

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

THE DEMOCRATIC RULE OF LAW AND THE VICTIM IN THE CRIMINAL PROCESS

Aila Figueiredo*

RESUMO

A exposição que se apresenta volta-se para as ressonâncias da cultura e de paradigmas que determinam o controle da ordem social sobre o processo penal brasileiro. Também, aborda suas vicissitudes e suas relações com o ofendido. O corte temporal mira a atualidade. Através de exame de legislação e doutrina, procura-se perquirir os direitos da vítima e a viabilidade de seu exercício. O indivíduo vulnerado pelo crime, sistematicamente impotente, precisa ver aclamada sua condição de sujeito de direitos processuais através da interpretação de dispositivos legais sob o esteio do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: vítima; processo penal; direito à prova; Estado democrático de direito.

ABSTRACT

The exhibition presented focuses on the resonances of culture and paradigms that determinates the control of social order over the Brazilian criminal process. It also addresses its vicissitudes and its relationship with the victim. The temporal focus is on current events. Through the examination of legislation and doctrine, the aim is to inquire into the rights of the victim and the feasibility of their exercise. The individual harmed by the crime, systematically powerless, needs to have their status as a

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais desde 2001. *E-mail:* aila.figueiredo@tjmg.jus.br.

subject of procedural rights recognized through the interpretation of legal provisions under the foundation of the Democratic Rule of Law.

Keywords: criminal process; right to evidence; democratic rule of law.

1 INTRODUÇÃO

Em todas as áreas do conhecimento, há temas que ocupam lugar no debate central de modo perene, por razões as mais diversas. No universo do Direito, dois destes tópicos são: o processo penal e a prova.

O primeiro, muitas vezes visto como uma trivial derivação do processo civil, há tempos soma aspectos peculiares, desperta paixões e sofre intervenções conforme algumas gamas de interesses em torno dele. A sua marca mais vivaz é a condenação, a efetivação do Direito Penal, a realização do espírito punitivista característico de muitos movimentos sociais manifestos no campo jurídico. O seu desiderato sempre foi ser expressão de Justiça, de restabelecimento da paz social. E, para tanto, para realizar altos e nobres anseios, precisaria reverenciar a pessoa afetada pelo delito, quiçá, fonte mais promissora da prova.

Mas o processo é apenas a forma. Seu meio é a prova, e esta tem papel central, visto que é da sua apreciação que o resultado, no processo, penal será alcançado e que as consequências jurídicas serão definidas para a sociedade, para a vítima, para o acusado. A prova é, pois, o território do debate, das exposições técnicas e documentais, e a arena das manifestações sociais, uma vez que os envolvidos e testemunhas expressam suas narrativas, suas visões de mundo e suas expectativas em relação ao julgamento.

Mas, insolitamente, o ofendido tem estado silenciado e obscurecido no processo penal, e, mesmo com uma crescente conquista de garantias processuais, parece não ter sido contemplado com possibilidades mais efetivas de intervenção na produção de provas e de alcance de resultados que lhe são caros e legítimos. O exame que se segue atravessa doutrina e legislação, para explorar temáticas amplas e pontuais e convida a uma reflexão em movimento diamantado, ao abrir e fechar ângulos de observação e incidência, e imergir em questões específicas e retomar, amiúde, o contato com princípios e valores, de modo que se possa avaliar

que forças persuadem na atualidade o nosso mecanismo resolutivo na esfera penal e determinam nossa ambientação, direcionamento e possibilidades.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, CULTURA, CONTROLE PENAL

O processo penal tem como ideário a resolução de conflitos de um segmento definido. Para tanto, é inspirado por princípios, fundamentos, costumes e normas positivadas no ordenamento jurídico de uma sociedade.

No Brasil, aclamamos o Estado Democrático como orientação superior para a operação do Direito, como se extrai do art. 1º da Constituição da República. Uma de suas primazias é o fato de o Estado não poder se descuidar de nenhum de seus cidadãos, nem sequer daqueles considerados infratores de suas regras.

