

O SILÊNCIO DA VÍTIMA DE AGRESSÃO FÍSICA, DURANTE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

Carolina Arca Peixoto.

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada.

Resumo – os crimes praticados no âmbito domiciliar e contra a mulher são habitualmente perpetrados na clandestinidade, ou seja, sem testemunhas. Nesse sentido, a produção de prova quanto à autoria desses delitos apoia-se na palavra da vítima, por ser essa a única pessoa capaz de apontar seu algoz. Assim, fixou-se no Superior Tribunal de Justiça a tese que o depoimento da vítima em sede de audiência de instrução e julgamento, quando em consonância com o depoimento prestado em sede policial e suportado pelas demais provas, reveste-se de especial relevância. Ocorre que, apesar de muito se ter debatido sobre a relevância da palavra da vítima, pouco se questiona sobre a ausência dessa e seus efeitos jurídicos na instrução criminal e a resposta estatal frente ao silêncio da vítima durante a audiência de instrução e julgamento.

Palavras-chave – Direito de Gênero. Direito Processual Penal. Violência Doméstica. Lei Maria da Penha. Direito ao Silêncio. Dignidade Humana. Revitimização.

Sumário – Introdução. 1. A ação penal pública incondicionada como mecanismo jurídico de proteção e efetivação dos direitos da vítima. 2. O papel da vítima de agressão doméstica, familiar e gênero na audiência de instrução e julgamento. 3. Direito ao silêncio, ausência da palavra da vítima ou recusa a produção de prova na audiência de instrução e julgamento nos delitos de agressão no âmbito da Lei Maria da Penha. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

As agressões praticadas no âmbito da Lei Maria da Penha, via de regra, ocorrem em casa, sem a presença de testemunhas. Tal circunstância impõe à vítima o dever de apontar o seu agressor, na medida em que sua narrativa é essencial para elucidação da dinâmica dos fatos e para a produção de prova quanto à autoria delitiva.

Assim, a jurisprudência confere à palavra da vítima de violência doméstica, familiar e de gênero, especial relevância, no âmbito da audiência de instrução e julgamento, quando preenchidos os requisitos.

Ainda, tais atos de violência não se iniciam ou se esgotam com agressões físicas. Sabe-se que a vítima de violência doméstica, familiar e de gênero é submetida à diversas formas de violência silenciosa, que não deixam marcas visíveis, como a violência psicológica e a violência patrimonial, as quais resultam na inserção da mulher no denominado Ciclo da Violência.

Nesse cenário, o silêncio da vítima apresenta-se como um óbice à correta aplicação do Direito, bem como, uma barreira que impede o rompimento do ciclo da violência suportada pela mulher vítima de violência doméstica, familiar e de gênero



Atenta-se, ainda, que essas vítimas, além de lesionadas fisicamente, encontram-se, via de regra, com o seu emocional debilitado e sua vida financeira ameaçada. Assim, quando elas exercem o silêncio, podem estar motivadas tanto pelo medo de reviver as agressões quanto pela nébula que lhe encobre a realidade e a faz defender aquele que é o seu algoz.

Objetiva-se discutir, assim, o silêncio da vítima de agressão doméstica, familiar e de gênero, no âmbito da audiência de instrução e julgamento, como direito a sua não revitimização, bem como consequência de sua manutenção no ciclo da violência e, conseqüentemente, como mecanismo transversal de defesa do réu, seu suposto agressor, frente a necessidade de seu depoimento para elucidação dos fatos e de sua palavra para a produção de prova quanto à autoria delitiva.

Destarte, aborda-se no primeiro capítulo do presente trabalho, a opção pela exceção à ação penal pública condicionada à representação para os delitos de agressão (lesão) quando no contexto doméstico, familiar ou por razões de gênero. Ou seja, a eleição da ação penal pública incondicionada como a via processual a ser utilizada nas circunstâncias de aplicação da Lei Maria da Penha quando o delito corresponder à agressão física (lesão), e se essa solução adotada resultou naquilo que se pretendia, ou em outras palavras, se o intuito de garantir eficácia à *persecutio criminis* e, assim, uma resposta estatal para agressões, bem como se a intenção de garantir um mecanismo a mais de proteção à vítima foram alcançados.

Em um segundo momento, no capítulo dois, aborda-se a questão da participação da vítima na audiência de instrução e julgamento, com ênfase na relevância conferida pela sua palavra, ou seja, por seu depoimento em juízo, em contraste com os efeitos dessa participação no estado psicológico e emocional da vítima.

Por fim, no capítulo final, busca-se compreender a natureza do silêncio da vítima no âmbito da audiência de instrução e julgamento, se esse é um mecanismo de burla à ação penal pública incondicionada, direito da vítima de não se expor à situações de revitimização ou se é ato processual indispensável, sem justa motivação, para a produção de prova em sede judicial.

