



OS DIREITOS
DAS VÍTIMAS
**REFLEXÕES E
PERSPECTIVAS**
VOLUME 1

COORDENADORES

CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO

JULIANA NUNES FELIX

MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Procurador-Geral da República

LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Vice-Procuradora-Geral da República

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

ALCIDES MARTINS

Diretor-Geral

MANOEL JORGE E SILVA NETO

Diretor-Geral Adjunto

CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO

Secretário de Educação, Conhecimento e Inovação

GRAZIANE MADUREIRA

Secretária de Comunicação Social

IVAN DE ALMEIDA GUIMARÃES

Secretário de Administração

RAJIV GEEVERGHESE

Secretário de Tecnologia da Informação



OS DIREITOS
DAS VÍTIMAS
**REFLEXÕES E
PERSPECTIVAS**
VOLUME 1

COORDENADORES

CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO
JULIANA NUNES FELIX
MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA

BRASÍLIA, 2023

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

SGAS Quadra 603 Lote 22 · 70200-630 · Brasília-DF
www.escola.mpu.mp.br · divep@escola.mpu.mp.br

© Copyright 2023. Todos os direitos autorais reservados.

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

NÚCLEO DE PREPARAÇÃO E REVISÃO TEXTUAL

Carolina Soares

NÚCLEO DE PRODUÇÃO GRÁFICA

Sheylise Rhoden

PREPARAÇÃO DE ORIGINAIS E REVISÃO DE PROVAS GRÁFICAS

Carolina Soares, Davi Silva do Carmo,
José Ramos de Queiroz Neto e Sandra Maria Telles

CAPA, PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Sheylise Rhoden

RECURSOS GRÁFICOS

Movimento Nacional em Defesa das Vítimas

**DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
CÓDIGO DE CATALOGAÇÃO ANGLO-AMERICANO 2ª EDIÇÃO (AACR2)**

D598 Os direitos das vítimas: reflexões e perspectivas / coordenadores: Carlos Vinícius Alves Ribeiro, Juliana Nunes Felix, Marcelo Weitzel Rabello de Souza. – Brasília : ESMPU, 2023.
2 v. (856 p.) : il. (algumas color.)

Impresso e eletrônico.

Versão impressa (2 volumes: 22,5 cm cada).

Versão eletrônica (2 arquivos: 11.269, 15.331 kilobytes).

ISBN 978-65-88299-65-4 (v. 1, impresso).

ISBN 978-65-88299-66-1 (v. 1, eletrônico).

ISBN 978-65-88299-64-7 (v. 2, impresso).

ISBN 978-65-88299-63-0 (v. 2, eletrônico).

1. Ministério Público (Brasil). 2. Violência doméstica. 3. Vítima. 4. Vítima – proteção.
5. Vitimologia. 6. Direitos da vítima. 7. Crime contra a pessoa. 8. Violência contra a mulher.
9. Violência contra menor. 10. Violência sexual. I. Ribeiro, Carlos Vinícius Alves. II. Felix,
Juliana Nunes. III. Souza, Marcelo Weitzel Rabello de. IV. Título.

CDD 341.1219

ELABORADA POR VINÍCIUS CORDEIRO GALHARDO – CRB-1/2840

As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos autores. Distribuição gratuita. Venda proibida.

A Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e o Movimento Nacional em Defesa das Vítimas gentilmente agradecem a colaboração do corpo de pareceristas e articulistas na composição desta obra.

O trabalho realizado é de suma importância no processo de humanização do Direito, sendo capaz de auxiliar na qualificação dos juristas em prol da melhor proteção e do amparo das vítimas de todas as ordens.

PARECERISTAS

FERNANDO BRAGA VIGGIANO

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás

IVANA CEI

Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Amapá

JOSÉ AUGUSTO DE SOUZA PERES FILHO

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte e Secretário-Geral Adjunto do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

KAREN LUISE VILANOVA BATISTA DE SOUZA

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e Juíza Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

LÉLIO BRAGA CALHAU

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

LUCIANO MIRANDA MEIRELES

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás

LUCIANO NUNES MAIA FREIRE

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e Juiz Assessor de Apoio Interinstitucional do CNMP

MÁRCIA REGINA RIBEIRO TEIXEIRA

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia

MARIA ROSYNETE DE OLIVEIRA LIMA

Procuradora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

PAULO AFONSO DE AMORIM FILHO

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e Juiz Assessor de Apoio Interinstitucional do CNMP

RAFAEL MEIRA LUZ

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Chefe de Gabinete da Secretaria-Geral do CNMP

SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JÚNIOR

Procurador Regional de República e Coordenador-Geral da Corregedoria Nacional do CNMP

VINICIUS MENANDRO EVANGELISTA DE SOUZA

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre e Chefe de Gabinete da Corregedoria Nacional do CNMP

AUTORAS E AUTORES

Adalgiza Maria Aguiar Hortencio de Medeiros

Alexandre Carrinho Muniz

Alexandre Fortuna Lopes

Ana Adelaide Brasil Sá Caye

Ana Claudia Lorenzetti Mendes

Ana Lara Camargo de Castro

Ângela Márcia Freitas da Cruz

Anna Bárbara Fernandes de Paula

Anna Karina Omena Vasconcellos Trennepohl

Antonio Henrique Graciano Suxberger

Camilla Montanha de Lima

Carla Carrion Frós

Charles Martins

Cyntia Lisboa Braga

Eduardo Cambi

Eryclis Rodrigues Bezerra Silva

Felipe Teixeira Neto

Galtiênio da Cruz Paulino

Graziella Maria Deprá Bittencourt Gadelha

Guilherme Carneiro de Rezende

Gustavo Amorim Noronha

Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw

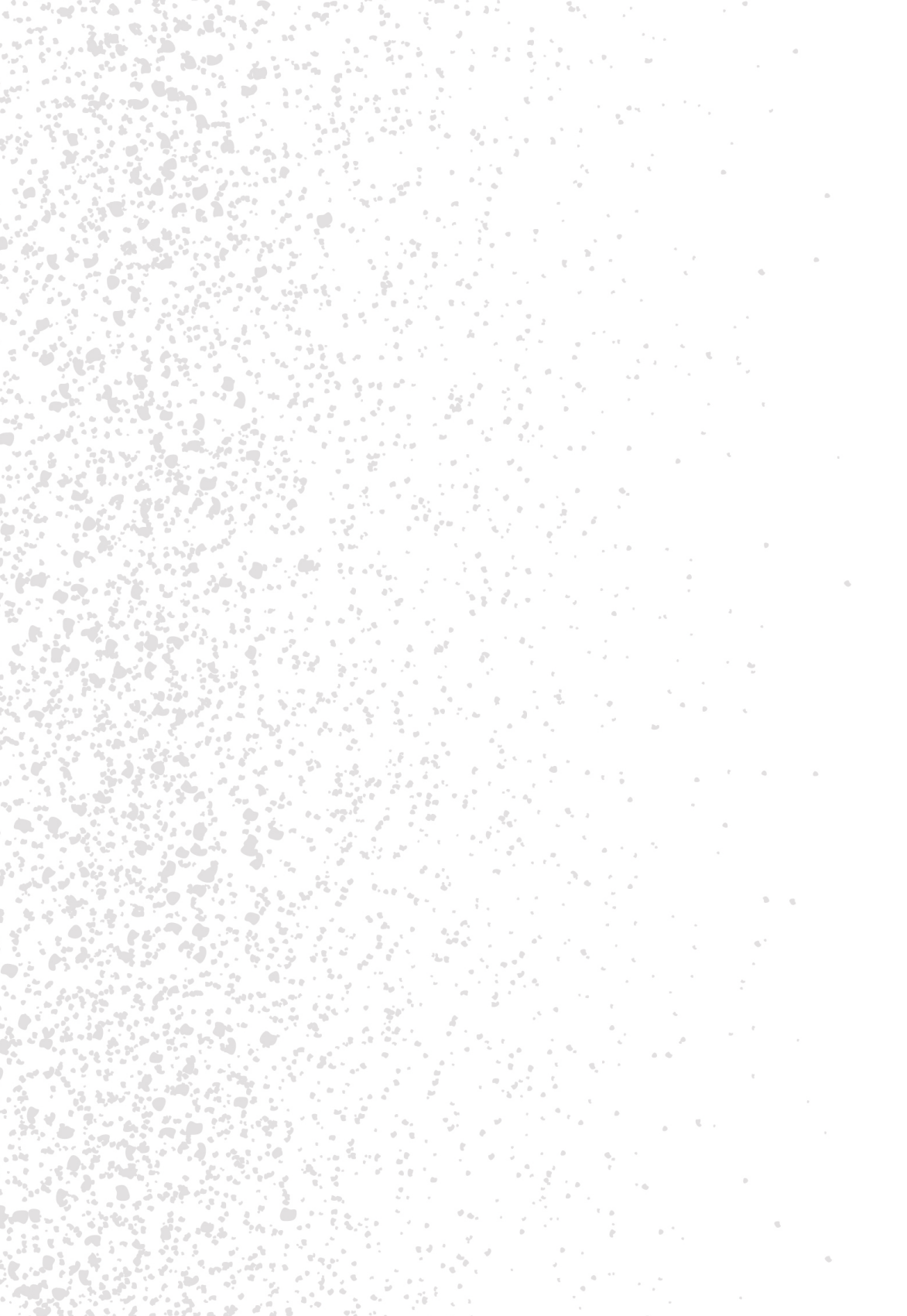
Ivana Kist Huppés Ferrazzo

João Augusto Maranhão de Queiroz Figueiredo

João Henrique Messias Conforti de Carvalho

Joceli Scremin da Rocha

Julia Marca
Juliana Bortoncello Ferreira
Lara Carrera Arrabal Klein
Laura Gabriela Muniz da Silva
Luanna Rennhack Sampaio
Marcela Rodrigues Pavesi Lopes
Matheus Santos Melo
Millena Rangel da Silva
Moisés Guarnieri dos Santos
Natália Palhares Torreão Braz
Oswaldo D'Albuquerque Lima Neto
Patrícia de Amorim Rêgo
Patricia Pimentel de Oliveira
Paulo Augusto de Freitas Oliveira
Pedro Ivo de Sousa
Rahellen Miguelista Ramos
Rayssa de Carvalho Reis Freire
Samia Saad Gallotti Bonavides
Sandro Carvalho Lobato de Carvalho
Sara Rodrigues Pereira Assis
Semiana S. de O. Cardoso
Sílvia Chakian
Sílvia da Silva Tejadas
Sílvio Leite Guimarães Neto
Tammy Fortunato
Tiago Cadore



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO, 15

PREFÁCIO, 19

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ESCUTA JUDICIAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E (OU) FAMILIAR, 21

Adalgiza Maria Aguiar Hortencio de Medeiros

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: A ARTICULAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA NA PROTEÇÃO À VÍTIMA, 45

Alexandre Carrinho Muniz
Tammy Fortunato

A IMPORTÂNCIA DA VÍTIMA NA CONSTRUÇÃO DE UM CONSENSO EM ÂMBITO PENAL, 67

Alexandre Fortuna Lopes
Marcela Rodrigues Pavesi Lopes

PROTAGONISMO DAS VÍTIMAS E MINISTÉRIO PÚBLICO (RESOLUÇÃO N. 243/2021 DO CNMP), 83

Ana Claudia Lorenzetti Mendes
Eduardo Cambi
Samia Saad Gallotti Bonavides

DANO EMOCIONAL E SAÚDE MENTAL – PERSPECTIVAS PROBATÓRIAS DO CRIME DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA, 119

Ana Lara Camargo de Castro

A EFETIVIDADE NA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS DAS VÍTIMAS, 139

Paulo Augusto de Freitas Oliveira
Ângela Márcia Freitas da Cruz

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EFETIVO – ASPECTOS PRÁTICOS NA CONTEMPLAÇÃO DAS NECESSIDADES DAS VÍTIMAS, 151

Anna Bárbara Fernandes de Paula
João Henrique Messias Conforti de Carvalho

RISCOS DE REVITIMIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A NECESSÁRIA IMPLANTAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL, 171

Anna Karina Omena Vasconcellos Trennepohl

OS SENTIDOS NORMATIVOS DA VÍTIMA: DA INVISIBILIDADE À DESTINATÁRIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 183

Antonio Henrique Graciano Suxberger

O DIREITO DAS VÍTIMAS E A SALVAGUARDA DO MEIO AMBIENTE: DIÁLOGOS EM FRENTE AO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS, 211

Camilla Montanha de Lima
João Augusto Maranhão de Queiroz Figueiredo
Laura Gabriela Muniz da Silva

O DIREITO DA VÍTIMA AO DEVIDO E JUSTO PROCESSO PENAL E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH, 237

Charles Martins

A ALTERAÇÃO DO ART. 226 DO ECA PROMOVIDA PELA LEI HENRY BOREL (LEI N. 14.344/2022) QUANTO À (IN)APLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/1995, 281

Cyntia Lisboa Braga

CRIMINALIDADE CIBERNÉTICA E FAKE NEWS: UMA ANÁLISE SOBRE AS VÍTIMAS NO CIBERESPAÇO, 295

Eryclis Rodrigues Bezerra Silva

**DANO MORAL IN RE IPSA E CRIMES PRATICADOS
COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA: REFLEXÕES A PARTIR
DO JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO N. 983/STJ, 319**

Felipe Teixeira Neto
Ana Adelaide Brasil Sá Caye
Carla Carrion Frós
Luanna Rennhack Sampaio

**CRIMES SEXUAIS E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
A PROBLEMÁTICA DO ROL TAXATIVO, 339**

Galtiênio da Cruz Paulino

**UMA (RE)LEITURA DA LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL
E DA PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS DAS MINORIAS,
A PARTIR DE APROXIMAÇÕES E DIVERGÊNCIAS ENTRE
A PSICANÁLISE E A CRIMINOLOGIA, 357**

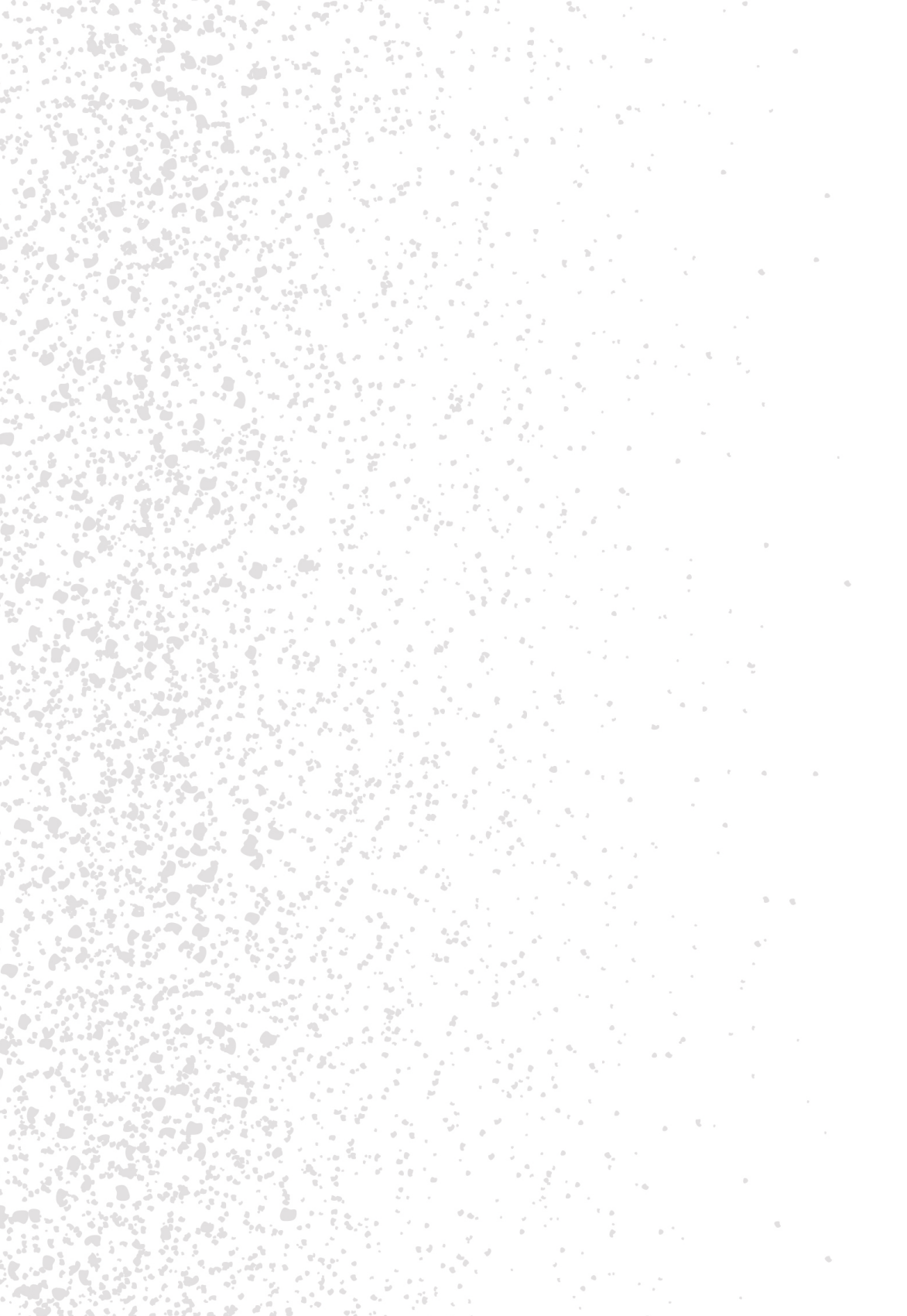
Graziella Maria Deprá Bittencourt Gadelha
Lara Carrera Arrabal Klein

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO DOS DESASTRES:
POR UMA AGENDA DE ATUAÇÃO EM FAVOR DA VÍTIMA, 375**

Guilherme Carneiro de Rezende

**VÍTIMA E SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL:
REFLEXÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO REINO UNIDO, 407**

Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw



APRESENTAÇÃO

“Seja a mudança que você quer ver no mundo.”

– Mahatma Gandhi

É com imensa satisfação que o Movimento Nacional em Defesa dos Direitos das Vítimas entrega mais uma ferramenta para auxiliar a mudança de perspectiva dos operadores do Direito. Oriundo de uma parceria frutífera entre Conselho Nacional do Ministério Público, Escola Superior do Ministério Público da União e Ministério Público Federal, o projeto vem desenvolvendo ações coordenadas de mobilização, capacitação e incentivo a boas práticas para proteger e assegurar os direitos de vítimas. Indo além de orientações jurídicas, buscamos mudanças de posturas.

No campo penal, por muitos anos a vítima foi, quando muito, relegada a mero elemento de prova processual. Reposicionar a vítima como sujeito de direitos dentro do nosso sistema jurídico é medida urgente e de extrema relevância social. A vítima deve ser a protagonista dos seus direitos, receptora de especial atenção estatal, não apenas no sentido da busca de reparação, mas também de acolhimento e proteção.

A presente obra traz reflexões importantíssimas sobre a temática, oportunizando aos operadores do Direito irem além da vertente teórica, galgando transformações sociais efetivas e benéficas à sociedade.

Os artigos que abrilhantam a coletânea navegam entre os mais diversos temas, conseguindo tocar com sensibilidade assuntos que permeiam, por exemplo, as vítimas de violações sexuais, assim como falar com propriedade sobre o papel do Ministério

Público. O textos, de modo fascinante, exploram as complexidades do sistema de justiça e sua relação com as vítimas, debatendo sobre as barreiras que essas pessoas precisam superar em busca da concretização de direitos.

Esta obra coletiva é um olhar sensível sobre a matéria e nos convida à reflexão e à ação em prol dos direitos das vítimas. O necessário reposicionamento humanista somente se completará quando todos os operadores do Direito estiverem engajados na modificação da realidade social, buscando evitar a revitimização, conferindo informações qualificadas e, acima de tudo, primando por respeito, acolhimento e reparação das vítimas.

Desejamos que este livro não sirva apenas como fonte de informação, mas como um verdadeiro chamado à ação, inspirando aqueles que fazem parte do sistema de justiça nas suas atividades diárias.

Por fim, agradecemos a todos os que contribuíram para que esta publicação se concretizasse; à equipe da Escola Superior do Ministério Público da União, aos pareceristas e aos autores. Todos foram fundamentais para o sucesso da coletânea de artigos.

Estamos certos de que todas as contribuições que compõem esta obra conduzirão o leitor de forma substancial e dinâmica ao entendimento de que podemos ser mais do que peças automatizadas dentro de uma engrenagem jurídica; e que, sem descurar do devido processo legal, somos capazes de ser mais sensíveis e empáticos, atuando de forma acolhedora quando confrontados com as dolorosas realidades das vítimas.

CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO

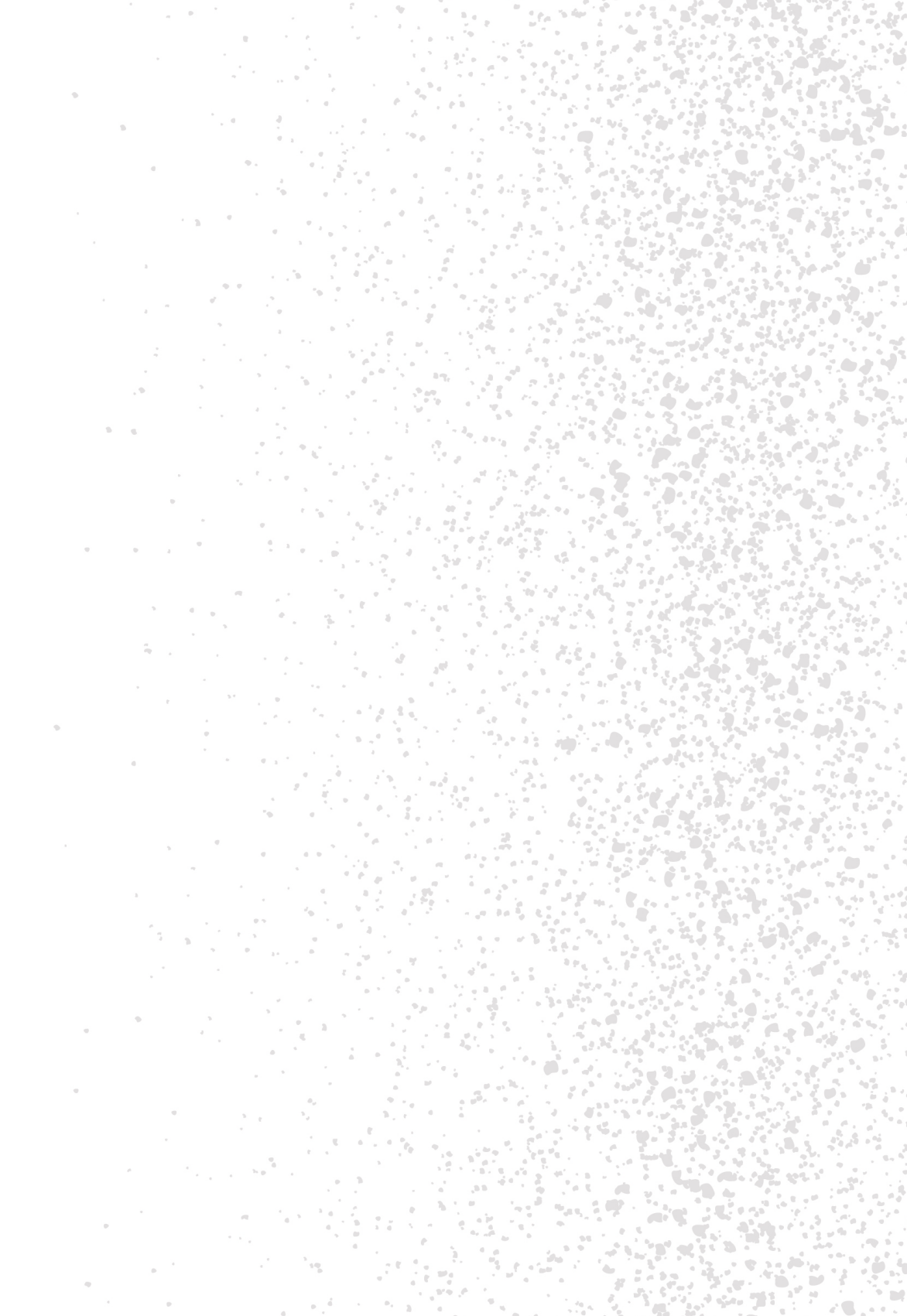
Promotor de Justiça do Estado de Goiás
Secretário-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público

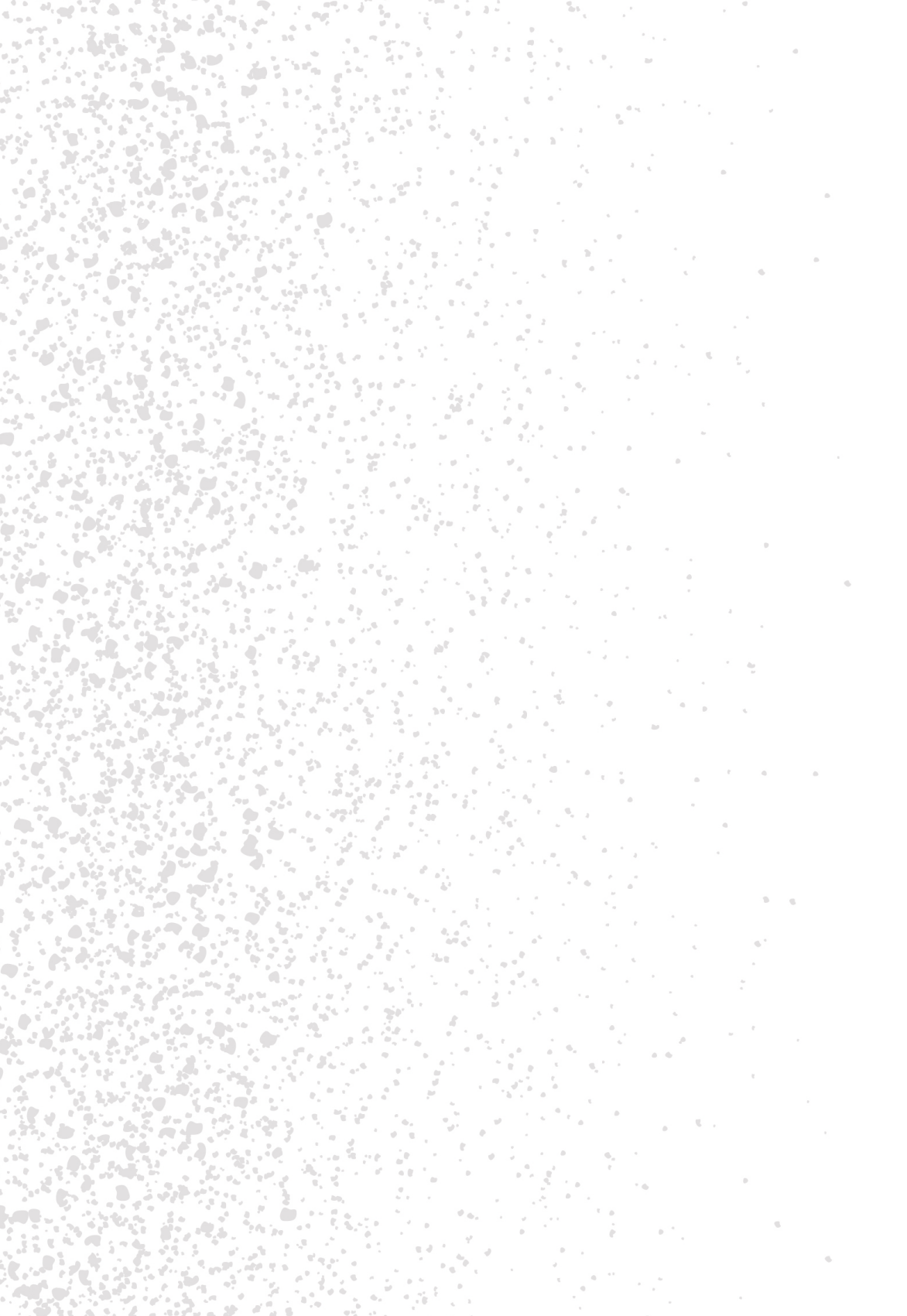
JULIANA NUNES FELIX

Promotora de Justiça do Estado do Pará
Membra Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional do Ministério Público

MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA

Subprocurador-Geral de Justiça Militar
Membro Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional do Ministério Público





PREFÁCIO

O prefácio de uma obra é, sempre, motivo de honra para o pre-faciador. É a um só tempo uma saudação ao leitor e o anúncio do que será descortinado nas páginas vindouras.

Nesse específico não é diferente: esta obra é fruto de uma das maiores campanhas humanísticas promovidas pelo Ministério Público brasileiro. Uma ressignificação da atuação do Estado monopolizador da força, um redirecionamento para que a atuação do Ministério Público tenha sempre a proa dos direitos das vítimas.

Por detrás do jogo processual, do embate jurídico, da burocracia estatal, há vida humana que sofre com a violação de direitos. Há vítimas revitimizadas pelo sistema de justiça; há vítimas invisíveis, esquecidas, sem voz.

É passado o momento de o sistema jurídico brasileiro não mais se justificar por si mesmo, mas ter uma justificação exógena, viva, que é justamente a busca pelos direitos não respeitados, pelos direitos das vítimas.

Esta obra é a materialização desse compromisso coletivo institucional para com as vítimas que redunde, ao fim e ao cabo, na concretização dos ideais de justiça, liberdade e solidariedade.

Que esta obra seja um marco inicial de um compromisso assumido por todos nós do Ministério Público brasileiro.

Brasília, agosto de 2023.

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ESCUTA JUDICIAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E (OU) FAMILIAR

**ADALGIZA MARIA AGUIAR
HORTENCIO DE MEDEIROS**

Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Titular da 4ª Promotoria de Justiça de Defesa da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar de Brasília-DF. Membro auxiliar do Núcleo de Gênero Pró-Mulher. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-graduada em Direito Processual pela Universidade da Amazônia em convênio com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (Rede LFG). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

Sumário: 1 Introdução. 2 A especial vulnerabilidade da vítima de violência doméstica e (ou) familiar. 3 A vitimização secundária e a Lei n. 11.340/2006. 4 O princípio da proteção integral aplicado à vítima de violência doméstica e familiar. 5 Condução da instrução processual criminal e perspectiva de gênero. 6 O Ministério Público e sua missão institucional de proteção da dignidade da vítima na escuta judicial. 6.1 Atuação do membro do Ministério Público na prestação de informações à vítima. 6.2 Atuação do membro do Ministério Público na inquirição judicial da vítima. 6.3 Atuação do membro do Ministério Público na fiscalização das indagações à vítima pelos demais atores do processo. 7 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Diante da herança histórica do patriarcado e da dominação masculina, repetidas vezes exercida por meio de atos de agressão em desfavor das mulheres, foi concebida a expressão

violência de gênero. Conforme definição retirada da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará –, trata-se da “ofensa contra a dignidade humana e manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”.

O Conselho Nacional do Ministério Público classificou as vítimas de delitos de gênero como de especial vulnerabilidade, conforme o art. 5º da Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021. Nesse conceito, inclui-se a vítima objeto do presente estudo: vítima (mulher adulta) de violência doméstica e (ou) familiar.

As vítimas em referência estão potencialmente sujeitas à vitimização secundária. Este fenômeno incide, no transcurso do processo penal, quando há afronta à dignidade dessa vítima e, também, nas hipóteses em que os autores processuais contribuem “para a manutenção do sistema de gênero e para a reprodução dos mecanismos de dominação masculina que oprimem as mulheres” (MENDES, 2017, p. 88).

Assim, faz-se imprescindível refletir sobre a premente exigência de reconhecimento da vítima como sujeito de direitos, a partir de uma visão humanizada desta, desprendendo-a da posição de mero elemento de prova ou de informação na instrução criminal.

Com respaldo na legislação de direito internacional e nas normas constitucionais e ordinárias, reclama-se que as instituições atuantes na instrução criminal devam se adequar ao paradigma da proteção integral da vítima, na oportunidade da sua escuta judicial, evitando-se que novos sofrimentos sejam promovidos, o que acarretaria a sua revitimização.

Diante dessa problemática, foram sancionadas leis de reforço que impõem o respeito aos direitos fundamentais da parte ofendida, tais como intimidade, vida privada, amplo e efetivo acesso à justiça e dignidade humana, na oportunidade da instrução do processo penal.

Outrossim, em face da preocupação na implementação de práticas antidiscriminatórias entre homens e mulheres no âmbito do processo penal, foi editada a Recomendação n. 128/2022 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.

Nesse sentido, estudar-se-á a atuação do Ministério Público na adoção de estratégias e condutas para que seja assegurado à vítima de violência doméstica e familiar, na instrução criminal, o respeito aos seus direitos e garantias fundamentais em sua integralidade, bem como a necessidade de conduzir o seu depoimento judicial com a garantia de que seja efetivado de forma a assegurar a equidade de gênero.

Com o objetivo de abordar todos esses fundamentos, o presente artigo, após sua introdução, foi dividido em cinco seções. Na seção 2, apresenta-se o conceito de vítima de especial vulnerabilidade, conforme a Resolução n. 243/2021, do Conselho Nacional do Ministério Público, com enfoque nos crimes contra mulheres adultas ocorridos no âmbito doméstico e familiar e em como tem se posicionado a jurisprudência. Na seção 3, são trazidas a definição da vitimização secundária e as possíveis causas desse fenômeno. Na seção 4, abordam-se a mudança de paradigma no tratamento da vítima, a partir do princípio da proteção integral, e o arcabouço normativo que reforça a obrigatoriedade de respeito à dignidade da parte ofendida. Na seção 5, explicitam-se a condução e o julgamento dos processos criminais com perspectiva de gênero e sua finalidade. Por fim, na seção 6, discorre-se sobre como o Ministério Público deve garantir que a escuta judicial da vítima de violência doméstica e familiar seja efetuada, observando primordialmente a sua dignidade e evitando a reprodução de práticas discriminatórias, que malferem o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

2 A ESPECIAL VULNERABILIDADE DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E (OU) FAMILIAR

Instituindo a Política de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou a Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021, conceituando em seu art. 3º, inciso III, o que seria a vítima de especial vulnerabilidade.

Enquadra-se nessa qualificação a vítima de violência doméstica ou familiar resguardada pela Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, sendo esta a mulher atingida por uma ofensa a uma norma de direito penal praticada por um terceiro, registrando-se que essa

violência é baseada no gênero e tem como consequências morte, lesão, sofrimento físico, psicológico e (ou) sexual ou que cause um dano moral e patrimonial, praticada no âmbito da unidade doméstica, da família e em qualquer relação íntima de afeto, em que o agressor conviva ou tenha convivido com a agredida.

Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de proteção especial da mulher na oportunidade do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 19, que declarou a constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei n. 11.340/2006. Afirmou-se, entre outros fundamentos, que a Lei Maria da Penha surge

sob o ângulo diferenciado entre os gêneros – mulher e homem – e, portanto, necessária a proteção ante as peculiaridades físicas e moral da mulher, em conformidade com a Constituição Federal. (BRASIL, 2012).

Infere-se que, na vítima de violência doméstica e familiar, mostram-se presentes vulnerabilidades cumuladas: a natural aridez da posição de vítima e a singular fragilidade decorrente da subjugação sofrida em razão do gênero, pelo histórico de opressão em consequência da cultura enraizada do patriarcado, que estabelece a relação de poder entre homem e mulher. Numa visão baseada na interseccionalidade, essas vulnerabilidades podem se multiplicar e se sobrepor quando envolverem raça, classe social, idade, deficiência, origens, entre outros aspectos.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424, no voto do ministro Marco Aurélio, ora relator, sustentou-se que a mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado.

O Superior Tribunal de Justiça, no recente julgado AgRg na MPUMP n. 6/DF, conclamou que a aplicação da Lei n. 11.340/2006 não exige nem mesmo discussão concreta de hipossuficiência da mulher, sendo esta presumida no contexto de violência doméstica e familiar. É, pois, reconhecida a vulnerabilidade da mulher, prescindível, portanto, “a demonstração específica da subjugação feminina para que seja aplicado o sistema protetivo da Lei Maria da Penha” (BRASIL, 2022).

Cumprir registrar que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de

Belém do Pará –, ratificada pelo Brasil em 27.11.1995 e promulgada pelo Decreto n. 1.973/1996, vem explicar o que é violência contra mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

Acerca da etiologia da violência de gênero, Tânia Rocha Andrade Cunha explicita que esta decorre da cultura patriarcal, que tem os homens como maiores detentores de poder e, desse modo, a sociedade tolera a punição do comportamento que se considera desvio. Ela acrescenta que o uso da violência ocorre porque a ideologia de gênero não garante totalmente a obediência das vítimas potenciais às ordens do patriarca (2007, p. 34-35).

Maria Berenice Dias também ensina sobre a estereotipagem associada ao gênero e a sua configuração como fenômeno estrutural, consubstanciando esse como instrumento de controle social, sendo punida a pessoa quando se distancia do seu papel tradicional ou socialmente esperado. Nesse sentido, masculino e feminino foram construídos como diferentes e assimétricos, e características, atributos e espaços associados ao masculino têm sido avaliados como positivos e superiores. Conclui seu pensamento afirmando que as características e o espaço feminino foram relegados a esferas menos significativas da sociedade, o que ocasionou a consequente desvantagem e falta de reconhecimento (DIAS, 2022, p. 22).

Vislumbra-se que a imposição do cumprimento dos chamados papéis de gênero, efetuada, em sua maioria, pelo sexo socialmente de maior hierarquia (o masculino), é materializada por atos de violência nas suas diversas modalidades: física, psicológica, patrimonial, sexual, entre outras. Assim, imperioso combater a naturalização da violência de gênero perpetrada em nossa sociedade, que castiga a mulher por se desviar do comportamento ou das suas funções consideradas adequadas.

Certo, contudo, que os estereótipos de gênero ainda estão impregnados em todos os campos sociais e mesmo nas instituições do sistema de justiça. Logo, concebe-se que as vítimas de violência doméstica e familiar são consideradas de vulnerabilidade especial, merecendo cautela máxima por parte da legislação e das instituições, uma vez estarem potencialmente sujeitas à chamada revitimização.

3 A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA E A LEI N. 11.340/2006

A busca da verdade real no processo penal brasileiro ocorre mediante a análise probatória colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Na audiência de instrução e julgamento, em regra, são colhidas as provas orais, com o propósito de efetuar a reconstrução histórica dos fatos submetidos à apreciação do Poder Judiciário. Nesse contexto é que o depoimento da vítima e a sua narrativa acerca dos fatos objetos de apuração são sobremaneira relevantes para se tentar, ao menos, aproximar-se da realização processual do evento criminoso.

O relato do fato perante as autoridades do sistema de justiça conduz à rememoração da dinâmica, às consequências e ao sofrimento enfrentado pela vítima diante da prática delitiva. Vislumbra-se o ônus da parte ofendida em trazer a narrativa e os detalhes fáticos em decorrência da operação estatal direcionada à apuração e investigação do crime.

Contudo, de forma preocupante, a narrativa formal na audiência de instrução e julgamento traz a possibilidade de causar novos sofrimentos (graves), em face da despersonalização da vítima por parte dos autores do sistema de justiça, sendo tratada, inúmeras vezes, como mera informante (elemento de prova). Sobre o referido fenômeno, explica Anderson Burke:

O fato de a vítima de crime ser tradicionalmente visualizada pelo Estado, e conseqüentemente pelos agentes públicos, como mera fonte de prova testemunhal, com o precípua objetivo de possibilitar a condenação do réu, é um fator preponderante para a existência da sobrevivimização do sujeito ofendido. As falhas legislativas e culturais no tratamento jurídico exercido pelos funcionários responsáveis ao seu atendimento são fortemente influenciadas por essa superada cultura simplesmente punitivista prevista no sistema jurídico. (2022, p. 96).

Com frequência, a centralização da investigação processual redireciona-se a arguir a idoneidade da vítima e a apurar circunstâncias periféricas da sua vida privada, no sentido de lhe retirar crédito e diminuir a sua importância ou de alguma maneira afirmar que o seu comportamento contribuiu para a violência que sofreu.

A situação agrava-se quando se trata de vítimas de violência de gênero, mormente nas hipóteses previstas na Lei n. 11.340/2006. Em algumas situações, a estratégia utilizada é atribuir à vítima a prática de uma conduta que estimulou eventualmente a ofensa à sua integridade física, sexual ou psicológica.

Com esse escopo, realizam-se perguntas sobre a vida pregressa, comportamento (inclusive nas redes sociais), forma de vestir-se, utilizando-se ainda da exposição de fotos, vídeos e mensagens eletrônicas que perpassam o objeto da investigação e invadem o espaço íntimo da parte ofendida.

A busca abusiva em resgatar a memória do evento criminoso, a indagação indevida de elementos alheios à apuração do fato e a degradação da imagem da vítima em audiência judicial ocasionam a chamada vitimização secundária ou revitimização. Em relação às formas de vitimização e suas consequências, explicam Antonio Henrique Graciano Suxberger e Mayara Lopes Cançado:

No tocante aos graus de vitimização, o primeiro dano está exclusivamente associado à prática de uma conduta típica prevista como infração penal e a sua subsunção à norma penal repressora; dito de outra forma, a vitimização primária resulta diretamente do crime e causa danos diversos, como materiais, físicos, psicológicos. Já a vitimização secundária ou sobrevivitimação se refere aos danos causados pela atuação das instâncias formais de controle, mais especificamente, pelo sistema de justiça criminal, nos quais se incluem policiais, juízes, promotores, peritos, serventuários da justiça, como participantes do processo penal e os primeiros a terem contato com a vítima após a ocorrência do fato delituoso. Essa sobrevivitimação tende a agravar as consequências da vitimização primária, devido ao fato de o sistema de justiça penal possuir a atuação voltada ao delinquente e à investigação, geralmente sem orientação vitimológica. (2017, p. 37).

Extraí-se que a vitimização secundária é a prática institucional que submete a vítima a procedimento desnecessário, levando-a a reviver de forma imoderada a situação de violência, bem como a ser submetida a questionamentos que não interessam para solução do caso e configuram-se como invasivos a sua intimidade e vida privada. Nesta oportunidade, afronta-se o direito fundamental previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, que considera “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra

e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Cumprido esclarecer a relevância do relato da vítima na persecução penal. A necessidade de reavivar os acontecimentos decorre da própria característica da produção probatória, que depende da oralidade. A sobrevivitização decorre, em nível natural, do resgate da memória do fato traumático. Todavia, não se pode conceber que esta rememoração seja efetuada de forma excessiva e impertinente. A cobrança dessa memória não pode ser feita abusivamente e com falta de cuidado, negligenciando e invisibilizando a humanização da vítima.

4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL APLICADO À VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

A Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu uma mudança de paradigma no tratamento das vítimas com a aprovação pela Assembleia Geral, em 29 de novembro de 1985, da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução n. 40/34). Nesta, preceituou-se que as vítimas devem ser tratadas com humanidade, inclusive com determinação de que o Estado e a legislação devem assegurar atenção e cuidado especiais à parte ofendida, evitando-se novos traumatismos no âmbito dos processos judiciais e administrativos, ou seja, a vitimização secundária. Prescreve que “as vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade” (ONU, 1985). Aspira-se à concretização de um amparo mais efetivo à vítima e não apenas meramente teórico, garantindo-se a humanização do processo penal em detrimento de uma mera resposta jurídico-formal (SUXBERGER; CANÇADO, 2017, p. 37).

Não está outorgado à discricionariedade do julgador o respeito à dignidade da vítima, como pode parecer em equivocada interpretação literal do art. 201 do Código de Processo Penal. O respeito integral e incontroverso à vítima é extraído de todo o arcabouço normativo constitucional e ordinário, bem como das Convenções e Cortes Internacionais, sendo de urgência alarmante sua concretização em nosso sistema de justiça.

Não mais se pode tolerar um tratamento da vítima dissociado da satisfação dos direitos fundamentais atribuídos em um Estado Democrático de Direito e isso não significa se contrapor às garantias que devem ser outorgadas ao réu. É nesse sentido que Vanessa de Biassio Mazzuttie esclarece que uma tutela jurisdicional que garanta respeito à vítima no processo penal, como sujeito de direitos, não significa o abandono dos direitos e garantias do acusado (2012, p. 54).

Com o intuito de ratificar, perante o sistema de justiça, a imposição de tutela global da vítima como detentora de direitos, promulgou-se a Lei n. 14.245/2022, legalmente intitulada Lei Mariana Ferrer. Incluiu-se, entre outras disposições, o art. 400-A no Código de Processo Penal.

Trata-se de norma de reforço em que se objetivou reafirmar diretrizes de respeito e urbanidade já existentes em nosso ordenamento jurídico. Não se pode olvidar que os limites da atividade probatória há muito estão presentes no Código de Processo Penal, que proclama ser dever do julgador coibir a atividade indagativa que se mostra irrelevante, impertinente ou protelatória (art. 400, § 1º, CPP). Aludida disposição constitui vetor metodológico essencial na gestão probatória oral do processo penal.

Com a Lei n. 14.245/2022, acrescentou-se regra explicativa de reforço, endossando a hodierna preocupação legislativa em combater a revitimização, reiterando a exigência crucial de conscientização e de seguramente conferir um tratamento mais adequado à parte vitimada por todos os sujeitos processuais.

