

AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.245/2021 EM FACE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Karine de Farias Souza

UniProjeção, karine.farias02@gmail.com

João Pavanelli Neto

UniProjeção, joao.neto@projecao.br

RESUMO

Este artigo se debruça sobre as alterações promovidas pela Lei 14.245/2021, também conhecida como Lei Mariana Ferrer, sobre o Decreto-Lei 3.689, de 1941 (Código de Processo Penal) e suas eventuais ofensas ao princípio do contraditório. Sendo o processo penal brasileiro de matriz acusatória, o princípio do contraditório é um dos pilares que o sustentam. De acordo com tal princípio, o julgador não pode decidir a lide ouvindo apenas uma das partes. O princípio impõe que às partes do processo sejam dadas as mesmas oportunidades, direitos e deveres, sendo uma consequência da isonomia entre elas. Ocorre que a Lei 14.245/2021 criou os arts. 400-A e 474-A, com aplicação no procedimento ordinário e no procedimento do tribunal do júri, respectivamente, com idênticas disposições. De acordo com os referidos dispositivos, as partes e os demais sujeitos processuais deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima de delitos sexuais, durante a audiência de instrução e julgamento, sendo vedadas a manifestação sobre elementos ou circunstâncias alheias ao caso em apuração; e a utilização de linguagem, informações ou material que ofendam a dignidade da vítima. Indaga-se, portanto, se essas novas disposições conflitam com o princípio do contraditório, deslegitimizando o processo penal em face de sua matriz acusatória.

Palavras-chave: Lei 14.245/2021; Contraditório; Processo Penal.

THE CHANGES PROMOTED BY LAW 14.245/2021 IN VIEW OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF BROAD DEFENSE AND ADVERSARIAL PROCEEDINGS

ABSTRACT

This paper aims to study the modifications brought about by the Law 14.245/2021, also known as Mariana Ferrer's Law, upon the Decree 3.689/1941 (Criminal Procedure Law Code) and its eventual conflict with the contradictory principle. It is known that the Brazilian process takes accusatorial form, being the principle of contradictory one of its pillars. According to such principle, the judge cannot decide the case after listening to one of the parts. The contradictory determines that both parts of the process have the same opportunities, rights and duties, which is a corollary of the isonomy. Nevertheless, the Law 14.245 created two new items: n. 400-A and 474-A, which are applied on the ordinary procedure and the jury procedure, respectively. According to such articles, the parts and the other processual subjects must preserve the physical and psychological integrity of the victim during the judicial audience. The

mention to elements and circumstances not related to the case are forbidden. The use of language, material or information able to offend the victim's dignity is also forbidden. Therefore, this article intends to assess eventual conflicts between the new dispositions and the principle of contradictory.

Keywords: Law 14.245/2021; Adversarial proceedings; Criminal Procedure Law.

1 INTRODUÇÃO

Sendo o processo penal brasileiro de matriz acusatória, ele é regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, entre outros. Princípios estes que não se confundem, já que ampla defesa é o direito que o acusado tem de se defender usando todos os meios possíveis de prova, ao passo que o contraditório impõe que as partes têm os mesmos direitos, deveres e oportunidades ao longo do processo. Não pode, portanto, o juiz decidir ouvindo apenas uma das partes sem que o contraditório reste ferido de morte.

Embora o contraditório esteja presente durante toda a fase processual da persecução criminal, é na audiência de instrução e julgamento que ele se concretiza em sua máxima expressão. Veja-se, por exemplo, que a testemunha, a vítima, os peritos, os assistentes técnicos, o acusado são inquiridos por ambas as partes, que podem elas mesmas dirigir diretamente suas perguntas a esses depoentes.

Dessa forma, o contraditório determina que a uma alegação feita por uma das partes, corresponde à outra parte a oportunidade de fazer uma contra-alegação. A uma prova produzida por uma das partes no processo corresponde à parte adversária o direito de se manifestar sobre essa prova, podendo, inclusive, produzir uma contra-prova. E assim por diante.

No ano de 2021 entrou em vigor a Lei 14.245, que ficou conhecida como Lei Mariana Ferrer, a qual promoveu alterações no Código Penal, na Lei 9.099/95 e no Código de Processo Penal. No CPP, a lei criou dois novos artigos, com disposições praticamente idênticas, sendo diferente o âmbito de suas aplicações. O recém-criado art. 400-A tem aplicação no rito ordinário (e também sumário), enquanto que o art. 474-A (também criado pela novel lei) tem seu habitat no procedimento do tribunal do júri.

De acordo com tais dispositivos, durante a audiência de instrução e julgamento, sobretudo naquelas em que se apuram crimes contra a dignidade sexual, as partes e os demais sujeitos processuais devem zelar pela integridade física e psicológica da vítima do crime, sendo vedadas manifestações sobre elementos e circunstâncias alheias ao fato em apuração, bem como o uso de linguagem, material ou informações que ofendam a dignidade da vítima. A inobservância de tais regras pode dar ensejo à responsabilização administrativa, cível e criminal. De igual teor é o novel art. 81, § 1º-A, da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), visando mitigar a vitimização secundária nos processos criminais.

A pergunta que motiva este artigo é se as novas disposições, dos arts. 400-A e 474-A (e por consequência, também o art. 81, § 1º-A, da Lei 9.099/95) apresentam algum conflito com o princípio do contraditório ou ampla defesa (no caso do tribunal do júri, plenitude de defesa) e, em caso afirmativo, como esse conflito poderia ser solucionado. Não serão abordadas as mudanças feitas pela Lei no Código Penal.

Na tentativa de obter uma resposta para esta pergunta, o estudo utilizará o

método de pesquisa exploratório, de forma que será possível colher informações a respeito do tema escolhido.

O estudo está estruturado em cinco seções. A segunda seção versa sobre as declarações das vítimas como meio de prova, conforme disciplinado no Código de Processo Penal. Também será apresentada de forma detalhada como ocorre a audiência de instrução e julgamento e a oitiva da vítima. Por derradeiro, trata-se das alterações promovidas pela Lei 14.245/2021.

A seção três trata dos princípios de processo penal em comento, quais sejam, a ampla defesa, a plenitude de defesa e o contraditório.

Na seção quatro pretende-se examinar se os artigos 400-A, 474-A do Código de processo penal são constitucionais ou inconstitucionais, em decorrência de eventual ofensa aos princípios tratados na seção três.

2 AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA

Inicialmente, algumas palavras sobre a teoria geral da prova são necessárias, para melhor compreensão do tema, já que as declarações da prova são um dos meios de prova listados na lei processual penal.

Segundo Rangel (2021, p. 461) “a prova, assim, é a verificação do *thema probandum* e tem como principal finalidade (ou objetivo) o convencimento do juiz. Tornar os fatos, alegados pelas partes, conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade”. Em outras palavras, prova é qualquer elemento capaz de comprovar a falsidade ou veracidade de uma alegação; a existência ou inexistência de um fato.