Destarte, a pesquisa é desenvolvida através da aplicação do método qualitativo, na medida em que se busca compreender e interpretar os aspectos do silêncio da vítima no âmbito da audiência de instrução e julgamento. Aplica-se, também, à presente pesquisa, os métodos descritivo e bibliográfico em razão da utilização de doutrinas, publicações científicas afeitas à área jurídica examinada.

1. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA COMO MECANISMO JURÍDICO DE PROTEÇÃO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA VÍTIMA

A Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006¹, também conhecida como Lei Maria da Penha, é o resultado, não apenas do compromisso internacional assumido pelo Brasil em 1994 ao ratificar a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”) — na forma do Decreto 1.973 de 1º de agosto de 1996² —, como também, da punição aplicada ao Estado brasileiro por sua omissão no caso Maria da Penha, apreciado pela Comissão Interamericana de Direito Humanos, e do processo histórico de luta das mulheres brasileiras pela garantia de seus direitos fundamentais, que por muitos anos foram inobservados e violados.

Nesse cenário, a Lei Maria da Penha tem por escopo garantir a efetivação dos direitos humanos e liberdades fundamentais das mulheres, assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro e que se encontram em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988³, a qual fixa como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e como objetivo inafastável e fundamental da república brasileira, a promoção da redução de discriminações, dentre elas, aquela em razão de gênero, nos termos dos seus artigos 1º, III; 3º, I, III e IV e 5º, I.

Ainda, a Lei Maria da Penha objetiva, também, prevenir, punir e erradicar todas as formas de violência contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar ou de relação íntima de afeto, conforme preceituado pela Convenção de Belém do Pará e garantido pelo artigo 226, §8 da CRFB/88⁴.

Nesse contexto, a Lei n. 11.340/06, possui importante valor axiológico e instrumental à mulher em situação de violência doméstica e familiar ao introduzir no ordenamento jurídico pátrio, e colocar à disposição dessas mulheres, normas de discriminação positiva.

Não obstante o advento do mencionado diploma normativo e a gradual mudança no paradigma social quanto ao papel da mulher na sociedade, essa como sujeito de direito, a discriminação e a violência contra a mulher, seja ela no âmbito da violência doméstica, familiar ou nas relações íntimas de afeto, é a manifestação de séculos de uma cultura opressora, que

¹ BRASIL. *Lei Maria da Penha*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm> Acesso em: 04 de mar. de 2023.

² BRASIL. *Convenção de Belém do Pará*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm> Acesso em: 04 de mar. de 2023.

³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 04 de mar. de 2023.

⁴ BRASIL. *op. cit.*, nota 3.



objetifica a mulher e a coloca em posição inferior ao homem⁵, legitimada e perpetuada pela sociedade através da normalização de atos de abusos cometidos por homens, mascarados como costumes e conservadorismo saudável⁶, bem como através da manutenção da estereotipização do papel da mulher na sociedade, que tem-se mostrado de difícil ruptura.

Exemplo disso, é a ainda presente utilização e crença na possibilidade jurídica da “legítima defesa da honra” como “permissivo” legal que chancela a violência contra a mulher em prol da “honra” masculina, ao ponto de ser necessário a elaboração do Projeto de Lei n. 2.325 de 2021, que propõe a proibição dessa recorrente tese de defesa nos casos de feminicídio.

Tantos anos de desigualdade e violência fixaram-se no inconsciente coletivo e, apesar de todas as ferramentas trazidas pela Lei Maria da Penha⁷, muitas mulheres vítimas de violência doméstica ainda se culpam pelas agressões contra elas praticadas.

O funesto episódio da audiência no caso Mariana Ferrer, manifestação da visão estereotipada da mulher pelos atores do Poder Judiciário, em que se imputou à vítima a culpa pela violência que sofreu — a denominada vitimologia machista⁸ — por ter um estilo não muito recatado, que insinuava que seu corpo estava à disposição, que ela não se dava ao respeito e que ela desejava aquela violência, ilustra bem o estereótipo de gênero nos processos judiciais⁹ e a luta que a mulher vítima de violência de gênero trava quando busca justiça.

Observou-se, nesse sentido, que a apesar de todo o arcabouço normativo, ainda persistia e persiste, também, preconceitos, discriminações institucionalizadas no âmbito do próprio Poder Judiciário, que amedrontam e criam barreiras para que as vítimas busquem auxílio na justiça contra seus agressores. Tornou-se recorrente a vítima buscar ajuda em delegacias e serem desestimuladas a acusar os maridos e companheiros ou a manter o processo judicial, sob pena de estarem rompendo com a unidade familiar.

