# A Figura Processual do Ofendido

**Sergio Demoro Hamilton**
*Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Professor Universitário.*

**1.** Há muito que estou a ocupar-me de alguns institutos versados em nosso processo penal, cuidando de pontos polêmicos neles encontrados, ao mesmo tempo em que venho propondo sugestões no sentido de aprimorá-los, na vã esperança de que possamos vir a ter um Código de Processo Penal mais sistemático e moderno, ao invés da colcha de retalhos em que se transformou aquele importante diploma legislativo.

**2.** Aqui e agora, voltaremos ao estudo da prova oral, com a abordagem de um novo tema, versado apenas em um artigo do CPP (201), porém rico em particularidades, muitas vezes relegadas a um exame realizado de forma aligeirada e superficial. Refiro-me ao ofendido. No curso do processo, ele é, muitas vezes, chamado de vítima (particularmente nos crimes de lesão corporal e nos casos de homicídio), ao passo que em outras oportunidades, é cognominado de lesado (nos crimes contra o patrimônio).

Nesta oportunidade, visto como meio de prova (Livro I, Título VII, Capítulo V, art. 201 do CPP), usaremos o vocábulo abrangente, *ofendido*, que, aliás, foi o adotado pela lei, quando dele se ocupou.

O Capítulo V, "Da Prova", tem como rubrica "Das perguntas ao *ofendido*" (art. 201 do CPP). Aliás, desde a fase da instrução preliminar, quando do inquérito policial, há referência expressa ao ofendido (art. 6º, IV do CPP).

**3.** O ofendido integra os meios subjetivos de prova, isto é, aqueles relacionados com as pessoas. É o que ocorre, igualmente, com a prova testemunhal, com o interrogatório do acusado e com a confissão. Tais meios de prova são designados também como prova oral (do latim, ***os oris***), isto é, aqueles produzidos por meio da palavra. Como já assinalamos em outro estudo, voltado para a prova testemunhal, tal modalidade de manifestação probatória destaca-se daquela de caráter objetivo, que se colhe do exame corpo de delito, dos documentos e das perícias em geral.

**4.** O ofendido, tal como aqui será estudado, nada mais é do que a pessoa que sofre *diretamente* a ação criminosa. Sabe-se que o Estado é o sujeito passivo eminente de toda a infração penal. Porém, na acepção em que no momento está sendo examinado, o ofendido é a pessoa (física ou jurídica) atingida de forma direta pelo ato criminoso. É a pessoa assassinada, no caso de homicídio consumado, é o estabelecimento bancário, lesado por um estelionato, e assim por diante.

Portanto, a vítima não será examinada como sujeito processual da instância penal, como querelante nos crimes de ação privada, mas sim como meio de prova.

Como bem observa TORNAGHI[1], em passagem clássica e bastante difundida pelos autores em geral, nem sempre quem sofre a lesão causada é o sujeito passivo. Traz como exemplo, o crime de moeda falsa (art. 289 do CP), em que o sujeito passivo é o Estado, titular da fé pública; porém, não se pode negar que a pessoa que recebeu o dinheiro falsificado foi o ofendido em seu patrimônio.

Portanto, não deixa de ser correta a afirmação de que o ofendido é quem sofre, de forma imediata, a lesão causada pela infração penal.

**5.** No presente trabalho vamos estudar o ofendido como meio de prova, tal como ele está rotulado no CPP, isto é, no Título da Prova

[1] TORNAGHI, Helio, **Curso de Processo Penal**, v. 1, p. 386, Editora Saraiva, 1989.

(2, supra). No entretanto, como sabido, ele pode assumir outras posições, no decorrer do processo.

Assim, ele pode ser parte nos casos de ação penal de iniciativa privada (arts. 30 e 31 do CPP), tomando a designação de querelante, propor a ação civil ***ex-delicto*** (art. 63 e seguintes do CPP); intervir como assistente do Ministério Público no decorrer de ação penal pública (art. 268 do CPP)[2]; recorrer, tenha ou não ingressado no processo como assistente (apelação subsidiária – art. 598 do CPP) e ingressar com a impropriamente chamada ação privada subsidiária da pública (art. 29 do CPP).