Essa diretriz talvez seja a principal sustentação do direito do ofendido no nosso processo penal, mesmo porque, por ser a tarefa fundamental a separação entre o verdadeiro e o falso, como salienta Oscar G. Chase (2014, p. 10), o operador poderia se valer de métodos legais diversos, mas sem perder de vista a consideração que deverá render ao indivíduo afetado pelo delito e a potencialidade que ele representa para a elucidação dos fatos. O mesmo autor, também, nos esclarece que “a metafísica, os valores, os símbolos e a hierarquia social de qualquer coletividade determinarão os limites dentro dos quais ela organizará suas instituições de resolução de conflitos” (Chase, 2014, p. 24).

O reconhecimento desta inegável vinculação reflexa entre cultura e modo de solução das lides nos permite vislumbrar que o processo penal deve ser percebido como fruto de um contexto localizado e datado, e que sua efetividade alcançará o que for possível segundo certo estado da arte altamente formatado.

Pretendemos e falamos em evolução e maturidade, quando o que se tem é, genuinamente, um maior enquadramento. Ao se lançar foco sobre a pessoa do ofendido, verificou-se que, ao longo da história, ele ocupou variados postos de importância no processo de apuração de delitos.

No Estado moderno, o ofendido foi excluído do processo penal diante do monopólio da violência legitimada, que irrompeu em um fervor punitivo em torno do crime.

Tempos depois, o sujeito passivo do delito adquiriu destaque com a tragédia do holocausto e com movimentos feministas, assim como, mais recentemente, com

cenários absolutamente impactantes, como os ataques de 11 de setembro de 2001, o terrorismo em várias partes do mundo, e o crime organizado, mas, não obstante, tenha conquistado reconhecimento nos debates públicos e nas práticas institucionais, ao cabo destes acontecimentos, os discursos sobre as vítimas se prestaram, sobretudo, a estratégias de instrumentalização de ambições diversas, e a política penal serviu mais como mote de competição partidária (Brasil, 2010, p. 13-16).

Esses eventos de grande dimensão e capilaridade, e a focalização do ofendido, deram origem a concepções diametralmente opostas: a convicção pelo enrijecimento das regras de responsabilização penal, que caminhou para vertentes mais radicais, como o Direito Penal do Inimigo ou Direito Penal de Terceira Velocidade; e a busca pela solução consensual ou negociada na seara penal, com introdução, no ordenamento jurídico pátrio, de institutos despenalizadores como a transação penal, a composição civil de danos, a suspensão condicional do processo, o acordo de não persecução penal, e com cogitação de tecnologias mais sofisticadas, como a Justiça Restaurativa - aparentemente ainda desacreditada.

Essas iniciativas, todavia, não representaram a dignificação da pessoa afetada pelo crime, que continuou no desamparo, e, mesmo com mais direitos processuais reconhecidos e inseridos pela legislação, o ofendido continua sem maiores possibilidades no âmbito da produção de provas e alijado do exercício da condição de sujeito de direitos.

A nossa marcante veia punitivista segue absoluta. Grande parte da sociedade, como se observa do tom de notícias jornalísticas, de discursos políticos e da repercussão popular, crê que o controle dos criminosos e a higienização das ruas sejam as melhores alternativas diante da criminalidade contemporânea, e para cumprimento dessas incumbências o ofendido não estaria apto. Acerca dessa conjuntura, é assaz esclarecedora a lição de Garland (2017), o qual diagnosticou o surgimento de um mais recente controle do crime, que encarna um peculiar conceito de previdência penal, uma nova criminologia do controle e um modo econômico de tomada de decisões foi moldado por duas forças sociais fundamentais: o modo especial de organização social da pós-modernidade e a economia de mercado (*op. cit.*, p. 36-38). Embora sua obra se refira aos panoramas dos Estados Unidos da América e da Grã-Bretanha, o nosso traço colonialista já promoveu o ingresso, aqui, de várias tendências de mudanças observadas naquelas sociedades nos últimos

trinta anos, como o declínio do ideal de reabilitação, o reforço das sanções retributivas e da reinvenção da prisão, e o retorno da vítima como elemento que justifica que o ofensor seja o perdedor no jogo maniqueísta (*op. cit.*, p. 50-69).

3 O PROCESSO PENAL E SEUS OBJETIVOS

Na esfera penal, escolhemos a resolução violenta de conflitos como nosso paradigma central. O processo penal é todo imposição.

O Estado trata de acusar e julgar, e, às vezes, fornece, também, defesa ao réu. Nas situações em que permite negociação, isso é direito do acusado, sem intervenção determinante do ofendido, na maioria das vezes.