Nesse cenário, notou-se, a partir de um olhar mais arguto, que as mulheres em situação de violência quando deparadas com o cenário acima ilustrado, acabavam por retirar a representação para a ação penal, motivadas pela vergonha, medo ou por estarem presas no ciclo de violência.

⁵ BRASIL. *op. cit.*, nota 2.

⁶ SILVA, Pedro Henrique Messias e; SILVA, Aurélio Carla Queiroga da. A credibilidade do depoimento da vítima como medida eficaz no combate à violência contra as mulheres. *Direito Público*, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 105-118, maio/jun. 2015. p. 108-109.

⁷ BRASIL. *op. cit.*, nota 01.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 4.424*. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>> Acesso em: 06 mar. 2023. p. 09.

⁹ DIAS, Maria Berenice. *A Mulher e o Poder Judiciário*. Disponível em: < https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf> Acesso em: 04 de mar. de 2023. p. 03.

Com efeito, a proteção trazida pela lei, diante da natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal, acabou sendo esvaziada pelas próprias vítimas, que ao se depararem com as diversas barreiras sociais e culturais, desistiam da persecução penal¹⁰.

O Poder Judiciário, no âmbito de sua função jurisdicional¹¹, possui o dever de realizar, não apenas o conhecido controle de constitucionalidade das leis que aplica, mas, também, o denominado controle de convencionalidade¹² e, assim, deve observar convenções internacionais e tratados que versem sobre direitos humanos e que estejam em vigor no país, conforme a Recomendação 123 de 07 de janeiro de 2022 do Conselho Nacional de Justiça¹³, isso inclui as convenções internacionais que tratam de violência contra a mulher¹⁴.

As mulheres, como pessoas e sujeitos de direitos¹⁵, possuem o direito fundamental a uma vida livre de violência para que possam dar efetividade a outros direitos humanos dos quais são titulares, como o direito à liberdade, à igualdade, à liberdade de expressão, reunião e associação, à felicidade e à vida. Assim, afirma a Convenção de Belém¹⁶, que a eliminação da violência doméstica e de gênero é imprescindível para que mulheres possam, enquanto sujeitos de direito, lograr êxito em seu desenvolvimento social e individual.

Sob essa ótica, instaurou-se na primeira década do milênio, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424¹⁷, com o objetivo de atribuir interpretação conforme à Constituição aos artigos 12, inciso I, e 16 da Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006¹⁸.

Defendia o então Procurador-Geral da República que os mencionados dispositivos deveriam ser lidos à luz da Constituição e, assim, a ação penal nos crimes de lesão corporal no âmbito da Lei Maria da Penha deveria ser, ao contrário do que dispõe o artigo 88 da Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995¹⁹, pública incondicionada. Tal medida impediria que a mulher em situação de violência retirasse a representação e que seus direitos fossem efetivados.

¹⁰ BRASIL. *op. cit.*, nota 08. p. 02.

¹¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39 ed. São Paulo: Maleiros, 2016. p. 559.

¹² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de informação legislativa*. Brasília, v. 46, n. 181, p. 113-133, jan./mar. 2009. p. 114.

¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 123*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>> Acesso em: 06 mar. 2023.

¹⁴ BRASIL. *op. cit.*, nota 8. p. 05-07.

¹⁵ PANDJIARJIAN, Valéria. *Os Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação*. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/Estereo%CC%81tipos-de-ge%CC%82nero_Valeria-Pandjarjian-2.2.pdf> Acesso em: 04 de mar. de 2023. p. 01-02.

¹⁶ BRASIL. *op. cit.*, nota 2.

¹⁷ BRASIL. *op. cit.*, nota 8.

¹⁸ BRASIL. *op. cit.*, nota 1.

¹⁹ BRASIL. *Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm> Acesso em: 05 de mar. de 2023.



No mérito, o julgamento da mencionada ação assentou o entendimento de que a natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal, no âmbito domiciliar, possui natureza incondicionada, tendo como força motriz dessa decisão a percepção quanto à vulnerabilidade da mulher em situação de violência e a necessidade de promover e garantir seus direitos fundamentais, seu pleno desenvolvimento enquanto pessoa humana e erradicar a desigualdade gênero.²⁰

Contudo, apesar do entendimento fixado no julgamento, a modificação da natureza da ação penal não foi capaz de afastar ou sanar as todas as razões que motivavam as vítimas de violência a retirarem a representação, como o medo do abandono financeiro, a reconciliação e a existência do ciclo da violência.

Com efeito, hoje, frente à impossibilidade de se retirar a representação, diante da natureza incondicionada da ação penal, as vítimas recorrem ao silêncio na audiência de instrução e julgamento com o intuito de evitar a condenação de seus agressores.

