 18/18v.).

Todavia, o artifício já começou a ser desmontado<sup>97</sup> durante a instrução criminal e culminou com a certeza plena da aleivosia por oportunidade da fase do art. 499 em que o Ministério Público requereu que

97 Toda mentira é semelhante ao maná do deserto que se corrompe de um dia para o outro, no que tange estritamente à sua precariedade; é semelhante à água da fonte Ameles que, segundo Platão, não se pode guardar em nenhum vaso. A precariedade da mentira além de ser de conhecimento vulgar, é dogma bíblico: “O lábio da verdade permanece para sempre, mas a língua da falsidade, dura por um só momento” (Provérbios 12:19).



fosse oficiado à Delegacia de Polícia de \*\*\* para informar se foi preso algum indivíduo que confessou a prática do crime atribuído ao réu (fls. 96).

Quando foi aberta vistas à defesa para se manifestar na fase do art. 499, o defensor técnico, o mesmo que subscrevera a petição de fls. 49/53, fez a seguinte observação: *A defesa vem baseada nas alegações ministeriais, informar que obteve informações vindas de \*\*\*, de que a captura do referido, ou melhor, DO REAL CULPADO DAS ACUSAÇÕES MINISTERIAIS, NÃO FOI PRESO NAQUELA CIDADE, TRATAVA-SE DE BOATOS* (fls. 96v.).

Percebe-se nitidamente que a defesa fez uso de duas táticas, uma para revogar a prisão preventiva e outra para tentar obter a absolvição. Ambas, diga-se de passagem, inquinadas com o *make-up* da cabortice e da solércia. Senão vejamos. Para a revogação da prisão preventiva, cuja apreciação não é exauriente e, sim, meramente perfunctória, não dando margem a uma dilação probatória, usou do artifício de dizer que um “suspeito” houvera sido preso em Benjamim Constant e que confessara o crime atribuído ao réu. Cumprida a sua finalidade e diante da facilidade de desmentir esta falácia e pô-la por terra, a defesa partiu para uma nova estratégia visando a absolvição do seu constituinte, fazendo crer que aquele “suspeito” ainda perambulava pela cidade, inclusive, adornando-o com uma cicatriz na testa (gilvaz), para lhe dar ares de criminoso nato (provavelmente ouviu falar em conversas de *beer-table* que Lombroso pregava isso). Estando preso o “suspeito”, seria fácil à justiça ouvi-lo e aí cairia por terra os argumentos da defesa; todavia, estando solto e sendo desconhecido, é impossível sua captura, o que cai como uma luva para a tática da defesa, pois vai-se um “suposto criminoso”, mas remanesce a dúvida no processo. É tudo que interessa à defesa.

Esta dúvida, ou melhor, esta leréia plantada pela defesa constitui-se no grãozinho de areia em torno do qual desenvolveu-se toda a estratégia defensiva. A verdade e, por conseqüência, a justiça, não provêm, nem lógica, nem eticamente, da mentira. A justiça decorre do altiplano da verdade (o único lugar em que a justiça vem antes da verdade é no léxico!). A comunhão das duas cria um círculo virtuoso em que a face e a interface

se complementam continuamente. Nos movimentos e contramovimentos deste processo dialético, jamais um elemento falso pode ser inserido sob pena de degradá-lo e viciá-lo. E os meios para purificar a verdade não devem se ressentir da lhanza e moderação, que tresandam a convivência; muitas vezes, a nódoa de azinhavre só pode ser retirada com a aplicação de ácido corrosivo, como de igual modo, a mentira só pode ser arredada com a crítica dura e inexorável, sem falsos pudores.

Neste prumo, frise-se mais uma vez, a defesa quando requereu a revogação da prisão preventiva afirmou peremptoriamente que um suspeito estava preso em \*\*\* (*Sendo certo que isso é verdadeiro*) e na fase do art. 499, ao se manifestar sobre requerimento do MP para verificar a veracidade da afirmação, se antecipou reconhecendo a mentira (*Não foi naquela cidade, tratava-se de boatos*), requerendo atecnicamente que o pedido ministerial fosse “ignorado”<sup>98</sup>.