Repita-se, por oportuno, que o objeto do presente estudo não se refere à presença do ofendido como participante, com maior ou menor intensidade, na relação processual, mas sim como meio de prova ou, caso assim possa ser entendido, como fonte de prova.

**6.** Iniciemos, pois, o estudo a respeito do ofendido, tomando como base o art. 201 do CPP. É certo que, já na fase do inquérito policial, a lei (art. 6º, IV), de forma singela, mas imperativa, determina a ouvida do ofendido (a cabeça do dispositivo indica que a autoridade policial "deverá"). Por seu turno, a Lei Maria da Penha (11.340, de 07–VIII–2006) estabelece como primeira medida da autoridade policial, como é natural, que em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, seja ouvida a ofendida, lavrando-se o boletim e tomando-se por termo a representação, se apresentada (art. 12, I).

No entanto, situa-se no art. 201 do CPP todo o roteiro que possa servir de base para o estudo da figura processual do ofendido. O dispositivo em tela determina que "sempre que possível" o ofendido será ouvido.

---

[2] Em relação ao instituto da assistência de acusação, consulte-se a posição de LIMA, Marcellus Polastri, para quem, a Constituição da República de 1988, iniludivelmente, adotou o sistema acusatório (art. 129, I da CF), ficando a promoção da ação penal pública *privativa* do Ministério Público. Portanto, nesse passo, segundo aquele ilustre processualista, as regras do CPP sobre o tema não se viram recepcionadas pela Lei Maior. *In*, **Manual de Processo Penal**, p. 463 e seguintes, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007.

A primeira conclusão a que se pode chegar é a de que a parte não está obrigada a arrolar o ofendido para que ele preste declarações. É dever jurídico do juiz colher a sua palavra. Aliás, sempre que estiver em jogo crime de ação penal pública incondicionada, a vontade do ofendido não conta, podendo, inclusive, o inquérito policial ser instaurado até por notícia-crime emanada de qualquer do povo (art. 5º, parágrafo terceiro, do CPP). Não fica, assim, à mercê do juiz, nem das partes, e muito menos do ofendido, prestar declarações. A lei exige sua fala.

O Pretório Excelso já manifestou entendimento no sentido de que a audiência do ofendido é facultativa (RTJ 62/532), consistindo em mera faculdade processual sua presença no processo[3]. Com a devida vênia, parece-me que tal compreensão da matéria colide com os dizeres da lei. É preciso distinguir: uma sentença, mesmo condenatória, pode ser prolatada sem a palavra do ofendido, desde que haja prova suficiente para tal. Aliás, é assim que ocorre no Júri, nos casos de homicídio consumado, ou ainda, quando ele, ofendido, em qualquer infração penal, não tenha meios de expressar-se ou não venha a ser localizado. É caso de aplicar-se o brocardo ***ad impossibilia nemo tenetur***. Nenhuma prova ***ex vi legis*** assume valor absoluto no sistema do Código (item VII da Exposição de Motivos do CPP). Isto não quer dizer que a palavra do ofendido seja dispensável, uma vez que, se possível, ele deverá prestar declarações, sendo notificado para esse fim. Caso deixe de comparecer, sem motivo justo, poderá ser conduzido à presença da autoridade (art. 201 do CPP).

Releva observar que a lei fez referência à "autoridade", o que significa dizer que não só a autoridade judicial no processo como a policial no inquérito pode exigir coercitivamente a presença do ofendido na fase que precede a demanda. E assim tem que ser, desde que se trate de crime de ação pública incondicionada, pois a vontade do ofendido não pode obstar a propositura da ação penal, que se seguirá ao inquérito policial. Como a autoridade

[3] Julgado extraído do **Código de Processo Penal Anotado** de JESUS, Damásio E. de, p. 184, 22ª edição, Editora Saraiva, 2005.

policial poderia investigar o fato criminoso (ela "deverá" - art. 6º, IV do CPP) e o Ministério Público exercer seu múnus (ele terá que intentar a ação penal, por força do princípio da obrigatoriedade – art. 24 do CPP), caso o ofendido não desejasse comparecer e nada ocorresse? No fim de contas, "***inquisitio sine coertione nulla est***".