2. O PAPEL DA PALAVRA DA VÍTIMA DE AGRESSÃO DOMÉSTICA, FAMILIAR E GÊNERO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

As agressões sofridas pelas mulheres em situação de violência doméstica são consideradas pela doutrina e pela jurisprudência²¹, dada a realidade fática, como crimes que ocorrem às escuras e de difícil comprovação.

Isso porque se trata de uma violência que ocorre entre quatro paredes, onde não há testemunhas e, quando há espectadores, geralmente, são os filhos crianças ou adolescentes, que pouco entendem o que está acontecendo ou capazes de socorrer a mulher em situação de violência.

Efetivamente, como bem aponta Adriana Ramos de Mello²², em referência às recentes pesquisas promovidas pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a casa, o lar, continua como o ambiente de maior hostilidade para as vítimas de violência de gênero e familiar.

²⁰ BRASIL. *op. cit.*, nota 8.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg no AREsp n. 1.661.307/PR*, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000309352&dt_publicacao=19/05/2020>. Acesso em: 06 de mar. 2023.

²² MELLO, Adriana Ramos de. O Depoimento da Vítima no Processo Penal: a valoração da prova com perspectiva de gênero como garantia do acesso à justiça. In: *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 120

Nesse sentido, em relatório publicado pelo Fórum em 2021²³, “a violência de gênero é hiperendêmica no Brasil”, na medida em que uma em cada quatro das mulheres brasileiras maiores de 16 anos, sofreram uma ou mais formas de violência doméstica nos últimos 12 meses, durante a pandemia de covid-19. Em outras palavras, 24,4% das mulheres que vivem no Brasil, relataram ter sofrido violência de gênero, o que resulta em uma média de 17 milhões de mulheres²⁴.

Ao estudar o local onde mais ocorreram os casos de violência contra mulheres nos últimos 12 meses, o relatório de 2023, assim como o relatório de 2021, apontou que a própria residência da vítima é o local mais hostil e inseguro, onde 53,8%²⁵ dos casos de violência sofridos ocorreram dentro de casa, corroborando o que a doutrina e a jurisprudência há muito apontam.

Com efeito, é sabido que violência doméstica contra a mulher é um problema que demanda a mais alta atenção e deve ser enfrentado pela sociedade e pelo Estado brasileiro, através de políticas públicas de combate à desigualdade de gênero e à violência, em todas as suas formas²⁶.

É importante frisar que considerável parte dos delitos cometidos no âmbito da violência doméstica e de gênero, não são punidos pelo Estado, por diversas razões, em que é possível apontar: os medos e preconceitos carregados pela própria vítima; a manifestação dos estereótipos e preconceitos presentes no Poder Judiciário que promovem a vitimologia machista e que criam barreiras ao acesso à justiça pelas vítimas de forma igualitária²⁷; as barreiras físicas, como a distância entre a residência da vítima e os prédios do Poder Judiciário; as barreiras econômicas, como a ausência de recursos financeiros para contratar advogado particular quando da falta de defensoria pública devidamente estruturada em sua localidade²⁸.

Ciente do cenário acima ilustrado, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a palavra da vítima de violência doméstica, prestado em sede de audiência de instrução e julgamento, sob o crivo do contraditório, encontrando-se em conformidade com o laudo

²³ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil*. 3 ed. 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-3ed/> Acesso em: 06 de mar. 2021.

²⁴ *Ibid.*, 4 ed. 2023.

²⁵ *Ibid.*, p. 30-31.

²⁶ MELLO, Adriana Ramos de. *op. cit.*, p. 120.

²⁷ *Ibid.*, p. 122.

²⁸ *Ibid.*, p. 123.



pericial e com o depoimento dado pela vítima em delegacia, reveste-se de especial relevância²⁹, posicionamento adotado, também pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na Apelação n. 0028828-89.2019.8.19.0210³⁰.

Trata-se do reconhecimento do cenário obscuro no qual os delitos de violência doméstica ocorrem, em que a palavra da vítima é essencial para a elucidação dos fatos. Com efeito, é apenas a partir da narrativa da vítima, sob o crivo do contraditório, que o julgador pode, através da perspectiva de gênero trazida pela vítima, compreender a dinâmica dos fatos e prestar a tutela jurisdicional de forma mais efetiva, evitando a revitimização e decisões permeadas por preconceitos históricos, bem como injustiças.

Ademais, a assunção do papel central no procedimento penal pelas vítimas de violência doméstica e de gênero, iniciada com o advento da Lei Maria da Penha³¹ deve ser reconhecida e estimada na medida em que o mencionado diploma normativo promoveu mudança paradigmática ao ressaltar a mulher e a vítima de violência doméstica como sujeitos de direitos fundamentais³². Assim, conforme aponta Adriana Ramos de Mello, o momento processual do depoimento da vítima de violência doméstica e de gênero, deve transmitir segurança, ser acolhedor e não revitimizador; a vítima possui o direito de participar ativamente do processo e atuar através do direito de ser ouvida, de impugnar omissões e do direito interpor recursos; sempre em posse de todas as informações pertinentes ao processo³³.