Tomado como mecanismo de atribuição de responsabilização, o processo penal permite ao indigitado autor do delito uma série de iniciativas para a produção de provas, a adequada apuração dos fatos e o esclarecimento do ocorrido. Entretanto, se o desiderato do processo é a elucidação e retratação da realidade para se ofertar um julgamento justo, ignorar o ofendido e o seu potencial de contribuição para essas tarefas é a receita certa para o erro judicial.

A verdade como aspiração probatória requer entendimento, critérios e clareza quanto ao que se quer estabelecer, como lecionam Matida e Herdy:

[...] o objetivo de um processo não é *descobrir* a verdade, mas *determinar* se a proposição fática oferecida foi provada de acordo com algum critério de suficiência (*standard* probatório) e em conformidade com eventuais regras probatórias (Matida; Herdy, 2019, p. 135).

Há absoluta necessidade, portanto, de o processo penal dialogar com o ofendido. Observa-se que, na prática forense, ele é tomado como meio de prova e não como sujeito de direitos fundamentais, materiais e processuais.

Quiçá, a chamada expansão da infraestrutura da prevenção do crime e da segurança da comunidade (Laudan, 2013, p. 62) seja a razão - econômica, inclusive - do fomento da concentração dos mecanismos associados à investigação da prova nas agências oficiais, com repelência à participação do indivíduo vitimado e desprezo a uma valiosa fonte de dados.

É patente a importância do rigor necessário ao instituto da prova e sua valoração para a própria respeitabilidade do mecanismo judicial:

O que os epistemólogos do direito oferecem é uma abordagem teórica crítica do problema probatório, na medida em que a determinação dos fatos no contexto jurídico passa a ser vista como uma questão maior referente à racionalidade das decisões judiciais (Matida; Herdy, 2019, p. 135).

Sob a perspectiva da epistemologia, então, todas as informações possíveis devem ser angariadas para a melhor compreensão do evento ilícito.

A instrução pobre e a produção probatória fraca sabotam as chances de o processo penal conduzir a uma decisão mais acertada.

Do mesmo modo, o descarte de uma fonte de informação e orientação que possivelmente esteve na cena do crime, ou que a conhece como ninguém, poderá limitar o conhecimento da verdade e proporcionar hipóteses de equívoco na apuração do fato que se pretende analisar. Ademais, reduzem-se os erros ao se buscar que se tenha conhecimento de todas as provas relevantes, o que conduz à imparcialidade probatória, segundo nos ensina Larry Laudan (2013, p. 176-182).

À medida que ignoramos provedores e meios de acesso à prova, e dificultamos, por consequência, o conhecimento do que realmente houve, corremos o risco de nos sujeitar a esforços de interpretação e de complemento e, fatalmente, caminhar para a utilização de conceitos pessoais ou ideológicos para resolver a lacuna ou incerteza, e isso equivale a recorrer a um oráculo fantasioso (Chase, 2014, p. 61).

A inconveniência de se prestigiar as crenças subjetivas também é uma percepção de Ravi Peixoto (2020, p. 27), que reflete que se deve ter por provada uma hipótese, se há elementos que a corroborem, e não quando o julgador se dá por convencido.

A exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941, em seu item VII, denominado “As provas”, consagra que o juiz criminal “não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar”, e “é, assim, restituído a sua própria consciência”. Mas não resta dúvida de que essa concepção, elevada ao exagero de autonomia, distancia-se da necessidade de se amearhar o maior número de elementos de informação sobre o fato delituoso e põe a qualidade da prova em xeque. Isso talvez não seja percebido, dado o cenário persuasivo que o mundo do Direito engendra. Esse é seu perigo maior. Chase nos adverte:

[...] visto de fora do sistema cultural de que faz parte, o direito, com sua impenetrabilidade, sua ambiguidade, suas respostas sempre cambiantes, é tão objeto de construção e imaginação social quanto o *benge* [oráculo da

cultura africana], mesmo que assim não nos pareça. É a sua capacidade de manter a aparência de consistência racional mesmo quando se afasta dela, como Stanley Fish demonstrou, o „truque incrível” que o mantém funcionando. Talvez porque em alguma medida ele esteja ciente de sua qualidade, o direito não desistiu de seu fundamento no reino do sagrado. Seu espaço físico, seu código de vestimenta, sua forma de falar, e sua confiança em juramentos são tentativas de enobrecer sua operação gerando um mundo próprio (Chase, 2014, p. 64).