Mais ainda: sendo um meio de prova (Livro I, Título VII, Capítulo V, art. 201 do CPP) e adotando o Código o princípio da verdade real, todos os meios de prova possíveis, desde que lícitos, devem ser carreados para o processo.

Tourinho[4], com base no ensinamento de Hungria[5], afasta a possibilidade de o ofendido ser processado pelo crime de desobediência, pois o Código impôs a medida administrativa de condução coercitiva à vítima que não atende à intimação. Assim, não poderia haver o ***bis in idem*** de penalidades, desde que o ofendido desatenda ao chamamento, quando a lei já comina uma penalidade administrativa ou civil, salvo se a própria lei, de forma expressa, determinar a aplicação cumulativa com o crime de desobediência.

Diversa é a situação da testemunha; em relação a ela, o juiz (aqui somente ele) tem a faculdade de, igualmente, providenciar o processo penal por desobediência, uma vez que a lei assim dispôs, enviando peças ao Ministério Público em razão do sistema acusatório adotado em nossa Carta Magna (art. 129, I), para que o *Parquet* aprecie a hipótese.

**7.** Outra observação a merecer destaque é que o Código distinguiu o ofendido da testemunha. Enquanto esta é tratada nos arts. 202 a 225 do CPP, a lei processual penal reservou apenas um dispositivo, contendo, agora, seus parágrafos, para o ofendido. Isto não quer dizer que não se possa aplicar, ***servatis servandis***, diversas regras indicadas na lei para as testemunhas. É o caso dos arts. 204, 205, 210, 212, 215, 217 (com a nova lei já fazendo alusão também ao ofendido), 220, 222, 223, 224 e 225 do CPP.

[4] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, v. 3, p. 305, Editora Saraiva, 2008.

[5] HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**, v. IX, p. 420, Forense, Rio, 1959.

Observa-se, em primeiro lugar, que o ofendido não presta o compromisso, sob palavra de honra, de dizer a verdade, tal como previsto no art. 203 do CPP para as testemunhas ditas numerárias. No meu entendimento, o compromisso não passa de resquício do sistema de provas legais, já que qualquer testemunha, mesmo as chamadas informantes, tem o dever de ser veraz, até porque para a caracterização do crime de falso testemunho (art. 342 do CPP), o compromisso não é elementar do tipo. Sobre o desvalor do compromisso, já tivemos a oportunidade de estudar, com detalhe, a matéria, não sendo aqui a sede adequada para retornar, com vagar, ao exame do tema[6].

Isto não significa dizer que o ofendido, no processo penal, possa mentir. É certo que ele não pratica o crime de falso testemunho, pois entre as pessoas enumeradas na lei que podem figurar como sujeito ativo da infração penal em tela, ele não se inclui. Somente a testemunha, o perito, o contador, o tradutor ou o intérprete podem ser agentes do crime (art. 342 do CP).

Tal fato, no entanto, não o exime de dizer a verdade e se não o fizer pratica infração penal contra a administração da justiça ou, mais precisamente, o crime de denunciação caluniosa (art. 339 do CP), que, por sinal, é apenado de forma mais severa do que o falso testemunho.

Ao contrário das testemunhas compromissadas, não há limitação numérica para o arrolamento de ofendidos. Enquanto, para aquelas, a lei processual estabelece um limite máximo em relação ao número, no que respeita ao ofendido a lei silenciou, dando margem para que possa ser ouvido um número indeterminado de vítimas. É nesse momento que incumbe ao juiz prover a regularidade do processo (art. 251 do CPP), evitando a procrastinação da ação penal e a alicantina, ao vedar o excesso acaso praticado em relação ao número de ofendidos.