Torna-se evidente, assim, a importância e a necessidade do depoimento da vítima na audiência de instrução e julgamento para que os direitos e garantias trazidos pela Lei e por toda a legislação internacional bem como pela Constituição da República³⁴, sejam de fato, efetivados, bem como evitar decisões injustas.

3. DIREITO AO SILÊNCIO, AUSÊNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA OU RECUSA À PRODUÇÃO DE PROVA NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO NOS DELITOS DE AGRESSÃO NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

O ordenamento jurídico brasileiro funda-se no Estado Democrático de Direito, de

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EDcl no AREsp 1256178/RS*. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800474660&dt_publicacao=04/06/2018> Acesso em: 07 mar. 2023.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação n. 0028828-89.2019.8.19.0210*. Desembargadora: Elizabete Alves de Aguiar. Disponível: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/jurisprudencia>> Acesso em: 07 mar. 2023.

³¹ BRASIL. *op. cit.*, nota 1.

³² MELLO, Adriana Ramos de. *op. cit.*, p. 128.

³³ *Ibid.*, p. 130.

³⁴ BRASIL. *op. cit.*, nota 3.

forma que o investigado ou acusado da prática de um delito penal possui o direito de não produzir prova contra si mesmo. Trata-se do direito à não autoincriminação, como um desdobramento do direito ao silêncio, sem que esse importe a admissão de responsabilidade nos termos do artigo 5º, LXIII, combinado com os artigos 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII, todos da Constituição Federal³⁵.

O mencionado direito é garantido pela ordem constitucional àquele que ostenta a qualidade de investigado ou acusado, nos termos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 444/DF³⁶, julgada em 2019. Nesse sentido, o silêncio do investigado ou acusado possui natureza jurídica de direito fundamental, portanto, inafastável.

Por outro lado, o silêncio nos procedimentos investigatórios ou em juízo, quando exercido por aqueles que não ostentam a qualidade de investigado, revestem-se de natureza jurídica diversa e passam a representar, no ordenamento jurídico, diferentes institutos com diferentes repercussões.

Nessa esteira, o legislador infraconstitucional, determinou no artigo 206 do Código de Processo Penal³⁷, que as testemunhas não possuem a faculdade de permanecer em silêncio, ou seja, a elas não se aplica a garantia da vedação à autoincriminação, na medida em que é através do testemunho dessas, em juízo e sob o crivo do contraditório, que a prova oral é produzida³⁸.

Nessa ótica, o STJ, no âmbito do julgamento do RHC 88030/RJ³⁹, em abril de 2021, apontou que o direito ao silêncio, como desdobramento do *nemo tenetur detegere*, não é um direito das testemunhas, dado que seu testemunho é um múnus público, ou seja, uma obrigação jurídica por força do artigo 206 do Código de Processo Penal⁴⁰, bem como enfatizou-se que a qualidade de testemunha, apenas, não é hipótese de violação do *nemo tenetur detegere*.

Contudo, na mesma oportunidade, ressaltou-se que a jurisprudência consolidada da corte é no sentido de que quando a testemunha não é tratada como tal, mas sim, como investigada, o direito ao silêncio deve ser observado pelo magistrado ou tribunal.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 444/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404263/false>>. Acesso em: 20 mar. 2023.

³⁷ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 21 mar. 2023.

³⁸ GOMES, Décio Alonso. A Prova Testemunhal sob a Ótica da Imediação Processual Penal. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 90-106, Jan/Abr. 2017. p. 91.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 88030/RJ*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701965069&dt_publicacao=14/04/2021>. Acesso em: 21 mar. 2023.

⁴⁰ BRASIL. *op. cit.*, nota 37.



Nesse cenário, a possibilidade da vítima de permanecer em silêncio na audiência de instrução e julgamento, por sua vez, não é tema pacífico, na medida em que essa não é testemunha e tampouco é investigada ou ré.

Sabe-se que a mulher em situação de violência doméstica e de gênero encontra-se amparada pela Constituição Federal⁴¹, pela Lei Maria da Penha⁴² e pelas demais normas que compõem o microsistema de proteção a essas vítimas tidas como vulneráveis.

Nessa ótica, à luz de uma leitura sistemática do ordenamento jurídico, defende-se a faculdade da vítima de permanecer em silêncio, como uma garantia de não passar pelo processo de revitimização, nos termos do artigo 13 da Lei Maria da Penha combinado com o artigo 5º, VI da Lei n.13.431/17⁴³.

Defende-se, pois, que a vítima de violência doméstica ou de gênero possui o direito de permanecer em silêncio como consequência do seu direito de não reviver as agressões suportadas que violaram tanto sua dignidade física quanto sua dignidade emocional.