Portanto, a prova além de possibilitar uma reconstrução fática, também tem como objetivo convencer o juiz a respeito da existência ou inexistência do fato delituoso e o envolvimento do acusado com esses mesmos fatos.

No mesmo contexto, a doutrina subdivide os meios de prova em duas categorias: as provas típicas e as provas atípicas. (Fernades e Almeida, 2011)

As provas conhecidas como típicas são: a testemunhal, documental, pericial, as perguntas que serão direcionadas ao ofendido, o reconhecimento de pessoas e coisas e a acareação. Já as provas atípicas são as que não se encontram tipificadas na Lei, como por exemplo a reconstituição. (Fernades e Almeida, 2011)

Por outro lado, provas atípicas são aquelas que não se encontram previstas no CPP, podendo ser disciplinadas por leis especiais, como é o caso das interceptações telefônicas, da ação controlada, da escuta ambiental etc.

A este trabalho, interessam apenas as palavras da vítima como meio de prova, pelo que sobre ela passa-se a discorrer.

A palavra vítima, do latim *victima*, é utilizada em diversos sentidos gerando uma amplitude significativa. Ocorre que, para o presente artigo é pertinente efetuar a conceituação do que seria uma vítima para o Código de Processo Penal.

No dicionário de língua portuguesa, no que tange seu sentido jurídico, a palavra vítima significa “Pessoa que é alvo de uma ação criminosa” (Ribeiro, 2017).

O Conselho Nacional do Ministério Público, trouxe uma definição mais elaborada do que seria uma vítima:

Entende-se por vítima qualquer pessoa natural que tenha sofrido danos físicos, emocionais, em sua própria pessoa ou em seus bens, causados diretamente pela prática de um crime, ato infracional, calamidade pública, desastres naturais ou graves violações de direitos humanos (CNMP, 2021).

Nesse contexto, qualquer pessoa poderia ser vítima, existem diversos direitos atribuídos a pessoas que foram alvos de alguma ação criminosa, dentre eles: o direito à informação, o direito a ser ouvida, direito à reparação de danos, direito a consulta ou assistência jurídica, direito a ser encaminhada à programas de proteção (Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019) (Brasil, 2019).

As declarações prestadas pela vítima do crime são um dos meios de prova elencados no Código de Processo Penal, que delas trata no art. 201. Claro que o titular do bem jurídico lesado ou colocado em perigo de lesão pelo crime cometido deve ser ouvida no processo que apura as responsabilidades pela conduta criminosa.

A teor do *caput* do art. 201, do CPP, a vítima deverá ser ouvida, sempre que possível, devendo-lhe ser perguntado sobre as circunstâncias do crime, quem seja ou quem presuma ser seu autor, as provas que possa indicar, sendo suas declarações tomadas por escrito.

Diferentemente da testemunha, que tem o dever de comparecimento e também o dever de dizer a verdade, a vítima tem o dever de comparecimento, mas não o de falar a verdade.

De fato, conforme o art. 201, §1º, se a vítima, devidamente intimada para a audiência de instrução e julgamento, não comparecer, poderá ser conduzida sob vara à presença da autoridade.

Por outro lado, a vítima não presta o compromisso de dizer a verdade, conforme expresso no art. 201, *caput* do Código de Processo Penal, ademais deverá ser ouvida sempre que possível (Brasil, 2008). Com efeito, não se espera no processo penal que a vítima diga a verdade. Seu envolvimento emocional com o fato praticado retira-lhe a objetividade. Ademais, a vítima tem interesse pecuniário na condenação do acusado, pois a sentença condenatória criminal é título executivo judicial perante o juízo cível, quando resolver buscar indenização pelos prejuízos sofridos.

O § 2º do art. 201 prescreve que a vítima deve ser comunicada dos atos processuais relativos ao ingresso e saída do acusado da prisão; bem como a designação da audiência de instrução e julgamento e a prolação da sentença e ulteriores acórdãos que a anulem ou modifiquem. Essa comunicação se dá via intimação ou notificação, de forma pessoal (§ 3º), admitindo-se o meio eletrônico, se for opção do ofendido.

Em processos que o delito ocorre “às escondidas” a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que existe a necessidade da valoração da palavra da vítima, desde que os fatos sejam esclarecidos com riquezas de detalhes (STJ, 2021).

Em busca da realização de uma reconstrução fática, de como ocorreu a atividade criminosa, é essencial que o ofendido possa manifestar-se acerca do ocorrido, sendo seu relato significativo.

Contudo, a possibilidade de uma condenação fundamentada apenas no depoimento da vítima é arriscada, a valoração extrema na palavra da vítima tem

possibilidade de acarretar condenações injustas, oportuno é o ensinamento do doutrinador Malatesta (2001, pp. 48-49) “para legitimar a absolvição, não ocorre a certeza da inocência, bastando julgá-la possível, dentro da incerteza da culpabilidade”.

2.1 O procedimento de tomada de depoimento da vítima

O processo (seja ele sob o rito ordinário ou do tribunal do júri) tem início com o oferecimento de uma denúncia pelo MP (ação pública) ou uma queixa-crime pelo ofendido (ação privada). Em seguida, o juiz analisará a inicial, podendo rejeitá-la, nos termos do art. 395 do CPP, ou recebe-la, caso em que o processo terá seguimento. O próximo passo é citar o acusado, para que, no prazo de dez dias, ofereça resposta escrita à acusação, subscrita por advogado.

Sob o rito ordinário ou sumário, em seguida à resposta à acusação existe a possibilidade da absolvição sumária (art. 397). Não sendo o caso de absolvição sumária, o juiz designará a audiência de instrução e julgamento para os trinta (procedimento sumário) ou sessenta dias seguintes (procedimento ordinário). Na audiência, será tomado o depoimento da vítima.

Os termos em que a audiência de instrução e julgamento será executada, estão descritos no art. 400, *caput* do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado (Brasil, 2008).

Segundo Fernando Capez:

[...] a redação atual do CPP busca maior celeridade e o aprimoramento na colheita da prova, primando pelo princípio da oralidade, do qual decorrem vários desdobramentos: (i) concentração dos atos processuais em audiência única; (ii) imediatidade; (iii) identidade física do juiz (Capez, 2023, p. 204).

Na audiência de instrução e julgamento, seguindo a ordem estabelecida no art. 400 do Código de Processo Penal, primeiro será tomado o depoimento do ofendido, posteriormente serão ouvidas as testemunhas trazidas pela acusação, logo em seguida as de defesa, se necessário ocorrerá esclarecimentos dos peritos, a acareação e o reconhecimento de pessoas e coisas, por último é realizado o interrogatório do réu (Rangel, 2021).