Esta passagem nos faz lembrar que o defensor técnico quer desfrutar de um privilégio que é exclusivo dos poetas: autorização para mentir e montar cabriolas fantasiosas, ou quem sabe *qui artem ludicram faciunt...* Tais impertinências e artifícios podem ludibriar um operador jurídico crêdulo e inexperiente, nos demais pode despertar a lástima ou o riso, dependendo do temperamento de cada um. Mesmo a veleidade de se tornar um vate e usufruir de todos os privilégios inerentes à bela arte, lhe falta por completo, tal a bisonharia com que montou a historieta em detrimento da investigação judiciária e, por conseguinte, da defesa social. O certo é que cada um deve ficar com seu saraquá, sob pena de ferir valores supremos que nem conhece.<sup>99</sup>

Ainda não logrei aferir se a atuação do técnico nesta truanice foi quixotesca ou à Laomenonte. De qualquer forma, não interessa buscar as

98 Qualquer pedido feito em juízo, mormente dentro de um processo em trâmite, só pode ser deferido ou indeferido, jamais ignorado. *Tertium non datur*. Professar o contrário, além da carga de necidade intrínseca, seria olvidar um relevante princípio constitucional: a inafastabilidade da apreciação jurisdicional (art. 5.º, inc. XXXV, CF). Ademais, ao se “ignorar” (perdoai-me, mas a lembrança deste termo contextualizado me causa câibras de hilaridade) um pedido, sem apreciá-lo, dentro de um processo penal, pode gerar cerceamento da acusação ou da defesa, se feito pela parte autora ou pela parte ré. Nesse tocante, encômios devem ser rendidos ao juiz que acertadamente não ignorou o pedido (cf. despacho de fls. 97).

99 Um conselho ao sr. defensor: “ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu’il te soit fait”. Faça isso (emissão de aconselhamentos), embora saiba não ser adequado fazê-lo, pois os ignorantes não darão atenção a eles e os mais sábios não necessitam deles. Todavia, tendo em vista a especialidade do objeto em jogo, permito-me transgredir esta regra de trato social.



causas do embuste, mas eliminar seus efeitos maléficos na justa aplicação da lei.

Uma coisa, entretanto, evidencia-se de plano: não é tanto a deficiência educacional no campo técnico e nos rudimentos da ciência do Direito que afeta os nossos operadores jurídicos, mas sobretudo no terreno ético pela completa incultura cívica. Falta-lhes, em suma, o que Pierre Fougereyrollas<sup>100</sup> chama de “saber axiológico”.

Sobre o exercício ético da profissão de advogado, Sidney Alves Pacheco dedica algumas preciosas palavras:

“O exercício da profissão implica uma pesada servidão. O advogado regula, por si só, a sua conduta. É o único árbitro de sua atuação, o que o obriga a um meticuloso escrúpulo. Deve dominar não só as próprias paixões mas as daqueles que o rodeiam. Não deve ceder nunca à solicitação suspeita, tanto mais sedutoras quanto, a serem atendidas, poderiam facultar-lhe vantagens rendosas. A sua honestidade, a sua independência e a sua moderação que inclui a firmeza, devem estar acima de toda suspeita; a sua autoridade será tanto maior quanto menos pasto der à crítica.

Na verdade, a autoridade de que o Advogado desfruta, deve estear-se numa *moralidade intransigente*; é somente quando a sua pessoa e o seu caráter forem inatacáveis que o Advogado será respeitado e poderá exercer plenamente a sua missão. Não deve contentar-se de ser honesto, deve ser excessivamente escrupuloso” (*Eu, o Advogado Criminalista*, 4.<sup>a</sup> ed., p. 17, Rio de Janeiro: Ed. A Adjuris, 1988).