O silêncio da vítima, assim, para aqueles que defendem sua possibilidade, funda-se em sua dignidade humana e no reconhecimento de que reviver as agressões por ela suportadas, através de sua narrativa em juízo, possui considerável potencial de revitimizá-la.

Nessa linha argumentativa tem-se o Enunciado número 50 do FONAVID, *in verbis*: “Deve ser respeitada a vontade da vítima de não se expressar durante seu depoimento em juízo, após devidamente informada dos seus direitos.”⁴⁴

Entretanto, a palavra da vítima de violência doméstica, é da mais alta importância. Nos capítulos anteriores foi enfatizado o quão imprescindível é o depoimento da vítima para a elucidação dos fatos, obscuros por essência, e para garantir a efetivação de seus direitos fundamentais. Via de regra, os atos de violência, as agressões não ocorrem em locais públicos com testemunhas ou deixam “rastros”, de forma que a narrativa da vítima se torna essencial.

Deve-se atentar, ainda, que diante da natureza incondicional da ação penal nos crimes de lesão corporal no contexto de violência doméstica, o silêncio da vítima nas hipóteses em que essa reconcilia-se com seu agressor é, em realidade, um mecanismo de defesa do seu algoz, de

⁴¹ BRASIL. *op. cit.*, nota 3.

⁴² BRASIL. *op. cit.*, nota 1.

⁴³ BRASIL. *Lei n. 13.431*, de 4 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso em: 22 mar. 2023

⁴⁴ FONAVID, XI, 2019. São Paulo. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/violencia-contra-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-fonavid/enunciados/>>. Acesso em: 23 mar. 23.

manifestação do ciclo da violência, de burla à proteção almejada pela ADI 4424⁴⁵ e de obstacularização da aplicação da tutela jurisdicional.

Também, quando necessário o silêncio, porque a vítima ainda não rompeu o ciclo de violência ou porque reviver a agressão lhe causaria ansiedade, pânico ou medo, o exercício do silêncio pode ocasionar a mais drástica das consequências: a liberdade do seu agressor e a exposição de sua integridade psicológica e física à risco.

Ademais, aqueles aversos à existência do direito ao silêncio da vítima, argumentam que assim como o depoimento de testemunhas, quando submetido ao contraditório, a narrativa da vítima também produz prova e, embora o Código de Processo Penal⁴⁶ não traga previsão expressa em seu artigo 206 quanto à obrigatoriedade da vítima em depor, o artigo 201 deixa claro que sempre que possível a vítima deve ser ouvida e prestar informações quanto às circunstâncias do delito, o suposto autor do fato e demais provas que possam ser produzidas, cabendo, inclusive, sua condução coercitiva nos termos do parágrafo primeiro.

Apontam, ainda, que a efetiva participação da vítima no processo penal que julga a agressão que sofreu faz parte das diretrizes internacionais trazidas pela Recomendação Geral n. 33 da CEDAW⁴⁷, e que conferir direito ao silêncio seria negar seu direito a despertar para violência que sofreu tornando-a capaz de romper com o ciclo da violência, bem como esvazia todas as campanhas públicas e movimentos sociais entorno do incentivo e estímulo à denúncia por parte da vítima, na medida em que o silêncio causa obstáculos a persecução penal, ao impedir a elucidação dos fatos com a final responsabilização do agressor, e evita que a vítima compreenda seu papel ativo na luta contra a violência doméstica e de gênero através de sua participação no processo criminal.⁴⁸

Em outras palavras, a possibilidade da vítima se manter em silêncio, enunciada pelo magistrado, afasta o protagonismo da vítima quando, em realidade, esse deveria ser estimulado e pode ocasionar a indiferença processual, de forma que o Enunciado 50 do FONAVID⁴⁹, deve ser aplicado apenas, e tão somente, quando a vítima de violência doméstica e de gênero, espontaneamente, se manifesta aversa a reviver a violência suportada.

⁴⁵ BRASIL. *op. cit.*, nota 8.

⁴⁶ BRASIL. *op. cit.*, nota 37.

⁴⁷ CEDAW, 2015, Washington DC. *Recomendação n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça*. Disponível em: <<https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/8038814/recomendacao-geral-n33-comite-cedaw.pdf/21a63c54-e061-43c6-f5d4-88630e8f0265?version=1.0>>. Acesso em: 23 mar. 23.

⁴⁸ MORATO, Ana Luiza. *Silêncio da Vítima: direito ou armadilha?* Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2022/silencio-da-vitima-direito-ou-armadilha>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

⁴⁹ FONAVID. *Op. cit.*, nota 44.



Seguindo essa linha, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro recentemente, em 2021, declarou nula Audiência de Instrução e Julgamento por ter o magistrado de primeiro grau concedido o direito ao silêncio à vítima de violência doméstica.