A respeito da previsão legislativa citada, explicam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto que referida regra consubstancia-se como norma processual de garantia, de reforço, que objetiva concretizar o respeito à intimidade e à vida privada das vítimas e testemunhas durante a instrução criminal. O professor complementa que mencionada norma previu um dever jurídico para o juiz, sendo necessário a este ter uma postura mais diligente e proativa, de modo a promover o pronto e efetivo amparo não somente do acusado de um processo-crime, mas também da vítima. Finaliza afirmando que o legislador constrói, também, um dever de zelo (de atenção) para os demais atores do processo (CUNHA; PINTO, 2022, p. 162 e 163).

Por sua vez, a Lei n. 14.321/2022 trouxe responsabilização de natureza criminal, tipificando-se o crime de violência institucional, configurando este delito na hipótese de a vítima procurar a Justiça e enfrentar obstáculos, seja por omissão, ação, imperícia, seja por demora, sofrendo lesão de seus direitos.

Neste tipo penal, vê-se o dever jurídico do juiz de impedir a vitimização secundária abusiva e eventuais intimidações e humilhações proporcionadas pelos sujeitos do processo, considerando a sua função de presidir a audiência. Ousa-se defender que a omissão do magistrado diante de atos de violência institucional praticados pelos demais participantes da audiência instrutória corresponde a uma adesão subjetiva a conduta criminosa, podendo responder pelo crime do art. 15-A da Lei de Abuso de Autoridade, na condição de garante ou garantidor.

A norma demanda uma atuação diferenciada também dos demais atores do processo, que devem apresentar uma conduta diligente e respeitosa, sob pena de responder pela violência institucional praticada. Destarte, é possível afirmar a imperatividade da fixação dos integrantes do sistema de justiça como responsáveis pelo atendimento do princípio da proteção integral e da dignidade da vítima.

Pretende-se afastar e coibir qualquer procedimento de despersonalização daquele sujeito processual que concorre para o esclarecimento do fato (a vítima). Ademais, busca-se impedir a atribuição da responsabilidade pela prática delitiva em desfavor da parte ofendida, quando factualmente se está apurando a conduta do outro agente processual (parte ré), adequadamente denunciado pelo órgão de acusação.

Cumprir reiterar que a preservação dos direitos da pessoa vitimada no curso de um processo-crime em nada afeta, minora ou onera o acusado. Exige-se o abandono da equivocada dicotomia entre vítima e réu em um procedimento penal persecutório que, em regra, é regido pelo princípio da oficialidade, atrelando ao Órgão Ministerial o poder-dever de promover a ação penal. Ante o explanado, atesta-se que a exigência da visibilidade, da humanização e da proteção dos interesses e direitos fundamentais da vítima não implica malferimento das determinações constitucionais de garantia do devido processo penal ao acusado.

Direcionando o enfoque àquela vítima fragilizada pelo gênero, frisa-se que a violência institucional é ainda mais maléfica, tendo em vista calar e afastar mulheres do sistema de justiça, que receiam denunciar e findar culpabilizadas pelo fato criminoso. A obrigatoriedade de enfrentamento à violência de gênero no âmbito doméstico e familiar por parte do Poder Judiciário e a exigência de combate a sua revitimização foram impostas, desde o ano de 2018, pela Resolução n. 254 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que descreve o que configura violência institucional contra as mulheres.

Desse modo, deve existir uma concorrência mútua (por parte de todos os sujeitos processuais) no efetivo resguardo dos direitos da vítima no processo judicial criminal. Em sentido técnico e objetivo, evidencia-se a vedação de indagações que importem em ofensa à sua dignidade. Não se admite exibição abusiva e impertinente, sem qualquer justificativa, objetivando-se a desqualificação da vítima e questionando a sua credibilidade no âmbito de sua privacidade e intimidade. Toda a legislação em referência apresenta escopo protetivo: impedir o atropelamento pelos autores processuais da dignidade da vítima submetida à escuta judicial.

5 CONDUÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL CRIMINAL E PERSPECTIVA DE GÊNERO

Partindo da premissa da proteção integral da vítima e da sua dignidade, deve-se ter em vista que, em se tratando de processo penal envolvendo violência de gênero, o cuidado deve ser ainda mais primoroso, diante da especial vulnerabilidade da vítima.

Sobre o assunto, dispõe o item 26 da Recomendação n. 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) que todas as áreas de ação do Estado devem visar “à eliminação de todas as formas de violência de gênero contra as mulheres, sejam elas praticadas por atores estatais ou não estatais”. Ademais, exige-se a adoção de medidas para erradicar preconceitos, estereótipos e práticas, estas as principais causas da violência de gênero contra as mulheres. Enfatiza, ainda, que “os órgãos judiciais devem abster-se de praticar qualquer ação ou prática de discriminação ou violência de gênero”.

É de clareza ímpar que estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero ainda são absorvidos pelos operadores de Direito e reproduzidos na prática jurídica, muitas vezes acarretando inversão de papéis, fazendo com que vítimas se transformem em réis e vice-versa.

Cumprido consignar que o Estado brasileiro foi condenado, em 7 de setembro de 2021, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), no caso Márcia Barbosa de Souza (Caso n. 12.263), uma vez ter sido verificado que a investigação e o julgamento pelo Estado da Paraíba estavam impregnados de estereótipos de gênero e preconceitos. Conjuntamente, foram constatados descaso, morosidade e total ineficiência em um crime grave envolvendo violência contra a mulher. Soraia da Rosa Mendes, explanando as suas considerações acerca do referido julgamento, observa:

A análise do trâmite processual penal no Caso 12.263 foi orientada pela perspectiva epistemológica segundo a qual o modo de funcionamento do sistema penal e, em última instância, os diferentes manejos com os institutos de processo penal não só reproduzem desigualdades baseados no gênero, mas produzem muitas destas próprias desigualdades por fatores a si inerentes ou que permitem sejam absorvidos pelo processo. Daí por que ter tomado especial relevo o quanto o comportamento da vítima (sua condição social, uso ou não de entorpecentes e sexualidade) tornou-se o tema de especial atenção desde os autos do inquérito policial até as matérias de imprensa replicadas com estereótipos relacionados a estes aspectos da vida pessoal de Márcia Barbosa que, por sua vez, viriam a ser usados como “relevantes” para o próprio processo. (2021, p. 159 -160).

Com o objetivo de que seja alcançada a igualdade de gênero – Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5 da Agenda 2030 da ONU –, editou-se a Recomendação n. 128/2022 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Nesse protocolo, estabelece-se a forma de condução e julgamentos dos processos com perspectiva de gênero, trazendo determinações claras sobre o andamento da instrução processual, ressaltando que, nos casos de desigualdades estruturais, a audiência deve ser conduzida de forma cuidadosa, sob uma perspectiva de gênero, a fim de não se tornar um ambiente de violência institucional.

A tentativa de desqualificar a vítima na audiência instrutória e a condução dessa sessão com base em estereótipos, preconceitos e papéis de gênero previamente concebidos consubstanciam-se em divorciar o julgamento da perspectiva de gênero.

Nesse trilhar, o Supremo Tribunal Federal proibiu o uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio. Por unanimidade de votos, adotou-se entendimento de que a proposição é inconstitucional por violar os princípios constitucionais da dignidade humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.

Nesse sentido, também estabelece o Enunciado n. 47 do Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Fonavid), limitando o princípio da plenitude da defesa do júri e afirmando que este deve-se “conformar ao disposto no art. 7º, ‘e’, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ‘Convenção de Belém do Pará’”, citando também como fundamento o capítulo IX, itens 9.1.2 e 9.1.3, das Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres – Feminicídio.

Verifica-se que, nem mesmo no âmbito dos julgamentos perante o Tribunal do Júri, em que o princípio da plenitude da defesa é autorizado, admite-se discurso que corrompa direitos irrenunciáveis da vítima. A tese da legítima defesa da honra foi considerada odiosa, desumana e cruel, e a sua mera argumentação já é patente confirmação da hierarquização de gêneros e da tolerância com práticas de violência doméstica, abominadas pelo ordenamento jurídico pátrio.

6 O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA MISSÃO INSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA VÍTIMA NA ESCUTA JUDICIAL

O Ministério Público deve rigorosamente pautar sua atuação na observância da supremacia da ordem constitucional, capitaneada pelos princípios e garantias fundamentais como os preceitos da dignidade e da prevalência dos direitos humanos. Cabe aos seus membros defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses indisponíveis, sejam sociais, sejam individuais (RIBEIRO, 2010,

p. 222). Entre suas atribuições, contempla-se a indispensabilidade de preservação dos direitos e interesses da vítima, devendo ser dada a ela a devida importância no cenário do direito penal (e do processo penal), pois detentora do direito a uma adequada e tempestiva resposta penal (REZENDE, 2021, p. 39).

O Conselho Nacional do Ministério Público determina, por intermédio do art. 14 da Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021, como meta do Planejamento Estratégico de cada unidade do Ministério Público, tornar a vítima o objeto principal de defesa institucional. Evidencia-se o dever do membro do Ministério Público de dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais da vítima, diante da sua situação de reconhecida fragilidade perante as instituições do sistema de justiça.

O direito à dignidade humana e à defesa da intimidade, à privacidade e ao acesso à justiça da mulher vítima de violência doméstica e familiar no processo penal deve estar amplamente acobertado pelo manto ministerial em todas as suas fases, mormente na oportunidade da sua oitiva judicial, quando a presença do membro do Ministério Público se faz de forma mais categórica em face da parte jurisdicionada.

Para fins de implementação do dever institucional do Ministério Público na defesa do interesse da vítima e dos seus direitos e garantias fundamentais na instrução criminal, especificamente na audiência de instrução e julgamento, orienta-se que o membro ministerial: 1) promova prévio esclarecimento à vítima sobre o transcurso da audiência de instrução e julgamento; 2) no momento da sessão, seja amplamente diligente na tomada do depoimento da vítima, atentando-se em observar com primazia o respeito a sua dignidade; 3) seja vigilante e proativo, insurgindo-se em face do juiz em caso de indagações ou insinuações indevidas eventualmente promovidas pelos demais autores processuais.

6.1 ATUAÇÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES À VÍTIMA

Primeiramente, é de relevância ímpar o esclarecimento da parte ofendida, previamente à audiência de instrução e julgamento, acerca

do trâmite do processo penal, alertando-a da sua posição de vítima e dos seus direitos e garantias na oportunidade da oitiva em Juízo.

Nessa toada, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) expediu a Deliberação n. 4, de 22 de março de 2022, estabelecendo, dentro dessa temática, a incumbência do Ministério Público de

assegurar e promover o direito à informação, assistência, proteção, participação e reparação dos danos materiais sofridos pelas vítimas de infrações penais, buscando-se evitar a vitimização secundária.

Nessa oportunidade, importante esclarecer à vítima os limites da sua inquirição em Juízo, sendo de todo relevante que esta tenha plena consciência de que será ouvida na qualidade de vítima, recomendando-se ao Ministério Público que desempenhe esse papel de acolhimento e orientação.

6.2 ATUAÇÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INQUIRIÇÃO JUDICIAL DA VÍTIMA

A audiência de instrução e julgamento é o ato processual em que as provas orais são colhidas, iniciando-se no âmbito criminal pelo depoimento da vítima. A condução dessa sessão pública, nas hipóteses da Lei n. 11.340/2006, deve-se regular com enfoque na especial vulnerabilidade da vítima e no método interpretativo-dogmático da perspectiva de gênero.

O Ministério Público, como representante da ordem jurídica, deve estar inteiramente comprometido com a proteção integral da vítima e assumir uma conduta respaldada na perspectiva de gênero, ou seja, atenta às desigualdades estruturais que afetam a participação dos sujeitos processuais.

Dessa forma, com a finalidade de possibilitar um norte na superação de inseguranças na inquirição da vítima, faz-se relevante refletir sobre técnicas preventivas e de execução quanto à postura do membro do Ministério Público nas audiências de instrução que envolvam processos de violência de gênero e, a partir de então, pensar como devem ser promovidas as indagações de maneira não revitimizante.

Primordialmente, o membro ministerial obriga-se a agir com cautela na comunicação com a vítima, readequando aspectos linguísticos potencialmente preconceituosos. Por conseguinte, não lhe é permitido reproduzir ou reforçar discriminações, sendo imperioso corporificar o respeito real aos direitos constitucionais indisponíveis (privacidade, intimidade e dignidade humana) da vítima e orientar-se pela perspectiva de gênero.

As indagações ministeriais devem-se limitar ao objeto perseguido nos autos, reprimindo perguntas sobre circunstâncias ou elementos alheios, bem como a utilização de linguagem, de informações ou de material que porventura possam ofender a dignidade da vítima ou de testemunhas, consoante determina o art. 400-A do Código de Processo Penal, que reforça todas as demais diretrizes sobre a produção probatória oral em nosso ordenamento jurídico.

O membro do Ministério Público tem a incumbência de priorizar o dever de atuação protetiva na ponderação da conduta a ser apresentada em audiência. Assim, ao se debruçar sobre dada situação com aparente conflito entre a preservação das garantias da vítima e a busca do êxito na persecução penal, deve-se optar por resguardar a dignidade e proteção integral daquela.

Nessa lógica, em caso de colisão entre a realização da inquirição necessária na persecução penal e seu potencial constrangimento da vítima, deve-se orientar pela hermenêutica constitucional, parâmetro fundamental em um Estado Democrático de Direito. Assim, na ponderação entre bens e interesses, deve-se recorrer ao princípio da proporcionalidade para adequação da conduta às finalidades constitucionais (FERNANDES, 2011, p. 188-190). Nesse caso, contempla-se a opção pelo tratamento digno da vítima, no sopesamento entre os interesses envolvidos.

Com esse viés, determina o art. 7º da Resolução n. 243 do CNMP que é dever do Ministério Público a “proteção da segurança e da vida privada das vítimas e de seus familiares, adotando, como princípio, o estatuto normativo mais protetivo”, acrescentando ainda que é sua função velar pela “proteção da intimidade e integridade física e psíquica, mediante adoção de meios para evitar sua revitimização”.

Insta notabilizar a priorização, nas hipóteses da Lei n. 11.340/2006, da condução e julgamento do processo com perspectiva de gênero.

Trata-se de método interpretativo-dogmático incidente no processamento dos delitos de violência de gênero, já que solidifica a diretriz constitucional da igualdade entre homens e mulheres no âmbito processual-criminal, conforme o art. 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

O Ministério Público deve apresentar postura respaldada na perspectiva de gênero, significando que as especificidades da condição feminina sejam sempre identificadas, reconhecidas e consideradas nas intervenções, análise e tomada de posições (GRACIANO; AZEVEDO; MARCON, 2022, p. 145). Em sua conduta indagativa, deve-se desprender das noções preconcebidas e estereotipadas de gênero, esquivando-se de perguntas eivadas de preconceitos implícitos ou explícitos.

Com o propósito de consubstanciar a diretriz constitucional da isonomia material de gênero, encarrega-se o Ministério Público de inquirir a vítima, distanciando-se de qualquer reprodução de práticas discriminatórias e defendendo prioritariamente a sua dignidade. A conduta ministerial deve associar-se ao dever de proteção eficiente, à luz dos mandamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito (REZENDE, 2021, p. 117), sendo imperiosa a aplicação concreta dos direitos da vítima.

6.3 ATUAÇÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FISCALIZAÇÃO DAS INDAGAÇÕES À VÍTIMA PELOS DEMAIS ATORES DO PROCESSO

Superada a questão concernente à inquirição por parte do membro do Ministério Público, realça-se que a sua atuação protetiva deve persistir de forma ativa na audiência. O *Parquet* obriga-se a permanecer em estado de atenção e vigilância, assegurando que o tratamento respeitoso à vítima e a observância da perspectiva de gênero sejam também promovidos pelos demais atores do processo.

Assenta-se que a observância aos aspectos protetivos de gênero demanda uma conduta afirmativa do Órgão Ministerial, na hipótese de afronta ao referido desiderato. Desta feita, determina-se que este apresente postura assertiva, impedindo a revitimização abusiva quando da realização das perguntas pelos demais sujeitos atuantes na audiência judicial.

No Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero (Recomendação n. 128/2022 – CNJ), constam parâmetros a que o membro ministerial deve estar atento na promoção da inquirição pelos diversos sujeitos processuais:

A questão-chave nesse ponto é: a instrução processual está reproduzindo violências institucionais de gênero? A instrução está permitindo um ambiente propício para a produção de provas com qualidade? Subquestões incluem, por exemplo: • Perguntas estão reproduzindo estereótipos de gênero? (ex.: questionam qualidade da maternidade ou o comportamento da mulher a partir de papéis socialmente atribuídos?) As perguntas podem ser tão enviesadas quanto o direito e isso é algo que, em muitos casos, passa despercebido. A questão-chave nesse ponto é: a instrução processual está reproduzindo violências institucionais de gênero? A instrução está permitindo um ambiente propício para a produção de provas com qualidade? As Perguntas estão reproduzindo estereótipos de gênero? (ex.: questionam qualidade da maternidade ou o comportamento da mulher a partir de papéis socialmente atribuídos?) Perguntas estão desqualificando a palavra da depoente de alguma maneira? (ex.: questionam os sentimentos da depoente com relação à atual esposa de seu ex-marido ou qualquer ressentimento que possa existir entre as partes?). • Perguntas podem estar causando algum tipo de revitimização? (ex.: perguntas que exponham a intimidade da vítima, perguntas que façam a mulher revisitar situações traumáticas). • O ambiente proporciona algum impedimento para que a depoente se manifeste sem constrangimentos e em situação de conforto? (ex.: a depoente encontra-se cercada por homens? O acusado encontra-se na sala?). • A depoente está sofrendo algum tipo de interrupção ou pressão que a impeça de desenvolver seu raciocínio? • Laudos de caráter técnico-científico ou social podem estar impregnados de estereótipos, dando excessiva importância para pontos que só importam por conta de desigualdades estruturais ou então deixando de fora questões que só são percebidas quando há atenção a dinâmicas de desigualdades estruturais? (CNJ, 2022).

Com foco nas orientações integrantes do protocolo e nos princípios que regem a questão do enfrentamento à violência de gênero, cabe ao Ministério Público intervir perante o juiz, pugnando pela proibição das indagações indevidas ou mesmo insinuações impertinentes que venham a afrontar os dispositivos constitucionais e legais acerca da atividade probatória.

Não obstante exista uma responsabilidade compartilhada entre os atores processuais na materialização do tratamento digno à vítima, é cediço que o *Parquet* deve ter protagonismo em obstar qualquer tipo de vitimização secundária.

A desqualificação da vítima por parte de qualquer dos atores processuais e a não interferência por parte dos agentes públicos presentes na instrução correspondem a uma conduta de adesão subjetiva a esta prática. Embora o dever jurídico seja do juiz de impedir aquele ato atentatório à jurisdição, sendo deste a posição de garante prevista no art. 15-A da Lei de Abuso de Autoridade, ao Membro do Ministério Público, por toda sua missão institucional, cabe a fiscalização e intervenção dessas condutas ilegais.

Exemplificando, insta que o membro do Ministério Público oficie pela impugnação a determinada pergunta ou mesmo à forma como ela está sendo realizada (revestida de insinuações), por vislumbrar potencial revitimização – severa e (ou) abusiva – da parte depoente, deixando expressa a sua irresignação.

As interferências ministeriais nas perguntas discriminatórias e revitimizantes devem ser realizadas tempestivamente, de forma imediata, requerendo-se a consignação em ata (nos casos em que o ato não esteja sendo gravado), para ingressar com as medidas judiciais cabíveis na hipótese de ocorrência de violência institucional.

O Ministério Público tem a missão de assegurar a ampla prevalência dos direitos humanos e tutelar os direitos e garantias fundamentais individuais indisponíveis. Por conseguinte, é sua incumbência empregar os meios adequados e legítimos para impedir que a mulher vítima de violência doméstica e familiar sofra revitimização, ou mesmo violência institucional por parte do sistema de justiça, na oportunidade do seu depoimento judicial.

7 CONCLUSÃO

A dignidade humana da vítima de violência doméstica e (ou) familiar deve primordialmente ser garantida por todas as instituições do sistema de justiça, cabendo ao Ministério Público direcionar sua atuação na integral tutela e amparo aos seus direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Vislumbrou-se que, sendo a vítima a destinatária das consequências do delito, caracteriza-se como o sujeito mais frágil do sistema de justiça criminal. E, em se tratando de vítima de especial vulnerabilidade, tal como a decorrente do gênero, a indispensabilidade de cuidado e atenção é ainda mais evidente, em face de todo o histórico de desigualdades estruturantes que permeiam a sociedade.

Quando essa vítima se encontra perante as instituições do sistema de justiça, especificamente na oportunidade da instrução judicial criminal, a situação se torna mais sensível, tendo em vista a exposição aos trâmites de um processo burocrático punitivo.

Verificou-se que a despersonalização da vítima no momento da tomada do seu depoimento na audiência judicial é reflexo da negação dos seus direitos fundamentais, ocasionando grave vitimização secundária. A revitimização é ainda mais intensa e constante quando se trata de pessoas com especial vulnerabilidade, tal como a mulher em contexto de violência doméstica e familiar.

Diante disso, infere-se ser indeclinável a adoção do referencial hermenêutico da perspectiva de gênero na condução da escuta judicial da vítima por todos os atores processuais, sendo medida indissociável do devido processo legal e constitucional. Acolhendo-se este parâmetro interpretativo, as desigualdades de gênero são minoradas, aproximando-se dos ideais de efetivo acesso à justiça.

Sob o enfoque da atuação do Ministério Público, este tem o papel de materializar os direitos e garantias fundamentais da vítima de violência doméstica e familiar e ter especial atenção ao paradigma da perspectiva de gênero nos processos que envolvam esse tipo de violência.

Conclui-se, portanto, que na escuta judicial da vítima: 1) as inquirições ministeriais devem ser efetuadas com observância estrita aos ditames legais e constitucionais concernentes aos limites da produção probatória; 2) ao membro ministerial não é permitido, em nenhum momento da tomada do depoimento da parte ofendida, descuidar-se do dever de cumprir e materializar a sua integral proteção, guiando-se pela supremacia da dignidade da vítima; 3) o membro do Ministério Público obriga-se a adequar toda a sua conduta indagativa na permanente

aplicação da perspectiva de gênero, estornando qualquer tipo de reprodução de prática discriminatória e preconceituosa (explícita ou implícita); 4) o Ministério Público não deve omitir-se em qualquer fala ou indagação promovida pelos demais atores processuais que venham a violar direitos e garantias fundamentais da vítima, invadindo de forma abusiva sua vida privada e intimidade; 5) a interferência ministerial deve ser efetiva e tempestiva, evitando-se peremptoriamente a revitimização ou mesmo a ocorrência de violência institucional.

Enfim, a atividade institucional operante no sistema de justiça deve se adequar ao conclave constitucional da igualdade de gênero, com a exigência de banimento de toda e qualquer forma de reprodução de ações e valores que denotem a dominação/hierarquia do homem sobre a mulher.

Nesse sentido, é que se arremata ter o Ministério Público o papel de protagonista nessa quebra de paradigma cultural de desconsideração da vítima, sendo também a instituição indispensável em evitar qualquer tipo de revitimização, zelando rigorosamente pela condução do depoimento judicial da vítima de violência doméstica e (ou) familiar, com respaldo na perspectiva de gênero e no resguardo integral da sua dignidade.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra as mulheres**: Lei Maria da Penha, crimes sexuais, feminicídio. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=TP&docID=5719497>. Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>. Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779. Relator: Min. Dias Toffoli, 15 de março de 2021. **DJe**, Brasília, 21 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na MPUMP n. 6/DF. Corte Especial. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 18 de maio de 2022. **DJe**, Brasília, 20 maio 2022.

BURKE, Anderson. **Vitimologia**: manual da vítima penal. 2. ed., rev., ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade. **Ministério Público resolutivo e proteção dos direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação Geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em: 28 set. 2022.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 128, de 15 de fevereiro de 2022**. Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Brasília: CNJ, 2022.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 254, de 4 de setembro de 2018**. Institui a Política Judiciária Nacional de Enfretamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2018.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021**. Dispõe sobre a Política Institucional e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Brasília: CNJ, 2021.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha – 11.340/2006: comentada artigo por artigo. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022.

CUNHA, Tânia Rocha Andrade. **O preço do silêncio**: mulheres ricas também sofrem violência. Vitória da Conquista: Edições Uesb, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FÓRUM NACIONAL DE JUÍZAS E JUÍZES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (FONAVID), 13. Teresina-PI, 29 de novembro a 2 de dezembro de 2021. Teresina: Fonavid, 2021. (Enunciados). Disponível

em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/violencia-contr-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contr-a-mulher-fonavid/enunciados/>. Acesso em: 25 set. 2022.

GRACIANO, Adriane; AZEVEDO, Monica Louise *et al.*; MARCON, Chimelly Louise de Resenes (org.). **A defesa dos direitos humanos na visão de mulheres do Ministério Público**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. **Ministério Público resolutivo no enfoque de acesso à Justiça**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. **Ministério Público e atendimento à população**: instrumento de acesso à justiça social. Curitiba: Juruá, 2011.

LAGRECA, Amanda *et al.*; SARRUBO, Mário Luiz (org.). **Ministério Público estratégico**: violência de gênero. Indaiatuba: Foco, 2022.

MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. **Vitimologia e direitos humanos**: o processo penal sob a perspectiva da vítima. Curitiba: Juruá, 2012.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**: novos paradigmas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista**. 2. ed. Barueri/SP: Atlas, 2021.

MPDFT – MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Deliberação n. 4, de 22 de março de 2022. **Diário Eletrônico do MPDFT**, Brasília, 28 mar. 2022.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985. **MPF**, Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/legislacao/internacional/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder>. Acesso em: fev. 2022.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. **O direito humano da vítima a um processo penal eficiente**. Curitiba: Juruá, 2021.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). **Ministério Público**: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

SUXBERGER, A. H. G.; CANÇADO, M. L. Políticas públicas de proteção à vítima: uma proposta de arranjo institucional de segurança pública. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 15, n. 20, p. 32-58, jan./jun. 2017.

TERRES, Sônia Maria Mazzetto Moroso. **Vitimologia – justiça, direito de todos**: a vítima de crime e a dignidade humana. Curitiba: Juruá, 2021.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: A ARTICULAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA NA PROTEÇÃO À VÍTIMA

ALEXANDRE CARRINHO MUNIZ

Promotor de Justiça no Estado de Santa Catarina. Professor de pós-graduação na Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí. Especialista em Processo Penal pela Universidade do Vale do Itajaí.

TAMMY FORTUNATO

Advogada. Professora de pós-graduação na Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidade Portucalense (Portugal). Especialista em Direito e Negócios Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Sumário: 1 Introdução. 2 A violência no contexto doméstico. 3 A rede de proteção à vítima de violência doméstica. 4 O sistema de justiça na proteção à vítima. 5 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo procurará compreender a importância da articulação do sistema de justiça no combate à violência doméstica.

A Convenção de Belém do Pará, de natureza mais ampla por tratar do combate à violência contra a mulher (e aí compreende-se a violência doméstica), impõe aos Estados-Partes, signatários do pacto (e o Brasil é um deles), que tomem as iniciativas de natureza legislativa, administrativa e judicial para prevenir, erradicar e

punir qualquer forma de violência (repita-se, incluindo a ocorrida no contexto doméstico).

Para tanto, no segundo item será observada a violência no contexto doméstico e suas características, números, causas e efeitos, procurando-se trazer uma compreensão, ainda que superficial, dos conceitos necessários ao entendimento de tal fenômeno.

No terceiro item, procurar-se-á estudar acerca da rede de atendimento à vítima e da razão pela qual ganha essa nomenclatura, tratando de verificar o seu propósito e a forma de trabalho levada a efeito para garantir os primeiros atendimentos à mulher em situação de violência doméstica.

Por fim, no quarto item, entender-se-á o sistema de justiça como parte integrante da rede de atendimento e o modo como seus atores devem agir nos casos de violência doméstica, apontar-se-á a inexistência de estrutura adequada e de formação contínua de seus membros, bem como os efeitos que a falha de um pode causar no trabalho anterior de outro.

Assim, o objetivo do artigo é demonstrar a relevância do trabalho articulado do sistema de justiça como parte essencial da rede de atendimento, necessário para que a mulher possa romper com o ciclo de violência doméstica e se recuperar das agressões sofridas, tanto no aspecto material como no imaterial.

2 A VIOLÊNCIA NO CONTEXTO DOMÉSTICO

Por certo, a violência doméstica é uma das formas de violência perpetrada de modo gradativo e silencioso, tornando vítima toda uma família, principalmente a mulher. Eis aí a violência doméstica! Dias (2007, p. 42) pontua que “[a] expressão unidade doméstica deve ser entendida no sentido de que a conduta foi praticada em razão dessa unidade da qual a vítima faz parte”.

A violência doméstica é entendida como um fenômeno presente em todos os níveis sociais e nos mais diversos continentes – vitimando mulheres, crianças e homens, os últimos em menor proporção –, o que torna a violência doméstica contra mulheres um grave problema a ser amplamente combatido e punido (NÚÑEZ, 2016).

O legislador, ao elaborar a Lei Maria da Penha, preocupou-se em definir o que seja violência doméstica e familiar contra a mulher, trazendo que é aquela cometida no âmbito da unidade doméstica, no lar, pontuando que é um espaço de convivência permanente de pessoas que possam ou não ter vínculo familiar, incluindo, ainda, as pessoas agregadas, mesmo que de modo esporádico (Lei n. 11.340/2006).

A violência cometida contra a mulher pode ser entendida como aquela dotada de aplicação de força física, psicológica e (ou) sexual (Decreto n. 1.973/1996), sendo abrangida por outras duas formas de violência quando ocorrida em contexto de violência doméstica, familiar ou íntima de afeto, que são a moral e a patrimonial (Lei n. 11.340/2006).

A violência doméstica praticada contra o gênero feminino está culturalmente arraigada na sociedade, fator este não mais tolerado, embora existente e crescente, e envolve diversos aspectos em um invólucro de práticas abusivas (NÚÑEZ, 2016).

Os dados trazidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública demonstram um avanço assustador nos registros de violência doméstica contra mulheres. Tem-se que, no ano de 2016, o número de casos foi de 422.712, e no ano de 2021 houve 630.742 ocorrências, um aumento considerável em apenas cinco anos.

De fato, os dados da violência doméstica no Brasil assustam. No entanto, a violência contra a mulher é um fenômeno mundial. Pesquisa realizada pela Organização Mundial da Saúde (2018) demonstra que uma em cada três mulheres já sofreu violência física ou sexual (ou mesmo ambas) ao menos uma vez na vida, isso sem mencionar os casos de subnotificação. Essas mulheres são vitimadas pela violência simplesmente por serem mulheres, e muitas vezes não têm sequer conhecimento de que estão sendo (ou foram) submetidas a um crime e que seu algoz poderá ser responsabilizado civil e criminalmente (MELO; TELES, 2017).

Tem-se que a violência contra a mulher é tida como uma forma de dominação do masculino sobre o feminino, uma prática antiga do patriarcado, vista como uma maneira de tornar a mulher submissa e isenta de direitos (TELES, 1999).

A prática violenta contra mulheres é assim definida por Melo e Teles (2017, p. 9):

A própria expressão “violência contra a mulher” foi assim concebida por ser praticada contra pessoa do sexo feminino, apenas e simplesmente pela sua condição de mulher. Essa expressão significa a intimidação da mulher pelo homem, que desempenha o papel de seu agressor, seu dominador e seu disciplinador.

A imposição (masculina) de uma dominação e disciplina (feminina) já não é mais tolerada pela sociedade atual. O patriarcado não tem mais espaço, e os movimentos feministas iniciaram a mobilização pelo fim da violência contra a mulher, que passou a ser uma das questões mais denunciadas (JESUS, 2015).

A mulher pode ser vitimada pela violência cometida no meio ambiente público ou privado, mas independentemente do local onde a violência tenha sido praticada, há ofensa contra a dignidade da pessoa humana e, assim, uma violação aos direitos humanos e às liberdades fundamentais (Decreto n. 1.973/1996).

A Constituição da República garante, em suas cláusulas pétreas, direitos concedidos a todos, sem qualquer distinção, de ter uma vida digna, livre, igualitária, assegurando ainda o direito à segurança e à propriedade. No entanto, tais direitos não são de fato observados, principalmente quando o tema *violência contra a mulher* está em pauta, assim como a manutenção da saúde física e mental da mulher, coadunando com o direito irrenunciável à vida.

Aliás, o direito à vida é garantido a todos, sendo um direito básico, fundamental. Barroso (2014, p. 78) traz que “é uma pré-condição básica para que desfrute de qualquer outro direito”. Todavia, mulheres não têm tal direito garantido, sendo mortas pelo simples fato de serem mulheres.

O feminicídio, que é o ato de matar uma mulher pela condição do sexo feminino, conforme consta do Código Penal brasileiro, é considerado o ápice da violência contra a mulher, principalmente a de natureza doméstica.

Os dados sobre feminicídio trazidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2022) assustam tanto quanto o crescente número de registros de violência doméstica. Em 2016, o

número de mulheres vítimas de feminicídio foi de 621; por sua vez, no ano de 2021, o número chegou a 1.341 vítimas.

Tem-se que uma mulher é morta em virtude de seu gênero a cada sete horas no Brasil, totalizando três mulheres vitimadas por dia (FBSP, 2022). Trata-se de mulheres que não tiveram o direito à vida respeitado, e, em 81,7% dos casos, o algoz foi o companheiro ou ex-companheiro da vítima, o que caracteriza o feminicídio íntimo.

O feminicídio íntimo é aquele cometido por alguém que tem ou teve algum tipo de relacionamento íntimo ou afetivo com a vítima (FBSP, 2021). Mello pontua que

[o] crime de feminicídio íntimo é um contínuo de violência. Antes de ser assassinada, a mulher já passou por todo o ciclo da violência, na maior parte das vezes, e já vinha sofrendo muito tempo antes. (MELLO *apud* BANDEIRA, 2017, p. 23).

De fato, não é tarefa fácil romper o ciclo da violência e dar um basta no relacionamento abusivo. Tem-se que o ciclo da violência doméstica pode durar em média dez anos, sendo o lar o ambiente mais perigoso para a mulher, uma vez que 65,6% dos feminicídios foram cometidos em tal local (FBSP, 2022).

Observando-se que o feminicídio é o auge da violência cometida contra as mulheres e que acontece predominantemente no lar, é preciso que se atente não só para as violências sofridas pela mulher, mas também por seus filhos, que, na maioria das vezes, sofrem junto com as suas genitoras, presenciando as agressões, aprendendo no seio familiar a linguagem da violência e, nos piores casos, replicando a violência quando adultos.

A dor da violência perpetrada no âmbito doméstico é sentida pela mulher e por seus filhos, que são vítimas primárias do ato delituoso praticado pelo algoz. A instituição familiar, que, segundo Silva (2002, p. 183), é denominada como “uma unidade social ou sistema formado por um grupo de pessoas não só com redes de parentesco, mas fundamentalmente com laços de afinidade, afeto e solidariedade”, é a que sente o peso da violência doméstica, tornando-se seus membros vítimas diretas ou indiretas.

A mulher que se encontra em situação de violência, bem como seus filhos ou parentes próximos que presenciam as agressões,

na maioria das vezes necessitam de acolhimento, visto que sofrem uma violência psicológica.

Núñez¹ (2016, p. 18) pontua que “[m]uitas crianças não sofrem a violência, no entanto, eles são testemunhas de como suas mães são atacadas ou parentes próximos”. E continua, afirmando que “as crianças ficam apavoradas e vivem o mesmo processo de dano psicológico e emocional como se elas mesmas tivessem recebido a violência”. São crianças que não recebem a violência física, mas, sim, a psicológica, que muitas vezes causa danos emocionais irreversíveis.

Os dados sobre os filhos que presenciam a violência doméstica são assustadores. De acordo com Jung e Campos (2019), houve relatos de que 55,2% das agressões físicas perpetradas no ambiente doméstico foram testemunhadas pelos filhos da vítima pelo menos uma vez e, destes, 24,1% sofreram também a agressão.

Os filhos das mulheres mortas em decorrência do feminicídio são muitas vezes espectadores de um desfecho trágico, fatal, sofrendores de um imensurável dano, necessitando indubitavelmente de acolhimento e proteção (ONU MULHERES, 2016).

Conforme pesquisa realizada (JUNG; CAMPOS, 2019), foi identificado que, a cada dez mulheres vítimas de assassinato, seis delas deixaram filhos e, quando há incidência de feminicídio íntimo, cada mulher deixa em média dois órfãos. A pesquisa apontou ainda que, em 34% dos casos, o número de órfãos é ainda maior, chegando a três ou mais.

3 A REDE DE PROTEÇÃO À VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência doméstica – de modo mais preciso, a violência cometida contra as mulheres e seus filhos – é um problema não só de ordem privada, mas de ordem pública, social, que mobiliza instituições governamentais e não governamentais (SILVA, 2002).

A chamada de rede de enfrentamento à violência contra a mulher, ou simplesmente rede, é definida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como um

1 Livre tradução dos autores.

conjunto de instituições e serviços governamentais e não governamentais de base local que visam o desenvolvimento de estratégias para, entre outras finalidades, a responsabilização dos agressores e a assistência às mulheres em situação de violência. (2019, p. 12).

É deveras importante o atendimento pela rede às mulheres, fazendo com que elas fiquem mais informadas sobre seus direitos e recebam atendimento multidisciplinar especializado (CNJ, 2019).

A rede de atendimento às mulheres em situação de violência doméstica, bem como aos seus filhos, também vítimas da mesma violência, é uma política pública de acolhimento. De acordo com o Plano Nacional de Políticas Públicas para Mulheres (BRASIL, 2004, p. 71),

[a]s redes devem articular assistência jurídica, social, serviços de saúde, segurança, educação e trabalho. Os serviços e organizações que compõem as redes incluem: Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, delegacias comuns, Centro de Referência, Defensorias Públicas da Mulher, Defensorias Públicas, Instituto Médico Legal, Serviços de Saúde, Polícia Militar, Corpo de Bombeiros, Casas Abrigos.

As redes de atendimento devem estar presentes em todos os estados da federação, oferecendo um pronto atendimento às vítimas da violência. Todavia, tal situação de fato não ocorre.

A Casa da Mulher Brasileira, por exemplo, é tida como um dos objetivos do Programa Mulher Segura e Protegida, elaborado pelo governo federal, local em que deveriam funcionar os principais serviços previstos na rede de acolhimento/proteção às mulheres em situação de violência doméstica e seus filhos (Decreto n. 8.086/2013).

Todavia, a realidade é outra. Em todo o território brasileiro há apenas oito Casas da Mulher Brasileira, número insuficiente para atendimento da demanda nacional.² Na concepção de Prado e

2 INAUGURADA mais uma Casa da Mulher Brasileira no país. Brasília, **Gov.br**, 23 abr. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2021/04/inaugurada-mais-uma-casa-da-mulher-brasileira-no-pais>. Acesso em: 23 maio 2022.

Sanematsu (2017, p. 99), “os serviços disponíveis estão sobrecarregados e não contam com número suficiente de profissionais e infraestrutura adequada para lidar com a demanda”.

No mesmo viés, Achutti (*apud* BEZERRA; AGNOLETTI, 2018, p. 371) pontua a dificuldade do auxílio às mulheres em situação de violência doméstica, ante a falta de uma ampla implementação da rede, pois

a ausência de uma rede integrada de apoio à mulher na maioria do Estados praticamente inviabilizou o acompanhamento individualizado dos casos e expõe a dificuldade das mulheres em encontrar apoio em momentos críticos.

A mulher que se encontra em situação de violência doméstica está numa condição de vulnerabilidade, precisando de apoio e acolhimento, necessidades estas não atendidas ante a falta de assistência ágil e especializada. Prado e Sanematsu (2017, p. 99) citam a ausência da Casa da Mulher Brasileira e demais órgãos de atendimento à mulher: “No interior, porém, já não há esta estrutura e nem todas as cidades têm serviços especializados, como delegacias da mulher ou núcleos de atendimento à mulher”.

É preciso que haja uma abrangência nacional ampliada e coadunada para assistência às mulheres, desde as áreas rurais até as zonas urbanas, com profissionais capacitados para o atendimento às vítimas de violência doméstica, familiar e íntimas de afeto. Melo e Teles (2017, p. 49) apontam:

A atenção às pessoas em situação de violência tem sido feita de modo fragmentado, pontual ou setorial. Não existe um serviço capaz de atender de maneira integral, que acolha e oriente sobre os procedimentos necessários nos diferentes âmbitos: saúde, justiça, segurança, educação, social, entre outros. De um modo geral, a pessoa vitimada necessita desses vários tipos de atendimento e se vê obrigada a seguir caminhos desencontrados, frutos de um processo desarticulado e desinformado dos próprios serviços. Assim, um atendimento tão desarticulado, em vez de representar alívio, pode transformar-se num castigo adicional.

A mulher em situação de violência doméstica, assim como seus dependentes, já é castigada demasiadamente pelo agressor e algumas vezes pela própria sociedade, não devendo ser ainda mais castigada pelo sistema. A Lei Maria da Penha (BRASIL,

2006) pontua a necessidade do desenvolvimento, pelo Poder Público, de políticas voltadas para a garantia dos direitos humanos das mulheres, resguardando-as, entre outras coisas, de práticas negligentes e discriminatórias.

A assistência voltada para a mulher em situação de violência doméstica deverá ser realizada de modo articulado, de acordo com os princípios e as diretrizes constantes da Lei Orgânica da Assistência Social, trabalhando o assistencialismo, a saúde física e psicológica (pelo Sistema Único de Saúde) e a Segurança Pública, prevendo ainda o encaminhamento da mulher e de seus filhos/dependentes para programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento (BRASIL, 2006).

Há, ainda, na Lei Maria da Penha, a previsão legal para que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher venham a ser criados e possam ter uma equipe de atendimento multidisciplinar, oferecendo à mulher em situação de violência um atendimento especializado nas áreas jurídica, da saúde e psicossocial (BRASIL, 2006).

É deveras importante que a mulher em situação de violência doméstica e seus filhos/dependentes tenham um local de atendimento especializado que seja acolhedor, inclusive para a realização de exames de corpo de delito, devendo o tratamento dispensado ser digno e humanizado (ONU MULHERES, 2016).

Aliás, um tratamento digno e acolhedor deve ser dispensado à mulher, independentemente do meio no qual a violência tenha sido praticada, evitando-se, assim, a prática da revitimização.

A utilização da rede de proteção de modo concomitante com outras políticas públicas tem fundamental importância na prevenção de agressões futuras, corroborando para sua eliminação.

Para erradicar a violência contra a mulher, principalmente a cometida na esfera privada, é preciso prevenir. Crianças e adolescentes que presenciam a violência tendem a repeti-la na fase adulta; tal situação é chamada de Transmissão Intergeracional de Violência (JUNG; CAMPOS, 2019). A violência observada dentro do lar passa a ser normalizada pela criança/adolescente, que perpetua o ciclo da violência, reproduzindo-a, sendo difícil a quebra do ciclo e a mudança comportamental.

Jung e Campos (2019, p. 7) pontuam que,

[q]uando a criança é exposta a situações de violência, a tendência é de que ela passe a naturalizá-la e reproduza o mesmo comportamento nas suas relações futuras, seja com o cônjuge ou filhos.

É preciso haver a proteção da criança e do adolescente que presenciaram a violência contra as mulheres, principalmente a cometida na esfera doméstica e contra suas genitoras, para que o ciclo da violência seja efetivamente neutralizado.

O Estado tem a obrigação de proteger integralmente a criança e o adolescente, garantindo um desenvolvimento sadio embasado no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo vedada qualquer prática violenta contra eles cometida, inclusive a violência de cunho psicológico, conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990.

Proteger as crianças e adolescentes é um dos nortes das redes de enfrentamento à violência contra a mulher, que atuam de modo a favorecer o exercício da cidadania, promovendo um atendimento especializado e multidisciplinar que aborda, inclusive, a área psicológica (BRASIL, 2011).

Aliás, o desenvolvimento psicológico da criança/adolescente que vivencia um relacionamento abusivo dentro do seu lar é deveras preocupante. Silva (2021 *apud* SILVA; GERMANO, 2022, p. 273) pontua:

Essas crianças vivem no mesmo ambiente, na mesma esfera de violência que a mãe, e inclusive a nossa pergunta é se ela já vivia essa violência desde o ventre, porque é importante também que a gente saiba se essa mãe sofria violência quando grávida. Essa fase, desde a vida uterina, nós estamos chamando de orfandade anunciada, que precisa ser identificada o mais rápido possível, quais [crianças] já estão na condição de órfão, verificar se aquela condição de órfão foi em decorrência da violência doméstica.

Crianças e adolescentes que perdem sua mãe em decorrência do feminicídio, considerado o auge da violência contra a mulher, sofrem, ao menos, dois impactos psicológicos, sendo o primeiro a perda da mãe e o segundo, o experimento da violência (JUNG; CAMPOS, 2019).

As vítimas da violência, principalmente aquela cometida no meio ambiente doméstico, devem ser protegidas e amparadas. São pessoas com muitas vulnerabilidades, que necessitam de um pronto acolhimento estatal por meio de políticas públicas eficazes, cabendo, inclusive, o acolhimento e a proteção por todo o sistema de justiça.