A História nos brinda com uma passagem protagonizada por Pasquier (historiador e jurisconsulto celebrizado na defesa da Universidade contra os Jesuítas) em carta (verdadeiro quinau) enviada a seu filho, logo que este se inscreveu na Ordem dos Advogados: “A missão do Advogado é persuadir. O Advogado deve ter em vista persuadir os

100 Em: *La Philosophie en question*.

Juízes e estes persuadem-se mais facilmente pela palavra de quem tenham na conta de homem de bem”.

A radicalização ética deve permear não apenas o exercício do *munus* do Ministério Público, do Judiciário, mas também e principalmente dos advogados, propulsores da máquina jurisdicional em muitos dos casos. Sem este pano de fundo, as lides podem degenerar em loterias para se saber quem tem o melhor loroteiro! Respeitemos pelo menos o *mínimo ético*, que, segundo Jellinek, representa o Direito.

Não se pode sequer pensar em uma moral provisória nos termos em que propôs Descartes, cuidando primeiro das questões teóricas e resolvendo as questões práticas do jeito que der. Assim, seria melhor simplesmente ignorar as questões éticas, cuidando apenas dos assuntos técnicos, tais como: arranjar dinheiro, arranjar-se na vida, progredir na vida profissional, gozar o que for possível, conseguir força suficiente para dominar e não ser dominado... Ou quem sabe não seria melhor ainda simplesmente deixar-se levar pelo sistema e pelos acontecimentos?

Esta ética provisória não passa do subjetivismo irracional que retira a tão sonhada liberdade do ser humano, razão pela qual a moral universal é a única que atende aos anseios do racionalismo e da liberdade. Vejamos o porquê. A natureza nos quer livres, porém não nos diz como devemos agir. Diante disso, precisamos consultar a nossa consciência individual. Para não cairmos num subjetivismo irracional, pois arbitrário, não-universal, temos que admitir que todos os homens são iguais<sup>101</sup>, tirante nuanças peculiares que não empanam as diretrizes gerais. Assim, cada indivíduo ao agir deve consultar sua consciência ilustrada e educada, e, ao se manifestar, age de uma maneira universal, embora subjetiva, pois as decisões que toma são aquelas que deveriam ser válidas e vigentes para todos os indivíduos conscientes, racionais e livres. É como se o indivíduo compartilhasse e se deixasse permear pela moral do todo, mantendo sua liberdade dentro dos limites do coletivo. A verdade não está com os homens, mas *entre os homens*.

101 Daí porque a máxima de Sócrates: “Conhece-te a ti mesmo e conhecerás o Universo de Deus”. Ora, no momento em que conheço a mim mesmo, passo a deter o conhecimento universal a respeito de meus semelhantes, já que são iguais a mim em linhas gerais. A diretriz de “conhecer a ti mesmo” para passar a conhecer a natureza e obter sabedoria, pressupõe que o meu “eu” seja parte de um todo cognoscível e estruturalmente igual, proveniente da mesma origem: Deus.

Não é sem-razão que, por exemplo, toda decisão judicial deve ser permeada de uma indispensável *sociabilidade*, como refere Framarino Malatesta<sup>102</sup>. O juiz não julga simplesmente para satisfazer sua consciência, mas também para satisfazer os anseios da sociedade, pois o “poder” ao qual pertence, emana do povo e em seu nome é exercido. Trata-se da ética universal guiando os passos de um operador jurídico.

Lastimavelmente, com posturas impertinentes como a que se viu neste feito, convenhamos, perde-se mais pelo caminho do que o que chega ao destino, na busca incessante pela verdade. Ofício este (busca pela verdade) não só do Ministério Público, através de seus magistrados imparciais, e do Judiciário, mas também dos advogados, no desempenho ético e lúdico de seu *munus*, que também é público. Com tais impertinências e incoerências, o que chega ao fim da jornada é a chicana, a aleivosia, o artifício, enfim. E não creio que seja para isso que a sociedade custeia o ensino superior, aí incluindo, por óbvio, as Faculdades de Direito!