CORREIÇÃO PARCIAL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU À VÍTIMA A POSSIBILIDADE DE RECUSAR-SE A DEPOR EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL QUE IMPUTA AO ACUSADO O SUPOSTO COMETIMENTO DO DELITO PREVISTO NO ART. 129 § 9º DO CÓDIGO PENAL, NA FORMA DA LEI 11340/06. POSTERIOR INDEFERIMENTO DO PLEITO DE RECONSIDERAÇÃO QUE ALMEJAVA A ANULAÇÃO E RENOVAÇÃO DA OITIVA, SEM A MENCIONADA FACULDADE. O artigo 226 §8º da Constituição da República preconiza a necessidade de adoção de práticas com o fito de reforçar o sistema protetivo em favor da mulher. (...) Disciplina o art. 201 do Código de Processo Penal que, sempre que possível, se tomará por termo as declarações da ofendida. Conquanto esta não preste o compromisso de dizer a verdade, é obrigada a depor, consoante deflui-se do parágrafo primeiro de mencionado diploma, consubstanciando-se, inclusive, a sua condução, caso deixe de comparecer sem motivo justo. Inaplicabilidade do disposto no art. 206 do Código de Processo Penal, o qual se dirige às testemunhas. Configura-se a imprescindibilidade do depoimento da ofendida, de sorte a viabilizar a formação da convicção do julgador, uma vez se tratando de violência doméstica, delitos que usualmente são praticados na clandestinidade. A concessão de faculdade de manifestação à vítima, em crimes de ação penal pública incondicionada, importaria a transmutação da natureza da ação penal, em nítida violação ao princípio da obrigatoriedade, além de ensejar, por via transversa, a criação de condição especial de procedibilidade. Cumpre pontuar, ademais, que, ao exercer a faculdade de permanecer em silêncio, a ofendida se arriscaria a ver-se imputada pelo suposto cometimento do delito de denúncia caluniosa. Reconhecimento do *error in procedendo*, tornando imperiosa a anulação da Audiência de Instrução e Julgamento, renovando-se o ato, com a consequente oitiva da vítima, sem conceder-lhe a faculdade de se recusar a depor. CORREIÇÃO PARCIAL A QUE SE JULGA PROCEDENTE.⁵⁰

A exemplo da decisão acima, e a partir de estudo em relação ao posicionamento da jurisprudência, é perceptível a adoção do entendimento que o depoimento da vítima de violência doméstica e de gênero, como regra, é compulsório e de que o silêncio não deve ser motivado pelo magistrado, na medida em que se mostra prejudicial à vítima e à instrução criminal o exercício do silêncio.

Por outro lado, à luz da jurisprudência do Tribunal do Estado do Rio, é cabível a consagração do direito da vítima de violência doméstica ao silêncio, quando essa, espontaneamente se manifestar aversa a reviver os episódios de violência e existir suficiente acervo probatório capaz de garantir que o silêncio da vítima não gere obstáculo à persecução penal ou seja utilizado como mecanismo de contorno à impossibilidade de se retirar a

⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Correição Parcial n. 0024492-22.2021.8.19.0000*. Relator: Desembargadora Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2021.077.00054>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

representação penal diante da modificação promovida pela mudança da ação penal cabível nos crimes de lesão corporal.

Tem-se, portanto, que não se trata de tema pacífico nos debates acadêmicos, fóruns jurídicos e jurisprudência, mas que possui um ponto incontroverso: garantir a máxima efetivação das garantias e direitos fundamentais da mulher vítima de violência doméstica e de gênero.

CONCLUSÃO

Não se pretende, aqui, solucionar a questão do silêncio da vítima de agressão doméstica de gênero ao longo da instrução penal, notadamente quando da audiência de instrução e julgamento, mas trazer à luz o importante debate quanto ao papel do silêncio da vítima em oposição à especial relevância de sua palavra nas mesmas circunstâncias; ou talvez deva-se pensar em: o papel da ausência da palavra da vítima de violência doméstica e de gênero quando da audiência de instrução e julgamento nos juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Contudo, não restou qualquer dúvida acerca da importância do depoimento da vítima de violência doméstica e familiar, na medida em que, via de regra, não há testemunhas nas agressões praticadas no âmbito domiciliar; é habitual, nessas circunstâncias, que tais delitos sejam perpetrados à sorrelfa e na clandestinidade sem testemunhas, sem registros, as escuras.

Por outro lado, a palavra da vítima não pode ser revestida de especial relevância se a vítima opta por permanecer em silêncio. Para além disso, a ausência da palavra da vítima quando da audiência de instrução e julgamento, gera incomodo e dúvida na medida em que pode ser revestida em duas intrincadas naturezas: em um direito da vítima de não ser revitimizada, como desdobramento de sua dignidade humana; e em uma defesa do réu por via transversa, não prevista em lei, e com potencial para embaraçar a investigação criminal e prejudicar a correta aplicação da lei, além de indicar que a vítima permanece no ciclo da violência.