A oitiva da vítima preferencialmente deverá ser realizada durante a audiência de instrução e julgamento, de forma que a colheita da prova possa ser produzida judicialmente, com a presença do órgão acusador, da defesa e do julgador. O acusado poderá estar na sala de audiência durante o depoimento da vítima, desde que o juiz verifique que a presença do acusado não cause nenhuma humilhação à vítima, nos termos do 217 do Código de Processo Penal (Brasil, 2008).

Em hipóteses específicas o depoimento poderá ser realizado na fase inicial do processo. Como é o caso do depoimento especial, trazido pela Lei 13.431/2017, que é executado no intuito de produzir antecipadamente as provas, ocorre que o rito cautelar só poderá ser usufruído se o delito for contra crianças menores de 7 anos ou em caso de violência sexual contra crianças ou adolescentes (Brasil, 2017).

O depoimento especial é realizado na presença da acusação, defesa e do julgador, não se confundindo com a escuta especializada que é executada pelo órgão de proteção.

Durante o depoimento especial ou até mesmo na audiência de instrução, a vítima não presta compromisso de dizer a verdade, entretanto a vítima deverá comparecer na audiência, de forma que evite o conduzimento coercitivo (STJ, 2019).

Apesar disso, a vítima poderá ficar em silêncio e não esclarecer como sucederam os fatos, visto que o art. 13º da Lei 11.340/2006 estabelece a utilização subsidiária de outras legislações (Brasil, 2006) e a Lei 13.341/2017 em seu art. 5º, IV estabelece o direito ao silêncio à criança e ao adolescente que forma vítimas ou testemunhas de violência (Brasil, 2017).

Como em toda e qualquer audiência, o juiz preside o ato, sendo as provas produzidas nos limites legais (Lopes Junior, 2018). Quem inquirir a vítima é: primeiramente, o MP; em seguida, o advogado de defesa; e, por último, se achar que ainda tem algum ponto que precise ser esclarecido, o juiz faz perguntas, nos termos do art. 212 do Código de Processo Penal (Brasil, 2008).

Encerrada a instrução (produção das provas orais), passa-se à fase das alegações finais que, em regra, são orais, pelo prazo de vinte minutos, prorrogáveis por mais dez. Em seguida, o juiz profere a sentença e se encerra o rito ordinário. Note-se que o mesmo procedimento é adotado no rito sumário, aplicável aos crimes cuja pena máxima seja superior a dois e inferior a quatro anos.

O procedimento do júri possui um rito diferente, sendo dividido em duas fases: a instrução preliminar e o julgamento em plenário.

A instrução preliminar possui os seguintes atos: denúncia ou queixa subsidiária, a qual o juiz recebe ou rejeita, a apresentação da defesa escrita, sendo aberta vistas ao Ministério Público e posteriormente será efetuada a audiência de instrução (Lopes Junior, 2023).

Na audiência de instrução preliminar ocorrerá a oitiva do ofendido, sempre que possível, das testemunhas de acusação e da defesa, os peritos prestarão esclarecimentos, serão realizadas acareações, bem como efetuado o interrogatório do réu, sendo aberto o período para as alegações finais, e o juiz proferirá uma decisão de: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação (Lopes Junior, 2023).

O art. 411 do Código Penal estabelece como será executada a audiência de instrução, dispondo que primeiro será ouvido o ofendido, as testemunhas de acusação, as testemunhas de defesa, sendo necessário ocorrerá os esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, sendo o último ato a interrogação do acusado (Brasil, 2008).

Conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

O magistrado, ao proferir decisão que determina o prosseguimento do processo, deverá ao menos aludir àquilo que fora trazido na defesa preliminar, não se eximindo também da incumbência de enfrentar questões processuais relevantes e urgentes. (STJ. 6ª Turma. RHC 46.127-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/2/2015 (Info 556) (Brasil, 2015).

Portanto, a decisão de prosseguimento do feito deverá ser bem fundamentada.

O julgamento em plenário é iniciado com a declaração do ofendido, se for possível, e após as testemunhas da acusação e defesa serão ouvidas. Por último, será interrogado o acusado. A dispensa das testemunhas só será possível se todas as partes concordarem (Brasil, 2008).

Na sessão plenária do tribunal do júri, diferentemente do rito ordinário, o juiz-presidente inicia com as perguntas. Em seguida, a acusação e, por último, a defesa. Os jurados podem fazer perguntas às testemunhas e também à vítima, mas tem que ser por intermédio do juiz-presidente (Brasil, 2008).

Perceba-se que, no rito do tribunal popular, a vítima é inquirida em duas oportunidades. A primeira, durante a primeira fase do procedimento, perante o juiz-presidente do tribunal do júri, na audiência de instrução e julgamento. A segunda ocorre durante a sessão plenária, diante dos jurados.

Nos termos do art. 473, §3º, do Código de processo penal, as partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimentos dos peritos (Brasil, 2008).

Ademais, as partes e os jurados poderão requerer a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis (Brasil, 2008).

Encerrada a instrução, será aberto o período de debates orais, o tempo destinado à acusação e a defesa será de uma hora e meia para cada, no caso de mais de um acusado o tempo da acusação e da defesa será acrescido em uma hora (Brasil, 2008).

A acusação poderá solicitar réplica, tendo uma hora disponível para trazer suas alegações e a defesa deverá voltar em tréplica, possuindo o mesmo tempo (Brasil, 2008).

Findado o debate, os jurados decidirão pela absolvição ou pela condenação do acusado, o juiz proferirá a sentença, contudo sendo o caso de condenação efetuará a dosimetria da pena e se o acusado for absolvido, será posto em liberdade, se não estiver preso por outro delito (Brasil, 2023).

2.2 As alterações trazidas pela lei 14.245/2021

O Código de Processo Penal sofreu duas alterações significativas, o procedimento ordinário e o procedimento do júri passaram a ter novas regras no que se refere à oitiva da vítima nas audiências de instrução e julgamento (Brasil, 2008).

Antes de analisar as alterações embutidas nos novos artigos, convém delinear o contexto em que a Lei Mariana Ferrer foi produzida.

É bastante comum que, principalmente em processos envolvendo crimes sexuais, a vítima sofra violência processual, decorrente do “preconceito e resistência inerente a uma sociedade machista e ao próprio caráter patriarcal do sistema penal, que mantém e perpetua a violência de gênero” (Lima, 2024).