**8.** O Código nada diz a respeito na fase pré-processual no que respeita às declarações do ofendido. Determina, apenas, que a autoridade po-

[6] Veja-se a propósito meu estudo "O compromisso da testemunha no processo penal".

licial deva ouvi-lo (art. 6º, IV do CPP). Aplica-se, no caso, ***mutadis mutandis***, a normatização contida no art. 201 e seus parágrafos do CPP.

**9.** O momento consumativo do crime de denunciação caluniosa a que aludimos acima (7, supra), se dá com a instauração da investigação policial. Usando a lei penal material as expressões "investigação policial", "investigação administrativa", "inquérito civil" ou "ação de improbidade administrativa", basta o início da investigação, seja ela qual for, para que se tenha como consumada a infração penal por parte do ofendido, desde que a iniciativa de procedimento tenha dele partido.

Indaga-se: é possível, após a consumação, a retratação?

Entendo que o caso configura uma hipótese de "arrependimento eficaz", só respondendo o ofendido pelos atos já praticados (art. 15 do CP).

Há quem vislumbre, na hipótese, a configuração, tão somente, de uma atenuante genérica[7]. Portanto, a questão não é pacífica.

De qualquer maneira, o ofendido, agora criminoso confesso, buscou, após o crime, minorar-lhe as conseqüências, mas terá que reparar o dano causado (material e moral) antes da sentença.

**10.** Uma situação extremamente delicada consiste em saber se o ofendido sujeita-se à contradita do art. 214 do CPP.

Espínola Filho[8], de forma peremptória, sustenta não estar ele sujeito à contradita, nem sofrer seu depoimento o ataque da parte contrária, pois o art. 214 do CPP somente faz referência às testemunhas.

Tal colocação leva-nos a uma indagação dela inseparável. O contraditório incide sobre as declarações do ofendido?

O Supremo[9] já manifestou entendimento no sentido de que as partes não intervêm no seu procedimento, e que o

[7] Ap. Crim. TJSP 118-273, JTJ, 143-279 e 280, julgados extraídos do **Código Penal Anotado**, de JESUS, Damásio E. de, p. 1055, Editora Saraiva, 2002.

[8] ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Anotado**, v. 3, p. 57, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1965.

[9] *Apud op. cit. in* nº 03 dessas notas, p. 184.

princípio do contraditório não incide sobre as declarações do ofendido.

Bento de Faria[10], em passagem aligeirada sobre a figura do ofendido, chega ao ponto de afirmar não ser a vítima meio de prova "mas um auxílio prestado à Justiça para o fim de serem as provas conseguidas".

Polastri[11], no meu entendimento com inteiro acerto, refuta tal ponto de vista, sustentando que as partes não ficam impedidas de fazer perguntas à vítima, em nome do princípio do contraditório.

Com efeito, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV da CF). Portanto, é direito constitucional das partes e do juiz submeter o ofendido ao contraditório, formulando as perguntas que entenderem cabíveis.

Como conseqüência do que ficou exposto, sustento que o ofendido fica sujeito à contradita. É certo que o art. 214 cogita apenas da testemunha, mas tanto esta como a vítima integram a prova oral e o relevo das declarações de ambas apresenta igual valia. Explica-se o fato pela circunstância de que a lei processual penal dedicou apenas um único artigo (201) para o ofendido, reservando para a prova testemunhal os arts. 202 a 225. Daí a omissão quanto à contradita.

Veja-se o absurdo que seria não oferecer contradita em relação a um ofendido suspeito ou indigno de fé. Suponha-se que a vítima tenha deflagrado a investigação por vingança ou por qualquer outro motivo torpe. Será, a toda evidência, suspeita de parcialidade. Imagine-se, ainda, o caso em que o ofendido seja indigno de fé (notório marginal por exemplo). É evidente que em tais casos teria cabimento a contradita, aplicando-se a parte final do art. 214 do CPP, no que couber.

---

[10] FARIA, Bento de. **Código de Processo Penal**, v. I, p. 301, Distribuidora Record Editora, Rio de Janeiro, 1960.

[11] LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**, v. II, p. 133, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2006.