4 O SISTEMA DE JUSTIÇA NA PROTEÇÃO À VÍTIMA

É de suma importância o acolhimento das vítimas de violência doméstica pela rede de proteção, que engloba a assistência social, o atendimento à saúde física e psicológica e o amparo prestado pela segurança pública. Todavia, é preciso que se atente para a rede de proteção formada pelo sistema de justiça.

O sistema de justiça é composto pela Advocacia/Defensoria Pública, Ministério Público e Poder Judiciário, e cada qual, separadamente ou em conjunto, pode auxiliar as vítimas de violência doméstica. Prado e Sanematsu (2017, p. 148) apontam que “[s]ão raramente difundidas nas matérias informações sobre a rede de apoio e instituições do sistema de justiça que podem ser acessadas pelas mulheres vítimas de violência”.

O sistema de justiça não é, por si, a rede de proteção à mulher em situação de violência doméstica, mas sim parte dela, e uma parte extremamente importante, dado o fato de que trabalha com mulheres no ápice da sua vulnerabilidade. Os efeitos da violência sofrida transcendem a integridade física, deixando-as sem a compreensão de seus direitos.

Ter essa noção de que se trabalha com pessoas cujo estado de dignidade já se encontra demasiado abalado é a principal premissa dos atores no sistema de justiça, fazendo com que cada ato, cada movimento e cada abordagem sejam refletidos, de forma a evitar a revitimização, que nada mais é que a violência institucional, seja ela praticada de forma intencional ou não.

A atuação do sistema de justiça, na abordagem às mulheres em situação de violência doméstica, deve ter como princípio a não revitimização, a evitação da violência institucional, como um bom começo para garantir a proteção da vítima e deflagrar o processo de restabelecimento de sua dignidade.

No dizer de Dias (2018, p. 216), “indispensável evitar a revitimização da mulher”, devendo ser “evitados questionamentos sobre a vida privada e inquirições sucessivas sobre o mesmo fato”.

Nesse sentido, Dias (2018, p. 37), ao perceber e tratar da necessidade da quebra de paradigmas atrasados e disfuncionais, expõe acerca de uma abordagem compreensiva e sensível às angústias da mulher em situação de violência doméstica:

Deste modo, é injustificável a falta de percepção do legislador de que a violência intrafamiliar merecia um tratamento diferenciado. É evidente o descaso ao se exigir a representação no delito de lesões corporais, sem ressaltar a violência contra a mulher, sabidamente a prática delitativa que mais ocorre no ambiente doméstico. A vítima, ao fazer a queixa, nem sempre quer separar-se do agressor. Também não quer que ele seja preso. Somente deseja que a agressão cesse. Ela vai à polícia em busca de um aliado, pois todas as tentativas que fez não lograram êxito. A mulher, quando procura socorro, já está cansada de apanhar e se vê impotente.

De todo inadequado o tratamento dispensado à mulher que se dirigia à delegacia de polícia na busca de socorro. Ouvida no balcão, na presença de quem lá estivesse, muitas vezes acabava sendo ridicularizada e até questionada sobre o que ela tinha feito para dar ensejo à reação do agressor. Ou seja, a vítima era culpabilizada pela violência; era revitimizada.

Para atender esta realidade é que foram criadas as Delegacias da Mulher. A primeira foi implantada em São Paulo, no ano de 1985. Esses espaços desempenham importante papel, pois o atendimento especializado, feito quase sempre por mulheres, estimula as vítimas a denunciar os maus tratos sofridos, muitas vezes, ao longo de anos.

De fato, um grande avanço no sistema de justiça foram as especializações no atendimento às mulheres em situação de violência doméstica, e não somente nas Delegacias da Mulher (no âmbito da Polícia Civil), mas também nos atendimentos da Polícia Militar, psicossociais dos municípios e estados, nas defensorias públicas, advocacias, Ministério Público e, por fim, Poder Judiciário.

No entanto, o trabalho em rede ainda parece insuficiente, porque a falha num deles pode representar o insucesso em todos,

visto que a mulher em tal situação precisa que o apoio seja feito de forma integral, com acolhimento desde o instante em que manifesta algum pedido de ajuda até o momento em que consegue quebrar o ciclo da violência por meio da disrupção de qualquer espécie de dependência que tenha com o agressor (emocional e financeira, na maior parte das vezes). Aliás, algumas vezes até mesmo depois de romper com o ciclo.

E boa parte dessas incompreensões, em algum momento no atendimento pela rede, advém da falta de entendimento sobre as várias nuances (emocionais e psicológicas) por que uma mulher em situação de violência passa, deixando-se de acolhê-la, por exemplo, por não se admitir que, depois de vários episódios de violências físicas e psicológicas, ela retorne ao convívio conjugal com seu agressor, mesmo que ele não tenha sequer pedido isso. Casos como o exemplificado são vistos como paradoxos, e o adequado acolhimento da mulher que precisa da ajuda acaba não sendo feito, ainda que ela não consiga o rompimento do ciclo de violência.

Por isso, ter a visão global do contexto exposto e conseguir projetar a situação por que a mulher passa, não só no âmbito da violência que sofre como também da circunstância que muitas vezes a impede de tomar a melhor decisão para si (são inúmeros os fatores, como dependência financeira, emocional, vergonha, insegurança acerca dos filhos etc.), é absolutamente essencial para que o trabalho deflagrado no início do atendimento possa ter seu resultado final atingido, fazendo com que a violência cesse, a dignidade (incluindo o amor próprio) possa ser restaurada e ela consiga refazer sua vida adequadamente.

Aliás, justamente aí reside a necessidade de uma formação na perspectiva de gênero, em especial nos casos de violência doméstica, com a compreensão de suas causas e efeitos (RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017, p. 170-171).

Entender os aspectos históricos dessa violência – física e simbólica – que deixou marcas profundas nas subjetividades e relações de gênero no Ocidente, faz-se urgente e necessário nas lutas pelo fim da violência contra as mulheres no tempo presente. Além disso, é importante reconhecer e analisar a história de personagens singulares como Hipátia e Joana d’Arc, para

romper com visões generalizadas e injustas sobre as mulheres, que ainda se perpetuam no ensino de história. É nessa perspectiva que pensamos em uma abordagem pedagógica feminista de filmes históricos, pautada na historicização de suas representações de gênero, tendo em vista a desnaturalização de concepções que ainda hoje constituem obstáculos na superação da desigualdade e violência contra as mulheres.

Tratamos aqui a violência contra as mulheres como uma forma de violência de gênero, porque se fundamenta em concepções binárias, hierárquicas e androcêntricas sobre o masculino e feminino que ainda são amplamente naturalizadas em nosso cotidiano. Essa violência se expressa em uma multiplicidade de práticas, discursos e representações que promovem exclusões, assassinatos e agressões físicas, sexuais, verbais, psicológicas, patrimoniais e simbólicas de mulheres. Desvelar o caráter histórico dessa violência, expondo as conexões com as subjetividades, crenças, valores, normas, conhecimentos, relações sociais e vontade de poder – no contexto de suas elaborações e circulação – possibilita a desconstrução de um imaginário sexista/racista que ainda sustenta práticas e discursos de violência contra as mulheres no presente.

Assim, os agentes que trabalham na rede de proteção da mulher em situação de violência doméstica, embora não estejam isentos “da cultura inconsciente de prevalência da figura masculina no seio da sociedade”, precisam tomar todas as atitudes necessárias a evitar essa espécie de paradigma que deve ser abandonado, devendo concentrar os esforços necessários à protagonista desse atendimento, qual seja, a mulher (NASCIMENTO; PEREIRA, 2018, p. 168).

Somente com a articulação do trabalho em rede e, mais que isso, com a unicidade de raciocínio e com o trabalho sob a perspectiva de gênero, é que se torna possível obter algum resultado útil, capaz de instrumentalizar a mulher no rompimento do ciclo de violência e assim evitar que esse ciclo se perpetue.

Mas não só isso. Mais do que proteger a mulher de seu agressor, é preciso proteger a mulher em todos os aspectos, inclusive contra a revitimização e a violência institucional, que, infelizmente, ainda habita na conduta de muitos atores que trabalham na rede de proteção, como nos casos em que as mulheres são incentivadas a deixar de prosseguir com as ações que visam à punição do

agressor; quando são reinquiridas inúmeras vezes, fazendo-as lembrar de todo caos psicológico a que foram submetidas; ou, ainda, quando são terrivelmente mal interpretadas e suas dores são criminosamente diminuídas, a ponto de fazê-las chegar à conclusão de que a culpa por estarem ali é delas.

Portanto, desde o primeiro atendimento, seja ele feito pela Polícia Militar, seja pela Polícia Civil, ou mesmo por qualquer dos demais atores da rede, é essencial que a abordagem permita que a mulher se sinta acolhida e seja munida com todos os instrumentos necessários para conseguir romper com o ciclo da violência doméstica. E mais, deve-se assegurar que ela não seja ela alvo de revitimização ou de violência institucional, fazendo-a acreditar no sistema e saber que pode contar com ele.

A jornada para que uma mulher em situação de violência doméstica chegue aos canais de denúncia não é fácil, pois ela acaba precisando superar o medo e a vergonha. Somente com um atendimento que inclua a compreensão de sua situação é que se pode iniciar um processo de recuperação.

É, infelizmente, comum a ocorrência de subnotificação de casos de violência doméstica, tal qual ocorre com frequência nos casos de crimes contra a liberdade sexual. Esse fenômeno só tenderá a diminuir com o fortalecimento da compreensão da violência de gênero, a erradicação de processos que naturalizam a desigualdade e a sensação de superioridade/subordinação a que as mulheres são submetidas, a discussão sobre o tema, bem como a conscientização da necessidade do tratamento equânime e a solidariedade. Dessa forma, poderemos “jogar luz” sobre os casos cobertos pela impunidade e dar início ao combate de condutas que mantêm esse padrão de comportamento que culmina com a violência e, sempre, ao final, com o feminicídio ou suicídio (SILVA, 2017, p. 206-207).

Mas não só isso! Os atores pós- atendimentos iniciais, como juízes de Direito, advogados, defensores e promotores de Justiça, precisam especializar-se e estar cientes de que as suas condutas na abordagem às mulheres em situação de violência doméstica, bem como as decisões tomadas conforme os casos apresentados, devem estar de acordo com a perspectiva da violência de gênero.

De nada adianta termos instrumentos como medidas protetivas e prisões preventivas se eles são mal administrados e decididos por entendimentos embasados numa cultura patriarcal dotada de preconceitos ou incompreensão acerca da situação por que passou (e passa) a mulher em situação de violência doméstica.

De outro lado, ainda há um longo caminho a trilhar no aspecto da especialização das unidades de combate à violência doméstica. Poucas são as estruturas dotadas de um sistema de rede capaz de, ao menos, diminuir os casos de violência doméstica, o que traz a crença de impunidade, desestimulando ainda mais as mulheres a denunciar as agressões que sofrem (isso quando elas compreendem que estão nessa situação).

A insistência na idealização e realização de políticas públicas capazes de fazer frente à violência contra a mulher é absolutamente necessária, superando, inclusive, argumentos como precariedade de recursos ou falta de formação, pois somente com atores devidamente cientes de sua missão; estrutura física adequada; trabalho multidisciplinar, integrado e intersetorial; e, acima de tudo, um sistema de justiça absolutamente articulado é que se pode ter a esperança de que o combate à violência contra a mulher e, especificamente, à violência doméstica, será levado a efeito, conforme preconiza a Convenção de Belém do Pará: prevenir, erradicar e punir (SANTOS; MEDEIROS, 2017, p. 253-254).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O combate à violência doméstica tem muitas vertentes, como a prevenção e a repressão (punição), que almejam, por fim, sua erradicação. Contudo, o enfrentamento dessa questão é tarefa de inúmeros agentes, dotados de capacidade e de instrumentos para tal.

Para tanto, necessário se faz compreender o contexto de violência doméstica em cada uma de suas minúcias, como o ciclo da violência e suas formas; a perspectiva de gênero; a dependência da mulher em situação de violência doméstica e os obstáculos que precisa superar para denunciar; e a falta de crença no sistema de proteção.

Não se entende a violência doméstica apenas por sua teoria, mas, principalmente, pela compreensão da mulher que se encontra nesse contexto. Para que a mulher se sinta acolhida, é preciso haver uma adequada abordagem da situação, devendo-se conhecer suas causas e efeitos, além das demais circunstâncias que a permeiam.

Os resultados da violência doméstica são graves, e o mais drástico deles é o feminicídio, que, embora pareça ter como causa única e exclusivamente o agressor, tem influências decorrentes da cultura patriarcal e da ausência de políticas públicas eficazes para preveni-lo, como ações de natureza educativa, estruturas de acolhimento adequadas e um sistema de justiça capaz de punir o agressor, a par da prevenção por outras medidas.

Assim, a existência de uma rede de proteção é uma das políticas públicas que precisam ser efetivadas, e essa denominação, que não é gratuita, advém da necessidade de que os diferentes setores do Estado se articulem para trabalhar o acolhimento da mulher, desde o momento em que ela pede ajuda (que pode ser por meio de denúncia, socorro médico ou atendimento psicossocial, entre outros) até quando ela consegue romper o ciclo de violência, além do momento posterior, em especial quando o agressor continua a persegui-la de qualquer forma.

A conjugação dos esforços de maneira intersetorial é absolutamente necessária, pois a rede não pode existir apenas no nome, mas nas ações que asseguram a proteção da mulher e de todos que acabam sofrendo, direta ou indiretamente, com a violência doméstica, devendo-se unificar entendimentos, garantir uma estrutura adequada e prestar os serviços necessários para que a violência cesse, a vítima esteja protegida e consiga recuperar sua dignidade para continuar com sua vida, livre de agressões de qualquer natureza.

De outro lado, se dentro das políticas públicas existe a rede de atendimento (proteção da mulher em situação de violência doméstica), nessa mesma rede encontramos a atuação do sistema de justiça, composto pelas Polícias Civil e Militar, advogados e Defensorias Públicas, Ministério Público e Poder Judiciário, que, por sua vez, precisam, igualmente, trabalhar de forma integrada e articulada, sob pena de fazer ruir qualquer trabalho realizado anteriormente.

A atuação articulada do sistema de justiça, entre si e entre os atores prévios da rede de atendimento, é requisito essencial para que se possa avistar um horizonte na recuperação da dignidade da mulher que fora exposta ao ambiente de violência doméstica.

Para isso, é necessário haver uma conjugação de esforços com os diferentes setores, a especialização desses setores e uma estrutura adequada para tanto. Por fim, deve haver uma formação contínua para compreensão da violência de gênero e das consequências que ela traz no âmbito da violência doméstica.

Sem um sistema de justiça articulado nesse sentido, haverá a manutenção e o aumento de um *status* de violência, com a ocorrência, muitas vezes, de seu ápice, que é o feminicídio, e da impunidade, além do aumento da subnotificação, que gera a falsa aparência da diminuição da violência doméstica.

Assim, a conclusão a que se chega é que, apesar de haver uma longa jornada pela frente, ainda se faz necessário que o sistema de justiça, por intermédio de seus diversos atores, procure se articular melhor, estruturar-se melhor e formá-los de maneira adequada a atender as mulheres em situação de violência doméstica, com decisões que, de fato, as protejam, livres de qualquer preconceito ou falta de entendimento acerca da perspectiva de gênero.

Apenas dessa forma se conseguirá dar mais passos à frente para se prevenir, punir e erradicar a violência doméstica.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência, gênero e poder: múltiplas faces. In: STEVENS, Cristina *et al.* (org.). **Mulheres e violências**: interseccionalidades. Brasília: Technopolitik, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI, Giovanni Celso (org.). **Combate à violência contra a mulher**: medidas protetivas – Lei Maria da Penha. São Paulo: Posteridade, 2018.

BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Plano Nacional de Políticas para as Mulheres.** Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2004. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/PNPM.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Secretaria de Políticas para as Mulheres – Presidência da República. Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. **Senado Federal**, Brasília, 2011. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/rede-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres>. Acesso em: 15 ago. 2022.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório:** O Poder Judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/7b7cb6d9ac9042c8d3e40700b80bf207.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça.** 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça:** a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2021.** Ano 15. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022.** Ano 16. São Paulo: FBSP, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/>

wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5. Acesso em: 16 fev. 2022.

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018**. São Paulo: FBSP, 2018. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Anuario-Brasileiro-de-Seguranca-2018.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher**: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUNG, Valdir Florisbal; CAMPOS, Carmen Hein. Órfãos do feminicídio: vítimas indiretas da violência contra a mulher. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 79-96, jan./jun. 2019. E-ISSN: 2526-0065. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revista-cpc/article/view/5573/pdf>. Acesso em: 11 ago. 2022.

MELO, Mônica de; TELES, Maria Amélia de Almeida. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2017.

NASCIMENTO, Verônica Batista do; PEREIRA, Rubens de Lyra. Sobre o conceito de mulher nas medidas protetivas relacionadas ao crime de violência doméstica. *In*: BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTO, Giovanni Celso (org.). **Combate à violência contra a mulher**: medidas protetivas – Lei Maria da Penha. São Paulo: Posteridade, 2018.

NÚÑEZ, Miguel Ángel. **129 conceptos básicos sobre violencia doméstica**. 4. ed. Lima: Fortaleza Ediciones, 2016.

ONU MULHERES. **Diretrizes nacionais feminicídio**: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília: Casa da Onu, 2016. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio.pdf. Acesso em: 20 abr. 2022.

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa (org.). **Femicídio**: invisibilidade. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2018/Bol15_06.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

RIBEIRO, Rebecca Maria Queiroga; OLIVEIRA, Susane Rodrigues de. Historicizando a violência contra as mulheres: uma proposta feminista de abordagem de filmes históricos no ensino de história. *In*: STEVENS, Cristina; SILVA, Edlene; OLIVEIRA, Susane de; ZANELLO, Valeska (org.). **Relatos, análises e ações no enfrentamento da violência contra mulheres**. Brasília: Technopolitik, 2017. *E-book*.

SANTOS, Ebe Campinha dos; MEDEIROS, Luciene. Lei Maria da Penha: onze anos de conquista e muitos desafios. *In*: STEVENS, Cristina; SILVA, Edlene; OLIVEIRA, Susane de; ZANELLO, Valeska (org.). **Relatos, análises e ações no enfrentamento da violência contra mulheres**. Brasília: Technopolitik, 2017. *E-book*.

SILVA, Edlene Oliveira. Internet, estupro, assédio sexual e ativismo na campanha online “primeiroassédio”. *In*: STEVENS, Cristina; SILVA, Edlene; OLIVEIRA, Susane de; ZANELLO, Valeska (org.). **Relatos, análises e ações no enfrentamento da violência contra mulheres**. Brasília: Technopolitik, 2017. *E-book*.

SILVA, Lygia Maria Pereira. **Violência doméstica contra crianças e adolescentes**. Recife: Edupe, 2002.

SILVA, Sinthia Moreira; GERMANO, Marlene Soares. Femicídio no Brasil: os reflexos na vida dos filhos e da família. *In*: BOECHAT, Hildeliza; ARQUETTE, Alinne; ROBLES-LESSA, Moyana Mariano (org.). **Diálogos em Direito: a sociedade, a lei e os tribunais**. São Paulo: Opção, 2022. v. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.56372/oc.v1i1.30>. Acesso em: 15 ago. 2022.

STEVENS, Cristina; SILVA, Edlene; OLIVEIRA, Susane de; ZANELLO, Valeska (org.). **Relatos, análises e ações no enfrentamento da violência contra mulheres**. Brasília: Technopolitik, 2017. *E-book*.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Violence against women prevalence estimates, 2018**. Genebra, 2021. Disponível em: <https://who.canto.global/pdfviewer/viewer/viewer.html?share=share%2Calbum%2CKDE1H&column=document&id=b49pm5q72l3id8bohtnqutf69&suffix=pdf&print=1>. Acesso em: 8 abr. 2022.

A IMPORTÂNCIA DA VÍTIMA NA CONSTRUÇÃO DE UM CONSENSO EM ÂMBITO PENAL

ALEXANDRE FORTUNA LOPES

Analista do Ministério Público da União. Mestrando em Direito Processual pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.

MARCELA RODRIGUES PAVESI LOPES

Assessora Nível II da Procuradoria da República no Espírito Santo (MPF/PRES). Mestranda em Direito Processual pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.

Sumário: 1 Uma introdução sobre justiça penal consensual. 2 O papel da vítima no processo penal brasileiro ao longo da história. 3 A vítima e sua importância para um consenso penal. 3.1 Modalidades de justiça penal consensual e o envolvimento da vítima. 4 Conclusão.

1 UMA INTRODUÇÃO SOBRE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

O processo penal, ao longo da maior parte do curso da história, guardou em seu bojo um viés exclusivamente punitivista e reparatório. A partir de novos ventos principiológicos e de concepções de justiça incidentes sobre a persecução penal, tal faceta foi se modificando. Passou-se a primar por uma busca pela pacificação social não apenas centrada na retribuição do ilícito praticado, mas em outros valores, como a restauração dos danos perpetrados e a ressocialização do agente criminoso.

Hodiernamente, a adoção de penas privativas de liberdade passou a ser, em tese, a *ultima ratio* para delitos de baixa e média gravidade, em uma escala de política criminal. Paralelamente, advieram formas alternativas de se penalizar o transgressor de normas criminais por intermédio de penas restritivas de direito, mas ainda com o foco na figura do magistrado como titular da condição de delimitar a espécie de pena alternativa a ser aplicada.

Em condição ainda mais recente, a forma de penalização criminal evoluiu para a justiça penal de natureza negociada, na qual as penas incidentes sobre o criminoso poderão ser negociadas entre as partes envolvidas no litígio penal. Figuram como institutos precursores da justiça penal negociada a conciliação civil, a suspensão condicional do processo e a transação penal, com o advento da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vindo, nos dias atuais, a desaguar no acordo de colaboração premiada¹ e no acordo de não persecução penal.²

A evolução legislativa que incorporou medidas negociais da pena, muitas vezes de maneira extraprocessual, é um passo em busca das funções, na perspectiva das teorias relativas e utilitaristas da pena (HIRECHE, 2004, p. 22), de prevenção especial positiva, com viés ressocializador visando evitar que o apenado reincida na prática criminosa, e de prevenção geral da pena, essa com perspectiva pedagógica perante a sociedade.

A gênese do consenso na lide penal tem como mote o alcance de justiça, de efetividade, de celeridade e, muitas vezes, evita o encarceramento, sem se descuidar da necessidade de apenar o responsável pelo cometimento da conduta delitiva.

Adotando-se o princípio da utilidade, “a sociedade está bem ordenada quando suas instituições elevam ao máximo o saldo líquido de satisfações”, devendo essa mesma sociedade “distribuir seus meios de satisfação, quaisquer que sejam, direitos e deveres, oportunidades e privilégios, e as diversas formas de riqueza, de modo a alcançar esse máximo, se for possível” (RAWLS, 2016, p. 29 e 31).

1 Instituída nominalmente pela Lei de Organização Criminosa n. 12.850/2003, mas com versão anterior na Lei n. 9.613/1998 (crimes de lavagem de dinheiro).

2 Inserido no Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/2019.

A vontade de punir quem comete danos e o conhecimento de que há pessoas vitimadas por tais danos é o que move o sentimento de justiça perante a sociedade, na visão de John Stuart Mill, complementando que tal sentimento não reflete a moralidade, mas tão somente atende às simpatias sociais (2005, p. 92-93).

Vasconcellos e Lippel (2016, p. 1743) apontam que a justiça penal consensual conduz a disparidades de pena entre aquele que aceitou declarar-se culpado em uma negociação e por isso recebeu uma pena menor, e aquele que foi condenado após o julgamento, estando sujeito a uma pena mais severa. Segundo o autor, isso leva a um sentimento de impunidade perante a vítima.

Ainda se pode indicar que, com os métodos consensuais de justiça penal, aventa-se uma maior possibilidade de se proceder à justiça restaurativa, que é a justiça que visa promover a reparação do dano causado pelo crime, incluindo a viabilização de diálogos e reconciliação entre vítima e criminoso (SICA, 2007, p. 10). Ressai inequívoco que a justiça restaurativa também aumenta a felicidade social, comungando com a teoria da justiça utilitarista.

2 O PAPEL DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO AO LONGO DA HISTÓRIA

No desenvolvimento histórico da justiça penal, o papel conferido à vítima no processo variou de forma significativa. Em um primeiro momento, cabia ao ofendido, por meio da autotutela ou da autodefesa, buscar a satisfação de suas pretensões utilizando seus próprios meios (OLIVEIRA FILHO; PRADO, 2018, p. 61), reação social denominada vingança privada e presente desde as primeiras organizações sociais humanas. Não havia intervenção de terceiro para aplicar as penas, imperando a lei do mais forte e abrindo caminhos para atitudes desproporcionais, crueldade e um interminável ciclo de vingança (ASSIS, 2018, p. 256).

Para tentar conter o desequilíbrio na solução dos conflitos, surgiu a Lei de Talião. Em resumo, a norma definia que a retribuição deveria ser na mesma proporção que a ofensa causada, o que se traduz no brocardo “olho por olho, dente por dente”. A legislação, contudo, não conseguiu impedir que a lei do mais forte ainda dominasse a resolução dos conflitos sociais, além

de implicar em outros problemas, como explicam Gianpaolo Smanio e Humberto Fabretti (2012, p. 5-6):

Entretanto, apesar da inovação trazida pelo critério da proporcionalidade, a adoção irrestrita do talião levou, com o passar do tempo, com que grande parte da população ficasse deformada pela perda do membro, sentido ou função [...]. Aparece, então, o costume de substituir o ofensor por um escravo (somente possível, é claro, para aqueles que fossem proprietários de escravos), a fim de que a punição se fizesse na pessoa deste, poupando-se o corpo do verdadeiro ofensor. Evoluiu-se, assim, para o que se chamou de composição, sistema que permitia ao infrator “comprar” sua liberdade ao pagar um preço em moedas animais, ferramentas, armas etc. para a vítima ou sua família, que “vendiam” o direito de represália.

Com o avançar do tempo e a evolução das sociedades, iniciou-se um movimento de publicização do sistema punitivo. Passou-se a entender que o delito cometido atingia a sociedade como um todo, e não somente aquele que sofreu a ofensa, “razão pela qual não se cuidaria da vítima de forma diferenciada” (CAVALCANTE SEGUNDO; BELARMINO, 2021, p. 69598).

Não se pode olvidar que, disfarçado sob a égide de combater o desequilíbrio da vingança privada, o Estado aproveitou-se do monopólio da investigação de crimes e aplicação das penas para aumentar o próprio poder (PINHEIRO, 2021, p. 96). O processo inquisitório, que surgiu na Idade Média e estendeu-se para a Idade Moderna, é um perfeito exemplo da utilização das punições para controle social. Sobre o tema, Felipe Martins Pinto (2010, p. 193) aponta que a inquisição não tinha como objetivo primordial determinar uma sanção ao infrator, mas sim impor uma forma única de visão do mundo, por meio de um instrumento que gerava medo generalizado.³

3 Continua o autor (PINTO, 2010, p. 193):

“A utilização do Tribunal do Santo Ofício como braço do poder real é um dado indiscutível, sobretudo durante os séculos XVI e XVII, quando consistiu no principal instrumento apto a preservar o poder dos soberanos e conferir efetividade a suas determinações. [...]”

A busca obsessiva por uma absoluta homogeneidade religiosa é explicável na medida em que o fenômeno religioso consistia em um elemento de fundamental relevância social, política e moral, caracterizando-se como base de solidez do Estado, permitindo uma manipulação ideológica da população e impondo um eficaz mecanismo de terror o qual gerava um amedrontamento coletivo”.

Mesmo após a separação entre religião e Estado, o monopólio do poder punitivo continuou sendo utilizado pelos governos, ou seja, o Estado se apossou do conflito e da aplicação da sanção. Além disso, parece que o foco dado ao conflito penal pelos órgãos que o tomaram para si sempre foi a punição, não havendo preocupação com o caráter preventivo, muito menos com a reparação para aquele que foi alvo da ofensa. Como explica Luiz Flávio Gomes (1997, p. 424),

[é] um modelo “paleorrepressivo”. O castigo é o que interessa. Se esse castigo cumpre ou não sua função de prevenção de novos delitos pouco interessa. Se não ressocializa, pouco importa. Se ignora as expectativas reparatórias da vítima, não tem problema. Se se trata muitas vezes de um castigo “perdido”, porque deixa de cumprir suas finalidades, não há inconveniente. Se se vislumbra desde logo que a pena concreta que será fixada já está prescrita, mesmo assim deve-se ir à condenação primeiro, para depois julgar-se a extinção.

Já que o protagonismo foi direcionado à punição, o reflexo da aplicação de tal modelo foi a neutralização do papel de quem sofreu diretamente a ofensa, fenômeno que, segundo Shecaira, se resume como um “total esquecimento da vítima” (SHECAIRA, 2022, p. RB-1.5). O resultado da publicização do processo penal foi, assim, a redução extrema do papel do ofendido e a limitação de suas faculdades processuais (CABRAL, 2010, p. 304), e a reparação dos danos relegada a uma mera figuração dentro do processo.

Seguindo a tendência internacional de neutralização da vítima, as primeiras legislações penais genuinamente brasileiras (Código Criminal de 1830 e Código Penal de 1890) não tiveram preocupação com o papel do ofendido no processo de persecução dos crimes. O Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal de 1941, em suas redações originais, também não se aprofundam na proteção à vítima.

A situação começa a mudar de figura a partir da Segunda Guerra Mundial. Após os horrores ocorridos no período bélico, constatou-se a necessidade de repensar a forma de organização dos Estados, para impedir, ou ao menos criar obstáculos para o cometimento de abusos contra a humanidade.

Surgiu, assim, o conceito de Estado Democrático de Direito, fundado em duas premissas: a Constituição como fundamento de

validade do modelo estatal, e a democracia como princípio basilar (SANTIAGO, 2019, p. 2). O novo modelo buscava garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Como resultado indireto, pôde-se observar, por um lado, a perda de força do pensamento punitivista como a única solução para os conflitos penais conjugados à defesa dos direitos humanos dos infratores, e, por outro, o reconhecimento da importância de enxergar a vítima no processamento de tais conflitos, até como forma de garantir a concretização do acesso à justiça⁴ (MARTINS, 2022, p. 53). Em último aspecto, dar ao ofendido a chance de participar do processo referente ao crime que ele sofreu presta-se a evitar a revitimização, como explica Alvarez (2010, p. 249):

Se a violência, nas suas múltiplas formas, é sempre a negação dos sujeitos, a emergência da vítima como sujeito na cena pública pode ajudar no combate à própria violência, ao exercer um efeito de responsabilização sobre políticas e representações, ao contribuir para a construção da memória histórica, ao permitir novas perspectivas de reconhecimento, mesmo que a derivação populista em torno da questão, sobretudo no plano penal, não possa ser subestimada.

Na legislação brasileira, os primeiros movimentos de realocação da vítima em um papel mais bem colocado no processo penal seguiram-se à redemocratização e à entrada em vigor da Constituição de 1988, que, não à toa, recebeu a alcunha de “Constituição cidadã”, já que seu texto consagra um grande número de direitos e garantias fundamentais.

Assim, dentro do sistema jurídico apoiado no modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro, inaugurado em 1988, o primeiro marco legal de reconhecimento da importância do ofendido no tratamento do conflito foi a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais para matérias cíveis e criminais. O diploma legal já aponta sua mudança radical para o sistema “paleorrepressivo” ao estabelecer, no art. 62, que os objetivos do processo no Juizado Especial Criminal, responsável pelos

4 A interpretação do princípio do acesso à justiça dentro do Estado Democrático de Direito deve ser feita de forma ampla, englobando o acesso a uma ordem jurídica justa (WATANABE, 1998, p. 128), incluindo não somente a entrada no Poder Judiciário, mas a garantia de obtenção de uma resolução satisfatória do conflito, seja por meios consensuais ou jurisdicionais.

crimes de menor potencial ofensivo, são “a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade” (GOMES, 1997, p. 426).

A partir de então, muitos processos penais puderam ser resolvidos logo no início, com a utilização de ferramentas que permitem às partes reaver a solução do conflito, antes tomado e monopolizado pelo Estado, por meio da composição civil dos danos. Para situações em que não se chegasse a um consenso ou para delitos de ação penal pública incondicionada, foram previstos os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, que evitam o desenrolar da ação, por meio da imposição de condições ao autor do fato. Cumprido o acordado entre ele e o Ministério Público, o processo é extinto.

Outra conquista que merece destaque é a promulgação da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que ficou conhecida como “Lei Maria da Penha”.⁵ A principal inovação dessa lei foi a utilização finalística do processo penal para a tutela e proteção da vítima de violência doméstica, por meio da criação de uma série de mecanismos, entre os quais medidas protetivas para garantir a vida, a integridade física e a segurança, inclusive patrimonial, dos ofendidos (VIDAL, 2013, p. 100).

Já no ano de 2008, o Código de Processo Penal (CPP) foi objeto de reforma parcial, fazendo-se incluir alguns direitos para o ofendido. A quem antes somente era prescrita a obrigação de comparecer para prestar declarações, sob pena de ser conduzido coercitivamente, a partir de então, teve reconhecido em seu favor: (I) a determinação para que seja comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem; (II) a garantia de um espaço reservado antes do início da audiência e durante a sua realização; (III) a possibilidade de encaminhamento para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência

5 A referida lei foi aprovada sob o influxo de decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*, no qual a CIDH determinou que o Brasil conclísse o processo penal contra o seu agressor, investigasse as irregularidades e a demora injustificada na sua punição, bem como pagasse uma indenização simbólica e material à vítima (MARTINS, 2022, p. 59).

jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado. Além disso, incumbe ao magistrado tomar todas as providências necessárias à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e imagem do ofendido, o que pode até mesmo incluir a determinação de segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Merece menção, ainda, modificação implementada no CPP pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que outorgou à vítima ou a seu representante legal a possibilidade de submeter à revisão da instância competente o arquivamento ordenado por órgão ministerial, caso não concordasse com os fundamentos ou a conclusão (CPP, art. 28, § 2º). O dispositivo foi alvo de controvérsia sobre a forma de implementação do novo poder dado ao ofendido e sofreu críticas porque “não altera as bases do ‘confisco do conflito’ na qual opera o processo penal, nem direciona a persecução penal para reparação dos danos eventualmente causados à vítima.” (DUCLERC; MATOS, 2022, p. 238). Entretanto, trata-se de mais uma forma de reconhecimento da importância da vítima em todas as fases da persecução criminal, mesmo em momento pré-processual.

Da breve análise sobre a evolução legislativa histórica do tratamento dado às vítimas no processo penal, é possível perceber que, embora a passos tímidos e lentos, o enfoque está se alterando, elevando-se o ofendido, pouco a pouco, a um papel de maior destaque. Contudo, ainda é preciso progredir muito mais. No cenário atual, remanescem entraves para a garantia plena de que a vítima sairá do Poder Judiciário com a sensação de que a justiça lhe foi servida, e que os danos que sofreu pela conduta do ofensor foram integralmente reparados. Somente quando tais objetivos forem alcançados é que se poderá considerar como garantidos a dignidade humana e o acesso à justiça.

Pontua-se, ainda, que, para além das alterações legais, a consolidação efetiva da vítima como sujeito de direitos no processo penal depende de uma modificação de conduta dos operadores do Direito, de policiais e delegados a advogados, promotores, serventuários e juízes. Somente através da aceitação da mudança de paradigma do processo penal contemporâneo e da incorporação de novos comportamentos no tratamento do conflito penal,

serão concretizados todos os desejos esposados na Constituição de 1988. Nas palavras de Souza (2022, p. 31):

O que todo cidadão cumpridor dos seus deveres espera é que um tratamento digno também lhe seja assegurado, assim como que a medida de justiça seja eficiente no sentido de não apenas declarar a quebra da norma, mas que esta seja eficaz, compreendendo-se, aqui, devolver-lhe, quando possível, o bem jurídico ou, nos casos de impossibilidade, o correspondente ressarcimento – ou o que for mais aproximado possível – como também a reparação pelo trauma do ilícito.

Os novos caminhos trazidos ao Direito Processual Penal, dentre os quais destacamos a justiça restaurativa, podem ser uma excelente oportunidade de trazer a vítima ao merecido protagonismo no conflito penal.

3 A VÍTIMA E SUA IMPORTÂNCIA PARA UM CONSENSO PENAL

Como anteriormente apontado, a vítima não gozou, ao longo da história, de uma posição de destaque na lide penal, tampouco lhe foi conferida, na maior parte das situações, uma condição de protagonismo para o alcance de um consenso em tal seara.

Nesse ponto, é importante salientar que a investigação e a acusação podem repercutir na vítima e “atingir a esfera de interesses da vítima, acarretando efeitos indiretos que a criminologia e a sociologia denominam de vitimização secundária” (VIDAL, 2013, p. 98). A partir disso, o consectário lógico que se extrai é de que é imperiosa a efetiva atuação da vítima na justiça penal, na medida em que os efeitos dela lhe atingem frontalmente.

Nils Christie⁶ (2010, p. 118) leciona sobre a importância de se conferir um *status* elevado à vítima para dialogar com o ofensor e com

6 A transcrição da redação de Nils Christie faz-se relevante: “*In this situation, it is important to see that there is another road open for victim movements. This is a road towards elevated status for the victim in direct communication with the person or system that might have hurt her or him. To care for justice in the delivery of pain, the penal system has to put limits on information. To care for conflicts in a civil way, the system has to be open for information. In the penal system, the victim can never attain a role as an independent participant in ordinary social interaction – at least*”

o sistema de resolução de conflitos, pontificando, ainda, que essa consecução se revela dificultosa em matéria penal. Para tanto, Christie indica que a esfera cível é mais adequada para o alcance do papel de importância e independência da vítima de um crime.

Debruçando-se sobre o ponto, Guilherme Costa Câmara (2008, p. 46) delimita que o aparelho jurídico-penal estatal falhou ao alijar a vítima do seu bojo, por mais bem intencionado que fosse, no sentido de se evitar qualquer sentimento de vingança na busca maior pela pacificação social por intermédio da lide penal. Prossegue dizendo que a falha pode ser traduzida no efeito de se despersonalizar a lide penal e, de forma consecutória, tolher uma possibilidade de solução real para o conflito.

Acerca da reintegração da vítima na esfera da resolução do processo de índole penal, outro viés doutrinário (SICA, 2007, p. 173) apregoa que o papel da vítima, quando exercido de modo desregulado, poderá resultar em um verberar de um discurso punitivista, desencadeando a privatização do sistema penal em contraponto à almejada democratização do processo penal.

Esse enfoque do evento criminoso e da sua abordagem visando a resolução dessa lide para atender a um maior envolvimento da vítima e de seus anseios é conhecido como vitimologia, visão da criminologia capitaneada pelos professores Hans Von Hentig e Benjamin Mendelsohn que determina um olhar sobre o crime contemplando a relação entre vítima e criminoso (ROSA, 2016, p. 16). Dessa forma, a “análise da posição da vítima no processo penal, por sua vez, permite a busca de sua maior participação na resolução dos conflitos penais” (ROSA, 2016, p. 18).

3.1 MODALIDADES DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL E O ENVOLVIMENTO DA VÍTIMA

3.1.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa tem em seu nome a resposta para seu mote principal: buscar a restauração das partes. E, por restauração das partes, entende-se reconciliá-las sem se descuidar da

not if the penal system wants to function in the service of Lady Justice. In the civil setting, the victim can regain her or his role as a major and independent actor”.

responsabilização do ofensor e de uma reparação à vítima da prática transgressora de uma norma penal (ROSA, 2016, p. 58).

Nesse mote, Natieli de Angelo, Thiago Fabres e Raphael Boldt (2019, p. 128) aduzem que, preteritamente, a vítima “havia sido confiscada do conflito”, razão pela qual a justiça restaurativa é a lúdima expressão do deslocamento do centro gravitacional da justiça penal para a vítima, não estando, pois, alicerçada na lei ou no criminoso.

Assim, por meio do diálogo, as partes, agente criminoso e vítima, assumem o papel de protagonismo na condução da lide penal e no alcance da solução mais adequada para os envolvidos. Com isso, a vítima tem um espaço próprio, aberto e desritualizado para expor suas angústias, insatisfações e anseios.

3.1.2 OUTRAS FORMAS DE INCLUIR A VÍTIMA NA COMPOSIÇÃO DE UM CONSENSO EM ÂMBITO PENAL

A composição civil trazida pela Lei n. 9.099/1995 em seus arts. 72 a 74 prevê que, existindo uma vítima definida, poderá ser realizada composição dos danos acarretados pela infração penal, em que o autor do fato poderá aceitar ou não uma proposta de aplicação imediata de pena privativa de liberdade. Esse ato representará a renúncia ao direito de queixa ou de representação, seja a ação penal privada, seja a ação penal pública condicionada à representação.

A doutrina vislumbra vantagens na celebração da composição civil tanto para o autor do fato como para a vítima. Esta se veria desobrigada de ter que conduzir ações penais e cíveis e de todo o desgaste emocional e de tempo advindos disso (SOUZA, 2011, p. 37), sobretudo livrando-se de precisar revisitar o fato em juízo e as lembranças certamente danosas para a saúde física e mental.

Em se tratando de crime de ação penal pública, não alcançada a composição civil dos danos, o Ministério Público poderá propor, também, transação penal ou suspensão condicional do processo. Entretanto, nos atuais moldes procedimentais, não há necessidade de participação da vítima no arranjo dessas propostas. De igual forma, não há o mesmo envolvimento da vítima, por via de regra, no acordo de não persecução penal trazido ao ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, e positivado no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Assim, o titular da ação penal pública poderá propor tais métodos de resolução consensual de conflitos sem prévia consulta à vítima ou, inclusive, sem incentivar o seu envolvimento em alguma das condições da oferta apresentada, como a reparação do dano causado, patrimonialmente ou não, a depender do delito, ou até mesmo o estímulo a diálogos que visem a restauração das mazelas engendradas pelo crime.

Não é difícil de se imaginar que há casos em que uma reparação extrapatrimonial imediata à vítima pode se amoldar perfeitamente a um ideal de consenso dentro de uma condição atribuída a uma proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo. Pode-se conjecturar aqui que, em um caso de cometimento de calúnia, a reparação da falsa informação veiculada dentro do meio em que ela foi propalada pode ser vislumbrada como uma condição ideal de satisfação dos interesses da vítima.

A inclusão da vítima na condição de um papel de protagonismo na justiça penal passa também por uma redução no espectro de controle por parte das instituições⁷ estatais. Nos casos da transação penal e da suspensão condicional do processo, essa redução é importantíssima para que a vítima possa voltar a ter controle sobre os interesses jurídicos que lhe dizem respeito e que lhe atingem diretamente.

O incentivo a uma maior participação da vítima na composição das propostas de transação penal, de suspensão condicional do processo e de acordo de não persecução penal teria o condão não só de incluir esses institutos na moderna visão de protagonismo da vítima na solução da lide penal, como também de permitir o alcance de uma justiça mais adequada para o caso concreto, objetivando a reparação social dos malefícios do crime, bem como a restauração individual daquela vítima abalada pela prática criminosa.

7 A esse respeito, pronunciam-se Arthur Dénouveau e Antoine Garapon em *Victimes, et après?* (2019, p. 44), cuja passagem é de fundamental reprodução: “*Les victimes doivent devenir plus actives, et les institutions doivent apprendre à l’être moins. Si les institutions doivent être les plus attentionnées pour rendre justice aux victimes, une fois leur mission accomplie, dans une seconde phase, il est au contraire attendu d’elles un certain dessaisissement. Il ne s’agit pas d’un oubli mais d’un silence attentif entendu comme une attitude déterminée, délibérée, volontaire. Elles doivent pour cela renoncer au désir de se substituer à la cause des victimes*”.

4 CONCLUSÃO

A partir de todo o apresentado, conclui-se que, em momentos principais da gênese de um sistema de retribuição pela prática criminosa, a vítima era protagonista da resolução da lide penal, cabendo-lhe punir o agressor na justa medida da agressão, o que era traduzido pela máxima “olho por olho, dente por dente”, não havendo espaço para uma tentativa de consensualidade.

Ocorre que, com a “estatização do conflito penal”, as vítimas se viram alijadas da resolução do conflito penal, muitas das vezes nem sequer sendo ouvidas a respeito dos seus anseios, expectativas e frustrações.

O advento da consensualidade em âmbito penal, por sua vez, não logrou êxito em reaproximar a vítima da esfera de resolução dos conflitos com a intensidade que seria adequada. As vítimas ainda se veem afastadas desse processo, apenas possuindo voz nas chamadas justiça retributivas.

Entretanto, isso é pernicioso para o sistema penal, que busca ser eficiente e justo. A ineficiência e a injustiça advêm de uma relação de simbiose, visto que um sistema penal injusto é ineficiente e vice-versa. E a reversão dessa faceta nefasta não é de fácil alcance, mas pode envolver algumas mudanças na atual sistemática, sendo a mudança no paradigma de tratamento da vítima um desses passos, conferindo a ela um papel de real protagonismo na condução da lide penal, bem como a inquirindo a respeito de seus interesses e expectativas, buscando, assim, uma composição efetiva entre vítima e ofensor, restaurando a contenciosidade nascida com o crime.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos César *et al.* A vítima no processo penal brasileiro: um novo protagonismo no cenário contemporâneo? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 247-288, set./out. 2010.