O sistema penal passa a tratar a vítima, sobretudo quando mulher, não como tal, mas sim como verdadeira autora do delito, principalmente em processos envolvendo crimes sexuais. Trabalha-se com um caráter seletivo das vítimas, como se a lei conferisse proteção à dignidade sexual tão somente às *mulheres honestas*, por mais sexista e machista que tal conceito possa representar. Retira-se, portanto, a figura do acusado do polo passivo da persecução penal, para se transferir toda a responsabilidade do delito à mulher, a qual passa a sofrer, então, devassa total e irrestrita em sua intimidade, com vistas a investigar seu comportamento sexual pretérito a fim de se averiguar se teria (ou não) contribuído para a prática delituosa. (Lima, 2024, pp. 1345-1346)

Este é, pois, o contexto que exigiu a promulgação da Lei 14.245/2021, que é, conforme Renato Brasileiro de Lima (2024, p. 1346):

(É) uma resposta ao caso concreto ocorrido com a influenciadora digital Mariana Ferrer, que foi duramente humilhada durante audiência de processo criminal no qual figurava como vítima do suposto crime de estupro praticado por um empresário. No curso da referida instrução, depois de exibir diversas fotos da vítima constantes de suas redes sociais de modo a questionar sua vida sexual pregressa, o advogado de defesa chega a se manifestar em determinados momentos no seguinte sentido: “(...) peço a Deus que meu filho não encontre uma mulher do seu nível (...) não adianta vir com esse teu choro simulado, falso, e essa lágrima de crocodilo (...)”. A vítima, então, aos prantos, implora por respeito, afirmando que nem acusados de assassinatos receberiam semelhante tratamento. (Lima, 2024, p. 1346)

É exatamente esse execrável comportamento do advogado nesse caso que a Lei quer reprimir.

Os artigos introduzidos ao Código de Processo Penal, foram o 400-A e o 474-A. No que se refere ao procedimento ordinário, a legislação incorporou ao Código de Processo Penal o art. 400-A:

Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas. (Brasil, 2021).

O art. 400-A, do Código de Processo Penal, visa que durante todo e qualquer processo que envolvam crimes contra a dignidade sexual as partes presentes devem zelar pela vítima e demais testemunhas presentes na audiência de instrução e julgamento, não sendo permitido que defesa, acusação ou até mesmo o juiz, utilizem elementos que causem uma revitimização (Brasil, 2021).

Ocorre que, a doutrina acredita que por meio da analogia o art. 400-A do Código de Processo Penal, seria aplicado a todas as vítimas de crimes, evitando que elas sejam humilhadas nas audiências de instrução e julgamento (Nucci, 2023).

Portanto, respeitar a dignidade da vítima seria não ferir a dignidade da pessoa humana, o conceito é amplo e dependerá da verificação fática no caso real.

O zelo pela integridade física é algo óbvio e em juízo não é comum existirem relatos de agressões físicas cometidas contra ofendidos (Nucci, 2023). Já no caso de zelar pela integridade psicológica da vítima, é importante considerar o conceito de violência psicológica trazido pela Lei 11.340/2006:

A violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (Brasil, 2006).

O art. 400-A, *caput* do Código de Processo Penal também aduz que o desrespeito, por qualquer uma das partes processuais, das garantias estabelecidas no artigo poderiam gerar responsabilização civil, penal e administrativa (Brasil, 2021).

Nesse sentido:

Impõe-se em lei a responsabilidade civil, penal e administrativa para quem lesar a integridade física ou psicológica da vítima, naturalmente, em juízo, a parte psicológica. Quanto à responsabilidade civil, dependerá de ação proposta por quem se sentir ofendido, pleiteando, no juízo próprio, indenização por danos morais. No tocante à responsabilidade administrativa, cabe a cada entidade de classe apurar a conduta e punir o ofensor (advogado à OAB; MP à Corregedoria e ao Conselho Nacional do Ministério Público; magistrado à Corregedoria e ao Conselho Nacional de Justiça; defensor público à Corregedoria do órgão) (Nucci, 2023, p. 799)

Consequentemente, para a aplicação em íntegra do estabelecido na Lei é necessária uma longa integração no âmbito judiciário, sendo diversos órgãos competentes para punir administrativamente cada um dos seus membros (Nucci, 2023).

Destarte, no juízo criminal existe uma necessidade de tipificação específica devendo a acusação buscar o crime adequado, outro aspecto relevante é a atuação do juiz como garantidor, por assim dizer em caso de omissão poderá ser considerado partícipe e a responsabilidade civil dependerá do ofendido, pleiteando por danos morais (Nucci, 2023).

O primeiro inciso, do art. 400-A, tenta trazer uma proteção à vida privada dos ofendidos, o segundo, evidencia que elementos distintos dos fatos que estejam em apuração não devem ser trazidos para os autos, como por exemplo utilizar fotos postadas nas redes sociais da vítima na tentativa de questionar sua “honra”, algo que inclusive ocorreu com a influencer Mariana Ferrer. Além disso, no que se refere a utilização de linguagem que ofenda a vítima, o legislador tentou evitar que as partes ultrajassem as vítimas (Brasil, 2021).

No que tange ao procedimento do júri, foi estabelecido no Código de Processo Penal o art. 474-A:

Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas. (Brasil, 2021).

A legislação, apesar de repetitiva, empenhou-se para tratar de cada um dos procedimentos de forma individual.

No procedimento do júri é comum que defesa e acusação, durante as sustentações orais, expressem-se de forma audaciosa, fazendo alguns comentários impertinentes, após a vigência da Lei 14.245/2021, as partes e sujeitos processuais devem ater-se a não utilização de linguagens, informações ou materiais que ofendam a dignidade da vítima, não sendo possível também a manifestação de circunstâncias que sejam alheias a apuração dos fatos (Brasil, 2021).

Em virtude dos artigos introduzidos ao procedimento do júri serem iguais às alterações contidas no procedimento comum o contexto de sua aplicação é o mesmo. Dessa forma, tudo o que se disse em relação ao artigo 400, se aplica ao art. 474, relativo ao Tribunal do Júri, e também em relação à Lei 9.099/95 (Brasil, 2021).

3 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS CONSTITUCIONAIS

3.1 O princípio da ampla defesa

Os princípios da ampla defesa e do contraditório são assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 5º, LV, que assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, a ampla defesa e o contraditório.

Para Ferreira (2011, p. 44):

Ao falar se de princípio da ampla defesa, na verdade está se falando dos meios para isso necessários, dentre eles, assegurar o acesso aos autos, possibilitar a apresentação de razões e documentos, produzir provas documentais ou periciais e conhecer os fundamentos e a motivação da decisão proferida. O direito à ampla defesa impõe à autoridade o dever de fiel observância das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo. A garantia constitucional à ampla defesa

contempla a necessidade de defesa técnica no processo, visando à paridade de armas entre as partes e, assim, evitar o desequilíbrio processual, possível gerador de desigualdades e justiça. (Ferreira, 2011, p.44)

O princípio da ampla defesa, norma de caráter transversal, se subdivide em dois aspectos principais: o direito do réu a uma defesa técnica e a autodefesa.

A defesa técnica é o direito do réu em receber a assistência de um advogado dotado de capacidade profissional e o dever do Estado em assegurar gratuitamente um profissional quando o acusado não puder pagar (Ferrajoli, 2002).

Para doutrina, a defesa técnica deve seguir alguns requisitos para que seja considerada ampla, são eles: *defesa técnica necessária* (o acusado deve estar acompanhado de um advogado habilitado), *defesa técnica indeclinável* (de forma que o acusado não pode renunciar à defesa), *defesa técnica plena* (devendo o advogado se manifestar durante todo o processo, sendo sempre necessária uma contraposição à acusação), *defesa efetiva* (a possibilidade do réu de escolher quem será seu defensor) (Fernandes, 2007).