Assim, da análise do presente estudo, não é possível afirmar que a vítima de violência doméstica e de gênero possui o direito de permanecer em silêncio ou tampouco que é obrigada a se manifestar quando da audiência em instrução e julgamento. Ambas as situações não possuem previsão legal.

Pode-se afirmar com certeza, contudo, a partir do estudo realizado, que: (i) a justiça deve promover um ambiente acolhedor, não hostil para vítima quando da audiência de instrução



e julgamento e não medir esforços para evitar que essa vítima sofra e se veja revitimizada; e (ii) não ser possível, abstratamente, traçar soluções para o problema em tela, cabendo ao magistrado ou ao Tribunal, em atenção às particularidades de cada caso concreto, garantir o primeiro ponto, ou seja, que a vítima não seja revitimizada, sem que isso implique em prejuízo a instrução criminal, a correta aplicação do Direito e em pôr em risco a dignidade da justiça.

Em outras palavras, a solução do problema em tela deve ser esculpida conforme o caso concreto, como uma Vênus de Milo, nas lições de Eros Roberto Grau, em um exercício da “prudência do direito”, em que o aplicador deverá atentar para as particularidades do caso concreto e julgar com qual roupagem o silêncio da vítima de violência doméstica e gênero se apresentou e diante dessa roupagem, qual a resposta que o estado-juiz deve oferecer, munido dos princípios gerais do Direito e das ferramentas processuais e materiais cabíveis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 04 de mar. de 2023.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 21 mar. 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 123*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>> Acesso em: 06 mar. 2023.

_____. *Convenção de Belém do Pará*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm> Acesso em: 04 de mar. de 2023.

_____. *Lei 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm> Acesso em: 05 de mar. de 2023.

_____. *Lei Maria da Penha*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm> Acesso em: 04 de mar. de 2023.

_____. *Lei n. 13.431*, de 4 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso em: 22 mar. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 4.424*. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>> Acesso em: 06 mar. 2023. p. 02.



_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 444/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404263/false>>. Acesso em: 20 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg no AREsp n. 1.661.307/PR*, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000309352&dt_publicacao=19/05/2020>. Acesso em: 06 de mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EDcl no AREsp 1256178/RS*. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800474660&dt_publicacao=04/06/2018> Acesso em: 07 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 88030/RJ*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701965069&dt_publicacao=14/04/2021>. Acesso em: 21 mar. 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação n. 0028828-89.2019.8.19.0210*. Desembargadora: Elizabete Alves de Aguiar. Disponível: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/jurisprudencia>> Acesso em: 07 mar. 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Correição Parcial n. 0024492-22.2021.8.19.0000*. Relator: Desembargadora Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2021.077.00054>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

CEDAW, 2015, Washington DC. *Recomendação n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça*. Disponível em: <<https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/8038814/recomendacao-geral-n33-comite-cedaw.pdf/21a63c54-e061-43c6-f5d4-88630e8f0265?version=1.0>>. Acesso em: 23 mar. 23.

DIAS, Maria Berenice. *A Mulher e o Poder Judiciário*. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf> Acesso em: 04 de mar. de 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no brasil*. 3 ed. 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-3ed/> Acesso em: 06 de mar. 2021.

_____. *Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no brasil*. 4 ed. 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-4a-edicao/> Acesso em: 06 de mar. 2023.



FONAVID, XI, 2019. São Paulo. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contra-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-fonavid/enunciados/>>.

GOMES, Décio Alonso. A Prova Testemunhal sob a Ótica da Imediação Processual Penal. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 90-106, jan/abr. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de informação legislativa*. Brasília, v. 46, n. 181, p. 113-133, jan./mar. 2009.

MELLO, Adriana Ramos de. O Depoimento da Vítima no Processo Penal: a valoração da prova com perspectiva de gênero como garantia do acesso à justiça. In: *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MORATO, Ana Luiza. Silêncio da Vítima: direito ou armadilha? *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2022/silencio-da-vitima-direito-ou-armadilha>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

PANDJIARJIAN, Valéria. *Os Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação*. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/Estereo%CC%81tipos-de-ge%CC%82nero_Valeria-Pandjarjian-2.2.pdf> Acesso em: 04 de mar. de 2023.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39 ed. São Paulo: Maleiros, 2016.

SILVA, Pedro Henrique Messias e; SILVA, Aurélia Carla Queiroga da. A credibilidade do depoimento da vítima como medida eficaz no combate à violência contra as mulheres. *Direito Público*, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 105-118, maio/jun. 2015.