ASSIS, Ismael de Oliveira. Direito e a história da vingança divina, privada e pública. **Colloquium Socialis**, Presidente Prudente, v. 2, n. Especial 2, p. 253-258, jul./dez. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, p. 19.699, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

CABRAL, Antônio dos Passos. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 384, IV, do CPP. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, p. 302-328, 2010.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal**: orientado para a vítima de crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

CARVALHO, Thiago Fabres de; ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Raphael. **Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda; BELARMINO, Afonso Roberto Mendes. O tratamento legal destinado ao ofendido no Brasil Império (1824-1858). **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 7, n. 7, p. 69593-69607, jul. 2021.

CHRISTIE, Nils. Victim movements at a crossroad. **Punishment & Society**, [s. l.], v. 12, n. 2, p. 115-122, 2010.

DÉNOUVEAUX, Arthur; GARAPON, Antoine. **Victimes, et après?** Paris: Tracts Gallimard, 2019.

DUCLERC, Elmir; MATOS, Lucas Vianna. A Lei Anticrime e a nova disciplina jurídica da persecução pública em juízo: pistas para uma interpretação crítica dos arts. 28 e 28-A do CPP. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 30, n. 187, p. 233-258, jan. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. A vitimologia e o modelo consensual de justiça criminal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 745, p. 423-430, nov. 1997.

HIRECHE, Gamil Föppel El. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARTINS, Charles Emil Machado. O processo penal no Estado Democrático de Direito, suas tendências orientadoras e a vítima de crime. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 30, v. 189, p. 51-94. mar. 2022.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Introdução, tradução e notas de Pedro Galvão. Porto: Porto Ed., 2005. (Coleção Filosofia – Textos).

OLIVEIRA FILHO, Ney Menezes de; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. O problema da vingança privada (autotutela): entre o minimalismo garantista e o abolicionismo radical. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 61-81, jan./jun. 2018.

PINHEIRO, Daniel Soares de Jesus. A desnaturalização do punitivismo penal e a resignificação da ofensa sob a égide restaurativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 181, p. 93-116, jul. 2021.

PINTO, Felipe Martins. A inquisição e o sistema inquisitório. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 1, n. 56, p. 189-206, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/116>. Acesso em: 13 maio 2022.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ROSA, Larissa. **O modelo consensual de justiça criminal e a vítima de crime**. 2016. 131 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Franca, 2016.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Estado Democrático de Direito: uma utopia possível? **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 43, p. 1-19, 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao direito penal**: criminologia, princípios e cidadania. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUSA, Cláudia Vieira Maciel de. Uma releitura do ANPP sob a perspectiva dos direitos humanos: a necessária participação da vítima na conformação do acordo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 30, v. 191, p. 25-47, jul./ago. 2022.

SOUZA, Calixto Oliveira. Transação penal e suspensão condicional do processo em crimes de ação penal privada. **Jus**: Revista da Associação

Mineira do Ministério Público, Belo Horizonte, ano 42, n. 24, p. 35-49, jan./jun. 2011.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro. Críticas à barganha no processo penal: inconsistências do modelo proposto no projeto de Código de Processo Penal. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1773-1761, ago. 2016.

VIDAL, Hélio Simões. A participação da vítima no processo penal. **Jus**: Revista da Associação Mineira do Ministério Público, Belo Horizonte, ano 44, n. 28, p. 91-106, jan./jun. 2013.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PROTAGONISMO DAS VÍTIMAS E MINISTÉRIO PÚBLICO (RESOLUÇÃO N. 243/2021 DO CNMP)

ANA CLAUDIA LORENZETTI MENDES

Analista Jurídica do Ministério Público de São Paulo. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito Penal, Processo Penal e Criminologia pela Projuris – Estudos Jurídicos.

EDUARDO CAMBI

Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Professor na Faculdade de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG). Pós-doutor pela Università Degli Studi di Pavia, Itália. Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Universidade Paranaense (Unipar). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

SAMIA SAAD GALLOTTI BONAVIDES

Procuradora de Justiça e Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos de Planejamento Institucional do Ministério Público do Paraná (MPPR). Coordenadora do Núcleo de Prática e Incentivo à Autocomposição (Nupia) do MPPR. Professora da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Doutora e Mestre em Direito pela UENP.

Sumário: 1 Introdução. 2 Esboço histórico. 3 A dignidade da pessoa humana, a proteção à vítima e o ODS n. 16 da Agenda 2030. 4 Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas – breves comentários à Resolução n. 243/2021 do CNMP. 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Depois de todas as atrocidades cometidas pelos nazistas contra os judeus na Segunda Guerra Mundial, emergiram as condições de releitura e a necessidade de reinterpretação do mundo jurídico-político, passando o ser humano a ser considerado o vetor principal dos ordenamentos jurídicos, com a finalidade de se efetivar o valor da dignidade da pessoa humana, tendo este valor então gerado a edição de diversas normas, implementando a preocupação com os direitos fundamentais, postos no centro das inquietações decorrentes do cenário pós-guerra.

Além de regras internas, destacam-se os tratados e compromissos internacionais firmados pelo Brasil e, mais recentemente, a própria Agenda 2030, que é compromisso assumido pelo País, em que constam objetivos de desenvolvimento sustentável e metas estabelecidas até o ano de 2030, entre eles o ODS n. 16, que se constitui no acesso à justiça e na eficácia das instituições.

Na esteira das ideias relacionadas com dignidade da pessoa humana, acesso à justiça e instituições eficazes, para a efetivação dos direitos humanos, é relevante mencionar a importância das normas referentes ao cuidado com as vítimas. Estas, não raras vezes, têm vulnerada sua dignidade diante do modo como são, por exemplo, recepcionadas no momento de levar a notícia e de participar da apuração de um fato criminoso, em virtude da revitimização, que é frequente e que se concretiza como uma afronta das mais visíveis e constatadas aos direitos fundamentais num momento que deveria ser de pleno acolhimento.

Nesse contexto é que se viu aumentar a intenção de dar maior proteção às vítimas, tanto por meio do direito positivo, na legislação ordinária, quanto pelo sistema de justiça, que, buscando criar uma cultura de maior visibilidade e atenção para o problema, acabou por produzir resoluções editadas pelos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, respectivamente as de n. 253/2021 (CNJ) e n. 243/2021 (CNMP).

No âmbito do Ministério Público, cuja normatização é objeto dessas considerações, há resolução que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e

Apoio às Vítimas, com a indução de política pública voltada à inclusão social e à tutela dos direitos humanos.

2 ESBOÇO HISTÓRICO

Passado o trauma da Segunda Guerra Mundial, foi necessário repensar muitos aspectos do ordenamento jurídico, tendo como escopo principalmente a promoção do pacifismo no ambiente global, e por esta razão foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), em 24 de outubro de 1945, com a ideia de garantir a paz entre as nações, por meio de um espaço destinado a discutir problemas comuns e pensar em soluções conjuntas.

Hoje a ONU é integrada por 193 países (UN, 2023a), apresentando importante papel em garantir direitos fundamentais a todos, sendo ou não integrantes da maioria (CAMBI, 2020, p. 22).

Por outro lado, a noção de Estado de Direito está, a partir do século XIX, atrelada à eliminação da arbitrariedade no desenvolvimento da atividade estatal ao relacionar-se com os cidadãos, na medida em que expressa um Estado governado pela razão, ou seja, é esta que vincula a autoridade estatal, e não outros conteúdos ou características. Desse modo, os regimes totalitários também poderiam ser considerados como “de Direito”, o que corresponderia a ter um ordenamento que rege a todos, para impor o Direito nas relações sociais, contendo as tendências e ilegalidades alimentadas pela fragmentação e anarquia social (ZAGREBELSKY, 2008, p. 21-22). Isso significa que é possível concluir que a expressão “Estado de Direito” poderia ser aplicada a qualquer situação em que se excluísse, a princípio, a eventual arbitrariedade em relação aos aspectos públicos e privados, garantindo-se o respeito à lei positivada, não importando qual fosse o conteúdo desta, nem que representasse a vontade de um “Führer”, ou que a função do Estado, justificada no texto normativo, fosse o domínio totalitário sobre a sociedade, e não a garantia dos direitos dos cidadãos (ZAGREBELSKY, 2008, p. 22-23).

O surgimento do Estado Liberal, por sua vez, teve como característica principal a proteção e a promoção do desenvolvimento dos direitos individuais, considerando-se a sociedade, por si mesma – e não a autoridade do Estado, que seria o ponto central

do Estado de Direito –, e a lei como instrumento de garantia daqueles. A concepção tradicional de organização estatal condiciona o exercício da autoridade do Estado à liberdade da sociedade, para um equilíbrio recíproco a ser estabelecido pela lei (ZAGREBELSKY, 2008, p. 23).

Ao longo do século XIX, o Estado moderno se consolida sob a forma de Estado de Direito, e o núcleo essencial das primeiras Constituições escritas foram as normas de repartição e limitação do poder, abrangendo a proteção dos direitos individuais em face do Estado, enquanto da noção de democracia apenas se aprofundaria futuramente, quando viriam à discussão ideias de fonte legítima do poder e de representação política (BARROSO, 2022, p. 22).

No curso do século XX, foi gestada a ideia de Estado Constitucional de Direito, com a preocupação da dimensão formal e substantiva da democracia e do Estado de Direito, que, na sua concepção formal, seria a mera existência de ordem legal, passível de abarcar Estados autoritários e totalitários que obedecessem a alguma normatividade, devendo-se, no aspecto substantivo, principalmente, perquirir a origem e o conteúdo da legalidade, ou seja, sua legitimidade e justiça (BARROSO, 2022, p. 22).

No sentido formal, democracia é o governo da maioria, ao passo que, em sentido material, é mais do que um governo da maioria, é um governo para todos, o que inclui não apenas as minorias (étnico-raciais, religiosas ou culturais), mas também os grupos de menor expressão política, ainda que não minoritários – como as mulheres, os índios, os afrodescendentes e, em muitos países, os pobres em geral. Nesta dimensão, é necessário que o Estado respeite os direitos fundamentais (BARROSO, 2022, p. 22).

O constitucionalismo democrático, em meados da segunda década do século XXI, concilia a soberania e os direitos fundamentais, tendo como características um “governo da maioria e vida digna e liberdade para todos, em um ambiente de justiça, pluralismo e diversidade”, o que configura um bom projeto para o milênio (BARROSO, 2022, p. 22).

O neoconstitucionalismo se propõe a superar o paradigma da validade meramente formal do direito, sendo intolerável que, em nome da “vontade do legislador”, tudo que o Estado

faça seja considerado legítimo. Deve, pois, a dignidade da pessoa humana ser o núcleo axiológico da tutela constitucional (CAMBI, 2020, p. 36-37).

Em verdade, o neoconstitucionalismo pode ser compreendido como um novo paradigma jurídico; ele vai além do positivismo, e também do jusnaturalismo, uma vez que até a dicotomia direito natural *versus* direito positivo já está superada, na medida em que o direito natural se acomodou na Constituição e habita entre nós como o padrão adotado em Estados constitucionais (ALEXY, 2009, p. 16-17 e 337).

Há, em relação ao tema, diversas classificações e conceitos, mas com uma característica constante e comum a todas as suas vertentes, que é a opção interpretativa assentada em determinados elementos do ordenamento, por meio de um mesmo referencial temático, consignando-se que “a crença na emancipação social por meio da jurisdição constitucional” faz com que sejam festejados os instrumentos que conferem maior liberdade aos juízes para interferir na realidade social, sendo vistas com bastante otimismo por grande parte dos neoconstitucionalistas

[a] aplicação direta da Constituição, a valorização dos princípios, a constitucionalização do ordenamento jurídico, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais e a técnica da proporcionalidade. (GALVÃO, 2014, p. 49).

É extremamente importante destacar que qualquer grande concepção constitucional pressupõe uma determinada visão do homem, e isso também vale para os direitos. O argumento irrefutável é a constatação das grandes tragédias causadas pela ação humana, e apenas com sua livre vontade, resumindo-se no século XX em Auschwitz, pois não afeta apenas o mundo judeu, a história política ou a história de um povo, mas também todas as ciências relativas à pessoa, em frente a um direito de primeiríssimo alcance: uma sombra que pesa na consideração que o homem pode ter de si mesmo (ZAGREBELSKY, 2008, p. 105-106).

Nota-se, pois, que a criação da Organização das Nações Unidas foi um grande passo para a união dos países e busca pela paz mundial, sendo importante reportar as mudanças ocorridas nas formas e características com que os Estados se desenvolveram ao longo dos séculos, chamando atenção o fato de que, de

Estados com marcada dimensão formal, o que permitiu grandes atrocidades, passou-se hoje à existência de Estados com dimensão formal e substancial, preconizando a dignidade da pessoa humana em seu centro.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A PROTEÇÃO À VÍTIMA E O ODS N. 16 DA AGENDA 2030

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, devendo ser regida a ordem das relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos, nos termos do art. 1º, inciso III, e do art. 4º, inciso II, da Constituição.

Além dos direitos constitucionais expressos, o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal estabelece que

os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Acerca dos documentos internacionais editados para a proteção dos direitos humanos, no sistema universal se destacam a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, estes últimos de 1966. Referidos marcos orientadores são conhecidos como a “Carta Internacional de Direitos Humanos”. Nesse sentido, mencionados pactos devem ser interpretados em consonância com a também citada declaração, numa mescla que se destina a reafirmar o objetivo da ONU, que é de proteção dos direitos humanos. Contudo, o sistema global não se limita ao contido nessas disposições, valendo mencionar, também,

a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre

a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias. (RAMOS, 2022, p. 87).

Em relação ao sistema interamericano, é de se destacar a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, sendo, posteriormente, aprovado o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, em São José, na Costa Rica, no ano de 1969. Referido sistema regional conta, ainda, com instrumentos internacionais que objetivam proteger direitos específicos, a exemplo do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, mais conhecido como Protocolo de San Salvador (1988), ratificado pelo Brasil em 1996, mas ainda há outros, que também devem ser citados neste rol:

Quanto aos demais instrumentos internacionais do sistema interamericano de direitos humanos, citem-se, entre outros, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir o Crime de Tortura, adotada em 1985 e ratificada pelo Brasil em 1989; o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte, adotado em 1990 e ratificado pelo Brasil em 1996; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada em 1994 em Belém do Pará (Brasil) e ratificada pelo Brasil em 1995; e a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas adotada em 1994 e já ratificada pelo Brasil. (RAMOS, 2022, p. 186-187).

Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro encampa tanto os direitos e garantias fundamentais, que são normas domésticas, quanto os provenientes dos tratados internacionais, que são normas de direitos humanos; ou seja, pensando-se na ótica das vítimas, é de se destacar uma larga abrangência normativa para sua proteção.

Nesse contexto, a Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021, do CNMP, veio para dispor “sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas” (CNMP, 2021), tendo por base o princípio da prevalência dos direitos humanos e o valor da dignidade da pessoa humana, afirmando o texto que a vítima merece especial proteção, sobretudo quanto à reparação dos danos, com amparo na Resolução n.

40/34 da ONU, que formula um conceito amplo de vítima, inserindo-a em posição relevante no processo penal, além de estabelecer direitos, não se olvidando que

a criminalidade representa um dano para a sociedade, bem como uma violação dos direitos individuais, e que, como tal, as vítimas da criminalidade deverão ser reconhecidas e tratadas com o pertinente cuidado e profissionalismo. (CNMP, 2021).

Insta observar que os postulados constitucionais e internacionais abarcam tanto o dano material quanto o moral. Para a efetivação da resolução, é necessária a qualificação dos profissionais, devendo ser avaliadas a “situação pessoal e as necessidades imediatas” para a “correta e adequada proteção”, além da “correta aplicabilidade da legislação” (CNMP, 2021, p. 1-2).

O CNMP, ao editar referido ato, destacou a existência de pluralidade de disposições normativas e um *déficit* de implementação, estando o Brasil, diante dos compromissos internacionais assumidos, com a necessidade de suprir um quadro ainda bem incompleto, em especial diante da Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder, editada por meio da Resolução n. 40/34 da ONU, de 29 de novembro de 1985. Nesse aspecto, a resolução do CNMP busca detalhar, indicando em que medida as pessoas passam a ser destinatárias de ações públicas dirigidas à atenção, ao acolhimento e à assistência (ESMPPR, 2022).

Essa preocupação, ora verificada no Brasil, em relação à pessoa da vítima já foi objeto também do que se desenvolveu na Europa, tanto na Decisão-Quadro (Decisão de 2001/220) quanto na Diretiva de 2012 da União Europeia. Soma-se a isso, no País, uma sequência de demandas e relatórios que a Comissão Interamericana tem emitido sobre o assunto (Relatórios de 2007 a respeito das mulheres vítimas de violência, de 2011 sobre mulheres vítimas de violência sexual ou, também, de 2011, quanto às mulheres vítimas de violência sexual nos aspectos de educação e saúde), decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de importantes mudanças legislativas relacionadas ao tema (ESMPPR, 2022).

No tocante à Decisão-Quadro, de 15 de março de 2001, do Conselho da União Europeia, observa-se que compõe um “estatuto da vítima em processo penal”. Tal decisão foi editada, além de outras

bases, em decorrência das conclusões do Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de outubro de 1999, em que ficou estabelecido que deveriam ser elaboradas normas mínimas acerca da proteção das vítimas da criminalidade, enfatizando o acesso à justiça, os direitos de indenização e as custas judiciais, com a obrigação de serem criados programas para financiar medidas, públicas e não governamentais, de assistência e proteção das vítimas. Devem os Estados-Membros, por meio dessa norma, garantir um nível elevado de proteção às vítimas de crimes, independentemente do Estado-Membro em que se encontrem. As necessidades das vítimas devem ser consideradas e tratadas de forma abrangente e articulada, evitando-se soluções parcelares ou incoerentes que possam gerar vitimização secundária. Abrangem-se, portanto, não apenas interesses da vítima no âmbito do processo penal, mas sim um apoio amplo, antes ou depois do processo penal, de modo a atenuar os efeitos do crime (EUR-LEX, 2001).

Verifica-se que a Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia traz diversas definições (vítima, organização de apoio às vítimas, processo penal, processo e mediação em processos penais), além de dispor sobre respeito e reconhecimento, para que as vítimas sejam tratadas com dignidade. Tal documento chama atenção para tratamento específico no caso de vítimas particularmente vulneráveis, além de elencar direitos – tais como o de audiência, apresentação de provas, recebimento de informações, garantias de comunicação e assistência específica à vítima – e também dispor sobre despesas, proteção, indenização, cooperação entre Estados-Membros, serviços especializados, capacitação dos profissionais, e condições para se evitar revitimização (EUR-LEX, 2001).

A Decisão-Quadro contém normas para os Estados-Membros da União Europeia no tocante ao Estatuto das Vítimas, que é um código de normas ainda inexistente no Brasil, que se socorre, por ora, dos atos normativos editados tanto pelo Conselho Nacional do Ministério Público quanto pelo Conselho Nacional de Justiça, com vistas à estruturação de novas perspectivas a serem trilhadas no âmbito de cada um destes órgãos do sistema de justiça.

A Resolução n. 243/2021 do CNMP traz para o âmbito do Ministério Público questões já normatizadas pela Resolução n. 253/2018, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual define a

política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais (CNJ, 2018, p. 1).

No âmbito latino-americano, a necessidade de uma proteção especial da vítima decorre de exemplos de grande repercussão na mídia, como o caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, em que se apurou um crime de homicídio, figurando como acusado um deputado estadual, e a

responsabilidade internacional do Brasil por violações ao direito de acesso à justiça da mãe e do pai de Márcia Barbosa de Souza, bem como a obrigação de investigar este crime com a devida diligência estrita requerida e dentro de um prazo razoável. (CORTE IDH, 2021, p. 28).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos compreendeu que, embora o delito não estivesse dentro de sua competência, foi praticado por razões de gênero, em especial devido à situação assimétrica de poder econômico e político do agressor homem, constituindo essa ineficácia judicial uma discriminação à mulher no acesso à justiça, além do que propicia ambiente de impunidade e repetição de fatos de violência, passando a clara mensagem de que a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita (CORTE IDH, 2021, p. 28, 39-40).

Sendo o caso citado apenas um exemplo, sabe-se que se insere entre os mais sensíveis, havendo dezenas de situações que poderiam ser elencadas como de absoluto descaso, decorrente de um sistema que não tem o necessário preparo para trabalhar temas interseccionais que se revelam por meio da desigualdade de classe, renda, raça e gênero. Como são condições que realmente provocam maior vulnerabilidade, as quais demandam inicialmente um olhar de construção de práticas tendentes a minimizá-las, para uma inserção que esteja à altura do estágio evolutivo civilizatório e jurídico das nações, todos os meios de análise e aprofundamento das teorias e dos procedimentos sociais e jurídicos devem sim ser reunidos em prol de se criarem parâmetros que deem sustentação para essa transformação.

O Brasil foi um dos países signatários da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. Está elencado como objetivo de desenvolvimento sustentável (ODS) n. 16: “Paz, Justiça e

Instituições Eficazes: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis” (ONU, 2023). Dentro dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, destacam-se algumas metas, chamando atenção a constante do item 16.6: “16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis” (ONU, 2023).

A fim de realizar tais objetivos no sistema de justiça, foi firmado o “Pacto pela Implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 no Poder Judiciário e Ministério Público”, em 19 de agosto de 2019, a fim de “conferir visibilidade aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável” e “unir os esforços entre os Poderes e o Ministério Público”. Cabe a tais órgãos implementar mecanismos concretizadores do acesso à justiça, igualdade de gênero, prevenção de conflitos, combate às desigualdades, proteção das liberdades fundamentais, respeito ao direito de todos e paz social, com vistas a alinhar os instrumentos de planejamento e gestão desses órgãos e aprimorar e integrar suas metas e indicadores, para construir instituições eficazes, responsáveis, transparentes e inclusivas (CNMP, 2019b).

Observa-se que a Agenda 2030 traz “compromissos para todas as pessoas, para o planeta visando a prosperidade, através do fortalecimento da paz universal com mais liberdade”. O termo “liberdade” tem um sentido amplo, ou seja, liberdade de viver com dignidade, em ambiente saudável e desenvolvido. A Agenda 2030 é guia direcionador de assuntos de políticas públicas, economia, desenvolvimento e vários outros temas, diante de problemas comuns e não exclusivamente atuais (SABBATINE; MACHADO; PAIÃO, 2021, p. 420-421).

A Resolução 243/2021 do CNMP pretende realizar o Objetivo Sustentável n. 16 da Agenda 2030. É um avanço protetivo em prol não só das vítimas de infrações penais e atos infracionais, mas também daquelas atingidas por desastres naturais, calamidades públicas e graves violações de direitos humanos, que, inclusive, ocupam crescente papel de destaque entre os graves problemas sociais do mundo, bem como do Brasil, sendo também objeto de atenção de nosso ordenamento jurídico.

4 POLÍTICA INSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO INTEGRAL E DE PROMOÇÃO DE DIREITOS E APOIO ÀS VÍTIMAS – BREVES COMENTÁRIOS À RESOLUÇÃO N. 243/2021 DO CNMP

O Ministério Público não é hoje identificado apenas com o acusador ou fiscal da ordem jurídica, diante de sua missão constitucional da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que coloca em evidência sua condição de agente político, produtor social, fomentador e comprometido com a efetivação das políticas públicas.

Por isso que é sua função fiscalizar e trabalhar pelo efetivo cumprimento das políticas públicas, também buscando agir na sua própria formulação, fazendo-o na atuação cotidiana, no campo da mediação social, por meio de inquérito civil, recomendações, compromisso de ajustamento de conduta e participação em audiências públicas, bem como utilizando as técnicas autocompositivas, com vistas a mobilizar os agentes públicos e a sociedade civil organizada. Sua maior responsabilidade, porém, não é formular a política pública, mas agregar forças estatais e sociais na efetivação dos direitos fundamentais, sendo um verdadeiro canal de comunicação entre a sociedade e o Estado (CAMBI, 2020, p. 650-651).

Sobre o protagonismo social do Ministério Público, destaca-se que, no “II Encontro Nacional – Ministério Público: Pensamento Crítico e Práticas Transformadoras” e nas “I Jornadas CEAF-CEJA – Desafios para o Ministério Público Brasileiro com base na Experiência Latino-Americana”, foram aprovadas as conclusões finais da II Carta de São Paulo para um Ministério Público Transformador, sendo o Ministério Público reconhecido como indutor de políticas públicas, conforme se verifica diante da conclusão elencada sob o n. 37:

O agente político do Ministério Público Resolutivo habilita-se como negociador e indutor de políticas públicas e, assim, promove o acesso à Justiça, no papel de protagonista de uma instituição indutora (e não condutora) de políticas públicas. (MPSP, 2015, p. 7).

Nesse contexto, foram editadas diversas normas pelo Conselho Nacional do Ministério Público com o escopo de uniformizar políticas institucionais e induzir políticas públicas em prol da

coletividade, sendo editado também um guia prático de atuação que auxilia os agentes nessa tarefa de assumir o protagonismo da tutela das vítimas da criminalidade, em especial nos casos de crimes violentos, para evitar a reiterada colocação da vítima no ciclo da violência, intimidação e sujeição. O guia menciona o público-alvo, as iniciativas e ações a serem propostas pelo Ministério Público, os outros direitos da vítima, a proteção e o sigilo, a atuação voltada ao enfrentamento da vitimização secundária, finalizando com a ideia de justiça restaurativa (CNMP, 2019a). É um roteiro importante para guiar o dia a dia dos órgãos de execução do Ministério Público, identificando o que há para fazer diferente no enfoque das práticas criminosas, com vistas a se promover o necessário respaldo às vítimas, evitando situações de revitimização, especialmente ao procurarem os órgãos ministeriais para narrar suas necessidades e solicitar auxílio jurídico.

Como já foi referido neste texto, a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas consta de uma resolução, a de n. 243, de 18 de outubro de 2021, pelo CNMP (CNMP, 2021), que elenca as diversas categorias de vítimas e direitos a elas assegurados, em seu art. 1º, preceituando possuir como objetivo

assegurar direitos fundamentais às vítimas de infrações penais, atos infracionais, desastres naturais, calamidades públicas e graves violações de direitos humanos, garantindo-lhes acesso à informação, comunicação, participação, verdade, justiça, diligência devida, segurança, apoio, tratamento profissional individualizado e não discriminatório, proteção física, patrimonial, psicológica e de dados pessoais, participação e reparação dos danos materiais, morais e simbólica, suportados em decorrência do fato vitimizante. (CNMP, 2021, p. 2).

A relevância dessa norma pode ser exemplificada com precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso *Gelman vs. Uruguai*, que versou sobre graves violações de direitos humanos e acesso à informação, devido ao desaparecimento forçado das vítimas por agentes estatais no marco da “Operação Condor”, a Corte Interamericana determinou a criação de unidades especializadas no Ministério Público e no Poder Judiciário para investigação de graves violações de direitos humanos. O Uruguai elaborou, em cumprimento a essa decisão, projeto de lei para criação de tais unidades especializadas (CORTE IDH, 2011, p. 4 e 77).

Na esteira de casos sobre desaparecimento forçado de vítimas, também se destaca o caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, em que foram discutidas questões atinentes às garantias judiciais, proteção judicial, liberdade de pensamento e expressão, além do direito à integridade pessoal, devido às pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia. Restou consignada, nessa decisão, a “obrigação dos Estados de dar a conhecer a verdade à sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos” (CORTE IDH, 2010, p. 2 e 3).

Referidos casos estampam a necessidade de se efetivarem os direitos e garantias fundamentais das vítimas, entendidas estas como as atingidas tanto diretamente quanto indiretamente pelos crimes, como os familiares.

A Resolução n. 243 do CNMP prescreve no art. 2º, em relação à implementação da política institucional, que esta seja realizada de forma gradual, conforme a autonomia administrativa, com a criação de Núcleos ou Centros de Apoio às Vítimas, fixando como parâmetros a serem considerados

a gravidade, a magnitude e as características do fato vitimizante, e a consequente violação de direitos, sendo orientados pelos princípios da dignidade, da igualdade, do respeito, da autonomia da vontade, da confidencialidade, do consentimento e da informação, sem prejuízo do atendimento rotineiro das vítimas pelo órgão ministerial. (CNMP, 2021, p. 2).

Pontua-se que a resolução estabelece um espaço de concorrência institucional, em que o Ministério Público exerce tanto o papel de agente fomentador de políticas públicas de assistência, acolhimento e atenção à vítima, quanto, sobretudo, o de ocupante de um espaço em que a prestação de serviços seja fornecida diretamente por ele mesmo, por meio de centros de referência e atenção, em que a vítima, uma vez atendida, saia de lá com a devida observância de seus direitos, orientação, acolhimento, independentemente da sorte do processo penal (ESMPPR, 2022).

No tocante às diretrizes de atendimento, essa resolução conceitua os possíveis destinatários da política de proteção integral, não se esquecendo de conceituar o fato vitimizante ao final (CNMP, 2021, p. 3), de modo a abarcar uma ampla gama de situações protetivas.

Em seu art. 3º, a Resolução n. 243/2021 afirma ser 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, p. 3).

Isso significa que são incluídas, por exemplo, as vítimas de tragédias, como as das barragens de Mariana e Brumadinho, nos anos de 2015 e 2019, e as das intensas chuvas no Estado do Rio de Janeiro e, em especial, na cidade de Petrópolis, no verão de 2022.

Para evidenciar a importância dessa amplitude dada pela normatização, observa-se que o incidente de Mariana é considerado a maior tragédia ambiental nacional, ocorrida em 5 de novembro de 2015, “com o rompimento da barragem de fundão em Mariana da Empresa Samarco”, mas não foi a única: em tempo relativamente próximo, voltou a ocorrer uma outra tragédia humana e ambiental, em 25 de janeiro de 2019, com o rompimento da barragem do córrego do Feijão, da Empresa Vale S.A., provocando a morte de centenas de pessoas e novo impacto ambiental (ROCHA, 2021, p. 184).

A partir disso, constatou-se que não houve grandes transtornos econômicos para a Vale S.A., conforme indicaram os noticiários de análise econômica, pois “o que se observou foi um crescimento no valor de mercado após o rompimento da barragem da empresa Samarco”. Ocorre que, justamente, o ponto mais sensível guarda relação com a população atingida, tendo a tragédia assumido contorno imensurável, pois, em Brumadinho, “foram quase 300 mortes e muitos corpos ainda não foram encontrados”, destacando-se também as perdas materiais, como “casas, pousadas, aldeias indígenas dos índios Pataxós, além do grande impacto ambiental na bacia do Rio Paraopeba”. Desse modo, observa-se que a empresa Vale recuperou seu valor de mercado e o “aumento do preço das *comodities* no mercado internacional levou a Vale a ter lucratividade superior a 15 bilhões de reais no terceiro semestre de 2020”, notando-se que o prejuízo grandioso mesmo direcionou-se para a “população e para o meio ambiente” (ROCHA, 2021, p. 184).

Sobre outro problema recorrente na nossa situação urbanística, devem ser mencionados, também pela proximidade de tempo,

as enchentes e os deslizamentos de terras em Petrópolis no início do ano de 2022. Observa-se a situação de grande calamidade, devido a temporais ocorridos em 15 de fevereiro e 20 de março de 2022, deixando 241 pessoas mortas, além de mais de 2 mil pessoas desabrigadas, com mais de 1.114 pessoas acolhidas em diversos pontos de apoio na cidade, até esta segunda data, chamando atenção o fato de que a Defesa Civil local expediu mais de 3 mil laudos, tendo atendido cerca de 6 mil ocorrências referentes às chuvas de fevereiro e mais de 900 do temporal de março, sendo a maior parte dos registros – mais de 6 mil – por deslizamentos de terra, que afetaram áreas de 48 localidades, atingindo tanto casas quanto ruas (PETRÓPOLIS..., 2022). E o fenômeno é recorrente em época de verão, pois, no final do mês de dezembro de 2022, houve inundação do centro histórico de Petrópolis, deixando pessoas ilhadas, destacando-se o fato de que, em fevereiro de 2022, como mencionado acima, houve diversas mortes por afogamento nesse mesmo trecho (CHUVA..., 2022).

Como se pode observar, trata-se de questões decorrentes do avanço populacional, da concentração de pessoas em regiões urbanas em condições inadequadas, mas se constituem em fatos de relevância para a atenção governamental e que deveriam ser considerados prioritários em termos de realização das políticas públicas mais emergenciais, as quais, inexistindo, produzem graves malefícios que atingem seres humanos detentores de um estatuto político-jurídico de cidadãos, que merecem a maior atenção, a fim de não virem a ser relegados, consumindo suas vidas em ambientes de constante frustração, desesperança e sofrimento.

Também é imprescindível notar que este conjunto impõe uma reflexão profunda e vai ao encontro dos conceitos trazidos pelo ato normativo, pois o crime, o ato infracional, a calamidade pública, o desastre natural ou a grave violação de direitos humanos podem ter vítimas diretas, indiretas – de especial vulnerabilidade, coletiva –, além de familiares e pessoas economicamente dependentes da vítima, consoante se extrai dos incisos do art. 3º (CNMP, 2021, p. 3), de modo que a resolução, embora editada tardiamente em relação às recomendações internacionais, se propõe a dar esta visão ampla sobre diversas modalidades de vítimas.

Considera-se “vítima direta: aquela que sofreu lesão direta causada pela ação ou omissão do agente” e, por sua vez,

vítima indireta: pessoas que possuam relação de afeto ou parentesco com a vítima direta, até o terceiro grau, desde que convivam, estejam sob seus cuidados ou desta dependam, no caso de morte ou desaparecimento causado por crime, ato infracional ou calamidade pública. (CNMP, 2021, p. 3).

Em relação às vítimas indiretas dos delitos, é interessante destacar o caso *Vassiliou e outros vs. Chipre*, em que a Corte Europeia de Direitos Humanos vislumbrou a existência de parentes na condição de vítimas indiretas, pela angústia sofrida pela esposa e filhos de um reservista cipriota grego desaparecido durante a invasão turca de 1974 no norte do Chipre. Descobriu-se, 26 anos depois dos fatos, que ele tinha sido executado pelos invasores e enterrado no território do Estado, sendo seus restos mortais posteriormente descobertos. Destaca-se a falta de informação aos familiares sobre o progresso da investigação, possível morte e localização do corpo em vala comum (ECHR, 2021, p. 1 e 3).

O texto normativo do Conselho Nacional do Ministério Público prossegue para tratar da “vítima de especial vulnerabilidade”, segundo o qual, seria aquela

cuja singular fragilidade resulte, especificamente, de sua idade, do seu gênero, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do fato de o tipo, o grau e a duração da vitimização terem resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições de sua integração social. (CNMP, 2021, p. 3).

Por sua vez, conforme o referido normativo, “vítima coletiva” é o

grupo social, comunidades ou organizações sociais atingidas pela prática de crime, ato infracional ou calamidade pública que ofenda bens jurídicos coletivos, tais como a saúde pública, o meio ambiente, o sentimento religioso, o consumidor, a fé pública, a administração pública. (CNMP, 2021, p. 3).

Por fim, o texto elenca “familiares e pessoas economicamente dependentes da vítima” (CNMP, 2021, p. 3).

Nessa lista de espécies de vítimas, ainda se deve considerar a sobreposição de vulnerabilidades no tocante ao gênero, estado de saúde, deficiência, tipo, grau e duração da vitimização, a fim de não excluir nenhuma contextualização, e, ainda, prestigiar a perspectiva interseccional para evitar que a atuação do órgão

ministerial cause vitimização secundária quando os atores do Estado, a pretexto de acolherem a vítima, fazem com que ela seja novamente agredida, indicando urgente necessidade de capacitação dos profissionais (ESMPPR, 2022).

Quanto às vítimas de especial vulnerabilidade, destaca-se a decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Volodina vs. Rússia*, que analisou a alegação de que as autoridades falharam em proteger a mulher, vítima de abuso doméstico por seu ex-companheiro, que praticou violência cibernética, criando perfis *fakes* em seu nome, publicando fotos íntimas, seguindo seus movimentos, além de enviar ameaças de morte pelas redes sociais. Apesar das alegações, a Corte Europeia entendeu que, embora existissem ferramentas legais à disposição para apurar, as autoridades não fizeram uma investigação efetiva, falhando com suas obrigações (ECHR, 2021, p. 1).

A Resolução n. 243/2021 ainda prevê que as medidas de proteção e os direitos assegurados se aplicam às pessoas jurídicas vítimas – no que couber, consoante se extrai do § 1º do art. 3º – e que existem vítimas de infrações penais e de atos infracionais que gozam de prioridade, quais sejam, aquelas que

pela condição de vulnerabilidade em decorrência da idade, do gênero, de deficiência, pelo estado de saúde ou pelas condições, natureza e duração da vitimização causada pelo delito, tenham experimentado consequências físicas ou psíquicas graves. (CNMP, 2021, p. 3).

Para demonstrar o alinhamento da Resolução n. 243/2021 do CNMP à Resolução n. 40/34, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 29 de novembro de 1985, note-se que ela entende por vítimas da criminalidade as pessoas que sofreram tanto danos individuais quanto coletivos, e que sejam de ordem física, mental, emocional, econômica ou que atentem contra aos direitos fundamentais, diante de atos ou omissões que violem as leis penais em vigor nos Estados-Membros. Sinaliza-se que a pessoa será considerada vítima mesmo que o autor da infração não seja identificado, capturado, acusado ou condenado, além de poderem ser incluídos no conceito os familiares próximos ou dependentes da vítima e as pessoas que sofreram danos ao intervir para assistir a vítima ou impedir sua vitimização. Ainda, frisa-se que

“as vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade”, e “têm direito de acesso aos mecanismos da justiça e a uma pronta reparação do dano”, “de forma equitativa”, sem prejuízo do recebimento de “assistência material, médica, psicológica e social”, e informação sobre serviços que lhes possam ser úteis, com fácil acesso, dispondo também sobre capacitação de pessoal (MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL, 1985, p. 1-3).

O conceito de fato vitimizante encontra-se, por sua vez, no § 3º do art. 3º da Resolução n. 243/2021:

[A] ação ou a omissão que causa dano, menoscaba ou coloca em perigo os bens jurídicos ou direitos de uma pessoa, convertendo-a em vítima, podendo ser tipificada como crime, ato infracional, ou constituir uma violação dos direitos humanos reconhecidos pela Constituição Federal ou por tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. (CNMP, 2021, p. 3).

E no art. 4º, quanto aos direitos a serem protegidos, menciona caber ao Ministério Público zelar para que sejam assegurados às vítimas de delitos e atos infracionais os “direitos à informação, segurança, apoio, proteção física, patrimonial, psicológica, documental, inclusive de dados pessoais, participação e reparação dos danos materiais, psicológicos e morais”, tendo aquelas o direito de proteção contra repetição de delitos de mesma natureza, bem como contra a vitimização secundária e terciária (CNMP, 2021, p. 4).

Há quatro espécies de vitimização, iniciando-se pela primária – decorrente dos efeitos do crime sobre a vítima e dos danos sofridos por ela, que podem ser de ordem física, psíquica e material –, referindo-se ao primeiro contato que a vítima tem com o crime, o resultado de violação direta a seu bem jurídico. Posteriormente, fala-se em vitimização secundária, sobrevivitização ou revitimização, que é aquela suportada diante da atuação das instituições estatais, isto é, quando a vítima vai procurar ajuda diante da prática criminosa que sofreu – por exemplo, quando se dirige a uma delegacia de polícia, reporta o fato ao Ministério Público ou mesmo perante o Poder Judiciário em uma audiência (GONZAGA, 2022, p. 185-187). Há ainda a vitimização terciária e a quaternária. Passa-se a seguir a cada uma das quatro classificações de modo mais detalhado.

Na vitimização primária, observa-se que, nos instantes imediatamente subsequentes ao sofrimento do delito, independentemente da natureza e intensidade da eventual violência empregada, isso se traduz em marcas, por vezes profundas, que podem ficar gravadas no íntimo da vítima e produzem os traumas. Tais consequências podem acompanhá-la por muito tempo, vindo a ocasionar, inclusive, a patologia denominada de *estresse pós-traumático*. Também podem advir sequelas físicas, como perda, debilidade ou deformações de membros; emocionais, como mudanças de hábitos, alterações de conduta e medidas autoprotetivas; ou econômicas, com prejuízo evidente devido a desfalque patrimonial (SILVA, 2016, p. 182, 184 e 185).

Quanto à revitimização, ou vitimização secundária, são incontáveis os casos, tais como o de Mariana Ferrer, que sofreu hostilização durante a audiência de instrução, ou, mais recentemente, o de uma menina de onze anos que foi estuprada, e a mídia da audiência acabou vazando fatos que estavam em segredo de justiça, o que denota que podem ocorrer infinitas composições que redundam em situações que precisam passar pelo crivo constante, porque não há um determinado procedimento que provoca o resultado de revitimização, e sim os mais diferentes. No caso dessa criança, por exemplo, ela ainda passou pela situação de ser questionada pela juíza e pela representante do Ministério Público de forma considerada por muitos como inapropriada, uma vez que se tratava de circunstância que merecia uma oitiva especializada, sem uma abordagem direta sobre as questões que, em princípio, independiam de informações a serem buscadas pelo sistema de justiça, sendo, no momento, outras as necessidades a serem investigadas.

No caso da vitimização terciária, esta ocorre pelo isolamento imposto pela sociedade à vítima do crime. É comum ser tratada com preconceito e alijada do convívio social, pelo fato de ser atribuída parte da culpa por ter sofrido o delito à própria vítima, como ocorreu em recente episódio de estupro coletivo no Rio de Janeiro, em que houve revezamento de relações sexuais forçadas, com a participação de vários homens, e a avaliação que ocorreu, posteriormente, foi no sentido de a vítima ser parcialmente culpada, pois havia participado de prática semelhante em data anterior sem ter reportado à polícia (GONZAGA, 2022, p. 189-190).

Por fim, a vitimização quaternária, compreendida como o medo que se tem de se converter em vítima, devido à falsa percepção da realidade empreendida pelos meios de comunicação, que corriqueiramente divulgam aspectos negativos da criminalidade, mas sem analisar de forma profunda os dados estatísticos. Cria-se medo na população de se enxergar como potencial vítima, o que merece atenção dos operadores do direito e legisladores, de modo a não permitir que a opinião pública se baseie em notícias midiáticas sem aprofundamento e pesquisa mais séria sobre as causas da criminalidade (GONZAGA, 2022, p. 191).

A vítima, portanto, é o sujeito mais frágil no sistema de justiça criminal. Necessita de atenção e de amparo mais efetivo (não meramente teórico), em prol da humanização do processo penal, atento aos problemas, anseios e interesses de pessoas reais envolvidas, em detrimento de uma mera resposta jurídico-formal. O atendimento dispensado à vítima muitas vezes se mostra hábil a causar tantos ou mais males do que o fato criminoso, o que causa nova vitimização (SUXBERGER; CANÇADO, 2017, p. 36-37).

Reconhecendo tal forma de vitimização, vale destacar a edição do crime de violência institucional – Lei “Mariana Ferrer” e Lei n. 14.344/2022 –, sendo também inserido o art. 15-A à Lei n. 13.869/2019, que trata dos crimes de abuso de autoridade. Tal regra proíbe a conduta de “submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade”, “a situação de violência” ou “outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização”, prevendo causas de aumento de pena de 2/3 – para o caso de o agente público permitir que terceiro realize intimidação à vítima, ocasionando indevida revitimização –, bem como do dobro – para o caso de o próprio agente público praticar a intimidação, gerando revitimização.

Quanto à “Lei Mariana Ferrer”, esta é resultante da intensa exposição da mulher que deu nome à lei, diante de questionamentos subjetivos e periféricos ao fato criminoso, os quais normalmente produzem, como parece ter sido o caso, uma inversão dos papéis de vítima e ofensor, no momento da audiência ou de algum procedimento decorrente do fato criminoso. Observa-se, pois, que

esta lei é dirigida à necessidade de serem erradicadas as vulnerabilidades, que muitas vezes se sobrepõem (ESMPPR, 2022).

A Lei n. 14.245/2021 foi editada para “para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo”, sendo inserida no art. 344 do Código Penal uma causa de aumento “de 1/3 a 1/2 se o processo envolver crime contra a dignidade sexual”.

Por sua vez, nas disposições do Código de Processo Penal referentes à audiência de instrução e julgamento, indicadas nos arts. 400-A e 474-A, a Lei n. 14.245/2021 dispõe que, durante a audiência, em especial em caso de delito contra a dignidade sexual, bem como durante a instrução em plenário, “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”. É incumbência do juiz garantir o cumprimento desta regra jurídica, sendo vedada “a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos”, bem como “a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas”, disposições estas que também são replicadas no art. 81, § 1º-A, da Lei n. 9.099/1995, para observância durante a audiência sob este rito.

A fim de se salientar a gravidade dos fatos ocorridos com Mariana Ferrer, além de divulgação pela mídia, houve inclusive uma nota pública editada pela Defensoria Pública da União mencionando o caso. Afirma-se ser inadmissível que o sistema de justiça permita, a pretexto de estratégia de defesa, a prática de violência contra a mulher, pois a vítima tem direito de acesso à ordem jurídica justa. É comum que a vítima não seja acolhida em delegacias e salas de audiências, e não raro que sua versão seja recebida com dúvida e ligada a questionamentos acerca de sua conduta moral. A maior parte dos municípios do País não dispõe de delegacias especializadas, bem como falta maior capacitação dos agentes de segurança pública, servidores e magistrados do Poder Judiciário, membros do Ministério Público, na apuração de fatos que violam a dignidade sexual de mulheres. A vítima não pode ser julgada por fatos da vida privada que sejam

impertinentes ao caso concreto, revelando-se em postura processual aviltante e revitimizadora, com vistas a desmerecer a palavra e a conduta da vítima (DPU, 2023).