A autodefesa é o direito do acusado, ao final de uma instrução processual, esclarecer todos os fatos alegados contra ele e manifestar-se a respeito das provas trazidas pela acusação, de forma que possa influenciar na formação do convencimento do julgador (Brasil, 2020).

A autodefesa é subdividida em positiva e negativa, a autodefesa positiva seria o direito do acusado em constituir defensor, de forma que pode resistir ao poder do Estado (Júnior, 2008). Já a autodefesa negativa é o direito do réu ao silêncio.

A súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, aduz que: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.” (Brasil, 2003).

O princípio da ampla defesa é fortemente garantista e abrangente, devendo ser utilizado mediante os limites estabelecidos na Lei. Ocorre que apesar da Constituição Federal, de forma taxativa, tentar impedir o abuso do poder estatal, tal concepção é apenas idealizada.

O referido princípio permite até mesmo que prova ilícita seja usada em benefício do acusado, contanto que essa prova seja demonstradora de sua inocência e que não haja outro meio de se comprovar esse estado.

A mitigação das garantias tem se tornado extremamente comum, apesar da imponência da ampla defesa o réu ainda não é capaz de suprir sua hipossuficiência perante o Estado.

3.2 O princípio da plenitude de defesa

Ao tratar do tribunal do júri, no art. 5º, inciso XXXVIII, a Constituição se refere ao princípio da plenitude de defesa, como uma de suas balizas centrais.

Surge, então, a dúvida. Plenitude de defesa e ampla defesa seriam sinônimos.

A doutrina é unânime quanto à negativa.

De acordo com Santos (2005, pp. 77-80):

[...]perante o juízo singular, a amplitude de defesa tem limites, pois o magistrado é o presidente do processo, devendo empenhar-se em escoimar as provas impertinentes para a Justiça togada.

Ao contrário, na plenitude de defesa o magistrado não deve retirar e desentranhar dos autos documentos juntados para os jurados, pois o que parece impertinente ao juiz pode ter grande relevância aos jurados, pois decidem por íntima convicção e darão aos documentos o valor necessário. No final das contas, tudo poderá prejudicar ou beneficiar o réu, sempre por conta e risco da defesa. (Santos, 2005, pp. 77-80)

Logo, a plenitude de defesa é mais abrangente que a ampla defesa.

Nos moldes do art. 5º, XXXVIII, da CF, são assegurados ao Tribunal do Júri: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para julgar crimes dolosos contra vida (Brasil, 1998).

A plenitude de defesa tem um início imediato, quando o advogado entra no tribunal, antes mesmo da possibilidade de escolha dos jurados, poderá conhecer melhor os jurados (Santos, 2005).

Manifesta-se também a plenitude de defesa na possibilidade de provas que invoquem o sobrenatural ser admitidas no tribunal popular, enquanto que tais provas seriam inadmissíveis no juízo comum.

Para o dicionário de língua portuguesa “pleno” significa perfeito (Dicio, 2023). Nucci (2015. p. 25) leciona que, “aos réus, no Tribunal do júri, quer-se a defesa, perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos”.

Logo, o réu que se encontra submetido ao procedimento do júri, poderá utilizar todos os meios disponíveis para convencer os jurados.

A plenitude de defesa, a exemplo da ampla defesa, também se subdivide em dois aspectos principais: a defesa técnica e a autodefesa.

A defesa técnica, é a possibilidade do advogado utilizar argumentações que não sejam jurídicas sendo viável a utilização de aspectos emocionais (Lima, 2020) e até mesmo provas que invoquem o sobrenatural.

A autodefesa aduz que o acusado poderá apresentar sua própria tese durante o interrogatório, utilizando na sua defesa o que se torne mais conveniente aos seus interesses (Lima, 2020).

3.3 O princípio do contraditório

O princípio do contraditório, explícito no art. 5º, LV da Constituição Federal, possui uma estrutura bilateral dos atos e termos do processo (Fux, 2023).

De forma simplificada, o contraditório é o dever que o juiz tem de decidir somente depois de analisar todas alegações e provas colocadas no processo por ambas as partes. Tanto a parte autora quanto a parte adversária. Em face do contraditório, o juiz não pode decidir a lide ouvindo apenas uma das partes.

Tourinho Filho (2012, p. 65) explica:

O contraditório implica o direito de contestar a acusação, seja após a denúncia, seja em alegações finais; direito de o acusado formular reperguntas

a todas as pessoas que intervierem no processo para esclarecimento dos fatos (ofendido, testemunhas, perito, p. ex.); de contra-arrazoar os recursos interpostos pela parte *ex adversa*; direito de se manifestar sobre todos os atos praticados pela Acusação. (Tourinho, 2012, p. 65)

Nas palavras de Didier (2019, p. 107), “O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão”.

O direito de participação, seria a possibilidade do réu participar do processo, oferecer uma reação ou manifestação de contrariedade aos fatos narrados pela acusação (Lima, 2020).

A influência da decisão, é a oportunidade de interferência na decisão, podendo manifestar-se trazendo argumentos e ser ouvido pelo julgador, ademais esta garantia impede que seja proferida uma decisão surpresa (Didier, 2019).

A jurisprudência majoritária faz outra distinção no que se refere ao princípio do contraditório, que seria o contraditório para a prova, de acordo com Lima (2020) a “demanda que as partes atuem na própria formação do elemento de prova, sendo indispensável que sua produção se dê na presença do órgão julgador e das partes”, e o contraditório sobre a prova:

A observância do contraditório é feita posteriormente, dando-se oportunidade ao acusado e ao seu defensor de, no curso do processo, contestar a providência cautelar, ou de combater a prova pericial feita no curso do processo (Lima, 2020, pp. 57-58).

A utilização dos princípios na sua forma mais abrangente, garante que a Constituição Federal seja respeitada.

Importante asseverar que o contraditório, sendo um corolário do princípio da isonomia processual, beneficia tanto a acusação como a defesa.

Além do mais, em regra, o contraditório não tem aplicação na fase investigatória da persecução criminal, onde ainda não existe um acusado, mas tão-somente um investigado.

4 A (DES)CONFORMIDADE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 14.245/2021 COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

a escrivã é uma pessoa
e está curiosa como são
curiosas as pessoas
pergunta-me por que bebi
tanto não respondi mas sei
que a gente bebe pra morrer
sem ter que morrer muito
pergunta-me por que não

gritei já que não estava
amordaçada não respondi mas sei
que já se nasce com a mordaça
a escrivã de camisa branca
engomada
é excelente funcionária e
datilógrafa me lembra muito
uma música
um animal não lembro qual.
(Ivánova, 2017)

As mudanças trazidas pela Lei 14.245/2021, trouxeram dúvidas na doutrina acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das novas regras incorporadas ao Código de Processo Penal.