Embora se reconheça que o acusado tenha o direito de se defender e não o dever de facilitar a investigação judiciária, não se pode conceber e admitir o uso de meios vis e abjetos como a mentira e o artil para lograr uma “presumida” inocência. As prescrições jurídicas e morais existem para serem obedecidas, independente da sanção de cada esfera.

*Paulo majora canamus...!*

A propósito de pistas falsas criadas em crimes misteriosos que abalam o sentimento público, Enrico Altavilla, emérito professor da Universidade de Nápoles, citando Claparède (*La psychologie judiciaire*, p. 292), assinala a seguinte passagem: “Quando se cometem delitos misteriosos, que comovem profundamente a opinião pública, há pessoas que consideram como uma honra pertencer ao número dos que sabem, dos que viram, daqueles cuja narração impressiona. É só por esta vaidade semipatológica que podem explicar-se certas denúncias absolutamente fantásticas, que lançam a justiça numa pista falsa, sem trazer qualquer proveito

102 “O convencimento não deve ser, em outros termos, fundado em apreciações subjetivas do juiz; deve ser tal que os fatos e provas submetidos a seu juízo, se o fossem, desinteressado ao de qualquer outro cidadão razoável, deveriam produzir, também neste, a mesma convicção que naquele. Este requisito, para mim importantíssimo, é que eu o chamo de sociabilidade do convencimento” (Nicola Framarino Dei MALATESTA, *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, Vol. I, tradução de Paolo Capitanio, Ed. Bookseller, 1996, p. 51).



para quem as faz... Esta é a característica mais interessante dos débeis de espírito, mas é preciso, também, ter presente que eles, embora não sendo impelidos à mentira pela vaidade, são freqüentemente inexactos, porque percebem superficialmente e interpretam os acontecimentos das formas mais extravagantes” (*Psicologia Judiciária*, Vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Armênio Amado Editor, 3.<sup>a</sup> ed., 1981, p. 234).

### 3.2. Reconhecimento do criminoso pela vítima e testemunha presencial

O reconhecimento do criminoso feito pela vítima \*\*\* e por \*\*\* merece ser devidamente sopesado em função de seu relevo para a investigação judiciária. Os dois afirmam de forma peremptória e segura que o indivíduo autor do crime foi \*\*\* (cf. fls. 86).

\*\*\*, testemunha presencial, respondendo às perguntas do MP, diz de forma segura e pronta: “Que nunca tinha visto \*\*\* anteriormente, mas tem certeza que foi este o qual abordou e levou \*\*\* pela rua até o matagal” (fl. 86).

A única alegação a ser arguída contra esse reconhecimento será com certeza o fato da vítima e seu tio serem crianças. É argumento sem força de convencimento e desprovido de fundamento razoável, pois como diz Enrico Altavilla “a criança é levada à sinceridade pela sua instintividade, pela ausência de qualquer sentimento de conveniência social e pela sua serena confiança na vida, a ponto de repetir conversas ouvidas em casa, à pessoa a quem se referiam, dando lugar aos mais estranhos embaraços” (*Psicologia Judiciária*, Vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Armênio Amado Editor, 1981, p. 75).

Poder-se-ia, em princípio, duvidar-se do reconhecimento feito pela vítima, se esta indicasse apenas alguns detalhes sobre o criminoso: alto ou baixo, gordo ou magro, branco ou preto... Não foi isto o que aconteceu; \*\*\* reconheceu \*\*\* como um todo, sem apontar meras características isoladas, mas reconhecendo-o em seu conjunto somático. Em tal quadrante, impossível seria a sugestão por semelhança de caracteres. O reconhecimento foi imediato, sem a intermediação de processos mentais (mediatos)

de aferição e comparação. Pois que é sabido que uma impressão de semelhança entre uma percepção precedente e uma atual pode suscitar a recordação ou reconhecimento de pessoa essencial diversa. Não se passou assim no presente caso.