Por fim, cabe registrar que a posição do eminente tratadista do processo penal, Bento de Faria, não merece acolhida, uma vez que ele nega seja o ofendido um meio de prova. Ora, as "Perguntas ao ofendido" integram o Capítulo V, do Título VII, que trata exatamente "Da Prova". E isto diz tudo.

**11.** Voltemos ao exame do conteúdo do art. 201 do CPP, pois ali, praticamente, fica esgotado tudo o que o legislador pretendeu em relação à figura processual da vítima, agora enriquecido com o advento da Lei 11.690, de 9 de junho de 2008.

Manda a lei seja o ofendido qualificado. Qualificar alguém significa colher o conjunto de qualidades que ornamentam uma pessoa. A regra vale tanto para o juiz quanto para a autoridade policial (art. 6º, IV do CPP) e deve conter, se possível, o nome completo do ofendido (cada qual em momento procedimental adequado), o vulgo, o estado civil, a data de nascimento, a naturalidade, a nacionalidade, a filiação, a indicação do local de trabalho e da residência, o número do registro civil e o do CPF. Tais dados são relevantes em razão de eventual responsabilidade da vítima pelo crime de denunciação caluniosa, assim como para que o réu possa saber, com precisão, quem deu margem à investigação contra si. Nem sempre se encontrará qualificação tão completa. Porém ela deverá ser a mais detalhada possível. Observe-se que a Lei 11.690, de 9 de junho de 2008 na sua Seção I (Capítulo II), objetivando a proteção da vítima, entre outras providências, veio restringir a publicidade em relação aos dados do ofendido, ao determinar que eles possam ficar em segredo de justiça. Portanto, eles deverão restar arquivados em cartório, somente tendo acesso àquelas informações o Juiz, o Ministério Público, o advogado do réu e o próprio escrivão que os têm em guarda. Tudo isso, sem prejuízo das medidas de resguardo indicadas na Lei 9.807, de 13 de julho de 1999, que serão examinadas no item 12, infra, e que, no entanto, dependem de requerimento de uma das pessoas indicadas no art. 5º do referido diploma legal, que se ocupa do ingresso no programa de proteção às vítimas de crime.

Prestará, também, esclarecimentos sobre as circunstâncias da infração. Antes de tudo, embora a lei não o diga, impõe-se

deixar claro que a vítima, como é óbvio, terá que ser perguntada, inicialmente, sobre o fato e a autoria para, ao empós, fazer declaração sobre as circunstâncias. Sua fala, evidentemente, não irá ter começo pelas circunstâncias...

A circunstância é, por natureza, complementar, secundária, elucidativa do fato principal.

Uma observação técnica: o ofendido é perguntado (art. 201 do CPP) e presta declarações; a testemunha é inquirida e presta depoimento; o acusado, por sua vez, é interrogado (art. 185 do CPP) e presta esclarecimentos, caso não venha a optar pelo silêncio (art. 186, ***in fine***, do CPP). Nem sempre no dia-a-dia do foro há observância de tal tecnicismo, que, de mais a mais, não assume as véstias de dogma de fé.

Impõe-se, também, que o ofendido indique o autor da infração ou, ainda, quem *presuma* ser o autor da infração penal. Assim, admite a lei que a vítima indique apenas o autor que, segundo ela, *presume*, tenha praticado a infração penal. Caberá ao juiz, em tal caso, de acordo com sua livre convicção, dar àquela indicação o valor que entender cabível quando da sentença.

Por sinal, a lei processual permite, até mesmo, que a própria acusação seja formulada através dos "esclarecimentos pelos quais se possa" identificar o imputado (art. 41 do CPP), isto é, sem uma qualificação completa a respeito da pessoa do réu. Portanto, o ofendido também poderá, da mesma forma, não fornecer todos os dados em relação à pessoa do acusado, desde que certa a sua identidade física, pois inexiste ação penal contra pessoa incerta (art. 259 do CPP).

Ainda some-se ao art. 201 do CPP, que o ofendido, em suas declarações, aponta "as provas" de que dispõe a respeito da imputação.