No centro da controvérsia, estariam os princípios do contraditório, da ampla defesa e da plenitude de defesa que poderiam ser suprimidos ou mitigados, em nome de uma suposta proteção à dignidade da vítima.

Iniciando a análise da Lei 14.245/2021, tem-se os artigos 400-A, I e II e 474-A, I e II do Código de Processo Penal, afirmando que todos os sujeitos processuais devem zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sendo possível sua responsabilização, nas esferas administrativa, criminal e cível, caso tragam elementos alheios aos fatos em apuração ou utilizem materiais, informações ou linguagem que possam ofender a dignidade do ofendido e das testemunhas (Brasil, 2021).

Existem duas vertentes, no que concerne à opinião a respeito da legislação. A primeira entende constitucionais as alterações trazidas pela Lei 14.245/2021, posto que o princípio da dignidade da pessoa humana iria se sobrepôr aos demais, de maneira que os ofendidos não fossem revitimizados (Zanotelli, 2022). Já a segunda vertente, que sustenta a inconstitucionalidade das supracitadas modificações legais, entende que a mitigação dos princípios do contraditório, ampla defesa e plenitude de defesa é extremamente prejudicial e, de forma inexorável, implica em choque da legislação federal com a Constituição Federal (Silva, 2021).

É muito comum que no afã de defender seus patrocinados, os advogados tentem inverter os papéis, fazendo crer que a vítima teria sido responsável pela prática do delito, mitigando, assim, a responsabilidade do acusado. E isso não apenas em relação aos crimes sexuais, como o legislador teve a perspicácia de entender, já que as disposições dos arts. 400-A se aplicam a quaisquer crimes (no caso das disposições do art. 474-A, incidem sobre os crimes dolosos contra a vida e conexos).

Ao buscar o advogado explicar a prática do crime com base nas atitudes da vítima ou em sua vida pregressa é visível a intenção de diminuir a responsabilidade do ofensor, algo que evidentemente não pode ser acolhido. Afinal, o único e verdadeiro culpado só pode ser o agressor.

No dizer de Nucci (2023, p. 799):

Em verdade, o que se debateu no Parlamento, ora transformado em lei, foi o respeito e o cuidado que se deve ter com toda e qualquer vítima de crimes sexuais, pois constituem delitos lesivos à dignidade da pessoa humana, de modo que a maneira pela qual a pessoa ofendida é tratada durante a investigação ou o processo criminal pode conduzi-la a uma segunda forma de vitimização, gerando maiores traumas. Pouco importa se o delito ocorreu ou não, se o acusado deve ser condenado ou absolvido, pois o tratamento dispensado à vítima do crime sexual precisa ser remodelado, no Brasil, como um método indispensável para evitar maior sofrimento.

Aliás, essa conduta respeitosa precisa ser utilizada para todas as pessoas ofendidas por qualquer infração penal. Diante disso, busca-se coibir as inquirições feitas na fase policial ou na judicial, de modo ríspido e humilhante, pois esse procedimento termina por afastar, ainda mais, a vítima dos órgãos estatais de repressão ao crime; afinal, ela já sofreu a intimidação e o trauma causados pela infração penal, sendo inconcebível que enfrente, justamente diante de um tribunal, outra maneira de experimentar vexame e aviltamento. (Nucci, 2023, p. 799)

Zanotelli trata do aparente conflito entre as modificações ora tratadas e os princípios processuais constitucionais (2022, p. 21):

Diante da limitação do direito ao contraditório do réu, indaga-se se é coerente exigir que a defesa se preocupe em não gerar uma revitimização à vítima às custas da plena defesa de seu cliente. Pode-se responder que sim, pois com base no elemento da proporcionalidade aplicado à ponderação, o direito fundamental de maior peso deve causar o mínimo de prejuízo possível ao direito fundamental de menor peso, encontrando um equilíbrio entre eles. Diante disso, verifica-se que o prejuízo gerado ao contraditório com o advento da Lei Mariana Ferrer é mínimo, pois o limite imposto à ele refere-se apenas a alegações que ofendam a honra da vítima. Ademais, é evidente que esse tipo de alusões infames não são necessárias para a defesa do réu, pois contribuem apenas para a perpetuação da vitimização secundária. (Zanotelli, 2022, p. 21)

Neste contexto, ao efetuar a ponderação entre princípios a autora entendeu que a dignidade da pessoa humana poderia sobrepor-se ao princípio do contraditório, tendo em vista que o limite imposto pela legislação seria mínimo no que se refere às garantias do réu.

Da mesma forma, salienta Miranda (2022, pp. 28-29):

[...]a tutela da dignidade humana se encontra consagrada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de dezembro de 1969, do qual o Brasil é signatário, traz em seu artigo 11: “1. 29 Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.” O respeito à honra e a dignidade é direito de todo ser humano.

Entende-se, portanto, que esses crimes quando levados à apreciação do judiciário, transformam-se em um processo que deve ser instrumento de proteção às vítimas, ao invés de violar seus direitos fundamentais, cabendo aos órgãos responsáveis por dar-lhes a resposta adequada às suas petições o dever de fazê-lo com responsabilidade, ética e zelo, lembrando que estão tratando com seres humanos. (Miranda, 2022, pp. 28-29)

Portanto, tendo como ponto de partida o princípio da dignidade humana, é de suma importância que todos os sujeitos processuais sejam respeitados e os limites da Lei colocados em prática. Dessa forma, evitar-se-ia, para as vítimas de crimes, principalmente aqueles contra a dignidade sexual, uma sensação de revitimização.

Questão interessante se refere à possibilidade de aplicação da lei aos procedimentos investigatórios preliminares. Embora a Lei 14.245 nada se refira a esse respeito, não faz sentido proteger a dignidade da vítima durante o processo, permitindo-se, contudo, que ela seja conspurcada na fase preliminar. Dessa forma, segundo Cabette (2022), a analogia autoriza a aplicação das disposições constantes do art. 400-A aos inquéritos policiais e demais procedimentos investigatórios preliminares.

Por outro lado, sustenta-se que a Lei 14.245/2021, embora pareça ser um avanço na proteção às vítimas, revela a despreocupação estatal em criar medidas que sejam efetivas. O legislador apenas está tentando gerar uma falsa segurança processual, que não tem produzido qualquer resultado significativo, apenas gerando novas injustiças (Cabette, 2022).

Segundo Zaffaroni (2012, p. 36):

Nada impede que haja uma lei penal antidiscriminatória, mas ninguém deve crer que com ela se esgote a reivindicação antidiscriminatória, e não deve servir para legitimar ainda mais o poder punitivo nem habilitá-lo para que recaia sobre os próprios discriminados. (Zaffaroni, 2012, p. 36)

Nessa toada, a problemática da legislação não é a tentativa do Estado em proteger as vítimas, mas, sim, como o faz. À primeira vista, não parece razoável preservar a honra da vítima às custas da relativização das garantias que o acusado deve ter em qualquer processo judicial.