No depoimento de \*\*\* extrai-se que, da abordagem da vítima até a consumação do ato criminoso, passou algum tempo; tempo este suficiente para que \*\*\* e \*\*\* registrassem com folga a fisionomia do acusado, facilitando o reconhecimento posterior. Neste sentido, vale a pena transcrever parte do depoimento da vítima:

*Que no dia do crime a vítima estava indo comprar bombons juntamente com seu tio \*\*\*, quando foi abordado por \*\*\*, tendo o acusado oferecido a quantia de dez reais à \*\*\* para que este o ajudasse a carregar uma caixa; que \*\*\* recusou a oferta e saiu correndo para avisar o pai da vítima...; que a vítima aceitou os dez reais do acusado e saíram em direção à canoa deste para pegar a caixa; que no meio do caminho o acusado chamou \*\*\* para entrar em um matagal, dizendo ser este o caminho ao barco (fls. 86).*

Como se não bastasse o tempo decorrido da abordagem até a consumação do ato criminoso, período suficiente para que fosse gravado na memória do infante a fisionomia do acusado, há outro detalhe sumamente importante para legitimar o reconhecimento feito pelas crianças: o próprio ato criminoso. De acordo ainda com o insigne professor napolitano uma conjunção carnal não se realiza como qualquer gesto de violência: pode disparar-se subitamente uma espingarda ao avistar uma pessoa, antes de que a vítima tenha tempo para fixar o agressor e este pode desaparecer imediatamente. *O acto sexual é sempre precedido por uma aproximação, por uma conversa, por gestos luxuriosos que preparam o ataque final.* Estamos perante um caso de atenção espasmódica forçada, durante a qual uma imagem se imprime fortemente, espantosamente, na recordação, de modo que, a não haver uma perigosa semelhança que induza em erro, a presença do violentador provoca um instintivo sentimento de repulsa, de horror e de medo (*Psicologia Giudiziaria*, Vol. I, p. 401-402).

A repulsa, o medo, o horror chegou a ser palpável durante o depoimento da vítima \*\*\* diante do acusado \*\*\*. A criança não conseguia articular as palavras, as mãos tremiam e não paravam de se retorcer como se tentassem agarrar alguma coisa em que se apoiar. Todos que participaram do ato puderam ver e sentir o terror estampado na face pueril da vítima diante do homem que lhe houvera violentado.

Para encerrar, é bom que se diga no caudal da sabedoria jurídica romana que *testibus duobus affirmantibus magis creditur, quam mille negantibus* (mais se crê a duas testemunhas que afirmam do que a mil que negam).

### 3.3. A relevância processual do testemunho da vítima nos crimes contra os costumes

A doutrina e a jurisprudência de forma unânime, dentro de um reconhecimento baseado na lógica jurídica, entendem que o testemunho de uma vítima de crime sexual assume uma importância maior do que em outras espécies de crime. A razão disso jaz no fato de que, nos crimes contra os costumes, a prática se dá normalmente, dada a natureza endógena do delito, à revelia de testemunhas outras. E esta clandestinidade não é só pelo cometimento do crime em si, mas também pelo fato de que até mesmo o criminoso sexual tem prevenções contra a exposição de sua intimidade.

Vejam os dois julgados de um dos Tribunais mais respeitados do país:

*Em crimes da natureza do aqui considerado, rotineiramente praticados às escondidas, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, a palavra da vítima é de fundamental importância na elucidação da autoria. Se não é desmentida, se não se revela ostensivamente mentirosa ou contrariada, o que cumpre é aceitá-la sem dúvida. Pois, na verdade, não se compreende proponha-se à vítima, ainda que, tendo apenas 11 anos, a inescrupulosamente a incriminar alguém, atribuindo-lhe falsa autoria, sem que razões se vislumbrem para tanto. Máxime se essa incrimina-*