Aqui, impõe-se, uma distinção; em se tratando de crime de ação pública, o Ministério Público já indicou com a inicial de acusação as provas que pretende produzir. Não obstante isso, nada obsta que na fase de diligências (art. 499 do CPP) venha a requerer a complementação da prova em função de fatos novos apurados no decorrer da instrução criminal. Igualmente o juiz poderá, antes

da sentença, com base nas provas trazidas pelo ofendido ou pelo Ministério Público, mandar produzi-las (art. 502 do CPP). Os dispositivos de lei acima referidos integram o procedimento ordinário, mas, como de conhecimento vulgar, servem de subsídio para qualquer rito adotado, seja ele do próprio CPP, seja ele constante de lei especial (art. 394, § 5º do CPP).

As declarações da vítima são tomadas por termo (art. 201, parte final, do CPP), como ocorre no processo escrito e, até mesmo, no caso da oralidade, quando o resumo do que foi dito no processo fica registrado.

Nada impede, no entanto, que sejam aplicadas, por analogia, ao ofendido mudo, surdo ou surdo-mudo, as previsões legais que integram o art. 192 do CPP.

**12.** Será possível a ocultação dos dados qualificativos da vítima?

O Código de Processo Penal não previu tal providência. Quando da sua elaboração, os tempos eram outros. Não grassava a violência atual nem se falava em "crime organizado".

Por sinal, em relação ao ofendido, o Código não poderia ter sido mais parcimonioso, muito embora, por força da Lei 11.690/08, tenha merecido maior amplitude.

Parece-me, no entanto, que em razão da notória violência de que todos temos conhecimento, a providência terá total cabimento, diante dos termos da Lei 9.807/99 e, agora, por força do parágrafo sexto do art. 201.

Particularmente, penso eu que a medida terá lugar quando o crime for praticado mediante violência ou grave ameaça. Podem postular a solicitação para ingresso no programa de proteção às vítimas de crime as pessoas enumeradas no art. 5º da Lei 9.807/1999.

Assinale-se que a Lei 9.807, de 13 de julho de 1999, estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, ao prever, inclusive, a celebração de convênios, acordos, ajustes ou termos de parceria entre a União, os Estados e o Distrito Federal ou, ainda, com entidades não-governamentais, com aquela finalidade.

É preciso ter em conta que o ingresso no programa da Lei 9.807/99 dependerá, sempre, de anuência da pessoa protegida ou de seu representante legal (art. 2º, § 3º), que, a qualquer tempo, poderá solicitar a sua exclusão do programa (art. 10, I). Pode, ainda, ocorrer a exclusão do programa de proteção caso venha a dar-se uma das situações indicadas nos demais incisos do art. 10 da Lei 9.807/99. Averbe-se que a proteção terá a duração máxima de dois anos, podendo, em circunstâncias excepcionais, ser prorrogada, desde que perdurem os motivos que autorizaram o ingresso no programa por parte da vítima.

Não resta dúvida de que o princípio da publicidade, próprio do processo penal (art. 792 do CPP), sofrerá mitigação, tal como permitido no parágrafo primeiro do aludido dispositivo e, no momento, pelas Leis 9.807/99 e 11.690/2008. Aliás, o princípio da publicidade tem assento na própria Constituição Federal (art. 5º, LX e 93, IX), tal a sua relevância. No entanto, no caso, por razões importantes, ele terá que ser restringido, como, por sinal, o permite a Lei Magna.

Para tanto, no objetivo de ocultação da qualificação do ofendido, somente poderão ter acesso aos autos o juiz, o Ministério Público e, evidentemente, o advogado constituído pelo réu, vedando-se a vista aos feitos criminais naquelas condições a qualquer pessoa do povo.

Ficarão arquivados em cartório todos aqueles dados identificadores referidos acima, integrantes da qualificação do ofendido (11, supra), tais como o endereço e todas as demais indicações da vítima que possam levar à sua localização.

Por sinal, tais cuidados na ocultação dos dados qualificativos do ofendido deverão ser feitos, desde logo, já na fase do inquérito policial, mediante autorização judicial, embora possa a autoridade policial, de imediato, decretar o sigilo necessário no sentido de proteger a vítima (art. 20 do CPP), observadas as limitações legais, inclusive as decorrentes do Estatuto da Advocacia e da OAB.