Para Cabette (2022, p. 2):

Fato é que embora a vítima e testemunhas mereçam, obviamente, o respeito em audiência, não podem suas palavras serem intocáveis e nem a prova oral produzida pode ser tomada como absoluta, eis que para uma condenação é necessário um conjunto probatório robusto, capaz de gerar no julgador a certeza da autoria e da materialidade. Desde muito tempo se reconhece a necessidade desse conjunto probatório, inadmitindo-se a condenação por uma prova isolada, ainda que seja a confissão ou qualquer outra, o que se tem denominado de “limite probatório da unicidade” (Cabette, 2022, p. 2)

No mesmo sentido, o magistério de Lopes Junior (2023, p. 171):

É absolutamente equivocada a prática decisória brasileira de, por exemplo, supervalorizar a palavra da vítima em determinados crimes (violência doméstica, crimes sexuais, crimes contra o patrimônio mediante violência ou grave ameaça etc.) e admitir a condenação exclusivamente com base na palavra da vítima ou quase exclusivamente, quando se recorre, por exemplo, a “testemunhas de ouvir dizer” (*hearsay*) que nada viram, mas apenas ouviram. (Lopes Júnior, 2023, p. 171)

Assim sendo, é importante que, apesar do respeito que as testemunhas e vítimas mereçam, seja possível questioná-las sem o receio de responder em juízo por exercer o direito de defesa. Afinal, aceitar uma sentença condenatória em que a única prova produzida seja a palavra da vítima seguramente traz a possibilidade dos processos criminais terminar em condenações injustas.

Dúvida há sobre o que sejam “linguagem, (...) informações ou (...) materiais que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas”, expressão demasiadamente ampla que tem o potencial de comportar interpretações diversas. Se o advogado indaga a uma testemunha, por exemplo, se ela é prostituta, seria isso um exemplo de linguagem ofensiva? Caso sejam apresentadas ao juiz imagens que mostram que o acusado de estupro teria, na verdade, tido sexo consensual com a “vítima”, será que isso pode ser considerado material atentatório contra sua dignidade? Mesmo restando comprovada a inexistência de crime sexual?

Newton, Muniz e Rocha (2021, p. 3), Defensores Públicos do Rio de Janeiro, têm a seguinte opinião:

Para agravar ainda mais a situação, os juízes muitas vezes utilizarão uma suposta (e incabível em um contexto pós-moderno) lógica meramente subsuntiva para vedarem proposições defensivas: limitar-se-ão, como se o texto prescindisse de uma concretização normativa, a asseverar que o pleito "ofende a dignidade da vítima ou testemunha" ou que se tratam de "circunstâncias alheias aos fatos objeto do processo", sem fundamentar sua decisão com embasamentos extraídos da materialidade subjacente ao caso concreto. (Newton, Muniz e Rocha, 2021, p. 3)

Na visão de Silva, ardoroso defensor da inconstitucionalidade das novas disposições processuais penais (2021, p. 2):

O processo penal é feito para proteger a pessoa (homem ou mulher) do poder punitivo do Estado. Salvo no caso de má-fé processual, quando o Estado limita as estratégias e o conteúdo da defesa, ele está expandindo o próprio poder dele às custas das pessoas.

A vítima não está sendo protegida, porque o crime já ocorreu. Essa lei expande o poder punitivo do Estado. Amplia o poder que ele tem de punir às custas dos direitos humanos. Inverte os princípios do processo penal.

A lei determina que todas as partes e demais sujeitos processuais, o que inclui o próprio réu e o seu advogado, têm o dever de zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa.

Mas qual a função do advogado do réu? Zelar pela integridade psicológica da vítima ou defender o seu cliente? Julgamentos são, sim, desagradáveis para a vítima e evitar a revitimização é importantíssimo, mas não às custas do devido processo legal e da ampla defesa.

A Constituição determina que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assegurando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A Lei Mariana Ferrer é inconstitucional. (Silva, 2021, p. 2)

Nesse diapasão, para Silva (2021), a legislação seria inconstitucional por gerar uma nítida limitação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Já o princípio da plenitude de defesa, sem dúvidas, restou extremamente limitado.

Aury Lopes Jr. (2023, p. 386) explica que as novas determinações são mais problemáticas no tribunal do júri. Isso porque a interferência do juiz-presidente pode ser “desastrosa para o julgamento, tanto na perspectiva da violação da plena defesa como ainda na indevida limitação cognitiva dos jurados (que são os verdadeiros juízes neste caso)”.

Prossegue o autor com bastante propriedade:

Essa abertura conceitual do que sejam “circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração”, bem como definir o que é “ofensivo” à dignidade da vítima ou testemunha, é extremamente perigoso no tribunal do júri. Além da intervenção do juiz poder influenciar negativamente os jurados, pode impedir o direito à prova que as partes têm, tanto acusação como defesa, permitindo que o filtro de pertinência e adequação da prova (que é uma regra geral) acabe por estabelecer terrenos probatórios proibidos, a critério de cada juiz, desde uma métrica moral própria. O problema é que o julgador aqui são os jurados e não o juiz. Então, exceto em alguma situação extrema, em que o juiz deve intervir, cabe aos jurados essa valoração (no momento do veredicto). Uma linha probatória (perguntas) que inicialmente pareça “alheia aos fatos” objeto da apuração, pode decorrer de uma estratégia defensiva ou acusatória que ao final vincule diretamente (e de forma relevante) com o objeto que se pretenda provar e com os fatos apurados. Sem falar que a própria pertinência probatória está a cargo dos jurados, eles são os destinatários, não o juiz. Por fim, ainda existe o risco de a métrica moralista do juiz prejudicar a própria cognição dos jurados, na medida em que se lhes interdita o conhecimento daqueles fatos cujo questionamento foi vetado. Enfim, um dispositivo que precisa ser utilizado com suma cautela, prudência e adequação por parte do juiz presidente e que pode gerar mais problemas no processo do que propriamente soluções. (Lopes Júnior, 2023, p. 386)

Com efeito, a criação de “espaços probatórios proibidos a critério de cada juiz”, como menciona o doutrinador, termina por criar enclaves dentro do amplo terreno da defesa do acusado, em que a defesa, paradoxalmente, neles não pode penetrar. Isso, sem dúvida, limita a ampla defesa.

Ademais, no tribunal do júri, em que os jurados é que são os juízes, a interferência do juiz-presidente, retirando material que considere alheio aos fatos ou ofensivo à dignidade da vítima, termina por suprimir elementos formadores da convicção dos jurados.

5 CONCLUSÃO

O processo penal pode ser visto como um instrumento por meio do qual o Estado exerce seu direito de punir em face daquele que ousa descumprir a proibição inserta em alguma norma penal incriminadora.