*minação gera para o incriminador a constrangedora obrigação de vir relatar a terceiros estranhos toda a humilhação, a vergonha e desdita de uma menor, na tentativa de desacreditar as declarações da ofendida que, aqui, intensamente apontam o apelante como autor do atentado à sua liberdade sexual. A criança, a despeito de sua imaturidade, não é mentirosa por princípio, especialmente quando se trata de imputar a alguém, contra quem nada tem aparentemente, crime tão grave quanto comprometedor de sua intimidade e de seu anonimato (TJSP – AC – Rel. Canguçu de Almeida, RJTJSP 129/506 e RT 663/285).*

Eliminar, aprioristicamente, o testemunho infantil é entregar a criança, inerte, à sanha dos sátiros. Essencialmente, todas as críticas podem ser feitas ao testemunho como instrumento do processo. É o meio de prova mais possível de infidelidades. Entretanto, o sistema judiciário não prescinde dele (TJSP – AC – Rel. Acácio Reboouças, RT 420/89).

### 3.4. O depoimento do condutor

\*\*\*, policial militar lotado na Delegacia de Polícia local, foi o condutor do ora réu e em seu depoimento judicial declara: “Que presenciei quando \*\*\* foi colocado frente a frente com o acusado e viu quando a vítima apontou \*\*\* como o autor do crime”. E mais adiante, instado pelo MP, acrescenta: “Que \*\*\* chegou a confessar o crime para o depoente se mostrando arrependido do que fez e falando rapaz, eu fiz, eu não sei onde eu estava que eu fiz isso; Que \*\*\* não foi espancado pelos policiais na Delegacia” (fls. 87).

As palavras falam por si e retratam nitidamente a sinceridade do que simbolizam. Entrementes, embora não tenha o dom dos antigos áugures e nem o anelo de tê-lo, antecipo o que será dito sobre o depoimento retro. Cuido, porém, que a mente lúcida do agente judicante saberá aquilatar devidamente a credibilidade das declarações. E, neste passo, dentro da honestidade doutrinária e forense porque pauto o exercício de

minha função, não creio deva existir uma prevenção contra o depoimento policial, cuja atuação pode merecer maior ou menor crédito, conforme o peso que se der à sua imparcialidade ou suspeição, com elementos extraídos do caso concreto devidamente sopesados. Por outro lado, consciente da importância de seu mister, observando, por dever de ofício, mais pormenorizadamente do que qualquer outra testemunha, o testemunho do policial, em tese, quando não suspeito, deverá merecer maior fé.

Em relação ao tema, João Claudino Oliveira e Cruz assevera:

Caberá ao Juiz, em cada caso, em face das circunstâncias, examinar o valor da prova testemunhal, em conjunto com as demais provas colhidas, estudar a autenticidade dos depoimentos, quer sejam de policiais, ou não, verificando o seu grau de credibilidade, e seu melhor ajustamento ao fato e à sua harmonia com os outros elementos probatórios que constam do processo, sem nenhum preconceito ou posição definida contra ou a favor do testemunho policial.<sup>104</sup>

Em todo caso, a garantia mais forte da credibilidade da testemunha, seja policial ou não, é o seu perfeito acordo com os resultados das outras provas. O todo probatório tem que ser coerente e harmonioso. Quanto mais os fatos parecerem verossímeis e estiverem em harmonia com o resultado das outras provas e circunstâncias da causa, mais direito tem o juiz de dar-lhe crédito.

## 4. Testemunhas de defesa: análise

### 4.1. Depoimentos de \*\*\* e \*\*\*.

Os depoimentos de \*\*\* (fls. 87/88) e de \*\*\* (fls. 92), esta, companheira do acusado, não apresentam, por motivos diversos, a credibilidade necessária para subsidiar a investigação judiciária. Vejamos.

<sup>104</sup> *Tráfico e Uso de Entorpecentes*, p. 176.

A testemunha \*\*\*, candidato a vereador nas últimas eleições municipais, em seu depoimento diz: *Que esteve com o acusado em sua casa por volta de 18:30 até 18:55* (fl. 88).