As vítimas, ao serem novamente inquiridas e obrigadas a lembrar e reviver os acontecimentos traumáticos, são revitimizadas, sendo fundamental a adoção de uma perspectiva de redução de danos para minimizar os efeitos da vitimização secundária:

A cada vez que são inquiridas sobre os fatos, as vítimas de violência são submetidas a novo sofrimento ao serem interrogadas, muitas vezes de maneira inescrupulosa, sendo obrigadas a lembrar e revivenciar de maneira dolorosa o trauma da violência. O depoimento em si já configura novo trauma à vítima nos processos de apuração de delitos contra a dignidade sexual.

Dessa forma, é fundamental uma perspectiva de redução de danos, independentemente do conteúdo meritório da ação, cabendo às instituições minimizar os efeitos da vitimização secundária, garantindo que a mulher não seja objetificada como instrumento probatório.

A subnotificação dos crimes de violência sexual é reflexo de um sistema de justiça que, ao apurar crimes de violência sexual, revitimiza a mulher e permite a prática de outros atos de violência institucional de gênero. É essencial impedir em qualquer hipótese o ataque à honra e à dignidade de pessoa que já está em uma situação extremamente vulnerável. (DPU, 2023).

Em relação à violência doméstica, a Lei n. 13.505/2017 inseriu na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) o art. 10-A, § 1º, inciso III, que estabeleceu como princípio para a inquirição de mulheres vítimas de violência a não revitimização, com a finalidade de evitar sucessivas inquirições do mesmo fato no âmbito criminal, cível e administrativo, e, ainda que essa legislação não traga expressamente a técnica do depoimento especial e da esculta especializada, isso decorre da teoria do diálogo das fontes para aplicar a Lei n. 13.431/2017 (que disciplina o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência) às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Ao se aprimorar, por meio de um profissional técnico capacitado, a qualidade da prova produzida, é possível consagrar um microsistema de proteção às pessoas vulnerabilizadas, vítimas de violência (MPPR, 2022).

Outro exemplo foi a edição da Lei n. 14.344/2022, em decorrência do crime praticado contra o menino Henry Borel, sendo ela um estatuto protetivo em favor das vítimas crianças ou adolescentes, no tocante à violência doméstica e familiar, em avanço e alinhamento ao ordenamento jurídico, de forma semelhante ao que representou a Lei Maria da Penha para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Destaca-se que, entre tantas inovações importantes, a regra do art. 12 enfatizou que o depoimento da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência doméstica e familiar será colhido nos termos da Lei n. 13.431/2017, observadas as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990).

Percebe-se, pois, que a Resolução n. 243/2021 do CNMP está alinhada às mais recentes legislações preocupadas em evitar a revitimização, valendo destacar neste aspecto o disposto nos arts. 7º e 11, no sentido de que cabe ao Ministério Público velar “sempre pelo direito de a vítima não ter contato com o autor do fato, pela proteção de sua intimidade e integridade física e psíquica, mediante adoção de meios para evitar sua revitimização” (art. 7º), bem como,

estimular políticas públicas e criar, em sua estrutura interna, meios de atendimento às vítimas que busquem evitar a revitimização, bem como núcleos próprios de jurimetria para diagnosticar e produzir uma política de atuação mais eficaz, resolutiva e preventiva. (Art. 11, Res. n. 243/2021 – CNMP, 2021, p. 5).

Além disso, merece destaque ainda o art. 5º da Resolução n. 243/2021 do CNMP, pelo qual devem ser prestadas, de forma completa e transparente, às vítimas, as informações sobre direitos básicos, serviços de apoio, processos e meios de obtenção de reparação de danos, sendo assegurado, no art. 6º, que o órgão ministerial “diligenciará a fim de que seja assegurada às vítimas a prestação de apoio e atendimento especializado, por meio de equipe multidisciplinar da própria instituição ou pelo devido encaminhamento às redes de apoio externas”, no sentido de que, ainda, o Ministério Público deve fomentar a construção e consistência das políticas de atuação em rede, por meio de termos de cooperação e parcerias, com vistas a que as vítimas sejam atendidas por equipes multidisciplinares, compostas por profissionais habilitados, para diminuir os efeitos e danos por elas suportados em decorrência do fato (CNMP, 2021, p. 4).

A criação de centros especializados atende ao disposto no art. 201, § 5º, do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de o juiz efetuar o encaminhamento da vítima para atendimento multidisciplinar custeado pelo condenado ou pelo Estado. Tais centros procuram dar efetividade à lei, ao menos por parte do Ministério Público, que deverá estruturar seus órgãos de modo a fornecer este atendimento especializado por equipe capacitada e, enquanto não preparado, deverá velar pela sua realização por meio de órgãos da rede pública municipal, por exemplo.

O Código de Processo Penal impôs responsabilidade ao Estado de providenciar o atendimento à vítima, sendo recorrentes os reclamos de que não se observa a plena efetividade da lei, pela ausência de investimentos na criação e manutenção de locais de atendimento, com escassos serviços prestados (SILVA, 2016, p. 257), a exemplo da falta de Casas da Mulher Brasileira para abrigar vítimas de violência doméstica e familiar.

A necessidade de cuidado adequado, em especial às pessoas vulneráveis, é ilustrada no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que foram apuradas as condições desumanas e degradantes da hospitalização de Damião Ximenes Lopes, diante dos alegados golpes e ataques contra sua integridade pessoal e posterior morte enquanto se encontrava submetido a tratamento psiquiátrico (CORTE IDH, 2006, p. 2).

Nos arts. 7º (primeira parte) e 8º da Resolução n. 243/2021 do CNMP, há previsão de que o Ministério Público deve “zelar pela proteção da segurança e da vida privada das vítimas e de seus familiares, mediante aplicação efetiva das medidas de proteção já previstas na legislação pátria e outras que se afigurem adequadas ao caso concreto”, bem como para que elas “tenham participação efetiva na fase da investigação e no processo”, além do direito de serem comunicadas das decisões processuais e do ingresso e saída do autor da prisão, caso desejem, entre outras formas de participação (CNMP, 2021, p. 4).

O art. 9º da Resolução n. 243/2021 do CNMP estabelece que o órgão ministerial deve pleitear fixação de valor mínimo de “reparação dos danos materiais, morais e psicológicos, causados pela infração penal ou ato infracional, em prol das vítimas diretas, indiretas e coletivas”, também cabendo a ele implementar

políticas, parâmetros e protocolos para a exigência da reparação, quando possível, em investigações, processos e acordos celebrados com sua mediação ou participação, devendo os acordos ou valores recuperados ser registrados em sistema próprio (CNMP, 2021, p. 4-5). Tal exigência dialoga com regras como a contida no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que prevê que o juiz, ao proferir sentença condenatória, deve fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Os arts. do 7º ao 9º replicam, ainda, ideia já existente nos arts. 17 e 18 da Resolução n. 181/17 do CNMP, que já mencionava o direito das vítimas ao dispor sobre a tramitação do procedimento investigatório criminal, bem como do acordo de não persecução penal (CNMP, 2017, p. 14 e 17).

Há um artigo específico sobre a questão da valorização da vítima no âmbito do acordo de não persecução penal que se mostra importante ao evidenciar o que há de diferencial a ser explorado no campo do direito consensual, justamente em benefício da pessoa vitimizada, embora também contemple benefícios outros de ordem preventiva e de composição das necessidades que também estão vinculadas às causas do fenômeno criminológico, e que incluem aquelas dos ofensores. Trata-se de um texto incluso no Volume 1 do Pacote Anticrime publicado pelo CNMP por meio de sua Unidade Nacional de Capacitação no ano de 2020 (p. 328-348), cujo título é “A valorização da vítima e a justiça restaurativa no âmbito do acordo de não-persecução penal” (BONAVIDES; SOUZA; SILVA, 2020) e aborda aspectos muito relevantes e que chamam atenção, em especial por esclarecer e ressaltar o fato de que

o ANPP corresponde a um negócio jurídico celebrado entre MP e investigado, em uma perspectiva de negociação em sentido estrito, enquanto a mediação penal *lato sensu* se desenvolve como um diálogo, intermediado por facilitadores, entre vítima e autor da ofensa, e que pode (e deve, em sendo possível) abranger seus familiares, membros da comunidade afetada e agentes do Estado – a depender da sua modalidade. Decorre daí que o ANPP é algo diferente da mediação penal, mas que pode ser uma oportunidade para se estabelecer uma comunicação, direta ou indireta, entre vítima e autor da ofensa, sendo que,

dessa forma, ainda quando não alcançado o consenso, se promove o acolhimento dos envolvidos pelo sistema de justiça, algo que precisa estar também no âmbito de preocupação da atividade do MP, posto que permite àqueles todos envolvidos, serem ouvidos e participarem do processo de decisão. (BONAVIDES; SOUZA; SILVA, 2020, p. 331).

Insta salientar que há previsão da justiça restaurativa no art. 10 da Resolução n. 243/2021 do CNMP, cabendo ao órgão ministerial implementar “projetos e mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, por meio da negociação, mediação e conferências reparadoras dos traumas derivados dos eventos criminosos ou de atos infracionais” e “políticas de atuação em rede, mediante termos de cooperação e parcerias destinadas à implementação de políticas restaurativas”, observando-se a prestação de apoio e atendimento especializado “que visem à adesão e à integração voluntária e esclarecida da vítima” (CNMP, 2021, p. 4-5).

Essa visão é comprometida com outras políticas públicas de pacificação social e busca fortalecer a cultura da paz, inclusive num contexto de atuação preventiva, resolutiva e difusa do Ministério Público. Dá também ênfase à Resolução n. 118/14 do CNMP, que trata da Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, o que permite um tratamento mais adequado para os casos de conflitos, principalmente os violentos, bem como promove, a médio prazo, um descongestionamento do sistema de justiça, mas principalmente se propõe a oferecer uma melhor atenção àquele que sofre a prática criminosa (ESMPPR, 2022).

Quanto à busca de reparação dos danos, verifica-se que, a despeito das normas já existentes no ordenamento jurídico (*v.g.*, arts. 91, inciso I, do Código Penal; 387, inciso IV, do Código de Processo Penal; e 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente), é imperativo que o sistema de justiça criminal preste ampla proteção e acolhimento às vítimas. Na esfera da responsabilização do ofensor, deve ser considerado o fenômeno criminológico de forma ampla para pensar na redução da litigiosidade, prevenir a repetição de atos violentos e promover ao máximo os direitos humanos das vítimas, especialmente levando-se em conta que, mesmo que a vítima não seja titular da pretensão penal, isso não significa que ela deva ser alijada do processo judicial, mas é necessário lembrar que há uma ampla inclusão dela quando

das soluções consensuais, sendo isto muito relevante quando se trata das consequências provocadas pelo crime, diante das necessidades que só a vítima pode veicular, no que diz respeito a ela (ESMPPR, 2022).

Dessa forma, constatada a situação de vulneração, é preciso considerar que é algo emergencial que as políticas públicas nessa área possam beneficiar este contingente que não tem desde há muito uma proteção do Estado, a qual precisa ir além da mera reparação dos danos sofridos (ESMPPR, 2022).

No campo da atuação preventiva e difusa, os arts. 11 e 12 da Resolução n. 243/2021 do CNMP dispõem que toca ao órgão ministerial estimular políticas públicas, proporcionar meios de atendimento às vítimas a fim de evitar revitimização e criar núcleos próprios de jurimetria para estabelecer uma política de atuação mais eficaz, resolutiva e preventiva. Compete à Presidência do Conselho Nacional do Ministério Público compilar informações sobre os casos atendidos – em quantos houve reparação, quais as taxas de vitimização –, sem prejuízo de outras políticas que visem identificar direitos difusos, coletivos ou homogêneos lesados (CNMP, 2021, p. 5).

A indicar a importância dessa atuação institucional preventiva, menciona-se o caso *Kurt vs. Áustria*, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, versando sobre ausência de proteção das vítimas pelo Estado em face a marido violento, o que resultou no assassinato do filho da requerente. Devem as autoridades locais estabelecer a verificação de risco real e imediato para a vida, bem como realizar avaliação de risco autônoma, proativa e abrangente, diante da realidade e do contexto particular de violência doméstica. Porém, no caso concreto, com base nas informações de conhecimento das autoridades à época, a Corte Europeia concluiu não haver indícios de risco real e imediato de mais violência contra o filho da requerente. Foi identificado risco não letal, não havendo, pois, obrigação das autoridades de tomar mais medidas preventivas, o que excluiu a necessidade da prisão preventiva do genitor (ECHR, 2021, p. 1).

Nas disposições finais da Resolução n. 243/2021 do CNMP (arts. 13 a 16), afirma-se caber a cada unidade do Ministério Público

regulamentar em ato próprio as diretrizes ali existentes, acrescentando outras medidas que se coadunem com as particularidades regionais e a política de proteção integral, devendo cada unidade “incluir, obrigatoriamente, como meta de seu planejamento estratégico, tornar a vítima o objeto principal de defesa institucional”, bem como fomentar cursos de formação e capacitação, fazendo um planejamento escalonado de cada órgão para implementação dos núcleos ou centros de apoio, que deve ser enviado ao Conselho Nacional do Ministério Público. Além disso, até que sejam estruturados, incumbe aos órgãos ministeriais assegurarem a prestação dos serviços por meio de outros canais. Por fim, menciona-se a necessidade de criação do “Portal Informativo sobre os Direitos das Vítimas, gerenciado pela Presidência do Conselho Nacional do Ministério Público ou por órgão por ela autorizado”, com vistas a fornecer informações claras e acessíveis às vítimas, “dentre outras, sobre as reações e consequências de infrações penais ou atos infracionais, os direitos das vítimas, as fases do processo penal e os atores do sistema de justiça penal” (CNMP, 2021, p. 6).

O Conselho Nacional do Ministério Público, ao editar a Resolução n. 243/2021, ampliou o regime jurídico protetivo às vítimas de atos infracionais e crimes, enfatizando a importância do Ministério Público, como órgão do sistema de justiça, indutor de políticas públicas, a quem incumbe o dever de zelar pela especial proteção da vítima, de modo a evitar a (re)vitimização em suas diversas formas, e isso consagra a perspectiva do Ministério Público como defensor dos direitos humanos de grupos vulnerabilizados (FACHIN; CAMBI; PORTO, 2022, p. 502-510).

Cabe agora serem ampliadas, nos diversos campos institucionais, as reflexões que sejam aptas a promover uma mudança de cultura, por meio da implementação de práticas diferenciadas em relação ao tema de acolhimento, inclusão e sensibilidade para com o tratamento de todas as espécies de vítimas, e principalmente, aquelas que são alvo de crimes, posto que suas necessidades, diuturnamente, não são objeto da correta atenção em salas de audiência que buscam primar pela agilização das oitivas, de forma distante e impessoal, coisa que não pode mais ocorrer, como é possível observar nas normativas vigentes.

5 CONCLUSÃO

O Conselho Nacional do Ministério Público, ao editar a Resolução n. 243/2021, fortalece o papel do Ministério Público na proteção integral dos direitos fundamentais das vítimas de infrações penais, atos infracionais, desastres naturais, calamidades públicas e graves violações de direitos humanos, de modo a reforçar a preocupação ética e jurídica em resguardar a dignidade das vítimas e minimizar seus sofrimentos. Também aumenta a importância do controle de convencionalidade para a efetivação de tratados e de precedentes das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, e, ainda, enaltece a atuação do Ministério Público de forma difusa/coletiva, proativa, resolutiva e preventiva para inibir a violação dos direitos das vítimas, bem como a sua repetição, o que permite que a instituição trabalhe contra as vitimizações secundária e terciária.

O referido texto normativo, ao enfatizar a necessidade da implementação de projetos e mecanismos para resolução extrajudicial de conflitos, além de buscar reduzir a judicialização das demandas pelo Ministério Público, preocupa-se em estimular essas outras formas, que podem ser bem mais eficientes, no sentido de reparar os traumas vivenciados pelas vítimas, justamente pelo seu aspecto humanizante e menos formalista, em sintonia com a busca de técnicas que produzam uma maior proteção à dignidade da pessoa humana.

O Ministério Público deve estar atento aos fatos sociais com potencial lesivo à cidadania. Nesse sentido, a solução para os dramas humanos deve ir além da mera interpretação e aplicação do direito positivo, o que se consolida como uma verdade de nossa época, e, por essa razão fundamental, a proteção integral das vítimas exige que integrantes do Ministério Público atuem em rede com outras instituições, para fortalecerem em conjunto a promoção dos direitos fundamentais (de saúde, de assistência social, de educação, da infância e adolescência, de segurança pública, de habitação e urbanismo, do meio ambiente, entre tantas outras áreas e suas respectivas interseccionalidades), tendo um protagonismo na efetivação desse diálogo institucional, inclusive para a indução de políticas públicas e melhor aplicação dos recursos públicos.

Ter a vítima como centro das preocupações do Ministério Público implica, sobretudo, revisitar, aprimorar e inovar as formas de atuação da instituição em campos variados: infrações penais, desastres naturais, calamidades públicas e graves violações de direitos humanos, os quais precisam ser apurados, tendo grande peso no viés das necessidades das vítimas, considerando a sua posição de pessoas vulnerabilizadas diante de um sistema que na maioria das vezes não as integra, não produz sua visibilização e não tem preocupação com sua proteção integral, mas precisa fazê-lo.

Isso significa ter de ir além do terreno da solução judicial, ou que, também nele, tudo isso seja observado, já que o Direito como um subsistema da sociedade deve ser um instrumento integrado e sintonizado com a realidade social, para que democracia, cidadania e justiça não sejam meras narrativas retóricas, incumbindo ao agente político que integra a instituição Ministério Público buscar a concretização dos meios necessários para combater as causas estruturais das injustiças, a fim de proporcionar condições mínimas para a emancipação do ser humano, no aspecto de seu desenvolvimento integral.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert *et al.* **Derechos sociales y ponderación**. 2. ed. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BONAVIDES, Samia Saad Gallotti; SOUZA, Willian Lira de; SILVA, Mário Edson Passerino Fischer da. A valorização da vítima e a justiça restaurativa no âmbito do acordo de não-persecução penal. *In*: CAMBI, E.; SILVA, D. S.; MARINELA, F. (org.). **Pacote anticrime**: volume I. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, 2020. p. 328-348. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_valorizacao_da_vitima_e_a_justica_restaurativa_-_anpp.pdf. Acesso em: fev. 2023.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

CHUVA inunda Centro Histórico de Petrópolis e deixa motoristas e pedestres ilhados. **G1**, Rio de Janeiro, 13 dez. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2022/12/13/chuva-inunda-centro-historico-de-petropolis-e-deixa-motoristas-e-pedestres-ilhados.ghtml>. Acesso em: 12 fev. 2023.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 253, de 4 de setembro de 2018**. Define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. Brasília: CNMP, 2018. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_253_04092018_05092018141948.pdf. Acesso em: 26 jun. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade**. Brasília: CNMP, 2019a. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/dezembro/Guia_Pr%C3%A1tico_de_Atua%C3%A7%C3%A3o_do_MP_na_Prote%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_V%C3%AAtimas_de_Criminalidade_digital.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Pacto pela Implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 no Poder Judiciário e Ministério Público**. Brasília: CNMP, 2019b. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Termosdecooperacao/pactoODS2030.pdf>. Acesso em: 13 maio 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021**. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Brasília: CNMP, 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resolucao-n-243-2021.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil**: sentença de 7 de setembro de 2021. CIDH: San José, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 13 jul. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**: sentença de 24 de febrero de 2011. CIDH: San José, 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 14 jul. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil:** sentença de 24 de novembro de 2010. CIDH: San José, 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 14 jul. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil:** sentença de 4 jul. de 2006. CIDH: San José, 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

DPU – DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Grupo de Trabalho Mulheres. Nota Pública: Caso Mariana Ferrer. **DPU**, Brasília, fev. 2023. Disponível em: <https://direitoshumanos.dpu.def.br/nota-publica-caso-mariana-ferrer/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

ECHR – EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. The Austrian authorities did not fail in their obligation under the Convention to protect the lives of the applicant and her children. **ECHR**, Strasbourg, 15 jun. 2021. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7050593-9521357&filename=Grand%20Chamber%20judgment%20Kurt%20v.%20Austria%20-The%20Austrian%20authorities%20did%20not%20fail%20in%20their%20obligation%20under%20the%20Convention%20to%20protect%20the%20lives%20of%20the%20applicant%20and%20her%20children.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ECHR – EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Vassiliou and Others vs. Cyprus. **ECHR**, Strasbourg, 31 ago. 2021. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-211595>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ECHR – EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Russian authorities failed to protect domestic abuse victim from her partner’s cyberviolence. **ECHR**, Strasbourg, 14 set. 2021. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7116031-9638379&filename=Judgment%20Volodina%20v.%20Russia%20>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ESMPPR – ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Julgados e comentados: #59 – Implementação da Política Institucional de Proteção e Apoio às Vítimas. Convidado: Antônio Suxberger. **MPPR**, Curitiba, 25 fev. 2022. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/escolasuperior/Pagina/Julgados-e-Comentados>. Acesso em: 15 abr. 2022.

EUR-LEX. Conselho da União Europeia: Decisão-Quadro do Conselho, de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo

penal. **EUR-Lex**, Bruxelas, 15 mar. 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32001F0220>. Acesso em: 15 abr. 2022.

FACHIN, Melina Girardi; CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade. **Constituição e direitos humanos**. Tutela dos grupos vulneráveis. São Paulo: Almedina, 2022.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série eDB).

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL. **Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder**. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985. Gabinete de documentação e direito comparado. Lisboa: Ministério Público, 1985. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjsticavitimas.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

MPSP – MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. II Carta de São Paulo para um Ministério Público Transformador. **MPSP**, São Paulo, set. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwwpob_page.show?_docname=2575635.PDF. Acesso em: 15 abr. 2022.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. BRASIL. Objetivos de desenvolvimento sustentável: Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16: Paz, justiça e instituições eficazes. **ONU**, Brasil, 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 13 maio 2022.

PETRÓPOLIS contabiliza 241 mortes em desastres neste ano. **Tribuna de Petrópolis**, Rio de Janeiro, 23 mar. 2022. Disponível em: <https://tribunadepetropolis.com.br/noticias/petropolis-contabiliza-241-mortos-em-desastres-neste-ano/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

ROCHA, Leonardo Cristian. As tragédias de Mariana e Brumadinho. É prejuízo? Para quem? **Caderno de Geografia**, Belo Horizonte, v. 31, n. 1, p. 184-195, 8 fev. 2021. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/geografia/article/view/25541>. Acesso em: 15 abr. 2022.

SABBATINE, Marilda T.; MACHADO, Edinilson D.; PAIÃO, Olivie S. Agenda 2030 suas perspectivas e a dignidade da pessoa humana como princípio

constitucional. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho-PR, n. 35, p. 411-429, jul./dez. 2021. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2004/pdf>. Acesso em: 25 jun. 2022.

SILVA, João Felipe. **Proteção constitucional da vítima**: do direito fundamental ao amparo estatal. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho-PR, 2016. 286 p. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/8473-joao-felipe-da-silva-protecao/file>. Acesso em: 13 mar. 2022.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano; CANÇADO, Mayara Lopes. Políticas públicas de proteção à vítima: uma proposta de arranjo institucional de segurança pública. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 32-57, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/issue/viewFile/34/49>. Acesso em: 13 jun. 2022.

UN – UNITED NATIONS. About us. **United Nations**, New York, 2023a. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us>. Acesso em: 13 maio 2022.

UN – UNITED NATIONS. History of the United Nations. **United Nations**, New York, 2023b. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un>. Acesso em: 13 maio 2022.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. 8. ed. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2008.

DANO EMOCIONAL E SAÚDE MENTAL – PERSPECTIVAS PROBATÓRIAS DO CRIME DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

ANA LARA CAMARGO DE CASTRO

Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Coordenadora do Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (Gaeco/MS). *Master of Laws*, com honras, em *Criminal Law*, pela State University of New York. Especialista em Psicopatologia e Saúde Mental pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Especialista em Inteligência de Estado e Segurança Pública, com Direitos Humanos, pela Fundação Escola do Ministério Público de Minas Gerais. Licenciada em Ciências Sociais e História. Formada em Psicanálise Clínica.

Sumário: 1 Introdução. 2 Saúde mental e normalidade. 3 Transtorno mental. 4 Dano emocional. 5 Perspectivas probatórias. 6 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 14.188/2021 introduziu no Código Penal o crime de violência psicológica contra a mulher, nos seguintes termos:

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Essa inovação legislativa decorre de demanda dos movimentos de mulheres e dos operadores do Direito na temática de violência de gênero desde a edição da Lei n. 11.340/2006, que estabeleceu as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, incluindo entre elas a violência psicológica, sem que, na prática, houvesse suficiente correspondência na tipologia penal. Dispõe a Lei Maria da Penha:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - 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;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Apesar de algumas das formas de violência psicológica já encontrarem amparo na legislação penal existente, como era o caso

da ameaça ou da injúria, outras restavam sem correspondente tipológico. E mesmo no caso das hipóteses de existência de tipos penais passíveis de imputação, por vezes, não eram de densidade capaz de dar conta da gravidade da conduta.

A redação original do descritivo de violência psicológica na Lei Maria da Penha, que, diga-se, nunca foi *numerus clausus*, sofreu alteração com a Lei n. 13.772/2018 para incluir a expressão “violação de sua intimidade”, em razão da então novel inserção no Código Penal dos delitos relacionados ao registro desautorizado (art. 216-B) e à disseminação de imagens íntimas (art. 218-C).

No mais, desde a Lei Maria da Penha, a expressão “dano emocional” já aparecia como resultado das hipotéticas condutas de violência psicológica listadas, sem que houvesse entendimento completo da extensão do seu significado. Em verdade, o Direito, ainda bastante ensimesmado, encontra dificuldades na comunicação interdisciplinar, e o fato é que não se pode atuar em temas de violação de direitos humanos, nos quais se insere a violência de gênero, sem horizontes ampliados pelas Ciências Sociais (Antropologia, Sociologia e Ciência Política), Biologia, Psicologia, Medicina Psiquiátrica e Filosofia.

E, nesse sentido, o que se tem verificado em relação ao tipo penal de violência psicológica é enorme confusão entre transtorno mental e dano emocional, bem como dissidência acerca do standard probatório exigido à configuração do ilícito. O presente artigo pretende, pois, contribuir no esclarecimento conceitual.

2 SAÚDE MENTAL E NORMALIDADE

O tipo penal de violência psicológica prevê as condutas de ameaçar, constranger, humilhar, manipular, isolar, chantagear, ridicularizar, limitar o direito de ir e vir e, por não se tratar de rol exaustivo, acresce a possibilidade de qualquer outro meio que cause prejuízo à saúde psicológica e à autoterminação da mulher.

Destaque-se que o crime tem como sujeito passivo exclusivamente a mulher, independentemente da existência de relação íntima de afeto ou doméstico-familiar entre ofensor e vítima, ou seja, opera-se no âmbito da Lei Maria da Penha e fora dele.

Ainda que preterintencional, o crime estabelece também os resultados de: (a) causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento; (b) causar dano emocional à mulher que vise a degradar suas ações, comportamentos, crenças e decisões; e (c) causar dano emocional à mulher que vise a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões.

Desse modo, a dúvida se instala em interpretar o que pretendeu o legislador pátrio com o uso da expressão “dano emocional”, visto que, no que tange ao tipo penal em questão, a justificativa do Projeto de Lei n. 741/2021, que tratou de pacote de proposições relativas a direito das mulheres, limitou-se a afirmar:

Nesse mesmo sentido, a violência psicológica, por não apresentar marcas físicas visíveis, é uma das formas mais frequentes de agressão à mulher, representando o segundo maior tipo de violência doméstica sofrida, segundo revela pesquisa realizada pelo Senado Federal.

É preciso, primeiro, tentar compreender o que significa saúde mental. A Organização Mundial de Saúde (OMS) – *World Health Organization (WHO)* – foi constituída durante a Conferência Internacional de Saúde, realizada em Nova Iorque, e subscrita em 22 de julho de 1946 por sessenta e um Estados-Partes, tendo entrado em vigor em 7 de abril de 1948.

Nesse ato de criação da OMS, foi estabelecido o conceito de “saúde” como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente ausência de doença ou enfermidade.” Essa percepção de saúde, que se afasta do antônimo de patologia, é substancialmente progressista, já que integrada em seus multifatores e não dividida entre as esferas física, psicológica e sociocultural, e permitiu a ampliação do entendimento holístico e não puramente biologizante do corpo. Contudo, é preciso apontar o seu sentido utópico, visto que abre margem à interpretação de que verdadeiramente saudável seria apenas o indivíduo em total bem-estar multifatorial.

No Relatório de Saúde Mental Global 2022, a Organização Mundial de Saúde estabelece que a saúde mental é parte integral da saúde e direito humano básico. A saúde mental é, pois, estado

de bem-estar que permite à pessoa lidar com os estresses da vida, tomar decisões, construir relacionamentos e realizar seu próprio potencial. Assim é que, conforme a OMS, ter boa saúde mental significa ser capaz de se conectar, funcionar, suportar e prosperar (WHO, 2022b).

Ademais, é preciso compreender que saúde mental não significa ausência de transtorno, já que ela existe em um contínuo e é determinada por uma gama de fatores biológicos, ambientais e socioeconômicos que, combinados, contribuem para proteger ou deteriorar o estado de cada pessoa, denominados pela OMS de Determinantes Sociais de Saúde (DSS). A exposição a fatores sociais desfavoráveis, nos quais se incluem a violência, a pobreza, a discriminação, os conflitos armados, a migração forçada, entre tantos outros, eleva o risco de uma pessoa alterar sua posição no contínuo da saúde mental e experimentar condições ou transtornos.

No Brasil, a Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais de Saúde (CNDSS) foi instituída no âmbito do Ministério da Saúde por Decreto Presidencial em 13 de março de 2006 (revogada pelo Decreto Presidencial n. 10.087/2019) e adotou o modelo de Dahlgren e Whitehead, dispondo os Determinantes Sociais da Saúde em “em diferentes camadas, segundo seu nível de abrangência, desde uma camada mais próxima aos determinantes individuais até uma camada distal onde se situam os macrodeterminantes”, ou seja, nesse arco perpassam as “condições econômicas, culturais e ambientais da sociedade, incluindo também determinantes supranacionais como o processo de globalização”; as redes comunitárias e de apoio; o comportamento e o estilo de vida de cada pessoa; e as características individuais de idade, sexo e fatores genéticos (CNDSS, 2008, p. 13-14).

A título de exemplo do significado de *continuum* da saúde mental, o projeto *The Working Mind*, da *Mental Health Commission* do Governo do Canadá, apresenta modelo em quatro estágios: *healthy* (saudável), *reacting* (reagente), *injured* (prejudicado) e *ill* (adoecido), nos quais se analisam alterações de humor, de pensamento e atitude, de comportamento e performance, de sintomas físicos e mudanças em consumo de substâncias psicoativas e adição, conforme se vê:

QUADRO 1 • CONTINUUM DE AUTOCHECAGEM DE SAÚDE MENTAL

	SAUDÁVEL	REAGENTE	PREJUDICADO	ADOECIDO
MUDANÇAS DE HUMOR	Flutuações normais de humor Calma Confiança	Irritação Impaciência Nervosismo Tristeza	Raiva Ansiedade Tristeza pervasiva	Ira fácil Excessiva ansiedade Pânico Humor depressivo Entorpecimento
MUDANÇAS DE PENSAMENTO E ATITUDE	Bom senso de humor Naturalidade para encarar as coisas Habilidade de concentrar e foco nas tarefas	Sarcasmo deslocado Pensamentos intrusivos Distração e perda de foco nas tarefas	Atitude negativa Pensamentos intrusivos recorrentes Constante distração e ausência de foco	Desregramento Ideação ou tentativa suicida Inabilidade de concentração, perda de memória ou habilidade cognitiva
MUDANÇAS DE COMPORTAMENTO E PERFORMANCE	Fisicamente e socialmente ativo Presente Bom desempenho	Redução de atividade e de socialização Presença, mas com distração Procrastinação	Evitação Atraso Perda de desempenho	Isolamento Absentismo Incapacidade de desempenho de deveres e tarefas

	SAUDÁVEL	REAGENTE	PREJUDICADO	ADOCIDO
SINTOMAS FÍSICOS	Padrões normais de sono Bom apetite Energia Peso estável	Problemas de sono Mudança nos padrões alimentares Perda de energia Alguma perda ou ganho de peso	Sono sem descanso Perda de apetite Cansaço ou fadiga Flutuações ou mudanças de peso	Insônia Ausência de apetite Fadiga ou exaustão constante e prolongada Perda ou ganho extremo de peso
MUDANÇAS EM CONSUMO DE SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS E ADIÇÃO	Consumo limitado de álcool, sem embriaguez Ausência de comportamentos aditivos Sem impacto ou problema por uso de substâncias psicoativas	Regular ou frequente consumo de álcool, com embriaguez limitada Eventual ou regular comportamento aditivo Algum impacto ou problema por uso de substância psicoativa	Consumo frequente de álcool, embriaguez eventual Esforço para controlar comportamentos aditivos Impacto ou problema elevado por uso de substância psicoativa	Regular ou frequente embriaguez Adição Impacto ou problema significativo por uso de substância psicoativa

Fonte: MENTAL HEALTH COMMISSION OF CANADA, 2018. Tradução livre.

Desse modo, quando se pensa em saúde mental, é preciso compreender que esse conceito não é estanque, ele é variável em cada pessoa e em diversas fases da existência, bem como precisa incorporar panorama biopsicossocial.

A ideia de normalidade, por consequência, decorre de inúmeros fatores históricos, políticos e culturais, daí por que vários critérios foram adotados para tentar defini-la: (a) ausência de doença – indivíduo não apresenta transtorno mental identificado; (b) ideal – indivíduo adaptado a normas morais e políticas de determinada sociedade; (c) estatístico (fenômeno quantitativo) – indivíduo integrante da distribuição estatística que se observa com mais frequência em determinada população; (d) bem-estar – indivíduo apresenta bem-estar físico, mental e social; (e) funcional – indivíduo apresenta sofrimento para si e para seu grupo social; (f) subjetivo – percepção individual quanto ao estado de saúde conforme vivências subjetivas; (g) liberdade – indivíduo perde as várias possibilidades de transitar no mundo e eleger o próprio destino (DALGALARRONDO, 2008, p. 33-34).

Em resumo, não há conceituação única e final para a normalidade. A saúde mental decorre de fatores concorrentes relacionados à biologia, ao ambiente, à psique e à sociopolítica.

3 TRANSTORNO MENTAL

A expressão “doença mental”, apesar de ainda muito utilizada entre os profissionais do Direito, está em desuso na Medicina Psiquiátrica, tanto por seu caráter estigmatizante quanto pela dificuldade conceitual e diagnóstica, em especial considerando-se que o termo “doença”, em regra, pressupõe condições que possuam causa definida.

A Organização Mundial de Saúde, na 11ª Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID-11), aprovada em Assembleia Geral em 2019, com efeitos a serem adotados pelos Estados Membros a partir de 2022, conceitua “transtornos mentais, comportamentais e de neurodesenvolvimento” como síndromes caracterizadas por perturbação clinicamente significativa na cognição, na regulação emocional ou no comportamento de um indivíduo, que reflitam disfunção nos

processos psicológicos, biológicos ou de desenvolvimento que servem de base ao funcionamento mental e comportamental. Essas perturbações são usualmente associadas a sofrimento ou comprometimento que afeta áreas familiar, social, educacional ocupacional ou outras de importante funcionamento (WHO, 2022a).

Nesse sentido, transtorno mental pode significar o desenvolvimento de patologia na estrutura orgânica e psicológica do indivíduo; por exemplo, alterações neuroquímicas, desequilíbrios hormonais ou cardiovasculares implicam afetações no organismo, mas há também afetações psíquicas que envolvem emoções e sensações, inibições, medos, evitações, entre outros.

Na CID-11, aparecem listadas no item 6, relativo a transtornos mentais, comportamentais e do neurodesenvolvimento, condições que podem estar correlacionadas à vitimização por violência de gênero.

Vejamos, a título de exemplificação: em transtornos de humor (*mood disorders*), encontram-se os transtornos bipolar e depressivo; em transtornos relacionados a ansiedade e medo (*anxiety or fear-related disorders*), encontram-se os transtornos de ansiedade generalizada, de pânico e de ansiedade social; em transtornos obsessivo-compulsivos e relacionados, encontram-se, além dele próprio, o de dismorfia corporal, a hipocondria, a acumulação compulsiva; em transtornos especificamente associados ao estresse (*disorders specifically associated with stress*), encontram-se os transtornos de estresse pós-traumático, de adaptação e de luto prolongado; em transtornos de alimentação (*feed or eating disorders*), encontram-se a anorexia e a bulimia nervosas, o pica-cismo, a compulsão alimentar; em transtornos devido a uso de substâncias e a comportamento aditivo (*disorders due to substance use or addictive behaviours*), encontram-se os transtornos decorrentes de consumo de psicoativos depressores, estimulantes ou alucinógenas (álcool, opioides, cocaína, anfetaminas, sedativos, hipnóticos, ansiolíticos etc.) e os transtornos decorrentes de adição em apostas e jogos; em transtornos de controle de impulsos (*impulse control disorders*), encontram-se a piromania, a cleptomania, o comportamento sexual compulsivo; em transtornos parafilicos (*paraphilic disorders*), encontram-se os de exibicionismo, voyeurismo, pedofilia, sadismo sexual coercitivo, frotteurismo,

entre outros; em transtornos neurocognitivos, encontram-se o delirante e o amnésico; e em transtornos de personalidade, encontram-se as perturbações suaves, moderadas ou severas de funcionamento dos aspectos do eu (identidade, valor, capacidade de autodireção) e (ou) problemas de funcionamento interpessoal (desenvolvimento e manutenção de relacionamentos saudáveis, entendimento dos pontos de vista alheios, gestão de conflitos).

Além da CID, o DSM-5 – entenda-se a 5ª edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais da Associação Americana de Psiquiatria, em vigor desde 2013 – é também instrumento utilizado na Medicina Psiquiátrica para classificação e codificação das condições de saúde mental, e apresenta, por exemplo, em temática de transtornos de personalidade, divisão em três grupos (*clusters*): A - grupo dos esquisitos e excêntricos, que inclui os transtornos de personalidade paranoide, esquizoide e esquizotípica; B - grupo dos dramáticos, emotivos e erráticos, que inclui os transtornos de personalidade borderline, narcisista, histriônica e antissocial; e C - grupo dos ansiosos e medrosos, que inclui os transtornos de personalidade evitativa, dependente e obsessivo-compulsiva (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014).

Nesse sentido, pessoas em situação de abuso e discriminação decorrentes de desigualdade nas relações de gênero podem ser diagnosticadas com quaisquer transtornos mentais, em especial porque as violências em si (física, psicológica, moral, sexual e patrimonial) já são fatores elevados de risco para o desenvolvimento de condições de afetação da saúde mental.

Isso porque, em verdade, em caso de comprovado transtorno mental decorrente de violência de gênero, estar-se-á diante do crime de lesões corporais, previsto no art. 129, *caput* ou §§ 1º, 2º e (ou) § 9º do CP, a depender da gravidade e da existência ou não de relações doméstico-familiares.

A exposição de motivos da Parte Especial do Código Penal, de autoria do Ministro Francisco Campos, datada de 4 de novembro de 1940, já estabelecia:

42. O crime de lesão corporal é definido como ofensa à integridade corporal ou saúde, isto é, como todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental.

Não há inovação legislativa, portanto, no que se refere ao dano ocasionado à integridade física ou psicológica.

4 DANO EMOCIONAL

Se transtorno mental não se confunde com dano emocional, o que seria este? Pode-se dizer que quase a totalidade dos transtornos mentais acarretam danos emocionais; todavia, conforme já explicado, a saúde mental não existe em simples binarismo ou mero antagonismo à ideia de doença e, sim, em *continuum*, de modo que a OMS reconhece que, embora pessoas com condições que afetam a saúde mental sejam mais propensas a experimentar níveis inferiores de bem-estar, este não é sempre o caso, já que há pessoas, inclusive com grave diagnóstico de transtorno, que conseguem, ainda assim, experimentar elevados níveis de bem-estar.

Apesar disso, em regra, pessoas com transtorno mental apresentam impactos relevantes em seu bem-estar e, em decorrência disso, sofrem danos emocionais. O inverso não é necessariamente verdadeiro, já que diversos danos emocionais podem ocorrer no contínuo da saúde mental de alguém sem que isso implique em transtorno mental.

A emoção, segundo Dalgarrondo, pode ser definida como “estado afetivo intenso, de curta duração, originado geralmente como a reação do indivíduo a certas excitações internas ou externas, conscientes ou inconscientes”, sendo usualmente acompanhada de “reações somáticas – neurovegetativas, motoras, hormonais, viscerais e vasomotoras” (2008, p. 156).

Os sentimentos, segundo o mesmo autor, seriam

estados e configurações afetivas estáveis [...] mais atenuados em sua intensidade e menos reativos a estímulos passageiros [...] comumente associados a conteúdos intelectuais, valores, representações. (2008, p. 156).

Afetividade, explica Dalgarrondo, seria termo que “compreende várias modalidades de vivências afetivas, como o humor, as emoções e os sentimentos” (2008, p. 155). O afeto seria, pois, o “componente emocional de uma ideia” (2008, p. 157).

Em Psicologia, estudam-se as emoções primárias como básicas, inatas, universais e relacionadas ao instinto e à sobrevivência; e as secundárias como sociais, aprendidas, ressignificadas conforme a cultura e integradas ao pensamento e à memória. Não há consenso entre os autores, mas, comumente, são listadas como primárias: alegria, tristeza, medo, raiva, surpresa e aversão (nojo). E como secundárias, todas as demais, como por exemplo, vergonha, orgulho, culpa, ciúmes, ansiedade.

A partir desses conceitos, já é possível compreender que o dano pretendido pelo legislador no tipo penal de violência psicológica se refere às afetações na qualidade de vida, estabilidade, equilíbrio, desempenho, autoconfiança e autodeterminação das vítimas.

Poeticamente, Dalgalarondo ensina que “a vida afetiva é a dimensão psíquica que dá cor, brilho e calor a todas as vivências humanas” (2008, p. 155). E nessa esteira de entendimento, o dano emocional seria aquele que opaca a cor, apaga o brilho e esfria o calor da existência. Aquele que impacta negativamente a afetividade nos seus diversos aspectos, sejam eles emoções, sentimentos, humores ou paixões.

O autor informa que “a vida afetiva ocorre sempre em um contexto de relações do Eu com o mundo e com as pessoas, variando de um momento para outro à medida que os eventos e as circunstâncias da vida se sucedem” (2008, p. 159), desencadeando reação afetiva na forma de sintonização ou irradiação, sendo a primeira a capacidade de alguém ser influenciado por estímulos externos e a segunda, a capacidade de alguém transmitir seu estado e contagiar os demais.

Destaque-se que, embora no ambiente jurídico o termo “afeto” seja simplificado como sinônimo de “carinho” ou “amor”, sob o ângulo também da Filosofia, Spinoza (2009) já definia o afeto (a paixão do ânimo) como a ideia por meio da qual a mente afirmaria a força de existir de seu corpo, aumentando ou diminuindo sua potência de agir. Deleuze, comentando a concepção espinosana, esclarece:

Um modo existente define-se por certo poder de ser afetado (III, post. 1 e 2). Quando encontra outro modo, pode ocorrer que esse outro modo seja “bom” para ele, isto é, se componha com ele, ou, ao inverso, seja “mau” para ele e o decomponha: no primeiro caso, o modo existente passa a uma perfeição maior; no segundo

caso, menor. Diz-se, conforme o caso, que a sua potência de agir ou força de existir aumenta ou diminui, visto que a potência do outro modo se lhe junta, ou, ao contrário, se lhe subtrai, imobilizando-a e fixando-a (IV, 18, dem.). A passagem a uma perfeição maior ou o aumento da potência de agir denomina-se afeto ou sentimento de *alegria*; a passagem a uma menor perfeição ou a diminuição da potência de agir, *tristeza*. É assim que a potência de agir varia em função de causas exteriores, para um mesmo poder de ser afetado. O afeto-sentimento (alegria ou tristeza) emana de uma afecção-imagem ou ideia que ela supõe (a ideia do corpo que convém ou não com o nosso); e, quando o afeto retorna à ideia de que provém, a alegria torna-se amor, e a tristeza, ódio. É desse modo que as diversas séries de afecções e de afetos preenchem constantemente, ainda que sob condições variáveis, o poder de ser afetado (III, 56). (DELEUZE, 2002, p. 56-57).

Há, portanto, óbvia confluência entre dano emocional (leia-se, impacto na vida afetiva) e saúde, sem que isso necessariamente implique a existência de transtorno mental ou doença física diagnosticável ou diagnosticada.