Durante o processo penal, o julgador busca a reconstituição dos fatos, tal qual ocorridos no passado, quando da prática do delito ora *sub judice*.

Nessa reconstituição do passado, avulta a importância das provas, elementos capazes de demonstrar a existência ou inexistência de um fato, a veracidade ou a falsidade de alguma alegação.

O Código Processual Penal lista dez meios de prova, dentre eles as declarações da vítima prestadas em juízo. A vítima do crime, isto é, quem sofre a ação criminal ou que tem o bem jurídico violado pela prática do crime.

No intuito de se preocupar com a dignidade da vítima, que muitas vezes, durante a investigação ou processo, tem sua dignidade e honra atacadas pelos defensores dos acusados ou por demais sujeitos processuais, que, de certa forma, as responsabilizam pela agressão sofrida, o Código Processual Penal teve inseridos os novos arts. 400-A e 474-A, com disposições idênticas, embora o âmbito de aplicação seja diverso.

De acordo com os novos dispositivos, na audiência de instrução e julgamento (e na sessão plenária do tribunal do júri), as partes ou demais sujeitos processuais devem zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sendo vedadas a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios ao fato sob apuração e a utilização de linguagem, informações ou materiais ofensivos à dignidade da vítima ou das testemunhas.

Parte da doutrina entende que as novas disposições são salutares, pois raramente o legislador se ocupa da vítima. Ademais, causa revolta ver, sob o complacente olhar de juízes, advogados ou promotores desancarem as vítimas ou testemunhas, com a finalidade de inquirir seus depoimentos. Dessa forma, a dignidade da pessoa humana sobrepor-se-ia aos princípios da ampla defesa e do contraditório, que sofreriam mínimas limitações.

Por outro norte, viu-se que existem também opiniões em sentido contrário.

Juristas que entendem inconstitucionais as novas disposições advertem que os termos extremamente vagos empregados pela legislação novel podem conduzir a diferentes interpretações, gerando insegurança jurídica.

Além disso, a ampla defesa sofre limitações, uma vez que as partes terão que censurar suas próprias perguntas. No caso do tribunal do júri, isso é especialmente problemático, pois caberia ao juiz-presidente determinar o que sejam circunstâncias alheias ao fato em apuração ou informações e linguagem ofensivas à dignidade da vítima ou de testemunhas, retirando, assim, tais elementos de prova da apreciação dos verdadeiros juízes da causa, ou seja, os jurados.

REFERÊNCIAS

BONFIM, E. M. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 1 nov. 2023

BRASIL. **Código penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01 nov.

2023

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019**. Altera as Resoluções nº 129/2015 e nº 181/2017, ambas do CNMP, com o objetivo de adequá-las às disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente à decisão do caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2019. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-n-201.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 nov. 2023

BRASIL. **Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14245.htm. Acesso em 01 nov. 2023

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 01 nov. 2023

BRASIL. **Lei nº 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 01 nov. 2023

CABETTE, E. L. S. **Lei Mariana Ferrer (Lei 14.245/21)**. 2022. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/06/14/lei-mariana-ferrer-lei-14-245-21/>. Acesso em: 01 nov. 2023.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

DICIO. **Significado de pleno**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/pleno/>. Acesso em 01 nov. 2023.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, A. S. **Processo penal constitucional**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERREIRA, B. M. R. **Comentários à lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**.

Leme/SP: Editora Edijur, 2011.

FUX, L. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

IVÁNOVA, A, **A porca**. Recife, Pernambuco, 1982, in O Martelo, Douda Correia, Fevereiro de 2016, s/p. Disponível em: <http://universosdesfeitos-insonia.blogspot.com/2017/10/um-poema-de-adelaide-ivanova.html>. Acesso em 15 jul. 2023

LIMA, R.B. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal. Volume único**. 13. Ed. Salvador. JusPodivm. 2024.

LOPES JUNIOR, A. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2023.

MALATESTA, N. F. D. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

MARCÃO, R. F. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2021.

MIRANDA, C. R. **As alterações recentes trazidas pela Lei Mariana Ferrer (lei nº. 14.245/2021)**. 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/4831/2/TC%20CRISTI ANE%20B01%202022-2.pdf>. Acesso em: 10 maio 2023.

NEWTON, E. J.; MUNIZ, G. R.G; ROCHA, J.B. **Lei 14.245/2021: mais uma derrota para a defesa criminal**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-25/opinioao-lei-142452021-derrota-defesa-criminal/>. Acesso em: 29 jul. 2023.

NUCCI, G.S. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

ORTIZ, D. S; AMARAL, P. H. A. A valoração da palavra da vítima nos crimes contra

a dignidade sexual como principal meio de prova. UNISUL de Fato e de Direito. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. v. 11. N. 23. Palhoça, SC: 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.19177/ufd.v11e23202161-70>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SILVA, I. L. P. **Lei Mariana Ferrer e o direito penal do inimigo**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direitos-fundamentais/355601/lei-mariana-ferrer-e-o-direito-penal-do-inimigo>. Acesso em: 07 out. 2023

RANGEL, P. **Direito processual penal**. 29. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

RIBEIRO, D. **Vítima**. 2017. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/vitima/>. Acesso em: 27 out. 2023.

SANTOS, E. B. R. A plenitude defensoria perante o tribunal do povo. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 4, fev./mar. 2005.

SILVA, E. L. **A defesa tem a palavra: o caso doca street e algumas lembranças**. 4a ed. Rio de Janeiro: Booklink, 2011.

STJ, **AgRg nos EDcl no AREsp 1935727/PR**, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca Quinta turma, julgado em 16/11/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=ARESP+1935727%2FPR&b=D TXT&p=true&tp=T>. Acesso em: 9 de jul. 2023.

STJ, **AgRg no HC n. 506.814/SP**, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 12/8/2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0010E.cod.&from=feed>. Acesso em: 9 de jul. 2023.

STJ, **Habeas Corpus nº 148.140–RS (2009/0184111-1)**, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Celso Limongi. Julgado em 07/04/2011, publicado em 25/04/2011) Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RevSTJ/article/viewFile/7138/7259>. Acesso em: 9 de jul. 2023.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Manual de Processo Penal**. 15. Ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2012

ZANOTELLI, S. M. S. **Os limites do princípio do contraditório frente à dignidade da vítima em processos que envolvam crimes sexuais: à luz da lei n. 14. 245/21**. 2022. p. 21. Disponível em:

<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/24699/1/Os%20limites%20do%20princ%3%adpio%20do%20contradit%3%b3rio%20frente%20%c3%a0%20dignidade%20da%20v%3%adtima%20em%20processos%20que%20envolvam%20crimes%20sexuais%2c%20%c3%a0%20luz%20da%20Lei%20n.%c2%ba%2014.24521-%20Suellen%20Moraes%20da%20Silva%20Zanotelli.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

ZAFFARONI, E. R. **La cuestión criminal**. Buenos Aires: Planeta, 2012.