Seja sob influência da epistemologia jurídica ou do princípio da verdade real, seja sob inspiração do senso de equidade, a oportunidade de produção de provas pelo ofendido deve ser garantida com efetividade.

4 O OFENDIDO E SEU DIREITO DE FALAR E DE AGIR

O processo penal deve ser território de equilíbrio de forças em que o ofendido possa exercer a produção da prova, tanto quanto o direito ao silêncio, visto que ele também é destinatário do direito a ser dito pelo julgador.

Não raro submetido à condução coercitiva, a abordagem e questionamento sob suspeição e a confrontações voltadas ao interesse defensivo - como se tivesse apenas obrigações no processo, ou como se fosse incapaz de realizar o reconhecimento idôneo de pessoas, ou como se fosse parcialmente culpado pelo delito - o ofendido, ao contrário, deve ser merecedor de maior consideração, visto que estamos sob a égide do Estado Democrático de Direito - aquele que não descuida dos seus - e a legislação assim o impõe.

O processo penal debruça-se sobre duas atividades principais, que são: a busca da verdade sobre fatos ditos criminosos; e a definição jurídica acerca da consequência cabível, e, então, o consectário lógico da primeira é a obrigação de se lançar olhar atento ao que a pessoa que sofre o delito tem a dizer.

Para estudo da norma positivada e do cenário hoje desenhado no campo da resolução do conflito penal no país, é válido lembrar algumas das referências que a legislação faz ao ofendido, em especial aquelas contidas no nosso Código de Processo Penal:

- O artigo 5º, em seu inciso II, e no § 5º, estabelece que o ofendido pode provocar a instauração do inquérito policial.
- O artigo 6º, inciso IV, dispõe que a autoridade policial deverá ouvi-lo. Providência fundamental ao esclarecimento dos fatos.

- O artigo 14 possibilita a ele o requerimento de diligências.
- O artigo 29 preconiza que ele pode ofertar queixa subsidiária.
- O artigo 30 prevê que o ofendido possa intentar ação penal privada.
- Os artigos 127 e 134 fixam que ele poderá pleitear o sequestro de bens móveis e a hipoteca legal sobre imóveis do indiciado.
- O artigo 159, § 3º, admite que o ofendido intervenha na prova pericial através da formulação de quesitos.
- O artigo 168 permite que ele solicite exame pericial complementar em caso de lesão corporal e primeira perícia incompleta.
- O artigo 201, § 5º, impõe que, “se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, às expensas do ofensor ou do Estado”.
- O artigo 373 autoriza que o ofendido reclame a aplicação provisória de interdição de direitos, ainda que não tenha sido admitido como assistente de acusação.
- O artigo 598 reza que ele possa apelar da sentença, se o recurso não for interposto pelo Ministério Público, mesmo que não habilitado como assistente.

O ofendido pode: realizar composição civil, funcionar como assistente de acusação, pleitear reparação de danos, ofertar representação – ou não, e limitar a propositura da ação penal – renunciar ao direito de queixa, conceder perdão ao querelado. Ele necessita ser contemplado, ainda, com o reconhecimento de que pode invocar, em seu benefício, o que dispõe o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, ou seja, a lesão e a ameaça que lhe atingir não serão excluídas da apreciação do Poder Judiciário, de modo que possa vindicar, no processo penal, os direitos que lhe são próprios.

Ora, a pessoa vitimada pelo crime tem, então, *status* de parte no processo penal, no que diz respeito à produção de provas. Entretanto, esse aparente empoderamento proporcionado pela lei não se manifesta na prática.

Se fôssemos apresentados ao Direito e ao Direito Processual Penal agora, pela primeira vez, e lêssemos, de plano, essas disposições legais, certamente, faríamos algo diferente do que temos feito em matéria de processo. Todavia, como