**13.** Questão interessante consiste em saber qual seja o valor probatório que possa merecer palavra do ofendido. Sabe-se que a tes-

temunha é sujeito secundário e *imparcial* do processo. E a vítima? Não se pode, humanamente falando, considerá-la como sujeito totalmente imparcial do processo por ser uma pessoa envolvida no fato, pois foi ela que sofreu, diretamente, a prática da ação criminosa.

Porém, tecnicamente, o ofendido integra os meios de prova contemplados no Código, e apresenta, do ponto de vista processual, o mesmo valor das demais provas (Livro I, Título VII, Capítulo V, art. 201 do CPP). É quanto basta. Uma vez adotado o sistema da livre convicção motivada do juiz, cabe ao magistrado dar à palavra da vítima o valor que entender cabível, motivando sua decisão. Basta ver a lei e consultar a "Exposição de Motivos", em seu item VII do CPP.

Aliás, nos chamados delitos clandestinos, a palavra da vítima assume especial relevo, pois comumente tais crimes não são presenciados e jamais seriam investigados sem as declarações da vítima.

É o caso dos crimes contra os costumes, que se processam às ocultas, em que a palavra da vítima, principalmente se roborada pelo exame médico legal, constitui prova irrecusável do delito.

Não há razão, mínima que seja, diante do sistema de prova adotado em nosso direito processual, para se pôr em dúvida o pleno valor que as declarações do ofendido possam merecer, não somente nos chamados delitos clandestinos como também em qualquer outra infração penal.

É evidente que estou a referir-me às declarações do ofendido prestadas em juízo, sob o crivo do contraditório (10, supra).

Portanto, o temor de que suas declarações sejam movidas por ódio, vingança, interesse na reparação do dano ***ex delicto*** etc. é, de todo, infundado, dentro do sistema da persuasão racional adotado em nossa lei processual.

**14.** Haverá nulidade para o processo caso o ofendido não seja ouvido?

No elenco das nulidades enumeradas no art. 564 do CPP não consta a figura do ofendido caso ela não se faça presente no

processo. Portanto, a lei não considerou as declarações da vítima como ato essencial para a validade da relação processual, sabido que ali, no art. 564, estão indicados os chamados atos substanciais da instância penal.

Dessa maneira, caso o juiz não cumpra o dever jurídico de ouvir a vítima (art. 201, proêmio, do CPP), e o Ministério Público, quando da denúncia, não a tenha arrolado, a relação jurídica processual não restará afetada.

Diria, pois, que a regra do art. 201, primeira parte, do CPP é uma norma imperfeita, pois a inobservância do preceito é destituída de sanção.

Na prática, e é natural que assim ocorra, sempre que possível o ofendido presta declarações. É o que pude observar dentre os milhares de processos que passaram por minhas mãos. Como Promotor de Justiça, apesar dos dizeres da lei, sempre tive o cuidado de arrolar o ofendido, gerando **direito à prova**, caso, eventualmente, ocorresse omissão por parte do juiz na ouvida da vítima.

**15.** O ofendido pode ser acareado?

Visto como meio de prova, é evidente que o ofendido pode ser acareado. Aliás, há texto expresso de lei autorizando a providência (art. 229 do CPP). Note-se, porém, uma peculiaridade resultante da própria lei processual (art. 186 do CPP). Ela decorre do fato de que o acusado tem direito ao silêncio (art. 186, ***in fine***, e seu parágrafo do CPP), podendo mesmo mentir, sem que daí lhe advenha qualquer conseqüência. A cláusula do ***nemo tenetur se detegere***, consagrada em nosso processo (item VII, da "Exposição de Motivos" do CPP), ganhou ampliação. Por sinal, a Constituição Federal já assegurava ao preso o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII). Muito antes, já o dizia a Emenda nº V da Constituição dos Estados Unidos (*"no person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself"*), de modo que, em nosso direito positivo atual, não mais sobrevive a ressalva anterior segundo a qual o silêncio do acusado poderia ser interpretado em prejuízo da própria defesa.