Importa observar que o CID-11, para além do rol diagnóstico de transtornos, contempla categoria (24) denominada “fatores que influenciam o status de saúde ou o contato com serviços de saúde” e entre eles lista: “insuficiente suporte de assistência social ou proteção contra violência doméstica” (QE31.1); “problemas associados a interações interpessoais” (QE50); “problemas associados a interações com esposo ou parceiro” (QE51) –, o que, de igual sorte, confirma a correlação entre violência e saúde mental, independentemente da presença de transtorno.

Outro ponto pertinente ao tema no CID-11 é a categoria “sintomas, sinais ou achados clínicos não classificados em outro local” (21), que inclui condições e sintomas não bem definidos que, sem o necessário estudo do caso para estabelecer diagnóstico final, podem ser designados como “não especificados em outro local”, “de etiologia desconhecida” ou “transitórios”, nos quais se encaixam todas as hipóteses em que, por qualquer razão, não foi possível diagnosticar com precisão.

Entre esses sintomas de causa inespecífica ou não especificada estão, por exemplo, caquexia (perda acentuada de peso e massa muscular), calafrios, fadiga, medo da morte ou de morrer, medo

de adoecer, sensação de estar doente, medo de origem ignorada, hemorragia, hipotermia, formação de edemas, dor, perturbação do sono, sonolência, síncope, colapso, respostas inflamatórias de origem não infecciosa.

O dano emocional decorrente de violência de gênero, de âmbito doméstico-familiar ou não, consiste, pois, em inúmeras possibilidades de afetações psicológicas, como perda de autoestima; subestimação de capacidade; autossabotagem profissional, educacional ou pessoal; ansiedade; melancolia; angústia; dor inespecífica ou generalizada; fraqueza; inibição; temor; evitação; alteração de comportamento; impaciência; irritabilidade. E, ainda, pode desencadear sintomas físicos psicossomáticos que não equivalem a transtorno mental, como queda acentuada de cabelo; alterações de apetite; dores musculares, de articulações e de cabeça; alterações visuais; distúrbios do sono; queimação e dores de estômago; náusea e vômitos; fadiga crônica; falta de ar ou dor torácica; constipação ou diarreia; alterações no ciclo menstrual; alterações na libido; coceiras; ardências; formigamentos e lesões de pele; inflamações crônicas; alterações na pressão arterial.

A Psicanálise, no estudo dos mecanismos de defesa como estratégias do ego para lidar com o conhecimento e o enfrentamento de ideias e eventos dolorosos, refere-se inclusive à somatização, ou seja, ao adoecimento físico, à conversão orgânica, à sintomatização como resposta a esse sofrimento mental.

Aproveita-se também aqui a definição de dor, atualizada em 2020 pela Associação Internacional para o Estudo da Dor (*International Association for the Study of Pain – IASP*), como sendo uma experiência sensitiva e emocional desagradável, associada ou similar àquela relacionada a uma lesão tecidual real ou potencial.

A IASP (2020) compreende que: (a) o fenômeno da dor é experiência pessoal, influenciada por vários níveis de fatores biológicos, psicológicos e sociais; (b) dor e nocicepção (em síntese, trata-se do processamento dos estímulos que resultam na dor por meio da ativação de receptores sensoriais de danos – nociceptores – e transmissão ao sistema nervoso central) são fenômenos diferentes e a dor não pode ser inferida exclusivamente da atividade dos neurônios sensoriais; (c) por meio das suas próprias

experiências de vida, os indivíduos aprendem o conceito de dor; (d) o relato pessoal de uma experiência de dor deve ser respeitado; (e) embora a dor sirva a um papel adaptativo, pode ter efeitos adversos no bem-estar funcional, social e psicológico; e (f) a descrição verbal é apenas um dos diversos comportamentos para expressar a dor. A inabilidade para comunicar não exclui a possibilidade de que alguém esteja experimentando dor.

Desse modo, o dano emocional para fim da configuração do crime em estudo contempla amplamente o sofrimento e as afetações psicológicas e psicossomáticas e, conforme já claramente definido, não se confunde com transtorno mental, tampouco exige o estabelecimento de doença física diagnosticada.

No que concerne às condições que afetam a saúde mental, é preciso também estabelecer que fator único causal para determinar dano ou transtorno é bastante raro. A causalidade não pode ser estabelecida como evento isolado, mas como somatória de eventos, conjunto de fatores causais.

Nesse cenário, o chamado campo causal contempla fatores genéticos, características de personalidade, estrutura psíquica, emprego predominante de mecanismos de defesa primários (primitivos) ou secundários (adaptativos), existência ou não de rede sociofamiliar de apoio e (ou) de fatores ambientais protetivos ou desencadeantes.

Dalgarrondo se refere a duas linhas paralelas para raciocínio clínico: a diagnóstica, que se ocupa da descrição evolutiva e atual dos sintomas, e a etiológica, que se dedica à totalidade dos danos biológicos, psicológicos e sociais. E esclarece que o diagnóstico deve ser sempre pluridimensional (2008).

5 PERSPECTIVAS PROBATÓRIAS

Ao se compreender a saúde mental em contínuo que contempla condições de afetação em diferentes níveis de gravidade e complexidade, não se pode imaginar que a prova do crime de violência psicológica esteja exclusivamente vinculada ao exame psicológico ou psiquiátrico por perito judicial.

Esse equívoco decorre exatamente da confusão conceitual estabelecida entre dano emocional e transtorno mental; contudo, ela precisa ser afastada, em especial porque, conforme visto, a comprovação de transtorno resultaria em crime de lesão corporal.

As possibilidades probatórias de que a violência psicológica resultou em dano emocional à vítima, no sentido de tê-la submetido a prejuízos na vida afetiva, são variadas e podem ser extraídas de depoimentos de informantes e testemunhas, vestígios digitais (redes sociais, aplicativos mensageiros, capturas audiovisuais etc.), laudos, receituários e outros vestígios físicos (cartas, bilhetes, documentos etc.).

O que se pretende provar é que, diante do comportamento abusivo, ameaçador, vexatório, humilhante, manipulativo, ridicularizante, chantageador, limitante, a mulher em situação de violência resultou, de fato, diminuída, tolhida, degradada, oprimida, subjugada, dominada, de forma a prejudicar seu desenvolvimento (intelectual, profissional, educacional ou pessoal), a degradar ou manter sob controle suas ações, crenças ou decisões.

A prova do dano emocional é a própria constatação, no âmbito do processo penal, do aniquilamento do amor-próprio, da autoanulação, da derrocada da autoestima, do desencadeamento de medos, ansiedades e angústias paralisantes que resultaram em prejuízo, degradação e submissão a controle. E, sendo o caso, o conjunto probatório pode também contemplar seus desdobramentos sintomáticos, amplamente exemplificados no tópico anterior.

De forma mais abrangente, podem ser incorporadas à ideia de dano emocional pretendida pelo legislador as definições de dano ao projeto de vida ou dano existencial, característicos das proteções relativas a direitos humanos, que, por diferirem dos meros aspectos morais e patrimoniais, e abraçarem a textura da perda de potencialidades, muito bem se aplicam ao entendimento da questão.

O dano ao projeto de vida, também chamado de dano ao plano de vida ou dano à vida de relações, foi estabelecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Loayza Tamayo vs. Peru*, julgado em 27 de novembro de 1998, sobre professora

peruana presa, estuprada e torturada sob acusação de integrar o grupo Sendero Luminoso.

Para a Corte IDH, o dano ao plano de vida lida com a autorrealização da pessoa e leva em conta sua vocação, suas circunstâncias particulares, suas potencialidades e suas ambições, as quais permitem que ela estabeleça, de forma razoável, objetivos específicos de vida e os atinja. O plano de vida é baseado nas opções que o indivíduo elege para direcionar sua trajetória e atingir as metas que estabeleceu para si próprio. Tais opções são manifestações e garantias de liberdade e, portanto, têm por si mesmas importante valor existencial, de modo que a sua eliminação ou a sua restrição limita a própria liberdade e constitui perda de bem precioso que não pode ser ignorada.

O dano existencial, derivado do Direito italiano (CORTE DI CASSAZIONE, 2004; SYDOW; CASTRO, 2022), acha-se introduzido no Brasil no âmbito das relações trabalhistas e, segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, é espécie de dano imaterial que

ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal.¹

Esse tipo de dano cuida, portanto, do estabelecimento relacional menos proveitoso entre a vítima e seus semelhantes, da limitação do seu contato com o mundo exterior, da abdicação imposta a certas atividades que lhe seriam prazerosas e da obstrução do convívio com determinadas pessoas.

Na qualidade de verdadeiras ofensas à dignidade humana, o dano ao projeto de vida e o dano existencial abarcam prejuízos decorrentes da frustração, total ou parcial, da execução de livre plano projetado pelo indivíduo para si próprio.

1 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6. Turma). **Recurso de Revista n. 25699-03-2017.5.24.0002**. Relatora: Min. Kátia Magalhães Arruda, j. 9.2.2022.

Nessa linha de argumentação, acha-se também o dano emocional como imaterial e distintivo do exclusivamente patrimonial ou moral, visto que alberga o sofrimento e as afetações psicológicas e psicossomáticas decorrentes das limitações existenciais impostas pela violência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo, sem pretensão de esgotar tema de tamanha complexidade, buscou, sobretudo, lançar luzes sobre as diferenças conceituais entre dano emocional e transtorno mental, abordando a saúde em sua percepção continuada na vida das pessoas e decorrente de multifatores biológicos, psicológicos e socioculturais.

É essencial que se afaste da interpretação do crime estabelecido no art. 147-B do Código Penal a noção estrita de psicopatologia, visto que não se adequa à redação tipológica e configura o tipo penal previsto no art. 129 e seguintes do Código Penal.

Pela amplitude conferida pelo legislador na redação do crime em comento, está-se diante da possibilidade de produção de quaisquer meios de prova eficazes para se comprovar o sofrimento e as afetações psicológicas e psicossomáticas que a violência produziu na vida da vítima e que foram capazes de limitar-lhe o pleno desenvolvimento, degradá-la ou submetê-la a controle.

Os avanços possíveis em decorrência da correta aplicação dessa tipologia serão certamente notados não apenas nos contextos doméstico e familiar da Lei Maria Penha, mas em quaisquer situações relacionais em que a violência psicológica esteja presente, configurando novo horizonte também à conceituação de assédio.

Como se sabe, o Brasil ainda não dispõe de tipo penal específico para o assédio moral, e o assédio sexual limita-se às relações hierárquicas ou de subordinação em razão de emprego, cargo ou função. O tipo penal do art. 147-B, ao menos no que se refere à violência contra as mulheres, se bem manejado, aplicar-se-á também à supressão dessas lacunas legislativas.

REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**: DMS-5. 5. ed. Tradução de Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Porto Alegre: Artmed, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 741/2021**. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, e a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para dispor sobre medidas de combate à violência contra a mulher, e cria o Programa de Cooperação “Sinal Vermelho Contra a Violência Doméstica”. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2272154>. Acesso em: 3 jul. 2022.

CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal**. Rio de Janeiro, 4 nov. 1940. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CNDSS – COMISSÃO NACIONAL SOBRE DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE. **As causas sociais das iniquidades em saúde no Brasil**. Relatório Final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). [S. l.], abr. 2008. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/causas_sociais_iniquidades.pdf. Acesso em: 19 jul. 2022.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. **Sentenza n. 2050 del 22.1.2004**. Roma, 2004.

DALGALARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

DELEUZE, Gilles. **Espinosa**: filosofia prática. São Paulo: Escuta, 2002.

IASP – INTERNATIONAL ASSOCIATION FOR THE STUDY OF PAIN. **Revised definition of pain**. Washington, D.C, jul. 2020. Disponível em: <https://www.iasp-pain.org/publications/iasp-news/iasp-announces-revised-definition-of-pain/>. Acesso em: 19 jul. 2022.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Loayza-Tamayo vs. Peru**. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_ing.pdf. Acesso em: 19 jul. 2022.

MENTAL HEALTH COMMISSION OF CANADA. **Mental health continuum self-check.** Ottawa, 2018. Disponível em: <https://theworkingmind.ca/continuum-self-check>. Acesso em: 3 jul. 2022.

SPINOZA, Benedictus de. **Ética.** Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Exposição pornográfica não consentida na virtualidade:** pornografia de vingança, fake nude, sextorsão e outras realidades. Salvador: JusPodivm, 2022.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Basic documents.** 49. ed. Genebra: WHO, 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd>. Acesso em: 3 jul. 2022.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. **International Classification of Diseases and Related Health Problems 11th Revision (ICD-11).** Genebra: WHO, 2022a. Disponível em: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>. Acesso em: 13 jul. 2022.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. **World mental health report.** Transforming mental health for all. Executive summary. Genebra: WHO, 2022b. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240050860>. Acesso em: 3 jul. 2022.

A EFETIVIDADE NA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS DAS VÍTIMAS

PAULO AUGUSTO DE FREITAS OLIVEIRA

Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de Pernambuco (MPPE)

ÂNGELA MÁRCIA FREITAS DA CRUZ

Titular da 55ª Promotoria de Justiça Criminal da Capital (MPPE). Coordenadora do Centro de Apoio Operacional à Atuação Criminal.

Sumário: 1 Introdução 2 A defesa dos direitos das vítimas enquanto atuação afirmativa do devido processo legal. 3 Da criação de fundos de reparação estatais como efetiva política de reparação dos danos às vítimas de crimes violentos. 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A evolução na concepção e disciplina do ilícito, que, a partir do século XII, com o surgimento dos Estados Nacionais, passa a ser tido primeiramente como uma afronta à Lei e ao Estado, retira da vítima um protagonismo construído sob as bases de modelos punitivos calcados na vingança e retribuição. Assim, o Código de Hamurabi, que reproduz o princípio de talião (artigos 196 e 200)¹ e o processo inquisitivo medieval baseado no castigo.

Relegada a um papel terciário, a vítima se encolhe em frente a um Estado que se agiganta, concentrando em si as funções de legislar,

1 “196º - Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho. [...]

200º - Se alguém parte os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter partidos os seus dentes.”

investigar, acusar e julgar. Esse complexo de atuações, que, ao lado da crescente preocupação com os direitos do autor do delito, monopolizam as atenções, faz quase desaparecer o interesse por aqueles que, de modo mais direto, efetivo e denso, sofreram as consequências do delito: a vítima, seus familiares e dependentes.

O Holocausto e o fim da Segunda Guerra fazem surgir um movimento de reativação do protagonismo da vítima, despertando o interesse maior da criminologia no seu estudo. Com o estabelecimento do Estado Social e sua evolução para o Estado Democrático de Direito, a tutela do poder punitivo pelo Estado se justifica e fundamenta enquanto garantidor das ordens jurídica e social, o que pressupõe a harmoniosa e equânime defesa dos direitos fundamentais de todos.

Nesse sentido,

em um Estado Social e Democrático de Direito, deve-se sempre objetivar a proteção de todos os integrantes da sociedade (FISCHER, 2006). O direito penal e o direito processual penal devem se voltar, com a aplicação da pena, para prevenir a ocorrência de novos crimes, o que implica um contexto de garantia e de restrição de direitos fundamentais de todos os integrantes da sociedade, inclusive dos indivíduos que violam as normas postas, protegendo-se, por conseguinte, os direitos fundamentais das vítimas. (PAULINO, 2020, p. 299).

Na esteira desse resgate dos direitos e da proeminência da figura da vítima, destaca-se o arcabouço normativo internacional que estabelece princípios voltados à reparação das vítimas, mormente nos casos de graves violações de direitos humanos. Nesse sentido, as Declarações n. 40/34 (Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 29 de novembro de 1985) e n. 60/147 (Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, adotados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 2005) da Organização das Nações Unidas (ONU).

Ditos instrumentos de orientação aos Estados Membros, ao definirem ações e omissões atentatórias aos direitos humanos das

vítimas, embora não possuindo a força vinculante do Tratados Internacionais, são de importância singular para estabelecer novos parâmetros de abordagem da matéria, mesmo quando as condutas ali descritas não se encontram capituladas como crime na legislação local.

Por seu turno, com maior densidade normativa e maior proteção aos bens jurídicos tutelados, destacam-se os tratados internacionais que têm por objeto os direitos humanos das vítimas: Convenções de Genebra de 1949 (vários tratados internacionais assinados entre 1864 e 1949 para atenuar os efeitos das guerras sobre a população civil e oferecer proteção aos militares capturados); Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948 – artigo 5º – vigor: 1951); Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966 – Constitui a Carta Internacional dos Direitos Humanos); Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1969); Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis (1984 – artigos 4º e 14); Convenção Interamericana para Prevenir e punir a Tortura (1985 – artigo 1º); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (ou Convenção de Belém do Pará – 1994); Estatuto de Roma (1998 – artigo 6º – enquadra o crime de genocídio como delito internacional).

O Brasil é signatário de todos esses tratados, que foram incorporados no ordenamento jurídico pátrio, igualmente inspirado nas Declarações da ONU sobre a matéria, mesmo naquelas sem efeitos vinculantes, conforme dispositivos correlatos encontrados no Código Penal, no Código de Processo Penal e em Leis esparsas,² constituindo-se num microsistema normativo que aponta a clara opção dos preceitos constitucionais e legais por alçar a vítima

2 Lei n. 13.431/2017; Lei n. 11.340/2006; Lei n. 8.069/1990; Lei n. 12.845/2013; Lei n. 9.807/1999; Lei n. 9.099/1990; art. 5º, inc. XXXIV, da CF; art. 5º, inc. XXXV, da CF; art. 16 do CP; art. 33, § 4º, do CP; arts. 43 e 45, § 1º, do CP; art. 65, II, *b*, do CP; art. 78, § 2º, do CP; art. 83, IV, do CP; art. 94, III, do CP; art. 91 do CP; art. 91-A do CP; art. 147-A e art. 147-B do CP; art. 28 do CPP; art. 63, parágrafo único, do CPP; arts. 118 a 124 do CPP; art. 140 do CPP; art. 201, § 4º, do CPP; art. 201, § 5º, do CPP; art. 217 do CPP; art. 387, inc. IV, do CPP; art. 29, § 1º, *a*, da Lei n. 7.210/1984; art. 39, VII, da Lei n. 7.210/1984; art. 60 da Lei n. 9.099/1990; art. 62 da Lei n. 9.099/1990; arts. 72 a 76 da Lei n. 9.099/1990; art. 89, § 1º, da Lei n. 9.099/1990.

como titular de direitos, para além da reparação dos danos sofridos pelo crime, esta última também integrante da sentença penal condenatória – art. 387, IV, do CPP – (MPPE, 2021).

2 A DEFESA DOS DIREITOS DAS VÍTIMAS ENQUANTO ATUAÇÃO AFIRMATIVA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A vítima do crime, assim entendida aquela atingida diretamente pela violência física, psicológica e moral – vítima direta –, bem como a que sente os efeitos reflexos da violência – vítima indireta –, possuem direito a comunicação, defesa, proteção, informação, apoio, assistência, atenção, tratamento profissional, individualizado e não discriminatório, entre outros decorrentes da sua especial vulnerabilidade, assim considerada aquela inata ou decorrente das circunstâncias, natureza e duração da vitimização causada pela infração penal (CNMP, 2019, p. 8).

Com efeito, ainda no que concerne à vítima, ao lado da assistência processual adequada no âmbito do processo penal, onde não é apenas uma testemunha qualificada, mas um sujeito de direitos, inclusive reparatórios (art. 387, IV, CPP), tem-se por indispensável que lhes sejam conferidos tanto a assistência social quanto o atendimento garantidor e reparador da saúde física e mental, mediante acolhimento estatal oferecido por seus órgãos e programas, devendo a iniciativa e provocação partir dos entes que compõem o sistema de justiça, especialmente do Ministério Público, autor da Ação Penal Pública.³

3 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma

Tratando-se de crimes violentos contra mulheres e a população LGBTQIAP+, a adoção da perspectiva de gênero em todas as fases, desde o atendimento na Delegacia de Polícia até a oitiva e escuta na Promotoria de Justiça, assim como em todas as fases processuais, é consectária do devido processo legal substancial, protegendo e efetivando os direitos fundamentais dessas vítimas, entre os quais o direito à igualdade e ao acesso à justiça.

Conforme Ricardo Maurício Freire Soares (2008, p. 68):

O exame do sentido e alcance da cláusula do *due process of law*, em suas acepções procedimental e substantiva, não pode ser apartado da investigação sobre o significado ético-jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana. Isto porque o devido processo legal se afigura como uma das projeções principiológicas da cláusula mais genérica da dignidade da pessoa humana, despontando como um instrumento capaz de materializar e tutelar, nas lides concretas, o respeito à existência digna, síntese da imensa totalidade dos direitos fundamentais do cidadão.

Assim, o devido processo legal é garantia das partes, devendo ser efetivado quando da elaboração das leis, da sua aplicabilidade pelos operadores do direito e da sua execução prática pelos poderes e órgãos competentes, fazendo cumprir o dever de proteção do Estado como garantidor positivo dos direitos humanos da vítima, diante de excessos de terceiros, visto estar determinado pela Constituição Federal que a proteção dos direitos fundamentais deve ser feita em face do Estado (contra seus excessos) e através do Estado. O cidadão também tem o direito de ver seus direitos fundamentais protegidos através do Estado – inclusive por meio do direito punitivo (GANGONI, 2018, p. 44).

Nessa perspectiva, a adoção de iniciativas que coloquem o Promotor de Justiça Criminal como fomentador de políticas públicas inspirou a concepção do Projeto Reviv, no âmbito do Ministério Público de Pernambuco, objetivando o atendimento e o acolhimento humanizados às vítimas de crimes violentos e seus

da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

dependentes, propiciando o acesso à assistência social, psicoterápica e à saúde, com atuação integrada e transversal das instituições, órgãos públicos, sociedade civil e (ou) entidades privadas que aderem ao projeto, mediante capacitações dos atores e criação de rede estadual e municipal de atendimento e assistência.

As dificuldades de acesso às políticas públicas e equipamentos estatais pela maioria da população precisam ser atenuadas com um atendimento municipalizado, que não exija da vítima deslocamentos e dispêndios financeiros incompatíveis com a sua rotina e condição econômica.

O Reviv reúne numa mesma iniciativa diversos aspectos do atendimento às vítimas que comumente seriam fracionados sem a concatenação, o planejamento e a estratégia. A imediata e circunstanciada ciência da possibilidade de acesso a uma rede de atendimento e assistência, já na Delegacia de Polícia ou em unidade de saúde que prestou os primeiros socorros, o respectivo encaminhamento à Promotoria de Justiça onde se objetiva uma oitiva voltada a uma maior efetividade processual e ciência de todos os seus desdobramentos, bem como o encaminhamento sequencial a redes municipais e (ou) estaduais de assistência social e saúde, trazem aplicabilidade ao estatuído nos artigos 4º, 5º, 6º e 14, 15 e 16 da Declaração n. 40/34 da ONU.⁴

4 “4. As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito de acesso aos mecanismos da justiça e a uma pronta reparação do dano que tenham sofrido, nos termos previstos pela legislação nacional. 5. Devem ser estabelecidos e reforçados, se necessário, mecanismos judiciais e administrativos destinados a permitir que as vítimas obtenham reparação através de procedimentos formais ou informais que sejam rápidos, justos, pouco dispendiosos e acessíveis. As vítimas devem ser informadas dos direitos que lhes assistem para tentar obter reparação através de tais mecanismos. 6. A capacidade de resposta do aparelho judicial e administrativo às necessidades das vítimas deve ser facilitada: a) Informando as vítimas acerca do seu papel e do âmbito, prazos e evolução do processo e da decisão relativa aos seus casos, especialmente quando estejam em causa crimes graves e a vítima tenha solicitado tal informação; b) Permitindo que as opiniões e preocupações das vítimas sejam expostas e tidas em consideração nas fases processuais pertinentes caso os seus interesses pessoais sejam afetados, sem prejuízo dos direitos do arguido e em conformidade com o sistema nacional de justiça penal em causa; c) Prestando uma assistência adequada às vítimas ao longo de todo o processo judicial; d) Tomando medidas para minimizar os transtornos causados às vítimas, proteger a sua privacidade, se necessário, e garantir a sua segurança, bem como

A iniciativa está em harmonia com a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, instituída pela Resolução n. 243/2021 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e integrada ao Movimento em Defesa das Vítimas, promovido pelo CNMP e pela Escola Superior do Ministério Público da União em parceria com o Conselho Nacional dos Corregedores Gerais (CNCG). A campanha tem por objetivo a divulgação de informações e a realização de capacitações sobre a temática para membros e servidores do Ministério Público Nacional, além da priorização da implantação de núcleos de atendimento às vítimas, a exemplo do que igualmente vem sendo realizado no Ministério Público do Estado de São Paulo, com a instalação dos Núcleos de Apoio às Vítimas de Violência (NAVV).

3 DA CRIAÇÃO DE FUNDOS DE REPARAÇÃO ESTATAIS COMO EFETIVA POLÍTICA DE REPARAÇÃO DOS DANOS ÀS VÍTIMAS DE CRIMES VIOLENTOS

A constatação da necessidade de garantir à vítima de crimes uma pronta indenização, que atenda às necessidades mais imediatas decorrentes dos prejuízos sofridos com o crime, incluiu o instituto de reparação do dano, de índole civilista, na seara do direito penal.

Assim, o art. 91, I, do Código Penal determina que a sentença penal condenatória torne certa a obrigação de reparar o dano, direito material que se fez efetivo com a alteração do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, trazida pela Lei n. 11.719/2008, que

a das suas famílias e testemunhas favoráveis, contra manobras de intimidação e represálias; e) Evitando atrasos desnecessários na decisão sobre os casos e na execução das decisões ou sentenças que concedam indenização às vítimas. [...] 14. As vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem através de meios governamentais, voluntários, comunitários e autóctones. 15. As vítimas devem ser informadas da existência de serviços de saúde, de serviços sociais e de outras formas de assistência que lhes possam ser úteis, e devem ter fácil acesso aos mesmos. 16. O pessoal dos serviços policiais, judiciais, médicos e sociais, e outro pessoal competente, deve receber uma formação que o sensibilize para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam um auxílio rápido e adequado às vítimas.”

diz que deve o juiz estabelecer na sentença penal condenatória um valor mínimo a título de reparação pelos danos causados. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial n. 2014823-MG (2022/0222108-6).⁵

A alteração, embora represente uma evolução bem-vinda, não assegura à vítima uma reparação contemporânea aos danos sofridos, quiçá uma garantia do seu efetivo recebimento, mesmo que a destempo.

Nos casos de processos demorados, considerando mesmo o número de recursos à disposição dos acusados que protraem o trânsito em julgado, ou nas situações em que, inobstante alcançado este último, constata-se a insolvência do condenado, bem como ainda quando este não é identificado, a vítima continua atravessando o seu calvário emocional e financeiro sem ver satisfeito o seu direito no tempo e modo devidos.

Ditas hipóteses justificaram discussões sobre a necessidade de criação de mecanismos estatais de proteção às vítimas, consubstanciados na criação de fundos públicos de reparação que antecipem, complementem ou suplementem a reparação dos danos.

O fundamento dessa política de criação de fundos públicos de reparação do dano, já adotada em diversos países como EUA, França, Itália, Alemanha (ANDRADE; SOARES, 2018, p. 6), está respaldado na responsabilidade direta (por ação ou omissão) ou subsidiária do Estado e na solidariedade social, a exemplo do que ocorre com o sistema previdenciário (MAYR; FERNANDES *apud* RAMOS, 2020).

O artigo 13 da Resolução n. 40/34 da ONU estabelece que será incentivado o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais de indenização às vítimas:

13. Para além do acesso individual à justiça, os Estados devem esforçar-se por desenvolver processos que permitam a grupos de vítimas apresentar os seus pedidos de reparação e obter reparação, conforme adequado.

5 Trata-se de importante julgado proferido nos autos de recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, no qual é apontada violação do art. 387, IV, do CPP, no sentido de que a fixação de dano moral sofrido pela família da vítima exige apenas o pedido expresso na exordial ministerial.

No Brasil, encontra sua diretiva em dois preceitos constitucionais, o estabelecido no art. 144, que diz ser a segurança pública um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e no art. 245 da nossa Lei Maior, *in verbis*:

Art. 245. A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.

Em que pese todo o arcabouço Constitucional autorizativo, na legislação brasileira não há previsão de criação do referido Fundo de Assistência e Indenização, ausência sentida no PL n. 3.890/2020 – de autoria do deputado federal Rui Falcão (PT-SP) – e no seu apenso, PL n. 5.230/2020 – proposto pelo deputado federal Eduardo da Fonte (PP-PE) –, que pretende instituir marco regulatório garantidor dos direitos da vítima, assim denominado Estatuto da Vítima.

Com efeito, o referido PL n. 3.890/2020, de modo ainda tímido, prevê, no art. 22 do Título IV (Da Capacitação dos Servidores Públicos e Profissionais de Serviços de Apoio e Assistência às Vítimas de Crimes), a criação de um Fundo Nacional de Custeio dos Serviços de Apoio e Projetos dos Ministérios Públicos Estaduais, para a restauração das vítimas de crimes sexuais, dependentes de vítimas de crimes violentos e calamidades públicas.

Por seu turno o PL n. 5.230/2020, nos arts. 42 e seguintes, embora avance na proposição de criação do auxílio-vítima,⁶ igualmente não prevê a criação de fundo de reparação, limitando-se a dispor, no seu artigo art. 53, que

os custos decorrentes da aplicação desta Lei serão arcados com recursos provenientes de fundo específico, a ser criado na forma da Lei, e o auxílio-vítima deverá ser custeado, dentre outras fontes de receita do Poder Público, mediante transferência de recursos do Fundo Penitenciário Nacional.

Ambos seguem o modelo de disciplina genérica adotado pela Lei Complementar n. 79/1994, criadora do Fundo Penitenciário

6 Consistente no pagamento do equivalente a 1 (um) salário mínimo e meio devido aos herdeiros ou dependentes da vítima falecida, observadas as disposições sobre sucessão contidas na legislação civil e a definição de dependente prevista no art. 16 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.

Nacional, que prevê a aplicação dos recursos em programas de assistência às vítimas de crimes (art. 3º, inciso IX), insuficientes para garantir a indenização específica e individualizada das vítimas de crimes violentos, nas hipóteses acima aventadas.

4 CONCLUSÃO

A defesa dos direitos das vítimas de crimes desponta como desafio fronteiriço do direito criminal, exigindo uma nova configuração da atuação estatal em todos os seus níveis e aspectos, fazendo valer e respeitando a sua natureza enquanto categoria de direitos humanos, estabelecidos e consagrados em Tratados Internacionais e igualmente sufragados na Constituição Federal de 1988. Tamanha força normativa retira a discricionariedade no trato da matéria, nos âmbitos legislativo, executivo e judicial, e especialmente na atuação do Ministério Público brasileiro, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e a quem incumbe a defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por expressa outorga constitucional.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; SOARES, Flaviana Rampazzo. Os fundos de indenização civil para as vítimas de crime cujo autor é desconhecido ou incerto como exemplo de solidariedade social na responsabilidade civil contemporânea: breves notas de direito comparado. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 17, p. 43-63, jul./set. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei n. 3890/2020. Altera o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal –, para instituir o Estatuto da Vítima. Autoria do deputado Rui Falcão (PT-SP). **Câmara dos Deputados**, Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2258347>. Acesso em: fev. 2023.

BRASIL. Projeto de n. Lei n. 5230/2020. Apensado ao PL n. 3890/2020. Cria o Estatuto em Defesa da Vítima. Autoria do Deputado Eduardo da Fonte (PP-PE). **Câmara dos Deputados**, Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2265503>. Acesso em: fev. 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade**. Brasília: CNMP, 2019. (CDD – 341.413. versão online). Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/dezembro/Guia_Pr%C3%A1tico_de_Atua%C3%A7%C3%A3o_do_MP_na_Prote%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_V%C3%ACtimas_de_Criminalidade_digital.pdf. Acesso em: fev. 2023.

GANGONI, Bruno Corrêa. A reparação do dano material e moral à vítima da criminalidade. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, p. 44, out./dez. 2018.

MPPE – MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO. **Cartilha justiça começa pela vítima**. Centro de Apoio Operacional à Atuação Criminal – CAO Criminal. Ângela Márcia Freitas da Cruz – Promotora de Justiça Coordenadora. Recife: MPPE, 2021.

MPPE – MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO. **Projeto REVIV** – apresentação institucional. Centro de Apoio Operacional à Atuação Criminal – CAO Criminal. Ângela Márcia Freitas da Cruz – Promotora de Justiça Coordenadora. Recife: MPPE, 2021.

PAULINO, Galtiênio da Cruz. Os direitos das vítimas e da sociedade e os fins da pena. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* (org.). **Direitos fundamentais em processo**: estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, 2020. p. 295-302. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/16_os-direitos-das-vitimas.pdf. Acesso em: fev. 2023.

RAMOS, Patrícia P. de O. Chambers. **A proteção da vítima de crimes violentos e a reparação do dano no sistema criminal brasileiro na perspectiva dos direitos humanos**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora ao Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O devido processo legal**: uma visão pós-moderna. Salvador: JusPodivm, 2008.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EFETIVO – ASPECTOS PRÁTICOS NA CONTEMPLAÇÃO DAS NECESSIDADES DAS VÍTIMAS

ANNA BÁRBARA FERNANDES DE PAULA

Promotora de Justiça do MPDFT. Pós-graduada em Ordem Jurídica e Ministério Público na Fundação Escola Superior do MPDFT. Bacharela em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília (CEUB).

JOÃO HENRIQUE MESSIAS CONFORTI DE CARVALHO

Assessor Jurídico no MPDFT. Pós-graduando em Ordem Jurídica e Ministério Público na Fundação Escola Superior do MPDFT. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

Sumário: 1 Introdução. 2 Das diligências que antecedem a celebração do ANPP. 2.1 Da identificação das vítimas. 2.2 Da mensuração do dano causado pelo delito. 2.3 Do contato com as vítimas para obtenção de informações suplementares. 3 Da celebração do ANPP. 3.1 Deve a vítima acompanhar as tratativas do ANPP? 3.2 Do termo de ANPP. 3.3 Da execução e da extinção de punibilidade do autor ou eventual rescisão do ANPP. 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal (ANPP), instituído em âmbito legal no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), constitui importante meio de composição da lide penal, pois possibilita a aceleração da resposta penal, ao diversificar e abreviar os

procedimentos pela via consensual, contrapondo-se ao trâmite completo de um rígido processo, marcado pela exauriente produção de provas e pela litigância das partes.

Assim, por meio do consenso na resolução do conflito, o acordo de não persecução penal agiliza a resposta do Estado aos comportamentos delitivos e permite que o autor participe da construção da solução do caso, assumindo antecipadamente obrigações que são equivalentes funcionais da pena. Por outro lado, o acordo de não persecução penal propicia a satisfação das necessidades de quem sofreu o delito, notadamente pela possibilidade de inclusão de cláusula de reparação dos danos, bem como de cláusula a ser indicada pelo Ministério Público, na busca da restauração mais ampla do conflito, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (inciso V do art. 28-A do CPP).

Sob o enfoque da vítima, que é o objeto deste trabalho em particular, o art. 28-A do CPP acertadamente reconhece a vítima como sujeito de direitos e busca tutelar seus direitos fundamentais, destacando-a expressamente como destinatária da reparação dos danos (art. 28-A, inciso I, do CPP), bem como titular do direito de ser intimada da homologação do acordo e de seu eventual descumprimento (art. 28-A, § 9º, do CPP).

Outros direitos fundamentais de quem sofreu o delito, ainda que não expressamente descritos no art. 28-A do CPP, podem ser extraídos de uma interpretação sistemática da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, como os direitos à informação, ao respeito, à participação e à assistência jurídica, que decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana e, ao cabo, demandam o tratamento humanizado de todos os envolvidos no conflito.

Como é sabido, a dignidade da pessoa humana, na qualidade de princípio fundamental, tem por finalidade assegurar ao indivíduo um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo Poder Público, valorizando o ser humano. No tocante à temática em análise, esse princípio proíbe a utilização ou a transformação da vítima em mero objeto dos processos e ações estatais, de modo a evitar (ou ao menos minimizar) a revitimização secundária, que é o dano adicional causado por agentes públicos no curso do processo quando desconsideram as expectativas e o sofrimento da vítima.

Daí porque impõe-se ao Estado a observância do dever de proteção e do dever de respeito ao indivíduo, no sentido de compreender e respeitar a dor de quem foi vítima – direta ou reflexa – de um crime, conferindo-lhe acolhimento, apoio e encaminhamento para os serviços psicossociais disponíveis na rede de proteção de cada localidade, a fim de contribuir com o restabelecimento da saúde física e psíquica do ofendido, bem como para prevenir novas formas de vitimização.

Nesse ponto, convém salientar que a proteção às vítimas de criminalidade, enquanto sujeitos de direitos, seja no âmbito no ANPP, seja ao longo do processo criminal, encontra alinhamento com todo o cenário normativo internacional e nacional.

Em um breve apanhado histórico, destaca-se que, desde 1985, a legislação internacional aponta para a necessidade de promoção dos direitos das vítimas, conforme se verifica da Resolução n. 40/34 da ONU, de 1985, atinente à Declaração de Princípios Básicos de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder. Na União Europeia, por exemplo, desde 2001, há normas mínimas referentes aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, hoje consolidadas na Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho. No ordenamento pátrio, a Constituição Federal de 1988 determina a instituição do fundo de compensação às vítimas, no art. 245.¹ O Código de Processo Penal, com o acréscimo dado pela Lei n. 11.690/2008, prevê o dever do Estado de informar a vítima sobre o ingresso e a saída do acusado da prisão, bem como de comunicá-la quanto à sentença;² de encaminhá-la para atendimento multidisciplinar³ e de fixar a reparação mínima dos danos na sentença.⁴ Na mesma

1 “Art. 245. A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.”

Importante destacar que a ausência de implementação do fundo, em razão da omissão na edição de norma regulamentadora, é objeto da ADO n. 62, proposta recentemente pelo Procurador-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal, a evidenciar que o órgão de cúpula da persecução penal também tem direcionado sua atuação à tutela dos direitos das vítimas.

2 Art. 201, § 2º, do CPP, na redação dada pela Lei n. 11.690, de 2008.

3 Art. 201, § 5º, do CPP, na redação dada pela Lei n. 11.690, de 2008.

4 Art. 387, inciso IV, do CPP, na redação dada pela Lei n. 11.719, de 2008.

linha, em relação às vítimas especialmente vulneráveis e às vulnerabilidades sobrepostas, têm-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990); a Lei n. 9.807/1999, que estabelece programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas; a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), que trata de violência doméstica contra a mulher. Destaquem-se ainda a Lei n. 12.845/2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual; a Lei n. 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência; a Lei n. 14.245/2021 (Lei Mariana Ferrer), que busca coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas; a Lei n. 14.321/2022, que cria o crime de violência institucional; e a Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel), que cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente.

Como se percebe, a proteção e a promoção dos direitos das vítimas de criminalidade já se refletem formalmente no ordenamento jurídico. Contudo, não obstante os avanços normativos, verifica-se que, no plano material, nem sempre as necessidades da vítima são minimamente contempladas, pois quem sofreu a violência é muitas vezes esquecido e negligenciado, estando o foco, em muitos casos, exclusivamente na responsabilização do autor, mediante a imposição de pena.

Aliás, mesmo em casos não submetidos a um procedimento adversarial, a prática forense mostrou, algumas vezes, a inércia do órgão de persecução penal quando da aplicação da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, em realizar diligências para apuração do prejuízo sofrido, o que acabava por inviabilizar a reparação dos danos.

Por isso, faz-se necessária uma mudança de olhar para garantir um trato protetivo e humanizado às vítimas de criminalidade, a fim de evitar que a previsão legal de reparação dos danos no acordo de não persecução penal se torne letra morta. Não se pretende com isso, obviamente, reduzir ou minimizar os direitos do ofensor. Pelo contrário, busca-se que todos os envolvidos na lide penal – ofensor, vítima e mesmo a comunidade onde eles se encontram inseridos – sejam contemplados nas suas

necessidades, pois uma justiça criminal, para ser efetiva, deve abranger, nas palavras de Jorge (2002, p. 18),

alternativas que atendam não somente à pretensão punitiva do Estado, mas que também satisfaçam as expectativas dos outros envolvidos no drama criminal, quais sejam vítima e comunidade jurídica (MOLINA; GOMES, 1997, p. 17). Disto depende a qualidade e eficácia da reação ao delito, que será tão melhor quanto maior for a preocupação e a satisfação dos outros envolvidos no contexto.

Assim, pode-se dizer que o sucesso do acordo de não persecução penal dependerá do atendimento dos interesses e necessidades do ofensor, da vítima, do Estado e da comunidade, pois somente teremos um acordo eficiente e sustentável se cada um dos envolvidos se sentir minimamente contemplado. De um lado, faz-se necessário que o ofensor compreenda o dano causado e a importância de trabalhar para corrigi-lo. De outro, impõe-se o respeito à dor do ofendido, bem como o reconhecimento do dano sofrido, com sua reparação integral. Por fim, não se pode olvidar a importância do papel da comunidade, que, uma vez ciente da resposta estatal célere e efetiva por meio da ferramenta de consenso, terá mais confiança no sistema de justiça. Negligenciar no ANPP a contemplação das necessidades de todos os envolvidos é esvaziar materialmente o acordo, retirando a sua sustentação social.

Feitas essas considerações, prossegue-se a análise da estruturação do acordo de não persecução penal, que passa pela identificação da vítima ou da coletividade atingida pelo crime, bem como pela mensuração do dano causado, a fim de viabilizar a fixação de cláusula para sua reparação.

2 DAS DILIGÊNCIAS QUE ANTECEDEM A CELEBRAÇÃO DO ANPP

2.1 DA IDENTIFICAÇÃO DAS VÍTIMAS

É importante delimitar inicialmente o que se entende pelo termo “vítima”. A Resolução n. 40/34 da ONU, de 1985, que trata da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, bem assim a Resolução

n. 243/2021 do CNMP, introduzem definições adequadas, traçando um conceito abrangente de vítima, distinguindo-as em: (I) vítima *direta*, que é aquela que sofreu lesão direta causada pela ação ou omissão do agente; (II) vítimas *indiretas*, que, por sua vez, são parentes daquele que faleceu ou desapareceu em razão do crime; e (III) vítimas *reflexas*, que são familiares da vítima – marido/esposa, irmãos e os dependentes economicamente da vítima.⁵

Essas são as vítimas determinadas. Mas, a depender do tipo de infração penal, as vítimas podem ser indeterminadas, consistindo na coletividade como um todo, por se tratar da violação a um direito difuso, ou determináveis, consistindo em um grupo, categoria ou classe, tal como prevê o art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ou mesmo a legislação ambiental, de modo geral.⁶ Em ambos os casos (vítimas indeterminadas ou determináveis), a impossibilidade ou complexidade de individualização dos ofendidos não deve acarretar a dispensa da reparação dos danos, vislumbrando-se que seja estipulada a fixação de indenização em favor de fundos de direitos difusos ou de entidades de prevenção ou reparação de danos com o mesmo escopo.⁷

5 A título de curiosidade, esses conceitos foram inseridos, com algumas adaptações, no PL 3890/2020, que trata do Estatuto da Vítima e se encontra em tramitação no Congresso Nacional. (Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1915623. Acesso em: 13 mar. 2022).

6 De certo que, além da coletividade, podem também ser sujeitos passivos de crimes ambientais pessoas determinadas, conforme destaca a doutrina de Rafael Schwez Kurkoswki (2020, p. 1170), a qual aponta que, no crime do art. 65 da Lei n. 9605/1998, um dos vitimados seria o proprietário do edifício alvo de pichação. Assim, em eventual acordo de não persecução penal, deve o proprietário do imóvel ser indenizado pelo autor do dano, sem prejuízo de que este seja obrigado a recolher determinada quantia em prol de Fundo de Interesses Difusos ou de entidade de prevenção ou reparação com o mesmo escopo, para ressarcimento dos danos à coletividade.

7 Em sentido semelhante, encontra-se a disposição do art. 5º da Resolução CNMP n. 179, de 26 de julho de 2017, que regulamenta o termo de compromisso de ajustamento de conduta:

“Art. 5º As indenizações pecuniárias referentes a danos a direitos ou interesses difusos e coletivos, quando não for possível a reconstituição específica do bem lesado, e as liquidações de multas deverão ser destinadas a fundos federais, estaduais e municipais que tenham o mesmo escopo do fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/1985.

§ 1º Nas hipóteses do caput, também é admissível a destinação dos referidos recursos a projetos de prevenção ou reparação de danos de bens jurídicos da

Ainda com relação à determinação da vítima, é mister consignar que, mesmo que o bem jurídico tutelado pelo delito não corresponda ao sujeito que foi direta e concretamente lesado pela prática delitiva, a obrigação de indenizar o ofendido não deve ser afastada. Um exemplo é o crime de embriaguez ao volante (art. 306 do Código de Trânsito brasileiro), delito de perigo abstrato, que tutela a segurança viária (NOGUEIRA, 2020), mas que pode vitimar concretamente pessoas determinadas, cujo patrimônio for danificado pelo condutor embriagado.⁸ Como se percebe, a definição do bem jurídico tutelado, apesar de ser critério auxiliar, revela-se, por si só, insuficiente à identificação das vítimas, devendo-se avaliar as circunstâncias do caso concreto, dado o conceito alargado de vítima.