em todos os âmbitos do conhecimento e da vida, estamos, repita-se, localizados, datados e formatados. Resta claro que falta algo que dê efetividade e concretude aos direitos do ofendido, sobretudo ao de intervir na produção probatória. Cabe cogitar que isso se dá pelo não cumprimento de uma dessas garantias, trazida pela Lei nº 11.690, de 2008, que incluiu o § 5º ao artigo 201, do Código de Processo Penal, transcrito acima. E dá-se, possivelmente, não só pela ausência de assistência jurídica, da qual ordinariamente se necessita, quando não se tem letramento nessa área, mas, também, por uma marca estrutural da vida em sociedade que introjetou e aclamou o caráter punitivo para a lida com os conflitos, e passa ao largo da cultura de paz. Afinal, a sociedade acolhe regras e controle, segundo redes de significados que ela mesma teceu com aprendizados, crenças e legados (Chase, 2014, p. 22). O Estado Democrático de Direito, por conseguinte, ainda não se materializou plenamente para o ofendido. Os seus direitos humanos ainda não foram cabalmente reconhecidos no processo penal.

A experiência forense confere a percepção de que a vítima habilitada como assistente de acusação figura, muitas vezes, como incômodo, que cria um certo mal-estar, mais à acusação que à defesa, visto que o domínio estatal não convive bem com a divisão do poder.

Necessário que se diga que algumas colocações do Código de Processo Penal parecem ainda permanecer no descompasso do tempo e da proposição manifesta pelos dispositivos acima destacados, como é o caso dos artigos 29, 45 e 271, que posicionam o ofendido como acessório dispensável ao Ministério Público.

Embora a legislação brasileira pareça entregar ao ofendido condições de exercer amplos direitos na esfera de resolução do conflito penal, o nosso paradigma, fundado na atuação adjudicada, adversarial e violenta, ofusca os dispositivos que foram pouco a pouco inseridos em normas de espírito mais conservador.

Ao se vislumbrar essa hipótese de inserção de concepções mais atualizadas em legislações mais antigas, afigura-se-nos salutar, e até estratégico, que se compilem as normativas sobre prerrogativas do ofendido. O Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia fizeram isso e estabeleceram regramento substancial consistente na Diretiva 2012/29/UE, que se destina a garantir que as vítimas da criminalidade se beneficiem de informação, apoio e proteção adequados e possam participar do processo penal.

Por aqui, se tem o Projeto de Lei do Senado nº 65, de 2016, de teor correlato à disposição europeia, e a Resolução nº 253, de 04.09.2018, do Conselho Nacional de Justiça, com recomendações para tratamento humanizado e informação ampla, e com previsão de criação de um centro especializado de atenção às vítimas. Mas nem sequer as estruturas físicas dos prédios policiais e judiciais permitem a destinação de instalações adequadas ao seu acolhimento. Mais difícil ainda implementar serviços próprios à sua recepção diferenciada.

E, no âmbito do processo penal, reconheça-se, o aspecto mais relevante dos direitos do ofendido, que é a possibilidade de protagonismo na produção de prova, mais distante está de se tornar realidade corrente, mesmo com norma que prevê expressamente que ele deva ser ouvido desde o início e receber assistência jurídica para concretização das suas garantias previstas em lei. Essas não são meras tarefas pró-forma, mas exigências para a efetividade do respeito à vítima.

Não se pode falar em verdade real e ignorar a palavra do sujeito passivo do delito ou subtrair-lhe a oportunidade de intervir na colheita da prova. Aliás, verdade real é expressão consagrada nas lides forenses e comumente utilizada para se tentar autenticar alguma argumentação. Ora, o discurso de produto insere o orador no nicho do debate, mas não legitima o conteúdo ideológico do que é dito.

Outro ganho que essa participação do ofendido poderia proporcionar é a elevação da prova além de qualquer dúvida razoável, desde que verdadeiramente tomada em conta a sua palavra, como contribuição para a descoberta de mais elementos de informação.

A experiência prática possibilita identificar que o ofendido se expressa de modo diferente conforme o seu interlocutor seja o magistrado, o acusador, o advogado, o policial, o assistente social, o psicólogo, ou outro interventor. E, nesse aspecto, a qualidade de sua escuta é ponto crucial. Isso se dá em função das especialidades de cada um, de seus interesses com a oitiva, de seu preparo, da atmosfera do ato, e de vários outros fatores. A vítima deve ter suas declarações tomadas em situação de acolhida respeitosa, em ambiente seguro sob o aspecto psíquico e com escuta qualificada, disponibilizando-se-lhe, ainda, assistência jurídica desde o primeiro momento, já que, sem isso, fatalmente ignorará seus direitos e suas possibilidades.