Nessa maneira de ver, o acusado não mais poderá ser acareado com o ofendido ou com qualquer testemunha, estando, nesse passo, revogado o art. 229 do CPP. Subsiste, no mais, acareação entre ofendidos, bem como da vítima com a testemunha ou entre as testemunhas.

**16.** É inegável que o Código guarda especial apreço à palavra do ofendido. Já o destacamos quando do exame da valoração de suas declarações (13, supra). Em primeiro lugar, porque ela está incluída entre os meios de prova (art. 201 do CPP). É, assim, importante fonte de prova, cabendo ao juiz confrontá-la com os demais elementos de instrução, tendo em conta a natureza do crime, para que possa saber até que ponto ela merece fé, não extravasando mera indignação, sentimento de vingança ou ainda interesse na reparação do dano ***ex delicto***, como já analisamos. Não fora isto e não se justificaria a primeira parte do art. 201 do CPP, ao mandar ouvir a vítima "sempre que possível", criando para o juiz o dever jurídico de colher a fala do ofendido, independentemente da iniciativa das partes.

Vale ponderar, como já ficou dito, que a lei penal material pune com maior rigor a denunciação caluniosa (art. 339 do CP) do que o falso testemunho (art. 342 do CP), dado que, sem dúvida, demonstra a importância das declarações da vítima.

**17.** A Lei 11.689, de 9 de junho de 2008, na sua Seção I (Capítulo II), ao tratar da acusação e da instrução preliminar no procedimento do Júri, determina que na instrução criminal o ofendido preste declarações em primeiro lugar, precedendo a inquirição das testemunhas. Por fim é que o acusado será interrogado (art. 411 do CPP, com sua nova redação). Tal circunstância, não há negar, confere ao interrogatório o caráter nítido de ato de defesa.

Por seu turno, a Lei 11.690, de 09 de junho de 2008, dedica à figura processual do ofendido tratamento mais extenso, acrescentando ao atual art. 201 do CPP, diversos parágrafos, que contêm uma série de medidas de proteção em prol da vítima.

Assim:

*— no parágrafo segundo estabelece que o ofendido fique ciente do ingresso e da saída do réu da prisão, indicando, ainda, que ele tome ciência da data da audiência, bem como da sentença e dos acórdãos relativos ao processo respectivo;*

*— no parágrafo terceiro, prevê que os atos de comunicação processual sejam feitos no endereço por ele (ofendido) indicado, admitindo-se o uso de meio eletrônico, desde que a vítima venha a optar por esta última forma de aviso;*

*— no parágrafo quarto manda que, antes e durante a audiência, fique reservado lugar separado para a vítima;*

*— no parágrafo quinto, fixa que o juiz poderá (faculdade) encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especificando as áreas em que tal se dará (psicossocial, de assistência jurídica ou de saúde), a expensas do ofensor ou do Estado;*

*— no parágrafo sexto, indica que o juiz poderá tomar as providências necessárias à preservação da intimidade do ofendido, através do resguardo da honra e da imagem da vítima, evitando a sua exposição aos meios de comunicação e determinando o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos, ampliando, assim, os termos da Lei 9.807/1999 (12, supra);*

*— inclui, também, o ofendido, no art. 217 do CPP, na medida protetora antes reservada somente às testemunhas.*

*Todas estas modificações voltarão a ser analisadas em trabalho futuro, quando pretendo estudar a nova lei no seu conjunto, voltando a ocupar-me da vítima, pondo em foco de modo especial cada uma dessas inovações.*

**18.** Como de fácil observação, o art. 201 do CPP, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 11.690 de 09-6-2008, mereceu tratamento processual mais esmerado, muito embora algumas providências ali tratadas possam esbarrar em diversas dificuldades de

ordem prática para a sua execução, circunstâncias estas que ficam para ser examinadas, de forma detalhada, quando do exame dedicado, exclusivamente, às modificações trazidas, relativas à prova no processo penal.