2.2 DA MENSURAÇÃO DO DANO CAUSADO PELO DELITO

Superada a determinação de quem foi atingido pelo crime, o passo seguinte é mensurar o dano a ser reparado. No caso de vítimas diretas, especialmente nos crimes mais simples, a mensuração do dano depende da colaboração do ofendido, usualmente interessado em informar o prejuízo que sofreu. O dano pode consistir, por exemplo, no valor do bem subtraído, na quantia perdida em razão de golpe ou no orçamento para o conserto de um bem.

A prática forense revela, contudo, que, muitas vezes, o valor do prejuízo – e sua comprovação – não se apresentam claramente delineados no bojo do inquérito policial. Por conseguinte, a obtenção de tal informação demanda muitas vezes a adoção de uma

mesma natureza, ao apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos, a depósito em contas judiciais ou, ainda, poderão receber destinação específica que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em conformidade com a natureza e a dimensão do dano”. (Grifo nosso).

8 Na mesma linha, veja-se o seguinte julgado do TJDF: “PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. [...]. 2. *Havendo pedido expresso na denúncia, é cabível a fixação de valor mínimo para reparação por danos, na forma do art. 387, IV, do CPP.* 3. Recurso conhecido e não provido”. (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (3ª Turma Criminal). Acórdão 1175063, 20170310011088APR. Relator: Min. Jesuino Rissato. Data de julgamento: 30.5.2019. Publicação: **DJe** 3 jun. 2019. p. 936/943. Grifos nossos).

postura ativa e diligente por parte do Ministério Público, de forma a garantir que a abstração da norma jurídica relativa ao ressarcimento dos danos ganhe concretude nos casos específicos.

Vislumbram-se então duas respostas para a solução da ausência de comprovação do prejuízo sofrido pelo ofendido. Uma delas é:

Orientar as unidades policiais para que a comunicação do flagrante já descreva os valores dos bens atingidos pela ação criminosa, a fim de promover a reparação do dano, esclarecendo que o inquérito deve atentar para o fornecimento de dados que digam respeito ao prejuízo patrimonial e danos psíquicos.⁹

Isso é o que sugere o Movimento Nacional do Direitos das Vítimas, capitaneado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

A segunda proposta é uma atuação proativa do Ministério Público que vise, por meio de contatos com as vítimas, obter toda a documentação pertinente para a imposição de cláusula de ressarcimento do dano sofrido.

Em ambos os casos, a grande questão que se vislumbra é como construir contatos e diálogos eficazes, a fim de garantir que quem sofreu o delito compreenda como funciona o instituto do ANPP e se sinta incentivado a contribuir com a apuração do dano causado. Tal ponto será explanado no item seguinte.

Questão mais polêmica é a indenização a título de dano moral. Não obstante a controvérsia, filia-se ao entendimento de que o ANPP deve contemplar os danos morais, quando violados os direitos da personalidade das vítimas. No entanto, não se deterá em análise aprofundada sobre a temática, pois há diversos aspectos controversos que renderiam uma exposição exclusiva a respeito, tais como a natureza *in re ipsa* do dano moral para vítimas de violência doméstica (Resp n. 1.675.874/MS);¹⁰ a proporção

9 Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/defesadasvítimas/o-ministerio-publico-e-a-vitima/como-fazer-a-diferenca>. Acesso em: 28 jun. 2022.

10 RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS REPETITIVOS (ART. 1.036 DO CPC, C/C O ART. 256, I, DO RISTJ). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO MÍNIMA. ART. 397, IV, DO CPP. PEDIDO NECESSÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA ESPECÍFICA DISPENSÁVEL. DANO *IN RE IPSA*. FIXAÇÃO CONSOANTE PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] TESE: Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório

do *quantum* devido a título de indenização; a eventual solidariedade passiva dos coautores, entre outros.

2.3 DO CONTATO COM AS VÍTIMAS PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SUPLEMENTARES

A atuação proativa do órgão de persecução penal visando a obtenção de maiores elementos probatórios acerca do dano sofrido, como mencionado acima, demanda muitas vezes a realização de contatos com as vítimas. A problemática reside na forma de realização desses contatos, de maneira a obter as informações pretendidas sem acarretar vitimização secundária.

A experiência desenvolvida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por meio do Programa Escutando o Cidadão,¹¹ mostrou-se bastante positiva no tocante à criação de protocolos de atendimentos em geral e específicos para os casos de ANPP,¹² que incluem linguagem não violenta e não revitimizante, bem como contemplam a validação de sentimentos, tudo com o intuito de criar conexão e empatia com o interlocutor. A partir daí, cria-se um ambiente mais propício para informar o ofendido sobre o instituto do ANPP, a possibilidade de celebração do acordo e indagá-lo a respeito da reparação dos danos.

Além disso, por meio desse contato, pode-se apurar a necessidade de encaminhar a vítima para os serviços disponíveis na rede de proteção da localidade, como, por exemplo, acompanhamento psicossocial. E não é só. A realização adequada do contato

a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.675.874/MS. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 28.2.2018, **DJe** 8 mar. 2018).

11 DISTRITO FEDERAL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Programa Escutando o Cidadão. Portal MPDFT, Brasília, 2020. Disponível em: www.mpdft.mp.br/site/escutandocidadao. Acesso em: 11 ago. 2022.

12 O protocolo para o atendimento de vítimas em geral pode ser acessado no link: https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/programas_projetos/escutando_cidadao/material/roteiro_contato_telefonico_vitima_escutando_cidadao.pdf. O protocolo para contato telefônico específico sobre o ANPP pode ser consultado em: https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/programas_projetos/escutando_cidadao/material/roteiro_contato_telefonico_vitima_ANPP_mpdft.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

com o ofendido também é especialmente importante para que não seja transmitida a ideia equivocada de impunidade. Para tanto, é essencial a capacitação de todos aqueles responsáveis pelo atendimento às vítimas, bem como a confecção e a adoção de um protocolo a ser seguido nesses contatos.

A confecção e divulgação de material institucional e padronizado com informações sobre o ANPP, em linguagem simples e acessível, a ser enviado para a vítima por e-mail ou Whatsapp, por exemplo, também se mostrou uma boa experiência prática no MPDFT.¹³ Com o material de consulta à mão, a vítima poderá consultá-lo posteriormente para sanar eventuais dúvidas e terá ainda à disposição os meios de contato com a Promotoria para esclarecimento de novas dúvidas ou envio de documentação.

É bem verdade que há casos em que a vítima, contatada pela autoridade ministerial, alega não ter interesse na reparação dos danos. Tratando-se, nesse aspecto, de direito disponível, a falta de interesse da vítima implicará na ausência de cláusula de reparação do prejuízo. Contudo, nada impede, a nosso ver, que sejam fixadas condições mais gravosas ao autor caso haja indícios de que o dano à vítima tenha sido especialmente vultoso, observando-se, assim, um dos pressupostos do acordo de não persecução penal, qual seja, a adequação na reprovação e na prevenção do crime (art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal).

3 DA CELEBRAÇÃO DO ANPP

3.1 DEVE A VÍTIMA ACOMPANHAR AS TRATATIVAS DO ANPP?

Questão bastante polêmica diz respeito à necessidade ou não de comparecimento do ofendido à audiência extrajudicial de celebração do ANPP.

Estabeleceu o legislador que o acordo será firmado entre o Ministério Público e o investigado, acompanhado de seu defen-

13 O folder com informações direcionadas às vítimas sobre o ANPP, desenvolvido pelo Programa Escutando o Cidadão, do MPDFT, pode ser acessado no seguinte link: https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/programas_projetos/escutando_cidadao/material/Folder_informacoes_ANPP_vitima_mpdft.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

sor.¹⁴ Não se previu a presença da vítima no ato. A nosso ver, andou bem o legislador ao não exigir a participação do ofendido e ao implicitamente possibilitar a sua participação, o que deve ser considerado conforme as peculiaridades de cada caso.

À primeira vista, a presença da vítima durante as tratativas do ANPP entre o Ministério Público e o ofensor poderia se mostrar como garantia do exercício de sua participação no procedimento criminal. Entretanto, a exigência da presença do ofendido nos acordos pode acabar sendo mais prejudicial do que benéfica, notadamente se feita indiscriminadamente e sem cuidados para evitar a vitimização secundária.

Em primeiro lugar, há que se ter em mente que a presença da vítima na negociação pode gerar a ela a visão equivocada de que sua dor é objeto de barganha quando da negociação de valores e da forma de pagamento do ressarcimento, sobretudo se a vítima não receber esclarecimentos prévios sobre a natureza, objetivos e consequências do ANPP.

Em segundo lugar, tal como orienta a literatura acerca dos cuidados nas práticas de Justiça Restaurativa, em que são frequentes os encontros frente a frente entre vítimas e ofensores, é recomendável um planejamento prévio mínimo, que inclua reuniões ou contatos separados com vítima e ofensor, para se certificar de que o encontro entre eles é seguro física e emocionalmente para ambos, evitando que a vítima sofra vitimização adicional ao se deparar com o ofensor.

Como é sabido, o crime, independentemente do enquadramento legal como infração penal de pequeno, médio ou alto potencial ofensivo, pode trazer grande carga de medo e insegurança, trazida em pânico, choque, rancor, ansiedade, raiva, culpa, vergonha, entre outros sentimentos. Não raros são os casos em que vítimas, mesmo anos após o ocorrido, ainda se deparam com memórias vívidas do crime, como se o fato tivesse acabado de acontecer. E o encontro vítima-ofensor realizado sem maiores cautelas pode servir de gatilho para que a vítima reviva a experiência traumática (memórias intrusivas).

14 Art. 28-A, § 3º, do Código de Processo Penal: “O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor”.

Também não parece convencer o argumento de que a presença da vítima poderia facilitar a negociação. Com efeito, a reparação dos danos, se adotados os procedimentos relatados nos tópicos anteriores relativos à mensuração do prejuízo causado, já estará liquidada. Durante a audiência, a negociação, nesse aspecto, se limita a verificar se o investigado tem condições, ainda que parcialmente, de promover a reparação dos danos, salvo a comprovada impossibilidade de fazê-lo.¹⁵ Desse modo, se tal negociação depende, de um lado, da estipulação de cláusulas pelo órgão ministerial e, de outro, da iniciativa do autor para comprovar a impossibilidade de reparação, não há qualquer influência da vítima nesse particular.

Importante ressaltar, contudo, que, em alguns casos, a vítima tem a necessidade de ficar frente a frente com o autor, como uma forma de resignificação do trauma. Ao escrever sobre o processo de recuperação do trauma advindo do delito, Howard Zehr (2008, p. 33-35) assim discorre:

Para se recuperarem, as vítimas precisam passar da fase de “retração” à fase de “reorganização”. No caso de crimes graves, precisam deixar de ser vítimas e começar a ser sobreviventes. As vítimas precisam progredir até o ponto onde a agressão e o agressor não mais as dominem. Contudo, este é um processo difícil e que leva muito tempo. Para muitos ele jamais termina.

O que é preciso para que a vítima se recupere? Qualquer resposta a essa questão é um pouco arriscada. Somente a vítima poderia responder com autenticidade, e as necessidades variam de pessoa para pessoa. Mas em geral as necessidades das vítimas incluem (sem se limitarem) as que descrevo a seguir.

O mais óbvio é que as vítimas precisam de ressarcimento por suas perdas. Prejuízos financeiros e materiais podem constituir um fardo financeiro muito concreto. Além do mais, o valor simbólico das perdas pode ser tão importante ou até mais importante que o prejuízo material em si. Em todo caso, a indenização contribuiu para a recuperação. Pode ser que seja impossível ressarcir de forma plena as perdas materiais e psicológicas. Mas

15 Caso se entendesse suficiente, para dispensa da obrigação de reparar o dano, a mera alegação de impossibilidade, seria inviável, na prática, a instituição de qualquer cláusula nesse sentido. Deve-se, portanto, observar o ônus probatório, que no caso é de incumbência do autor, conforme estabelece o art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal. No mesmo sentido, a doutrina de Rodrigo Cabral (2021, p. 153).

a sensação de perda e conseqüente necessidade de reparação material podem tornar-se muito prementes. [...]

Mesmo que as perdas materiais sejam importantes, pesquisas feitas entre vítimas de crimes mostram que elas em geral dão prioridade a outras necessidades. Uma delas é a sede de resposta e de informações. Por que eu? Essa pessoa tinha alguma coisa pessoal contra mim? Ela vai voltar? O que aconteceu com minha propriedade? O que eu poderia ter feito para não me tornar uma vítima? As informações precisam ser fornecidas e as respostas dadas.

Poderíamos dizer que a vítima precisa encontrar respostas para as 6 perguntas básicas a fim de se recuperar:

1. O que aconteceu?
2. Por que aconteceu comigo?
3. Por que agi da forma como agi na ocasião?
4. Por que desde aquela ocasião estou agindo desta forma?
5. E se acontecer de novo?
6. O que isso significa para mim e para as minhas expectativas (minha fé, minha visão de mundo, meu futuro)?

Algumas dessas perguntas só podem ser respondidas pelas próprias vítimas. Elas devem encontrar sua própria explicação, por exemplo, para o seu comportamento na ocasião e a partir de então. Precisam também resolver qual será a sua reação diante de situações similares no futuro. No entanto, as duas primeiras perguntas se referem aos fatos que constituíram a violência. O que aconteceu realmente? Por que comigo? Informações podem ser muito preciosas para as vítimas, e as respostas a tais perguntas poderão constituir uma passagem para o caminho da recuperação. Sem respostas a essas questões, a cura pode ser difícil.

Nessa hipótese de encontro vítima-ofensor nas audiências extrajudiciais de ANPP, como já salientando acima, é aconselhável que se crie um ambiente propício para o diálogo com a adoção de cautelas, a fim de garantir a segurança – física e psíquica – das partes presentes, sugerindo-se como base os protocolos da Justiça Restaurativa.¹⁶

16 Os princípios e regras que orientam a Justiça Restaurativa podem ser mais bem compreendidos na Resolução n. 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

É inegável que a adoção de tais cautelas e a abertura de espaço para a expressão de sentimentos e necessidades advindas do delito tornam mais complexa a audiência de celebração da ANPP, dificultando a sua condução pelo órgão ministerial. Uma solução quicá mais recomendável é a derivação do caso para a Justiça Restaurativa, a permitir uma solução mais ampliada do conflito. Nesse sentido, vale salientar que o Conselho da Justiça Federal (CJF), durante a I Jornada de Direito e Processo Penal de 2020, aprovou o Enunciado n. 10, com o seguinte teor: “Recomenda-se a realização de práticas restaurativas nos acordos de não persecução penal, observada a principiologia das Resoluções n. 225 do CNJ e 118/2014 do CNMP”.

A propósito da derivação para a Justiça Restaurativa, o procurador da República Andrey Borges de Mendonça e os juízes federais Fernão Pompêo de Camargo e Katia Herminia Martins Lazarano Roncada, no excelente artigo “Acordo de não persecução penal e a Justiça Restaurativa: mais um passo no caminho da transformação social”, estabelecem um didático passo a passo para a derivação para a Justiça Restaurativa (JR), que consiste em verificar: “(I) se o caso se mostra adequado a ser derivado para a JR; (II) se já existem projetos de JR implantados na comarca ou subseção judiciária; (III) se o autor do fato e a vítima têm interesse em participar do procedimento restaurativo”. (2020, p. 83). E prosseguem afirmando (2020, p. 83-84):

Sobre a adequação do caso à JR, é importante destacar que a questão diz menos respeito à natureza do crime e mais às questões pertinentes aos envolvidos no conflito. Em tese, praticamente todos os crimes passíveis de ANPP autorizam a derivação para a JR, não existindo uma seleção apriorística das condutas que podem ser trabalhadas. Há, no entanto, alguns tipos de crimes em que a JR poderá ter um potencial transformador mais efetivo do que em outros. Na análise da adequação da derivação do caso à JR podem ser apontados alguns parâmetros. O sucesso da derivação depende mais de considerações pessoais, como atitudes das partes, sentimentos, motivações e situações sociais, do que propriamente as características formais do tipo de crime (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Respeitados os requisitos legais para o ANPP, é possível a aplicação da JR para os mais variados casos. Conforme já foi dito, mesmo nas hipóteses em que não há vítima determinada,

como nos crimes praticados contra o meio ambiente, o caso pode ser derivado para a JR. Alguns critérios podem auxiliar o membro do MP a fazer o juízo de adequação da derivação. Boonen afirma que, em geral, os autores que estudam o tema entendem quatro condições necessárias para que o ofensor possa acessar o procedimento restaurativo (BOONEN, 2011): (I) confrontar-se com o ato e com suas consequências, a partir de sua perspectiva e do outro; (II) assumir a responsabilidade pelo fato; (III) assumir as consequências do dano causado; (IV) adotar mecanismos de restauração. [...]

Respondida positivamente a primeira indagação – sobre a adequação da JR –, urge, então, verificar se há núcleos de JR na localidade. Esses núcleos funcionam como os “polos irradiadores”, ou seja, espaços que implementam os programas de JR à luz das três dimensões já mencionadas (relacional, institucional e social) (PENIDO; MUMME, 2014). Em geral, são vinculados, direta ou indiretamente, ao Poder Judiciário e à equipe técnico-científica e coordenados por magistrados, nos termos do art. 5º da Resolução n. 225 do CNJ.

Em seguida, deve-se indagar se o autor do fato, voluntária e conscientemente, quer participar do procedimento restaurativo. Essa decisão, conforme repisado em várias oportunidades, deve ser voluntária e plenamente informada. Isso significa que as partes e seus advogados devem ser informados adequadamente sobre seus direitos, a natureza do procedimento e as possíveis consequências das decisões e dos acordos ali firmados.

Resumindo, embora imprescindível a participação ativa da vítima no ANNP, para que mostre qual foi a sua real lesão e para que colabore com a responsabilização do autor, não vislumbramos, como regra, a necessidade de presença da vítima na audiência de celebração de acordo. A nosso ver, a melhor solução que se apresenta é cientificar a vítima do início das tratativas do ANPP, assegurando-lhe os direitos de apresentar informações sobre o caso, de conhecer as propostas formuladas e eventuais contrapropostas, de se manifestar contrariamente ao cabimento do ANPP e de participar no ato, caso manifeste interesse nesse sentido, devendo, neste último, ser avaliada a possibilidade de derivação do caso para a Justiça Restaurativa, por meio de Núcleos de Justiça Restaurativa (Nujures) ou Centros Judiciários de Justiça Restaurativa (Cejures), órgãos vinculados direta ou

indiretamente ao Poder Judiciário, nos termos do art. 5º da Resolução n. 225 do CNJ.¹⁷

3.2 DO TERMO DE ANPP

Há alguns aspectos, tanto de natureza formal quanto material, que devem ser considerados no termo do acordo, quer para evitar uma exposição desnecessária da vítima, quer para garantir a efetividade das cláusulas ajustadas, quer para dificultar a recidiva do fato danoso.

O primeiro deles, de natureza formal, é evitar incluir no termo do ANPP dados de contato da vítima, como telefone e endereço, salvo se absolutamente essencial. Com efeito, uma vez que tais informações já constam nos autos do caderno investigatório, não se vislumbra que sua inserção no termo de ANPP implicaria qualquer ganho prático para o Ministério Público, para a Defesa ou para o Juízo, quando da homologação. Aliás, o termo de acordo será lido e assinado pessoalmente pelo autor, o que recomenda maior cautela para com os dados da vítima. Nesse sentido, inclusive, é o Enunciado 4 da Deliberação n. 4/2022 das Câmaras de Coordenação e Revisão Criminais Reunidas do MPDFT, que assim estabelece:

4. O Ministério Público deverá zelar pela proteção da segurança e da vida privada das vítimas, seus familiares e pessoas que a elas prestem apoio, adotando para tanto as seguintes providências, dentre outras consideradas pertinentes: [...] b) evitar inserir o nome completo ou endereço completo das vítimas diretas em denúncias e demais peças processuais.¹⁸

Ressalte-se, contudo, que há exceções de natureza prática, como, por exemplo, que certas informações bancárias da vítima sejam

17 No âmbito do Poder Judiciário do Distrito Federal, o Núcleo Permanente de Justiça Restaurativa (Nujures) e os Centros Judiciários de Justiça Restaurativa (Cejures), unidades integrantes da Segunda Vice-Presidência do TJDF, são responsáveis pelo planejamento e pela implementação da Política Nacional de Justiça Restaurativa. (Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/justica-restaurativa/a-justica-restaurativa/estrutura>. Acesso em: 27 jul. 2022).

18 Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/cmaras-de-coorde-nao-e-revisao-menu/13348-deliberacoes>. Acesso em: 27 jul. 2022.

de conhecimento do autor, para fins de depósito de quantias a título de reparação do dano.

O segundo aspecto, de natureza material, diz respeito à fiança. Havendo o pagamento de fiança pelo ofensor, é aconselhável destinar primeiramente o valor da fiança à vítima, a fim de viabilizar o ressarcimento dos fatos. É nessa linha o Enunciado 11 da Deliberação n. 4/2022 das Câmaras de Coordenação e Revisão Criminais Reunidas do MPDFT, que prevê: “11. Havendo fiança, o membro do Ministério Público deverá atuar para que o valor correspondente seja destinado à reparação do dano causado à vítima, seja ela direta ou indireta, em consonância com o art. 336 do CPP.”¹⁹

Por fim, um outro aspecto que merece ser considerado diz respeito à possibilidade de inclusão de “outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada” (art. 28-A, inciso V, CPP). Tal cláusula viabiliza, de forma criativa, a estipulação de condições de natureza restaurativa, incentivando a autorresponsabilidade do investigado, para abandonar um papel passivo, que se limita a cumprir a pena que lhe foi aplicada ao final do processo, e adotar uma postura ativa, que engloba assumir a conduta incorreta, refletir sobre o ato e os danos causados e adotar novos caminhos. Cite-se, por exemplo, a experiência do MPDFT na fixação de cláusula de participação em palestras virtuais ou presenciais que promovam reflexões para que não haja recidiva do conflito, como, por exemplo, palestras de educação no trânsito, realizadas em parceria com órgãos públicos ou da iniciativa privada, como o Instituto Outra Opção.²⁰

3.3 DA EXECUÇÃO E DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DO AUTOR OU EVENTUAL RESCISÃO DO ANPP

Celebrado o acordo, este será submetido ao Juízo, para exame da voluntariedade e da legalidade. Presentes tais condições, será o acordo homologado.

19 Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/cmara-de-coorde-nao-e-revisao-menu/13348-deliberacoes>. Acesso em: 27 jul. 2022.

20 Disponível em: <https://institutooutraopcao.online>. Acesso em: 27 jul. 2022.

A despeito da polêmica acerca do Juízo competente para a execução da avença,²¹ é certo que, em todo caso, deverá a vítima ser informada da homologação do acordo,²² o que viabiliza a fiscalização do cumprimento, pois, caso o ofendido não receba os valores fixados a título de reparação ou os bens que deveriam lhe ser restituídos, poderá ele comunicar o fato ao Ministério Público, que analisará o cabimento da rescisão do acordo. Por conseguinte, mesmo após a homologação, deverá o órgão ministerial permanecer atento ao cumprimento do acordo, nos termos em que pactuado.

Caso o autor requeira a revisão das condições, impõe-se que (I) o pedido tenha por fundamento motivos supervenientes e excepcionalíssimos e (II) seja assegurado o melhor interesse da vítima.

Sobrevindo a rescisão do acordo,²³ entendemos que a vítima pode executar no Juízo Cível o título executivo extrajudicial (CABRAL, 2021), visando a garantia da reparação integral do dano, conforme Enunciado 12 da Carta de Araxá (Congresso de Direito Penal dos Ministérios Públicos da Região Sudeste, realizado em dezembro de 2021):

12. Composição civil – autonomia – título executivo em caso de rescisão. Com fundamento nos arts. 8º, 141, 356, 492 e 515, III, todos do Código de Processo Civil, aplicados ao Código de Processo Penal (art. 3º), o capítulo do acordo de não persecução penal relativo à composição de danos civis poderá ser pactuado com caráter de autonomia, constituindo título executivo de natureza cível apto à execução, mesmo na hipótese de posterior rescisão do ajuste.²⁴

21 Apesar de o art. 28-A, § 6º, do Código de Processo Penal, estabelecer que o cumprimento se dará perante o Juízo da Execução Penal, há doutrina no sentido de que esse não deveria ser o foro competente para tanto, pois lhe cabe promover a execução de penas, que são cogentes, tendo, portanto, natureza diversa das condições do acordo, as quais são pactuadas mediante o consentimento do autor (CUNHA, 2020, p. 132 *apud* CABRAL, 2021, p. 200).

22 Art. 28-A, § 9º, do Código de Processo Penal.

23 A rescisão está prevista no art. 28-A, § 10, do Código de Processo Penal: “Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”.

24 CONGRESSO DE DIREITO PENAL DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DA REGIÃO SUDESTE. **Carta de Araxá**. Araxá-MG, 3 dez. 2021. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/carta_araxa.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

Observa-se, assim, a necessidade de manutenção de um canal de comunicação do órgão ministerial com o ofendido, assegurando que seus interesses sejam materialmente contemplados no acordo celebrado.

4 CONCLUSÃO

Com a dilação excessiva do processo penal, todos os envolvidos na lide penal são, de uma forma ou de outra, prejudicados. Como bem salienta Flavio da Silva Andrade (2018, p. 66),

o réu fica submetido a um longo constrangimento estatal, sofrendo os efeitos da estigmatização do processo, do ponto de vista psíquico, familiar e profissional. [...] Por sua vez, a vítima padece porque aguarda aflita uma resposta do Estado ao comportamento delitivo, esperando a reparação dos prejuízos que experimentou com a prática criminosa. O Estado perde porque a demora faz crescer o clamor popular por justiça, gerando descrédito e desconfiança quanto à atuação das autoridades constituídas. A sociedade também perde, uma vez que o prolongamento excessivo do processo equivale à ausência de repressão, o que aumenta a criminalidade e gera sensação de insegurança e de impunidade, abrindo ainda espaço para a vingança privada.

Neste contexto, o acordo de não persecução penal surge como uma interessante resposta jurídico-penal célere, com grande potencial restaurativo, na medida em que contempla os interesses e as necessidades dos envolvidos por meio do consenso.

Incumbe, pois, ao órgão ministerial promover o ANPP de forma eficiente, acelerando a responsabilização do autor e assegurando a efetiva reparação dos danos à vítima, reconstruindo, assim, o tecido social rompido pelo delito. Conduzido de tal maneira, o acordo constituirá importante instrumento de integração entre o órgão ministerial e a sociedade, a qual se beneficiará dos efeitos decorrentes de uma resposta penal efetiva.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flavio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). Recurso Especial n. 1.675.874/MS. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em 28.2.2018. **DJe** 8 mar. 2018.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (3. Turma). Apelação 20170310011088APR. Relator: Des. Jesuíno Rissato. Julgado em 30.5.2019. **DJe** 3 jun. 2019. p. 936/943.

JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002. Disponível em: <https://livrozilla.com/doc/700133/em-busca-da-satisfa%C3%A7%C3%A3o-dos-interesses-da-v%C3%ADtima-penal>. Acesso em: 25 maio 2022.

KURSKOWSKI, Rafael Schwez. Crime Ambiental – Lei n. 9.605/1998. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (coord.). **Leis penais especiais comentadas**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CAMARGO, Fernão Pompêo; RONCADA, Katia H. M. Lazarano. **Acordo de não persecução penal e a justiça restaurativa**: mais um passo no caminho da transformação social. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* Direitos fundamentais em processo: Estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, 2020. Disponível em: http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/4_acordo-de-nao-persecucao-penal.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NOGUEIRA, Fernando Célio. Trânsito: Lei n. 9503/1997. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (coord.). **Leis penais especiais comentadas**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

YODER, Carolyn. **A cura do trauma**: quando a violência ataca e a segurança comunitária é ameaçada. São Paulo: Palas Athena, 2018.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: justiça restaurativa para o nosso tempo. 3. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008.

RISCOS DE REVITIMIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A NECESSÁRIA IMPLANTAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL¹

**ANNA KARINA OMENA
VASCONCELLOS TRENNEPOHL**

Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA). Coordenadora do Centro de Apoio da Criança e Adolescente no MPBA. Colaboradora da Corregedoria do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Especialista em Direito e Processo Tributário.

Sumário: 1 Introdução. 2 A oitiva da vítima ou testemunha criança ou adolescente como revitimização ou vitimização secundária. 3 Alterações trazidas pela normatização específica do depoimento especial. 4 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

Incumbe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios desenvolver políticas integradas e coordenadas que visem a garantir os direitos humanos da criança e do adolescente no âmbito das relações domésticas, familiares e sociais, para resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, abuso, crueldade e opressão.

1 O presente artigo foi originalmente publicado na seguinte revista científica: TRENNEPOHL, Anna Karina Omena Vasconcellos. Riscos de revitimização de crianças e adolescentes e a necessária implantação do depoimento especial. **Periódico Ciência em Debate**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 22-29, set./nov. 2022. Disponível em: https://ceafpesquisa.mpba.mp.br/wp-content/uploads/2022/12/Periodico_CienciaemDebate.pdf. A autora agradece à revista a autorização para a republicação.

Contudo, quando a proteção não se opera da forma como deveria, um delito contra uma criança ou um adolescente vem a ser cometido – ou esses presenciam o cometimento de um delito –, e pode ser necessário o seu depoimento para que o autor do ato venha a ser processado e julgado.

Dessa forma, a Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017, também conhecida como Lei da Escuta Protegida, normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução n. 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência, para que se combata a revitimização ou vitimização secundária (SCHMIDT, 2020, p. 9).

A simples promulgação e entrada em vigor da referida lei foi apenas o primeiro passo para sanear o sistema frágil de proteção de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas, uma vez que ainda depende da sua efetiva aplicação.

Passados quatro anos da entrada em vigor da Lei n. 13.431/2017, que ocorreu um ano após a sua publicação, pouco se tem visto sobre a concretização das disposições acerca da forma como a vítima com menos de 18 anos deve ser ouvida.

À primeira vista, isso enseja violação dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, já que lhe são asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental, bem como seu desenvolvimento moral, intelectual e social, facultando-lhe direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha, e, como será visto a seguir, resulta, inclusive, em responsabilização criminal.

Em que pese a Lei n. 13.431/2017 disciplinar a escuta especializada e o depoimento especial, neste momento far-se-á apenas a análise do depoimento especial, que é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

2 A OITIVA DA VÍTIMA OU TESTEMUNHA CRIANÇA OU ADOLESCENTE COMO REVITIMIZAÇÃO OU VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA

A oitiva de uma criança ou adolescente, vítima ou testemunha de crime, principalmente dos afetos à dignidade sexual, na forma prevista no Código de Processo Penal (CPP), era um momento constrangedor para todos que se encontravam em audiência, mas, para a vítima, além do constrangimento, havia ofensa a diversos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente.

Percebeu-se que o ambiente Judiciário reúne características de espaço hábil à revitimização, já que é um sistema dirigido a adultos, sem pessoal especializado a intervir com crianças e adolescentes frágeis e vulneráveis, sem estrutura adequada a possibilitar que essas vítimas sejam preservadas de novos abusos e corretamente informadas dos procedimentos adotados.

Nas situações de depoimento, as crianças são levadas a repartições estranhas e, muitas vezes, potencialmente temíveis.

A acolhida realizada por equipe não capacitada para o atendimento infantil pode expor a pessoa à perquirição constrangedora e intimidadora, capaz de gerar traumas e danos ao normal desenvolvimento do depoente especial.

A abordagem equivocada parte do pressuposto de que a verdade real deverá ser extraída para comprovar o fato criminoso, o que poderá ser mais grave do que o abuso sofrido (BITENCOURT, 2009).²

Desde 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lidera e estimula a atuação do Poder Judiciário no que se refere à matéria. As estratégias oriundas de referida política judiciária compreendem

2 A falta de conhecimentos específicos dos operadores do Direito sobre a dinâmica do abuso sexual, em especial o intrafamiliar, com as suas especificidades (pois ocorre numa relação de poder e submissão à autoridade do adulto e intimidade familiar), leva a uma nova violação, dessa vez pelo sistema judiciário. São violados seus mais amplos direitos fundamentais como a dignidade humana, a privacidade e a intimidade, através do tratamento desumano, degradante, vexatório e constrangedor durante a investigação do delito.

desde a criação de um Fórum Nacional até recomendações diferenciadas aos tribunais para a correta implementação e o exercício do depoimento especial.

Em meio a avanços e desafios, o CNJ tem instigado, discutido, desenvolvido e implementado ações e estratégias que pretendem oferecer parâmetros e diretrizes para a atividade judicial que envolve depoimento de criança e adolescente vítimas de violência.

Nesse ponto, insta ressaltar a publicação pelo Conselho Nacional de Justiça da Recomendação n. 33/2010, com o objetivo de orientar tribunais no oferecimento de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais.

Frise-se que um rol de direitos e garantias de crianças e adolescentes pode ser ofendido quando seu depoimento ocorre de forma inadequada, momento em que se elencam, a título exemplificativo, entre outros: (I) receber prioridade absoluta e ter considerada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; (II) receber tratamento digno e abrangente; (III) ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência; (IV) ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio; (V) ser resguardado e protegido de sofrimento; (VI) ser ouvido em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível; (VII) ter segurança, com avaliação contínua sobre possibilidades de intimidação, ameaça e outras formas de violência; (VIII) ter as informações prestadas tratadas confidencialmente, sendo vedada a utilização ou o repasse a terceiro das declarações feitas pela criança e pelo adolescente vítima, salvo para os fins de assistência à saúde e de persecução penal.

De acordo com a Lei da Escuta, em seu art. 4º, a violência institucional é uma das formas de violência – sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas – entendida como aquela que é praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.

Traduz uma violência institucional, revitimizando através do sistema processual-penal. Não se trata de um mal-estar pelo fato de estar nas dependências do Judiciário, mas de “efeitos nocivos

da ordem da saúde e do sistema de representações sociais que regulam a conduta cotidiana da criança ou do adolescente” (BITENCOURT, 2009, p. 100).

Some-se a isso que o não cumprimento do disposto nesta lei implicará a aplicação das sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Fachin (2008, p. 23), ao explorar o verdadeiro papel da Constituição, informa que “não se pode tratar as forças sociais e privadas como mero objetos, mas integrá-las ativamente, tendo como escopo sujeitos inseridos no seu próprio tempo” para garantia dos seus direitos fundamentais. Ensina que a Constituição Federal precisa estar ligada à realidade social, e, para tanto, é necessário que haja a incorporação das ciências sociais, por métodos de interpretação voltados para o atendimento do interesse público e do bem-estar geral.

A condição das crianças e dos adolescentes, nesse diapasão, passa a ser levada em conta para que o ordenamento jurídico se comporte de maneira a garantir a concretização de sua dignidade.

A respeito da necessidade da oitiva de crianças e adolescentes, José Antônio Daltoé Cezar (2010, p. 71) defende que é um direito da criança ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, e não mera prerrogativa da autoridade judiciária que se propõe atualizar o ordenamento jurídico nacional, que em momento algum, até esta data, cuidou de contextualizar as determinações contidas no art. 227 da Constituição Federal.

A vitimização secundária ocorre devido ao formalismo e à frieza que se fazem presentes na falta de implantação generalizada do depoimento especial, em que pese o depoimento sem dano ser sugerido antes mesmo da Lei n. 13.431/2017, visto que, no processo penal, a vítima é, em regra, esquecida, abandonada, relegada a um segundo plano, gerando, assim, os sentimentos de vergonha, medo, humilhação e aflição por ocasião da colheita dos relatos, muitas vezes violando seus direitos fundamentais, já que não são observadas as condições peculiares de pessoas em desenvolvimento (COSTA, 2019).

A vitimização secundária do ofendido acontece, sobretudo, porque, uma vez cometido o crime, os profissionais que atuam nas

instâncias formais de controle social concentram todas as atenções na pessoa do criminoso, esquecendo-se das necessidades e expectativas das vítimas. O interesse é a repressão do crime, o esclarecimento de sua autoria, bem como o desfecho do processo. A vítima, nesse contexto, é abandonada, encarada apenas como mero repositório de informações, sendo logo dispensada.

E não é só a vítima que pode ser afetada. Tudo isso também afeta a família, que, ao ver o sofrimento da criança, sente-se desamparada pelo próprio Estado, que não tem um suporte para tratar dos abalos psíquicos das crianças, dos jovens adolescentes e da família.

Assim, resta evidente que um depoimento realizado de forma inadequada intimida a criança ou o adolescente quando da sua inquirição diante do seu abusador e de pessoas ligadas à oitiva, além do ambiente de audiência, que não satisfaz, ou não favorece, uma abordagem sem revitimizar a criança de forma mais gravosa.

3 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA NORMATIZAÇÃO ESPECÍFICA DO DEPOIMENTO ESPECIAL

O depoimento em juízo de pessoas menores de 18 anos possui particularidades, tendo em vista que ora são tidas como frágeis, dependentes de socorro e auxílio por parte dos adultos que as cercam, ora são tidas como pouco confiáveis, sobre as quais pouco se sabe e com as quais se deve tomar cuidado, haja vista que podem cometer excessos de criatividade e invencionices de toda ordem; ou, ainda, como vítimas de crimes e violações, pouco apareciam nos processos judiciais, como sujeitos de sua própria existência (PINHEIRO, 2020).

Antes da Lei n. 13.431/2017, a vítima ou testemunha de um delito, menor de 18 anos, poderia ser ouvida no Conselho Tutelar ou em outro lugar onde prestasse informações sobre o fato. Em seguida, era ouvida em sede de inquérito policial pelo delegado e em sede de instrução na audiência, onde se encontravam presentes a autoridade judiciária, o membro do Ministério Público, o defensor público ou o advogado.

Some-se a isso que até o suposto autor do fato poderia estar presente caso não fosse solicitada a sua retirada da sala de audiências, com base no art. 217, *caput*, do Código de Processo Penal.

A implementação da escuta protegida, que consiste na escuta especializada e no depoimento especial, evita o processo de vitimização secundária da criança ou do adolescente, que sempre acontece quando as vítimas acabam relatando a violência que sofreram inúmeras vezes, em diferentes serviços da rede de proteção.

A vitimização secundária, além de trazer muito sofrimento à vítima, retarda a ajuda, que precisa ser imediata e adequada para crianças e adolescentes (SCHMIDT, 2020, p. 10).

Com a nova legislação, buscou-se que crianças ou adolescentes sejam ouvidas o menor número de vezes, da forma menos danosa, a fim de não serem revitimizadas, e acompanhadas de pessoa habilitada a fazê-lo.

Para além disso, a oitiva antecipada da vítima ou testemunha, em sede cautelar, evita não só que as informações prestadas sejam esquecidas com a espera da designação da audiência, mas também que sejam criadas falsas memórias.

Para que isso ocorra, faz-se necessária a capacitação da pessoa que estará presente junto à vítima ou testemunha, como também que juízes, promotores e defensores do acusado tenham conhecimento de como deve ser a nova dinâmica do depoimento da vítima ou testemunha, sobretudo quando se subsumir às hipóteses previstas no art. 11, § 1º, I e II, da Lei n. 13.431/2017, em uma única oportunidade de depoimento especial e em sede de cautelar de antecipação de provas, a ser promovida pelo Ministério Público, garantindo-se a ampla defesa do suspeito.

Reviver e relatar os traumas vivenciados pelas vítimas é tarefa árdua e dolorosa, tornando-se ainda mais desconfortável quando o relato é procedido e acompanhado por profissionais que não detêm conhecimento técnico para lidar com o universo infantojuvenil, sendo de extrema importância que os operadores do Direito contem com auxílio de profissionais dotados de capacidade técnica para atuar nas situações desta natureza, como, por exemplo, psicólogos e assistentes sociais.

Para além da equipe capacitada, o depoimento especial deve ser realizado em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Ademais, a criança ou o adolescente devem ser resguardados de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento.

Nesse contexto, Dias (2010, p. 67) trata da consagração deste princípio da proteção integral em que a maior vulnerabilidade e a fragilidade dos cidadãos até 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, fazem deles destinatários de um tratamento especial.

Daí a consagração, também, do princípio da prioridade absoluta, de repercussão imediata sobre o comportamento da Administração Pública na entrega às crianças e aos adolescentes, em condições de uso, dos direitos fundamentais específicos, que lhes são consagrados constitucionalmente.

Demais disso, após o depoimento da testemunha ou vítima criança ou adolescente, os envolvidos no inquérito policial ou processo devem postular, sem descuidar da preservação do sigilo, ao juízo responsável pela coleta do depoimento especial, a remessa de cópia da mídia às autoridades competentes de outras esferas (cível, família, infância e juventude, criminal), para utilização como prova emprestada, objetivando evitar a renovação da oitiva de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, assim como a revitimização.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao mesmo tempo que se fazem necessárias a busca pela verdade e a responsabilização do agressor, deve o sistema de justiça preservar a criança e o adolescente, quer tenham sido vítimas ou testemunhas da violência, dadas a natural vulnerabilidade e a dificuldade de expressar de forma clara os fatos ocorridos.

Após o fim da audiência realizada com a videoconferência do depoimento especial, é importante que se efetue a finalização do procedimento, haja vista que é escopo do procedimento de depoimento especial que não ocorra a revitimização da criança.

Para tanto, é importante que o profissional responsável e a equipe multidisciplinar encerrem o procedimento de modo a proporcionar à criança a proteção contra traumas que podem ser rememorados com a tomada do depoimento.

Portanto, tem-se a percepção de que o momento de fechamento do procedimento é importante, pois o Poder Judiciário tem o dever de resguardar os direitos das pessoas, precipuamente, criança e adolescente, que se encontram em estágio peculiar de desenvolvimento. O fechamento, logo, é oportunidade para verificar se houve algum dano, ou alguma necessidade da criança que possa ser proporcionada pela rede de proteção.

A estreita relação da temática com a dignidade humana, a necessidade de observância do princípio da prioridade absoluta e a inquestionável vulnerabilidade desse grupo de pessoas evidenciam a urgência de se verificar como tem sido a oitiva da criança por seu acentuado impacto psicológico.

Para que isso aconteça, a Lei n. 13.431/2017 precisa estar implementada em todos os juízos que possam ouvir o depoimento de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes, o que ainda não se operou, apesar do considerável tempo desde que a referida legislação entrou em vigor.

A realização de um depoimento, aquém do disposto na Lei da Escuta, constitui uma violência institucional, e esta prática deve ser repelida por integrantes do Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 93-114.

BITENCOURT, Luciane Pötter. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar**: por uma política pública de redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 33, de 23 de novembro de 2010**. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou

testemunhas de violência nos processos judiciais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/878>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo** – A oitava de Crianças no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2019. (Série Justiça Pesquisa). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/efd93a2e429d1b77e6b35d5628ee9802.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2, 22 nov. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 13563, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 abr. 2017. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13431&ano=2017&ato=c57oXQU5EeZpWT7de>. Acesso em: 9 maio 2023.

CEZAR, J. A. D. A escuta de crianças e adolescentes em juízo: uma questão legal ou um exercício de direitos. *In*: BITENCOURT, Luciane Pötter (org.). **Depoimento sem dano**: uma política criminal de redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 71-86.

CEZAR, J. A. D. Depoimento sem dano/depoimento especial – Treze anos de uma prática judicial. *In*: BITENCOURT, Luciane Pötter; HOFFMEISTER, Marleci V. (org.). **Depoimento especial de crianças e adolescentes**: quando a multidisciplinaridade aproxima olhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 17-37.

CEZAR, J. A. D. **Depoimento sem dano**: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CORDEIRO, Cristiana de Faria. Aprendendo a ouvir. *In*: BITENCOURT, Luciane Pötter (org.). **A escuta protegida de crianças e adolescentes**: os desafios da implantação da Lei n. 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 127-144.

COSTA, Eulália Maria da Silva. Depoimento sem dano: oitiva de crianças vítimas de violência sexual. **Boletim Conteúdo Jurídico**, [s. l.], out. 2019. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53502/depoimento-sem-dano-oitiva-de-crianas-vtimas-de-violncia-sexual>. Acesso em: jun. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

HEERDT, Fábio Vieira. A audiência de tomada do depoimento especial: a vítima no seu lugar, por direito. *In*: BITENCOURT, Luciane Pötter (org.). **A escuta protegida de crianças e adolescentes**: os desafios da implantação da Lei n. 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 103-111.

IULIANELLO, Annunziata Alves. **Depoimento especial**: um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual. Minas Gerais: D'Plácido, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. *E-book*.

MDHC – MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA. **Parâmetros de escuta de crianças e adolescentes em situação de violência**. Brasília: Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2017.

PINHEIRO, Jordana de Carvalho. **Lei do Depoimento Especial anotada**. São Paulo: Dialética, 2020. *E-book*.

SCHMIDT, Flávio. **A escuta das crianças em juízo**. São Paulo: Mizuno, 2020.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça**. São Paulo: Pillares, 2018.

ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial**: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a Lei n. 13.431/2017. Minas Gerais: D'Plácido, 2017.

OS SENTIDOS NORMATIVOS DA VÍTIMA: DA INVISIBILIDADE À DESTINATÁRIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

**ANTONIO HENRIQUE
GRACIANO SUXBERGER**

Promotor de Justiça no Distrito Federal. Membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2021-2023). Professor titular do programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Professor dos cursos de especialização da Fundação Escola Superior do MPDFT e da Escola Superior do Ministério Público da União. Doutor e Mestre em Direito.