O processo judicial tem sempre aparência de correto, porque o ritual é envolto por sacralidade, tradição e poder que tornam o ato ordinariamente válido e

sustentável, e a uniformização de símbolos, ambientes, trajes - e, lógico, de decisões - confere impessoalidade e reforça o poder do órgão julgador (Chase, 2014, p. 165).

Não se pode perder de vista que o ofendido fala de uma dimensão própria, biográfica – porque, muitas vezes, o fato criminoso marca sua trajetória de vida - e retrata episódios com riqueza de detalhes de que outros não se lembram, já que não experimentaram a dor do delito da mesma forma. Isso é especialmente verificado em casos de violência doméstica, e a respeito do trauma em situações dolorosas podemos trazer a transcrição assaz elucidativa de Maggie Schauer, Frank Neuner e Thomas Elbert:

Pessoas traumatizadas ficam „presas“ no horror que enfrentaram. Memórias traumáticas dominam a vida de muitos sobreviventes, que continuam a viver com medo e a se sentir atormentados mesmo quando a ameaça já ficou muito distante. O corpo e a mente deles sentem e agem como se uma ameaça em curso estivesse pondo em risco sua sobrevivência. No centro do trauma psicológico está a confusão de passado e presente. As memórias intrusivas dos eventos traumáticos podem criar um mundo que parece mais real do que a realidade efetiva. Sobreviventes com transtornos de estresse traumático nunca chegaram ao presente, nunca chegaram ao aqui e agora. O resultado é a alienação da alma ferida da vida no presente e no futuro. Quando dores e danos graves são propositalmente infligidos por um ser humano em outro, ocorre um rompimento da humanidade. Até mesmo desastres naturais e acidentes que ameaçam a vida passam às vezes a ser vistos não como ocorrências ocasionais que podem acontecer a qualquer pessoa, mas como atos deliberados e intencionais de violência, e são, portanto, considerados pelo sobrevivente como um ataque muito pessoal. O trauma destrói o núcleo humano existente em momentos ou atos que ocorrem dentro de um contexto social: comunicação, fala, lembrança autobiográfica, dignidade, paz e liberdade. O trauma isola o sobrevivente, aliena a vida e, de fato, congela o fluxo da biografia pessoal (Schauer; Neuner; Elbert, ano 2021, p. 1).

Embora a escuta e a abordagem em âmbito profissional devam ser ordinariamente polidas, no processo penal, a referida atmosfera do ritual impõe outros contornos.

5 O OFENDIDO E SEU DIREITO DE CALAR

É preciso que se pontue que o ofendido pode exercer, além destes direitos de cunho mais proativos, também, outros de perfil ou expressão passiva ou autodefensiva, como o direito de não falar em procedimentos investigativos ou judiciais - e, por consequência, de não comparecer, - como se infere do artigo 15-A,

da Lei de Abuso de Autoridade, dispositivo que reconhece a possível e indesejada ocorrência da vitimização secundária.

Nesse ponto, apresenta-se imperioso perquirir o direito do ofendido ao silêncio, que constitui direito fundamental, relacionado à sua intimidade, dignidade, segurança e sanidade psíquica, como se depreende do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, e muito mais quando a vítima é civilmente incapaz, nos moldes do seu artigo 227, que impõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988).

Não obstante haja previsão de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes, isso deve ocorrer quando há segurança e respeito aos direitos das pessoas, que são absoluta prioridade para o Estado Democrático de Direito.

No processo penal, ou fora dele, a vítima não é objeto de prova; é sujeito de direitos. Direitos estes que se sobrepõem, quando se trata de criança e adolescente, por escolha constitucional, aos de outros integrantes do corpo social.

Ademais, há vários meios de exploração de provas no processo, e o ônus de demonstrar o fato criminoso, carga da acusação, não lhe permite impor nova violência ao ofendido. Se o processo penal não pode ser cruel com o acusado, muito menos com o indivíduo vulnerado pela infração penal. Tampouco, a defesa técnica, à qual não toca o dever de provar o crime, pode se sobrepor e exigir da vítima o sacrifício.

6 INTERESSES DO OFENDIDO

Noutro giro, a se tomar novo ângulo de observação e consideração dos direitos do ofendido, cabe reconhecer que ele pode ter interesses os mais diversos relacionados ao fato criminoso que experimentou, como: reparação material e moral de danos, retratação de uma ofensa, cessação do conflito ou situação, identificação da motivação para a conduta do ofensor, composição quanto a questões relacionadas a outros ramos do Direito, pedido de desculpa, paz de espírito, e até a punição estatal ao ofensor.