Verifica-se que a testemunha apontou um horário mais do que preciso, minudente, ressaltando as frações de minutos (18:55) dentro de um fato que a qualquer outra pessoa passaria despercebido ou de difícil recordação. Até mesmo a esposa do acusado, principal interessada no desfecho do feito além do próprio acusado, revelou ter dificuldades em lembrar o horário com precisão.

Os pormenores relacionados ao tempo (hora e minutos) referidos pela testemunha faz despertar-nos no cérebro a suspeita de que qualquer coisa extraordinária deve ter perturbado o Sr. \*\*\*, dando à sua percepção um interesse pouco costumado na fixação indelével e miudeada de pequenas circunstâncias temporais, de ordinário, sem interesse e que caem no esquecimento.

A excessiva precisão das recordações de um fato longínquo e ordinário provoca uma desconfiança razoável na veracidade deste depoimento. Ademais, a testemunha foi sabidamente candidata a um cargo eletivo na cidade (vereador), tendo interesse em não prejudicar eventuais eleitores (acusado e companheira) em pendências judiciais.

Essa recordação exageradamente precisa, paradoxalmente, pelos motivos expostos, retira a credibilidade do depoimento do Sr. \*\*\*.

Quanto a de \*\*\*, *sic et simpliciter*, pelo fato de ser companheira do acusado, seu depoimento resta desprovido de credibilidade.

#### 4.2. As demais testemunhas

As demais testemunhas, certamente orientadas pelo advogado, dão curso à historieta montada da existência de um criminoso com uma cicatriz na testa. A se ter como verdadeira tal gesta, e já vimos que não é, em nada afeta a acusação que pesa contra \*\*\*. A existência de outro criminoso sexual não elide *per si* a possibilidade, que para nós é definitiva e clara, da autoria deste crime ser imputável ao \*\*\*. Os criminosos não demarcam territórios como os lobos; entre estes indivíduos há uma



promiscuidade e um total desrespeito por limites territoriais, como de resto, por toda e qualquer regra civilizada.

## 5. Negativa de autoria do acusado em juízo

A negativa do acusado em seu interrogatório judicial não nos causa moossa; primeiro, pelos fatos já consistentemente reunidos nos autos, que atestam e apontam para sua culpabilidade; segundo, pela evidência empírico-psicológica de que os delinqüentes endógenos, mormente quando devidamente orientados, sabem que ao juiz que condena, mau grado a negativa do acusado, um pouquinho de inconfessada dúvida inspira uma menor severidade na fixação da pena. A negativa do réu nada mais é que o desempenho do papel que lhe é atribuído no processo penal e nisto não há nada de mais. Esta postura, tendo em vista o cometimento do crime, cria-lhe duas alternativas igualmente vantajosas: absolvição ou, na pior das hipóteses, aplicação de pena mais suave.

Além da mentira escancaradamente inserida neste feito, outro fato curioso ocorreu: a confissão extrajudicial do acusado que não foi consignada no inquérito policial. O presidente do inquérito consigna o seguinte: “Perguntado ao interrogado por que motivo confessou o crime perante esta autoridade e perante o presidente do sindicato dos estivadores? Respondeu que confessou, porque o presidente dos estivadores Sr. \*\*\* lhe falou que sua situação iria melhorar” (fl. 06).

A confissão é patente, todavia, não foi consignada expressamente na peça inquisitorial. Materialmente há a confissão, apenas a formalização não foi feita. É mais um elemento que vem somar-se aos demais já constantes e apontados por nós no decorrer de nosso arrazoado. Também res-sai claro o intuito do acusado de fazer qualquer coisa que melhorasse sua situação, inclusive mentir, como já vimos no tocante ao etéreo e onipresente criminoso lombrosiano que escapuliu da prisão de \*\*\* tão logo saiu o relaxamento da prisão preventiva do de cá.

## 6. Conclusão

Assim sendo, pelo exposto acima e nos termos da lei, o Ministério Público requer a condenação de \*\*\*, nos termos da exordial acusatória.

\*\*\*, \*\* de janeiro de 2\*\*\*

João Gaspar Rodrigues  
Promotor de Justiça