Certamente, algumas dessas pretensões têm viabilidade larga no processo civil, mas todas elas devem ser admitidas no processo penal, seja por disposição legal específica - como a do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que prevê a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração - seja porque todas elas têm relação linear com o fato criminoso.

O reconhecimento desses legítimos interesses do ofendido obriga a admitir, no campo da prova, uma abertura de perspectivas e de possibilidades, assim como, também, corrobora a exigência de oportunidade de falar e de ter assistência jurídica.

Talvez essa admissão implique reduzir o tamanho da atuação do Estado - e essa é uma consequência do Estado Democrático de Direito -, mas não podemos descurar que o ente público se move segundo poderes dominantes contemporâneos, e isso ocorre, na atualidade, com o prestígio e a reinvenção da prisão, com a expansão da infraestrutura de prevenção do crime e da segurança da comunidade, e com a comercialização do controle do crime (Garland, 2017, p. 50-69). Isto é, a criminalidade é mola que impulsiona, inclusive, enorme giro financeiro.

Conveniente consignar que a possibilidade de o ofendido produzir prova não representa duplicidade ou excesso de acusação, mas reconhecimento da legitimidade do interesse daquele que também é destinatário da decisão judicial sobre fato criminoso. A titularidade da ação penal e da acusação não é dividida, mas a pessoa vulnerada pelo dano causado pelo crime passa a ter voz.

7 CONCLUSÃO

Revisitada a legislação nacional e explorada alguns temas acerca do contexto do processo penal brasileiro, inclusive com auxílio de conjunturas e autores estrangeiros, constatamos que o ofendido, não obstante detentor de mecanismos processuais que lhe permitem fazer valer seus direitos e seu lugar de fala, ainda não viu garantido seu *status*.

Embora se cogitem ações refinadas, como a criação de centro especializado de atenção às vítimas, fato é que a pessoa atingida pelo crime ainda luta para ser vista e ouvida no processo penal, e para não ser revitimizada.

É imprescindível que o ofendido tenha existência e assistência jurídica no processo penal, com acesso à produção de prova, visto que esta tem utilidade para além do julgamento de mérito da ação penal.

A prova demonstra também consequências do fato ilícito - social - e nos põe a refletir e ponderar sobre a necessidade e adequação da sanção, da reparação de danos e do próprio Direito Penal.

A prova coloca muitas coisas em seus lugares. E pacífica, se for reconhecida a oportunidade de participação na sua colheita.

Esforçamo-nos tanto para nos considerarmos em avanço civilizatório, mas, quiçá, seja tudo só verniz sobre uma Lei de Talião, e continuamos a retribuir violência com violência, em autêntico olho por olho e dente por dente.

Talvez não seja possível ainda falar em Justiça.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos César (Coord.) *et al.* O papel da vítima no processo penal. *Série Pensando o Direito*, Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL)-Ministério da Justiça (MJ)/PNUD, n. 24, jun. 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 1941*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. *Exposição de motivos do Código de Processo Penal, de 1941*. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 26 mar. 2023.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução de Sergio Arenhart e Gustavo Osna. Madri: Editora Marcial Dons, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 253, de 04.09.2018*. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_253_04092018_05092018141948.pdf. Acesso em: 26 mar. 2023.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2ª reimpressão, 2017.

LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Tradução para o espanhol de Carmen Vázquez e Edgar Aguilera. Madri, Editora Marcial Pons, 2013.



MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. *As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos*. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Janaina+Matida+&+Rachel+Herdy.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2023.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. *Standards probatórios no Direito Processual brasileiro*. 2020. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/handle/1/16926#preview-link0>. Acesso em: 26 mar. 2023.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado nº 65, de 2016*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3492417&ts=1674176724312&disposition=inline>. Acesso em: 26 mar. 2023.

SCHAUER, Maggie; NEUNER, Frank; ELBERT, Thomas. *Terapia de exposição narrativa (NET)*. Disponível em: https://issuu.com/mariana.a.a.marques/docs/1_cap_tulo_-_net. Acesso em: 26 mar. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da Comunidade Europeia*. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029>. Acesso em: 26 mar. 2023.