Sumário: 1 Introdução. 2 A vítima como *policy-taker*. 3 A vítima como meio de prova. 4 A vítima como elemento informativo da discricionariedade persecutória. 5 A vítima como elemento informativo da individualização da pena. 6 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

A atenção às vítimas de crimes tem sido problematizada nos países chamados pós-modernos ao menos desde a década de 1980. As Nações Unidas, em 1985, editaram a Resolução n. 40/34, cujo anexo traz exatamente a “Declaração de princípios básicos de justiça para vítimas de crime e abuso de poder” (ONU, 1985).

É de Jacques Chevallier (2009) a tipologia de Estados a partir da gradual implementação do sentido de Estado de Direito. Quando menciona o estado de implementação do Estado de Direito, Chevallier classifica os Estados em pré-modernos (de que são exemplos os países africanos subsaarianos, as repúblicas do

sudeste asiático e outros), modernos (nesta nomenclatura se inserem o Brasil e os demais países caracterizados pela aparente atualidade da discussão weberiana do monopólio da força pelo Estado) e pós-modernos. Esses últimos, os pós-modernos, se caracterizam por uma nova lógica de interdependência e cooperação. Eles superam a dicotomia que distingue de modo claro a agenda de assuntos exteriores da agenda de assuntos interiores.

Na necessária transição do Estado moderno para pós-moderno, segundo essas expressões mencionadas, a política sobreleva-se como meio e expressão jurídico-institucional. As políticas públicas, por sua vez, substanciam a convergência entre o funcionamento do governo e a formação dos arranjos institucionais. A essa preocupação se refere a chamada “política jurídica”, ocupada da compreensão do fenômeno governamental dentro ou a partir do direito.

Isso muito explica o fato de que o Brasil ainda se apresente com grande atraso na implementação de políticas de atenção à vítima em geral. Os mandados para implementação de políticas de atenção à vítima já existem no plano internacional há décadas (SUXBERGER; GOMES FILHO, 2022). No entanto, essas disposições que possuem conteúdo normativo pouco têm influenciado a exteriorização da ação do Estado brasileiro, especialmente em relação ao sistema de justiça criminal. Há casos de boa institucionalidade dirigida à vítima, mas são exemplos que ainda se apresentam de maneira pouco uniforme, além de o tema não encontrar eco necessário na discussão acadêmica no campo jurídico em geral.

Ao contrário, parece que o debate em geral dirigido ao sistema de justiça criminal ocupa-se do acusado, e, quando menciona a vítima, relega-a a um plano de invisibilidade em grande medida por uma compreensão equivocada de antagonismo ou incompatibilidade de um mesmo sistema de justiça criminal se apresentar como garantidor dos direitos do acusado e, ao mesmo tempo, promotor e realizador dos direitos da vítima.¹

1 É corrente, na produção hegemônica no campo jurídico brasileiro, especialmente nos temas de Direito Penal e Direito Processual Penal, essa ideia de que afirmar direitos da vítima implicaria solapar ou desconsiderar os direitos do acusado, como se todo o sistema de direitos e garantias do sistema de justiça criminal

É da Declaração de 1985 que se colhe a necessária superação do antagonismo entre acusado e vítima:

Uma pessoa pode ser considerada vítima, nos termos da presente Declaração, independentemente de o delinquente ser identificado, detido, processado ou condenado e independentemente de relações familiares entre o delinquente e a vítima. (ONU, 1985, seção A, n. 2).

A dualidade “direitos do acusado *versus* direitos da vítima”, quando presente na produção jurídica que forma o jurista brasileiro, acaba orientando uma institucionalidade que relega a vítima a um espaço de invisibilidade e, portanto, desconsideração.

O presente artigo busca, a partir das determinações normativas dirigidas aos direitos das vítimas, apresentar quatro sentidos normativos da categoria vítima: a vítima como destinatária de políticas públicas; a vítima como meio de prova no processo penal; a vítima como elemento informativo da discricionariedade persecutória; e a vítima como elemento informativo da individualização da pena. A hipótese que norteia a pesquisa consiste na ideia de que a compreensão da vítima a partir de sua plurissignificação normativa, especialmente como destinatária de políticas públicas, pode auxiliar no desenho dessas políticas dirigidas à implementação dos direitos das vítimas.

O artigo observa metodologia jurídico-compreensiva, por meio da qual, analiticamente, faz-se uma decomposição do problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis (GUSTÍN; DIAS, 2010, p. 28). Para tanto, utilizam-se a revisão da literatura e o levantamento exploratório dos documentos normativos produzidos no âmbito legal e infralegal para orientação dos direitos das vítimas.

fosse construído unicamente para conter os abusos punitivos do Estado e assegurar parcamente os direitos do acusado. Por todos, confira-se o que afirma Amilton Bueno de Carvalho, quando diz textualmente: “O Direito Penal nada deve à vítima. Em palavras mais dóceis, as angústias do ofendido serão satisfeitas nos outros ramos do Direito” (CARVALHO, 2013, p. 49). Essa postura “contra” ou “sem vítima”, vale destacar, é tipicamente brasileira. Trata-se de uma hegemonia local e derivada de uma compreensão muito equivocada se não do próprio Direito Penal, mas sobretudo da política de Estado implementada por qualquer sistema de justiça criminal, sem prejuízo de uma crítica responsável e necessária aos excessos e ajustes do poder punitivo do Estado.

2 A VÍTIMA COMO *POLICY-TAKER*

Na relação que o Direito trava com as políticas públicas, ele cumpre dimensões distintas a depender da maneira como o enxergamos dentro da dinâmica da modelagem das políticas públicas. Diogo Coutinho detalha essa relação com precisão, quando indica que o Direito atua de acordo com os papéis de *objetivo*, *arranjo institucional*, *ferramenta* e *vocalizador de demandas*, respondendo, respectivamente, às dimensões substantiva, estruturante, estrutural e participativa na construção da modelagem da ação do Estado (COUTINHO, 2013, p. 198).

O resgate dessa ideia tem por justificativa a compreensão de que não faltam enunciados normativos para assegurar os direitos das vítimas (SUXBERGER; GOMES FILHO, 2022). Ainda que o enunciado constitucional se encontre pendente de complementação normativa no plano interno (BRASIL, 1988, art. 245), é preciso afirmar que a omissão legislativa se refere à assistência financeira devida pelo Estado à vítima. No entanto, os direitos das vítimas são multiníveis e se materializam em distintas projeções – a assistência financeira, que parece guardar caráter assistencial no plano constitucional, é apenas uma delas. Há inúmeras dimensões a serem realizadas no campo processual penal (SUXBERGER; CANÇADO, 2017). Além disso, a temática de atenção às vítimas materializa relevante indicador de eficiência das instituições incumbidas de realizar o sistema de justiça criminal, e, justamente por isso, o assunto integra a agenda de objetivos de desenvolvimento sustentável das Nações Unidas (SUXBERGER; CASTRO, 2020).

Quadros normativos de insuficiente implementação de direitos não traduzem, como pode parecer à primeira vista, um problema a ser solucionado no campo legislativo. Em verdade, o debate dirigido à implementação de programas normativos insere-se muito mais no campo dos arranjos institucionais do Estado que propriamente no debate dogmático-normativo dos enunciados legais (SUXBERGER, 2018). Trata-se, pois, de problematizar a exteriorização da ação do Estado na realização da política pública – o que ora se nomina como arranjo institucional –, em lugar de situar o debate unicamente no campo do enunciado normativo. Discutir as dimensões interpretativas dos enunciados normativos é relevante, mas a implementação

dos programas normativos que determinam políticas públicas (como é o caso dos direitos das vítimas) é tema que se dirige à definição das competências institucionais e, portanto, opera numa dimensão estruturante da relação que o Direito guarda com as políticas públicas em geral.

A vítima se apresenta *precipualemente* como destinatária da política pública a ser implementada pelo Estado. Essa compreensão há de ser afirmada como preponderante porque, a partir dela, as diversas dimensões deverão se ocupar de assim a compreender, para bem identificar o que cabe à ação do Estado e o que cabe, eventualmente, à própria vítima realizar como titular dos direitos enunciados e prescritos. Cuida-se de problematizar, quando se aborda o sistema de justiça criminal, o comportamento dos formuladores das políticas públicas e como suas ações se cruzam com o destinatário da política pública (no caso, a vítima) (HOWLETT; RAMESH; CAPANO, 2020, p. 491).

Enxergar a vítima como tomadora ou destinatária da política pública impõe entendê-la a partir de seu comportamento no sistema de justiça criminal. O reconhecimento da vítima, como tal, impõe-se como medida de reconhecimento de sua vulnerabilidade. Disso deriva, aliás, o mandado de compaixão e de respeito por sua dignidade.

Por isso, aliás, é tão relevante a superação do que afirmado acima a respeito do errado antagonismo acusado *versus* vítima no complexo jogo de garantias de direitos. A pretensão da vítima é ser reconhecida como tal; a verdade que a vítima busca é de ser reconhecida como vítima e, a partir desse reconhecimento, ter assegurados seus direitos a “informação, segurança, apoio, proteção física, patrimonial, psicológica, documental, inclusive de dados pessoais, participação e reparação dos danos materiais, psicológicos e morais”. Mas, sobretudo, assegurar a elas proteção a que delitos da mesma natureza não se repitam, bem assim que elas não se submetam a vitimização secundária e terciária. É o que preceitua, exatamente, o art. 4º da Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) sobre política institucional de atenção às vítimas (CNMP, 2021).

A consideração a normas prescritivas de direitos – com atenção aos diversos diplomas que prescrevem direitos das vítimas –

remete ao debate em torno dos ônus advindos das situações de descumprimento de normas. Avaliar a institucionalidade da política pública, isto é, a maneira pela qual o Estado exterioriza a sua ação para realizar a política pública, implica reavivar o processo de decisão inicial mais bem compreendido a partir da distribuição dos ônus equivalentes às hipóteses de descumprimento do programa normativo. Validade ou conformidade com a norma, de um lado, e invalidez ou desconformidade com a norma, de outro lado: a cada um desses *status* corresponde uma posição jurídico-institucional.

A distância entre as prescrições de direitos das vítimas em face da realidade por elas vivida no Brasil ilustra um gravíssimo quadro de ausência de políticas públicas nesse campo. Vale a advertência, nesse particular, de Dallari Bucci, quando menciona o seguinte:

[...] tanto o destinatário da norma prescritora de condutas quanto a autoridade, destinatária do comando de cumprimento (norma de organização), assumem, cada qual, os ônus correspondentes ao *status*. (BUCCI, 2013, p. 203).

No caso dos direitos das vítimas, o descumprimento do programa normativo não se dá apenas caso a caso. A situação é mais grave: trata-se de um descumprimento da norma em larga escala. O problema normativo, nesse caso, se converte num problema político-institucional. Um aspecto fundamental a se enfrentar, por isso, reside no exercício de viabilidade do exercício da atribuição cometida pela norma de organização originária.

Para que as prescrições de direitos das vítimas não se convertam em indesejado exemplo de “lei que não pegou”, importa retomar a norma erigida a “letra morta” tanto no campo político quanto no campo jurídico de efetivação da regra de competência. Quem faz o quê? – essa é a questão que antecipa o debate que *rompe* o ciclo político e edita nova norma de atribuição, para restabelecer de início a autoridade. Nesse aspecto, são louváveis as iniciativas dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, ao editarem as respectivas resoluções que versam sobre a política institucional de cada um desses atores do sistema de justiça criminal para implementação dos direitos das vítimas (CNJ, 2018; CNMP, 2021).

Essa compreensão precípua da vítima como *destinatária* das ações do Estado conduz a um necessário esclarecimento de sua

atuação no processo penal. O Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 1941) dá (pouco) destaque à vítima quando a menciona em três pontos distintos: a possibilidade de se habilitar como assistente no processo, com vistas a participar dos atos processuais e, inclusive, recorrer das decisões proferidas no curso de todo o processo (art. 268 e seguintes); a possibilidade de pleitear a especialização de hipoteca legal de bens do indiciado ou acusado, a fim de assegurar que haja solvência para reparar os danos provocados pelo fato criminoso (art. 134 e seguintes); a oitiva do ofendido como meio de prova no processo penal (art. 201).

As possibilidades de assegurar os direitos da vítima, na esfera patrimonial, devem – tanto melhor – ser asseguradas *independentemente* de se exigir dela que se habilite ou formalize sua participação no processo. A participação direta, por meio de habilitação como assistente ou por meio do pedido de especialização de hipoteca legal, deve ser uma possibilidade da vítima, não uma necessidade. É dizer: tanto melhor que se assegurem no curso regular do processo penal os meios pelos quais a vítima se veja atendida e tenha seus danos reparados ou compensados.

O processo penal frustra sua própria razão de ser quando exige do ofendido, para fruição de seus direitos, que se habilite como sujeito formalizado no processo penal. Como já anotado insistentemente, a vítima é destinatária da ação do Estado, e não demandante necessário para a fruição de seus direitos.

O CPP, por previsão expressa inaugurada em 2008, previu a possibilidade de o juiz, na prolação da sentença condenatória, fixar “valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido” (BRASIL, 1941). A literatura produzida no Direito Processual Penal tem criticado, com razão, a falta de implementação do enunciado legal que, em verdade, apenas explicita o que já prescreviam nas Nações Unidas desde a Declaração de 1985 (CABRAL, 2010; SILVA, 2015; MORAES; IULIANELLO, 2018; RAMOS, 2016).

Vale dizer, embora tal abordagem refuja do escopo do presente estudo, que a indenização que o juiz criminal estabelece desde logo na sentença condenatória não impede que a vítima busque a integralidade do que entenda devido por força do fato criminoso. O CPP expressamente esclarece isso quando menciona, no art.

63, parágrafo único, que a sentença poderá ser executada especificamente no valor já fixado na sentença ou poderá ser objeto de liquidação, “para apuração do dano devidamente sofrido” (BRASIL, 1941, art. 63, parágrafo único).

A vítima tem direito a assistência jurídica. Ela é, novamente, destinatária dos serviços de assistência jurídica que a ela devem ser disponibilizados unicamente por causa de sua situação jurídica de vítima. Esse direito se encontra amplamente reconhecido desde a Declaração das Nações Unidas de 1985 até os atos infralegais formalizados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo CNMP no tema. A Lei n. 11.340/2006, que materializa um verdadeiro estatuto da mulher em situação de violência doméstica e familiar, reserva capítulo específico para tratar da assistência judiciária à mulher que figure como vítima de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006, cap. IV).

Entende-se por assistência judiciária a orientação a respeito de todos os direitos de titularidade da vítima, bem assim a orientação da situação da vítima no curso da investigação, no processo e na execução da pena do delinquente. A assistência judiciária que se deve assegurar à vítima permite a ela o acesso a todos os serviços de assistência judiciária, tais como Defensoria Pública, núcleos de prática jurídica de faculdades, centros universitários e universidades, serviços de assistência judiciária municipais, caixas de assistência da Ordem dos Advogados do Brasil em suas seccionais e todo e qualquer serviço de assistência *pro bono* ou prestado de maneira gratuita à vítima.

Entretanto, é preciso fazer uma distinção. A assistência judiciária a ser assegurada à vítima, que permite, inclusive, que ela se faça acompanhar de advogado em todos os atos para os quais venha a ser chamada a participar, não se confunde com a figura da assistência, tal como regulada no Código de Processo Penal nos arts. 268 a 273. O assistente de acusação é figura de intervenção de terceiro no processo penal, por meio do qual o assistente ingressa no curso do processo para “auxiliar” o exercício da acusação exercitada pelo Ministério Público. Projetando-se com o que regula o Código de Processo Civil de maneira mais detalhada, o assistente de acusação é figura de assistência simples, pois a vítima, conquanto relevantíssima ao processo, não titulariza o direito de ação em juízo.

O assistente de acusação é a vítima ou quem dela faça as vezes (representante legal da vítima ou, na ausência dela, os sucessores assim descritos no art. 31 do CPP). Para se habilitar, exige-se da vítima que o faça por meio de advogado ou defensor público. A capacidade postulatória da vítima habilitada como assistente não permite a confusão entre o assistente (que é a vítima) e o patrono que lhe assiste (advogado constituído ou defensor público).

A figura do assistente de acusação exige habilitação formalizada nos autos e só ocorre quando já instaurado o processo-crime, isto é, após a admissibilidade da peça acusatória (na forma dos arts. 395 e 396 do CPP – ou seus correlatos nos procedimentos especiais) (BRASIL, 1941). A assistência ampara-se justamente no atributo da sentença condenatória definitiva que materializa título executivo judicial em favor da vítima, para liquidação e execução na esfera cível.

O assistente, porque habilitado nos autos, passa a ser intimado de todos os atos processuais, tem direito a apresentar provas em juízo, confrontá-las (por meio de perguntas a testemunhas, quesitos suplementares dirigidos a laudo de exame de corpo de delito etc.) e apresentar razões finais e recursais durante todo o curso processual. Não é dado ao assistente habilitar-se em ações autônomas de impugnação (como o *habeas corpus*, por exemplo), mas, dentro do processo em que habilitado, dispõe de ampla atividade processual em nome próprio.

O assistente de acusação, figura que só existe quando formalizada e admitida no processo, observa capacidade postulatória própria e ônus processuais a partir de sua habilitação formal. A vítima que se faça presente no curso da investigação ou do processo acompanhada por advogado não assume, *ipso iure*, a qualidade de assistente. Essa distinção é importante porque, apesar do complexo de direitos assegurados à vítima, não é dado a ela deduzir perguntas no curso da instrução, ofertar quesitos, participar dos debates orais ou arrazoar recursos – essas são tarefas asseguradas ao assistente. Desse modo, caso pretenda exercitar todas essas possibilidades no curso dos processos, será necessário que a vítima se habilite como assistente e que o faça devidamente assistida por quem lhe assegure capacidade postulatória (advogado ou defensor público).

Se o Estado deve se ocupar não apenas de implementar políticas públicas que cumpram a dimensão substancial do Direito de *objetivo* da política pública, espera-se que a destinação das ações à vítima seja de tão boa qualidade que o exercício dessas faculdades, como a habilitação em processo como assistente, seja, de fato, dimensionado como uma simples possibilidade, e não uma necessidade para a fruição de seus direitos.

Para a atuação do Ministério Público, o dever de acolher, orientar e assegurar o exercício dos direitos da vítima independe da habilitação da vítima como assistente. Nesse sentido, aliás, o texto da Resolução n. 243 é expresso, como se observa nos arts. 4º e 5º (CNMP, 2021). Antes, ao contrário: a vítima deve ser acolhida, orientada e ter seus direitos assegurados (e atendidos) de maneira que sua habilitação como assistente se mostre unicamente uma faculdade no curso do processo, e – repita-se – não uma providência necessária a que ela veja seus direitos devidamente atendidos. Nisso consiste, justamente, a dimensão da vítima como *policy-taker* da ação do Estado.

Desse modo, em que pese a possibilidade de a vítima se fazer presente no processo acompanhada de advogado, a ela não será assegurado o direito de intervir no curso das audiências, formular perguntas, apresentar meios de prova, deduzir alegações finais ou arrazoar recursos sem que ocorra a formal habilitação como assistente nos termos do CPP. Isso não impede que o Ministério Público se apresente, em diálogo direto com a vítima, para, se o caso, formular os questionamentos e atender aos pontos que a vítima pretenda aclarar no curso da apuração, do processo ou da apreciação dos recursos do processo criminal.

Um outro exemplo da vítima como *policy-taker* é colhido no mandado constitucional de duração razoável do processo. O texto da Constituição, com a redação que lhe fora fixada em 2004 pela Emenda n. 45, é claro: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988, art. 5º, inciso LXXVIII).

A redação da Constituição não inova propriamente no plano normativo brasileiro. Primeiro, porque, como bem nos lembra Fischer e Pereira, as obrigações do Estado dirigidas à vítima são

obrigações processuais penais positivas que se qualificam como de resultado. Por isso o esforço de direcionar os meios de investigação para apuração dos fatos de forma eficiente, com atenção a uma aptidão para o esclarecimento dos fatos e para a imposição de penas aos eventuais responsáveis (FISCHER; PEREIRA, 2021). É dessas obrigações que se extrai a compreensão, já externada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, de que o prazo razoável é garantia do direito de acesso à justiça, e, atenção, além da complexidade do caso, da atividade processual da parte interessada e da conduta das autoridades judiciais, há de se observar o critério atinente ao *impacto* causado na situação jurídica da suposta vítima. Aliás, tal consideração foi lançada recentemente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em decisão divulgada em outubro de 2022, quando, pela décima primeira vez, condenou o Estado brasileiro por situação de descumprimento de sua obrigação convencional estabelecida no Pacto de São José da Costa Rica (OEA, 2022, parágrafo 107).²

Percebe-se, então, que a vítima, quando compreendida como *policy-taker*, isto é, destinatária da política pública, insere-se num ponto interdisciplinar e de necessária interinstitucionalidade: a realização das políticas de atenção à vítima centra-se no sistema de justiça criminal, mas não se esgota nele. Ao contrário, reclama um conjunto de ações operadas por múltiplas pastas de governo em distintos níveis do plano federativo (federal,

2 Respeitosamente, uma crítica se faz necessária, na esteira do que já se disse sobre a produção acadêmica no Brasil que insiste em ignorar a vítima como relevante sujeito no debate do processo penal como problema público. A temática da duração razoável do processo penal, no Brasil, em geral omite que a garantia tem pertinência e justificativa no direito da vítima criminal a uma solução célere do caso. Veja-se, por exemplo, o que anota Aury Lopes Júnior, talvez por esquecimento, quando menciona unicamente os critérios da complexidade do caso, o da atividade processual do imputado e o da conduta das autoridades judiciárias (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 113). De igual modo, isto é, omitindo a dimensão que diz respeito à vítima criminal, confira-se a obra específica de Aury Lopes Júnior e Gustavo Badaró sobre o tema (2009). A advertência precisa é de Douglas Fischer, quando menciona a omissão na doutrina e na jurisprudência pátria, para arrematar que, sem o devido destaque, os mencionados autores incluem um quarto critério que nominam como o da razoabilidade, mas o fazem olvidando um critério expresso e exortado convencionalmente: a vítima tem direito a uma investigação e a um processo penal que observem celeridade (FISCHER, 2022).

estadual e municipal) nos temas de assistência jurídica, médica, psicológica, social e previdência.

Desse modo, simplesmente enunciar os direitos das vítimas em geral pouco auxilia no debate das políticas públicas para implementação desses direitos. Quando se considera a produção acadêmica brasileira que ignora a vítima, essa enunciação se faz necessária. No entanto, quando se discute, de maneira propositiva, a implementação das políticas públicas, é preciso avançar para além da enunciação desses direitos. Incumbe, pois, aos Estados tomá-los como prescrições e, portanto, como *objetivo* da ação pública exteriorizada pelo Estado. Nesse debate, ver-se-á a centralidade dos atores do sistema de justiça criminal, mas a tarefa neles não se esgota. Pede-se, aliás, atuação articulada e coordenada, numa projeção em rede da atuação do Estado para atenção às vítimas que ostentam, por expresse reconhecimento normativo, situação de vulnerabilidade.

3 A VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA

Nesta seção, aborda-se a previsão do CPP que menciona a vítima como meio de prova no processo – o CPP a nomina como “ofendido”. Em capítulo próprio, o ofendido é previsto como meio de prova, especialmente quando chamado a ser ouvido no curso da instrução do processo em juízo, ou seja, quando chamado a prestar declarações ao juiz sobre os fatos que o vitimaram e foram formalmente imputados ao acusado. Nesse capítulo referente ao ofendido (Capítulo X), no título das provas (Título VII), o CPP traz uma série de previsões de atenção à vítima, e, na praxe forense, nem todas implementadas como prática jurídica usual do sistema de justiça criminal.

No espaço forense, o Código prescreve o dever de assegurar à vítima o reconhecimento dessa qualidade desde o momento em que ela é identificada para ingresso nas dependências do Judiciário (fórum). Diz o Código: “Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido” (§ 4º do art. 201), de maneira que o atendimento à vítima deve assim reconhecê-la desde o momento em que ela se apresenta para ingresso no fórum até o momento

em que se apresente na própria sala da audiência ou na serventia do juízo para a audiência.

Nesse sentido, a ação exteriorizada pelo sistema de justiça criminal – com destaque particular ao Poder Judiciário, que, com autonomia orçamentária e financeira, delinea os próprios projetos e desenhos arquitetônicos de seus espaços de serviço – assegura a efetiva implementação do mencionado enunciado do § 4º do art. 201 do CPP, bem assim o que determina a Resolução CNJ n. 253 (CNJ, 2018). Note-se que há normativas que alcançam, inclusive, a arquitetura forense para espaços destinados à audiência de custódia,³ e, no entanto, esse mesmo cuidado não é observado em relação aos espaços destinados a recepção, identificação e acolhimento da vítima nos espaços forenses.

A considerar as distintas realidades local e regional, é preciso assegurar que, nos fóruns e tribunais, as vítimas sejam desde logo identificadas, acolhidas e recebidas em espaço próprio *diverso* dos espaços de circulação e presença do acusado e familiares deste, tudo de sorte a prevenir eventual revitimização no curso dos serviços forenses.

Nesse aspecto, os documentos de comunicação processual (mandados, cópias de decisões e outros), sejam os enviados por via eletrônica, sejam aqueles decorrentes de intimação pessoal, devem desde logo trazer em destaque a identificação da vítima com essa qualidade. É dizer: para inclusive orientar os serviços de serventia, segurança dos fóruns e atendimento ao público em geral, os atos de comunicação devem trazer em destaque a qualidade de vítima da pessoa que ali se apresenta para o ato judicial.

O CPP determina que a vítima seja qualificada e, então, inquirida sobre os fatos relevantes à persecução penal. Embora o Código não traga detalhamento, convém que, nesse momento de qualificação da vítima, seja ela desde logo orientada (se não tiver recebido essa orientação anteriormente) sobre: (I) seu direito de

3 Tome-se, por exemplo, o material produzido sobre o planejamento arquitetônico para os espaços destinados à audiência de custódia (CNJ, 2021). O material foi produzido dentro do plano “Fazendo Justiça” do Conselho Nacional de Justiça, que não traz medida assemelhada a projetos de espaços forenses, ainda que o CPP estabeleça esse mandado de observância obrigatória de atenção às vítimas.

estar presente em todos os atos do processo; (II) seu direito de ser comunicada de todos os atos que definam a sorte da persecução penal (instauração da ação penal, arquivamento da investigação, expedição de mandados de prisão, alvarás de soltura e respectivos cumprimentos, fuga de réu preso, prolação de sentença e decisão judicial monocrática ou colegiada); (III) direito de ser priorizada para a destinação de receitas relativas à prestação pecuniária para reparação dos danos aproveitados pela vítima ou seus sucessores; entre outros. O rol da Resolução CNJ n. 253/2018, tal como estabelecido no art. 5º, deve ser observado pelo juiz ou pela serventia do juízo (por meio do secretário da audiência) no momento de qualificar e orientar a vítima (CNJ, 2018).

Além do cuidado na identificação, no acolhimento e na qualificação da vítima, merece destaque a previsão do § 6º do art. 201 do CPP, quando estabelece: “O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido”. Para tanto, o juiz poderá, fundamentadamente, “[...] determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação” (BRASIL, 1941).

Tanto melhor que a implementação do disposto no mencionado § 6º seja observada antes da própria audiência de instrução. Mas caso tal providência não tenha sido implementada até a audiência de instrução, convém que seja implementada na audiência, a partir de provocação do Ministério Público, para que o juiz decida sobre determinação de segredo de justiça (com restrição de acesso aos autos ou especificamente em relação a peças do processo), bem assim com determinação de segredo sobre dados de identificação da vítima.

Além da possibilidade de deduzir o requerimento diretamente ao juízo, nos contextos em que já plenamente instalados, o processo judicial eletrônico (independentemente da plataforma de implementação do processo eletrônico) permite que o Ministério Público diretamente promova o requerimento de sigilo. A facilidade de provocação do sigilo diretamente no processo judicial eletrônico pode assegurar a obtenção de uma decisão mais célere e de implementação imediata e que o Ministério Público se desincumba do dever a ele imposto pelo art. 7º da já mencionada Resolução do CNMP (2021).

O CPP menciona a possibilidade de condução coercitiva da vítima ao juízo criminal, para que ela seja ouvida como meio de prova (§ 1º do art. 201 do CPP). A providência da condução coercitiva, na medida em que contraria eventual intenção da vítima de não ser ouvida em juízo sobre os fatos que a vitimaram, por si, materializa processo de vitimização. No entanto, trata-se de providência juridicamente possível e, não raro, inevitável para produção da prova oral. O cuidado, nesse caso, deve se dirigir ao *modo* de realização dessa condução coercitiva.

A condução coercitiva se refere à determinação de uso de força para assegurar a presença da vítima em juízo. Na esteira do que estabelece a Resolução CNJ n. 253 (CNJ, 2018), mas também por força do que determina a Resolução CNMP n. 243 (CNMP, 2021), o membro do Ministério Público deve velar para que a condução coercitiva da vítima, a depender do caso que assim reclame esse cuidado, seja intermediada pelos serviços de assistência jurídica, psicológica, social. É dizer: para além do oficial de justiça e dos apoios policiais (usualmente utilizados para a condução coercitiva), é de todo conveniente que a vítima seja orientada sobre a imprescindibilidade de sua oitiva e, especialmente, para compreensão de que a persecução penal observa ação intentada pelo Ministério Público. A vítima não é a figura que promove ou impulsiona o processo – essa assertiva, que carrega tom de obviedade do ponto de vista jurídico, nem sempre é compreendida de maneira intuitiva ou pelo conhecimento do público em geral do sistema de justiça criminal. Essa má compreensão da oficialidade da persecução penal não raro é a razão de resistência da vítima em comparecer ao juízo para inquirição.

Seguidamente à qualificação, a inquirição da vítima se inicia pelo Ministério Público. Não há óbice a que o Ministério Público inicie sua inquirição justamente identificando a vítima por essa qualidade. Essa atenção, convém dizer, deriva da interpretação do que enuncia o art. 4º da Resolução CNMP n. 243 (CNMP, 2021). Vale o destaque expresso e inequívoco de que a pessoa ali se encontra para ser inquirida na qualidade de vítima e que a ação penal, na espécie, é promovida pelo Ministério Público. Além disso, as perguntas do Ministério Público devem guardar estrito juízo de *pertinência* e *relevância* com o que deduzido na peça acusatória, de maneira que a inquirição seja exauriente e não dê azo a que, nas perguntas da defesa técnica do acusado,

se alcance eventual consideração abarcada nas vedações do art. 400-A do CPP (com as alterações promovidas pela Lei n. 14.245/2021 – “Lei Mariana Ferrer”).

Ainda assim, caso eventual pergunta formulada pela defesa técnica do(s) acusado(s) – ou mesmo as perguntas complementares do juízo – alcance uma das vedações estabelecidas no art. 400-A do CPP, o membro do Ministério Público deverá indicar imediatamente (“pela ordem”) a violação ao preceito legal e fazer consignar sua irrisignação, seja para impedir a continuidade da inquirição que malfira o preceito legal, seja para fazer constar a irrisignação diante da autorização do juízo para que a pergunta reputada ilegal seja formulada. Tanto melhor que o próprio juiz, porque preside a audiência, se antecipe e indefira a formulação da pergunta que escape do estrito juízo de pertinência e relevância.

Nesse ponto, aliás, dada a vedação de conteúdo na atividade probatória realizada pelas partes, a alteração legislativa promovida no CPP pela Lei n. 14.245/2011 deve dar azo a que as partes fundamentem ou indiquem a pertinência e a relevância dos questionamentos dirigidos à vítima diante da impugnação da parte adversa ou da proibição do próprio juiz. Nesse ponto, a decisão deve se orientar, vale dizer, pelo que estabelece a mencionada Declaração das Nações Unidas, máxime quando estabelece a obrigatoriedade de tratamento das vítimas “com compaixão e respeito por sua dignidade” (ONU, 1985, seção A), além do que estabelece o próprio CPP, quando prescreve tal dever de maneira mais detalhada: “O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido” (BRASIL, 1941, art. 201, § 6º, primeira parte).

Tais cuidados se mostram relevantes para prevenir – ou, ao menos, minimizar – os processos de revitimização secundária que a atividade probatória possa ensejar na vítima. Ao trazer o relato do fato criminoso, a vítima revive o evento e, mais uma vez, experimenta o fato que a vitimou. Se tal providência se mostra, muitas vezes, inevitável, em favor do direito ao confronto da prova como projeção do contraditório, é preciso construir uma política de Estado (e nisso se insere o desenho normativo e institucional do Direito Processual Penal) que minimize essa vivência revitimizadora. O espaço, então, de produção probatória, pode bem atender aos interesses da elucidação do fato e

defesa do acusado sem descurar de uma ambiência que minimize a revitimização, acolha a vítima e a trate com o respeito e a dignidade que lhe são devidos.

4 A VÍTIMA COMO ELEMENTO INFORMATIVO DA DISCRICIONARIEDADE PERSECUTÓRIA

A vítima deve ser considerada como elemento informativo da discricionariedade persecutória. A discricionariedade persecutória é entendida como a decisão inserida no âmbito político-criminal que materializa a ação do Estado de formalizar, em juízo, o caso criminal (SUXBERGER, 2020, p. 613). Por titularizar o exercício do direito de ação, com exclusividade, nos crimes de ação penal pública, o Ministério Público titulariza essa discricionariedade. Num ordenamento como o brasileiro, orientado pela ideia de legalidade estrita ou de obrigatoriedade do exercício da ação penal, esse espaço decisório é diminuto – mas existente.

Há reclamos de reconhecimento normativo desse espaço decisório que remontam, pelo menos, à década de 1980. É de 1987 a Recomendação exarada pelo Conselho da Europa para que os países reconhecem como *princípio* a discricionariedade persecutória (COUNCIL OF EUROPE, 1987). As Nações Unidas, por meio das chamadas Regras de Tóquio, já afirmaram, como medida que pode ser tomada antes do processamento de um caso criminal em juízo, o seguinte:

Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado. (CNJ, 2016, art. 5.1).

O enunciado positiva o uso da chamada *diversion*, instrumento que evita o processamento do caso em juízo, mas autoriza a incidência de equivalentes funcionais da pena ao caso (SUXBERGER;

MILHOMEM, 2021, p. 64-67). Essas possibilidades de acordo não se confundem com a *plea bargain*, pois o acusado, nessas situações, não é condenado em juízo em razão do acordo: evita-se a ação penal e, assim, o próprio processo (SUXBERGER; BATISTELLA, 2021, p. 173-184). As medidas de diversificação, no Brasil, atendem pelos institutos da transação penal e do acordo de não persecução penal.

Na transação penal, regida pela Lei n. 9.099/1995, a disciplina é clara: é preciso assegurar a reparação dos danos experimentados pela vítima. Aliás, a reparação dos danos à vítima é objetivo estabelecido expressamente pela lei para o juizado especial criminal e seu procedimento sumaríssimo (BRASIL, 1995, art. 62). No acordo de não persecução penal, igualmente, reparação dos danos experimentados pela vítima é condição precípua do acordo, somente afastável quando o investigado comprovar a impossibilidade de fazê-lo (BRASIL, 1941, art. 28-A, inciso I).

Quando o crime é de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, nas hipóteses de incidência da Lei n. 9.099/1995, a composição dos danos civis implica a renúncia ao direito de representação e, por conseguinte, a extinção da punibilidade do fato (BRASIL, 1995, art. 74, parágrafo único).

Nesse ponto, tem-se uma necessária crítica à reforma legislativa recentemente promovida pela Lei n. 13.964/2019 – que ficou popularmente conhecida como Pacote Anticrime. Ela tornou o tipo penal de estelionato crime de ação penal pública condicionada a representação. No entanto, não trouxe a necessária preocupação ou, ao menos, um mandado de política pública, dirigido a que se busque a composição dos danos civis experimentados pela vítima, como medida que torne desnecessária a representação da vítima.

O legislador, pode-se assim dizer, não implementou integralmente a sua intenção de despenalização dirigida ao estelionato. Aliás, teria andado melhor se tivesse atentado à já mencionada Recomendação do Conselho da Europa, que, desde 1987, alertava que a decisão de ajuizar a ação penal deve se submeter, entre outros critérios, à posição da vítima. Vale transcrever o enunciado da Recomendação:

5. The competent authority, in exercising this power, should be guided, in conformity with its domestic law, notably by the principle

of the equality of all citizens before the law and the individualisation of criminal justice, and especially by: - the seriousness, nature, circumstances and consequences of the offence; - the personality of the alleged offender; - the likely sentence of a court; - the effects of conviction on the alleged offender; and - the position of the victim. (COUNCIL OF EUROPE, 1987, seção I, número 5).⁴

A decisão que orienta a discricionariedade persecutória, portanto, deve atentar justamente à consideração da vítima como destinatária da ação do Estado. Se o Estado consegue atendê-la, acolhê-la e promover, no que seja possível, o restabelecimento da situação anterior ao fato criminoso, de fato, há de se sopesar as razões que ainda assim informem a necessidade de levar esse caso à formalização perante a jurisdição penal.

5 A VÍTIMA COMO ELEMENTO INFORMATIVO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A vítima, ainda, deve ser considerada como elemento de atenção na individualização da pena do acusado. Nas políticas públicas de atenção ao condenado, deve-se igualmente atentar para um espaço de atenção à vítima.

Não se pretende, neste espaço, problematizar o papel da vítima na fixação da pena em si. A respeito da problematização da vítima como elemento de construção da culpabilidade do acusado na fixação da pena, confira-se a pesquisa de Sílvio Guimarães Neto (2018). O autor revisita as chamadas teorias expressivas da pena, para nelas propor um novo sentido em consideração e atenção à vítima. Diz ele, além de atestar a limitação protetiva do Estado e reconhecer o *status* devido à vítima, que a construção da pena igualmente deve materializar o dever de buscar satisfazer o indivíduo afligido por um crime como consolidação

4 A tradução do excerto é realizada pelo autor: “5. A autoridade competente, no exercício deste poder [decisão sobre o exercício da ação penal em juízo], deve ser orientada, em conformidade com sua legislação interna, notadamente pelo princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei e a individualização da justiça penal, e especialmente pelo seguinte: - a gravidade, natureza, circunstâncias e consequências do delito; - a personalidade do suposto infrator; - a provável sentença de um tribunal; - os efeitos da condenação sobre o suposto infrator; e - a posição da vítima”.

do reconhecimento estatal quanto à própria limitação preventivo-criminal; “[a]final, o poder público atesta que, apesar de ter uma incumbência protetiva com todos que tutela, não conseguiu resguardar certa pessoa de ser vitimada” (GUIMARÃES NETO, 2018, p. 143).

A Lei de Execução Penal (LEP) reserva à vítima ao menos duas considerações (BRASIL, 1984). Quando menciona os serviços de assistência social, cuja finalidade é amparar o preso e internado, além de prepará-los para o retorno à liberdade, a LEP assegura que o serviço de assistência social também deve orientar e amparar, quando necessário, a família da vítima (art. 23, inciso VII). Essa consideração muitas vezes é olvidada, máxime quando se afirma que o Estado não dispõe de serviços para assistência à vítima ou à sua família. Dispõe: trata-se da mesma estrutura destinada à assistência ao preso e à família dele. Ainda que tal estrutura de serviço usualmente se mostre deficitária, o reclamo de dignidade da pessoa humana, comumente invocado como fundamento a esse serviço essencial (OLIVEIRA; RIBEIRO, 2021, p. 371), igualmente se dirige à política pública a ser implementada em atenção à vítima e aos familiares dela.

A mesma LEP estabelece como dever do condenado a “indenização à vítima ou aos seus sucessores” (BRASIL, 1984, art. 39, inciso VII). Nesse sentido, aliás, também o produto da remuneração do trabalho do preso deve dirigir-se “à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios” (BRASIL, 1984, art. 29, § 1º, a).

Vale ressaltar, nessa compreensão que assume a vítima como destinatária da política pública, os destaques lançados no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (BRASIL, 2019), formalizado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) em 2019. O Plano reconhece a ausência de políticas públicas dirigidas à vítima, apesar das expressas disposições da LEP nesse sentido: “[...] concomitante com a questão do egresso, é preciso pensar e executar uma política institucional que atenda aos direitos e interesses das vítimas de crimes e atos infracionais” (BRASIL, 2019, p. 22). Menciona, igualmente, a necessidade de alocação de recursos do Fundo Penitenciário Nacional para o Programa de Proteção a Vítimas

e Testemunhas, o chamado PROVITA, tal como previsto pela Lei n. 9.807/1999 (BRASIL, 2019, p. 95).

O maior destaque do Plano, contudo, refere-se às diretrizes e medidas voltadas ao egresso do sistema prisional. Nesse ponto, o Plano menciona expressamente a Declaração das Nações Unidas de 1985, o art. 245 da Constituição brasileira, além da Resolução n. 253 do Conselho Nacional de Justiça. Conclui o plano, com assertiva anotada justamente sobre o que se disse sobre a falsa dualidade “acusado *versus* vítima”, indicando que tal dualidade é o reflexo de diferentes faces de uma mesma moeda. Essa compreensão integral é espelhada na assertiva final, quando destaca que, paralelamente ao planejamento e à execução de medidas e diretrizes que digam respeito à reinserção social dos egressos do sistema prisional, “[...] há que se pensar e executar política institucional que atenda aos direitos e interesses das vítimas de crimes e atos infracionais” (BRASIL, 2019, p. 111).

Quando se tem em conta, portanto, a vítima como destinatária das ações do Estado, especialmente aquelas promovidas pelos atores do sistema de justiça criminal, a ideia da vítima como elemento que informa também a execução penal impõe que, ao menos, as estruturas dirigidas à assistência do preso e de sua família, bem assim os planos de oferta do trabalho prisional, que é um direito do apenado e uma etapa relevante do processo retorno ao convívio em liberdade, considerem a atenção à vítima, aos familiares dela e ao dever de assegurar os direitos de reparação e compensação pelos danos experimentados em razão do fato que a vitimou.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreender o caráter plurissignificativo da vítima, do ponto de vista normativo, é passo relevante para superar o quadro de déficit institucional do Estado brasileiro na atenção aos direitos das vítimas em geral. Como expressão plúrima, os enunciados normativos que enunciam e formalizam garantias dirigidas à fruição dos direitos das vítimas em geral devem ser lidos a partir da consideração de que a vítima deve figurar como destinatária de políticas públicas do Estado.

Não se trata de assegurar às vítimas a fruição de direitos que imponham a elas e por elas as ações necessárias a essa materialização. A ação estatal, ao contrário de realizar uma tutela assistencialista, dirige-se ao reconhecimento e à visibilidade de uma figura cuja vulnerabilidade é reconhecida no plano normativo de saída. Em casos ainda mais sensíveis, a vítima pode ostentar vulnerabilidades sobrepostas, como, aliás, anuncia o CNMP ao mencionar o dever de priorização, nas ações do Estado, das vítimas que,

[...] pela condição de vulnerabilidade em decorrência da idade, do gênero, de deficiência, pelo estado de saúde ou pelas condições, natureza e duração da vitimização causada pelo delito, tenham experimentado consequências físicas ou psíquicas graves. (CNMP, 2021, art. 3º, § 2º).

Compreender, pois, a vítima como *policy-taker*, longe de tomá-la numa posição passiva ou simplesmente receptora de ações do Estado, considera-a verdadeiramente numa perspectiva emancipatória, de visibilidade, promoção e otimização de seus direitos. Isso porque, quando problematizamos a percepção da vítima como meio de prova no processo penal, como elemento que informa a discricionariedade persecutória e como elemento a ser considerado no processo de concretização da pena, ela deve ser tomada numa perspectiva que *oriente* a ação pública verdadeiramente para atender os inúmeros mandados normativos a que se obriga o Estado brasileiro na seara internacional para adequada conformação dos direitos e garantias fundamentais.

Os atos infralegais, como resoluções e planos formalizados pelos atores do sistema de justiça criminal, cumprem formalidade relevante. Para além da determinação das políticas públicas e do estabelecimento dos espaços institucionais de materialização dessas garantias dirigidas às vítimas, há uma expectativa lúdica de sensibilização dos operadores do Direito que se incumbirão da prática desses enunciados normativos. Aliás, a mudança dessa postura é uma das etapas necessárias à implementação do que se nominou como Estado pós-moderno, efetivamente ocupado de implementar programas normativos de direitos humanos, inclusive aqueles hauridos do âmbito internacional.

Como anotado ao longo do texto, a produção jurídica em geral se olvida da vítima ou se recusa a enxergá-la. Tal compreensão mostra-se errada e pouco comprometida com uma postura de

enfrentamento do gravíssimo quadro de violação de direitos humanos que marca contextos de desigualdade social como o brasileiro. Isso tem implicado uma postura enraizada e largamente repetida na produção nominada como “doutrina” no campo jurídico. Os ventos da mudança, como visto, já sopram há muito no plano internacional: é hora de implementá-los igualmente na agenda das instituições brasileiras e no plano político-criminal que orienta a atuação do sistema de justiça criminal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Texto compilado. 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de

Processo Penal. Texto compilado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Texto compilado. 7 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Texto compilado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Texto compilado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. Ministério de Estado da Justiça e Segurança Pública. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). **Plano Nacional**

de Política Criminal e Penitenciária 2020-2023. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnppc/plano_nacional/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2020-2023.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV, do CPP. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, p. 302-328, 2010.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a marteladas** (algo sobre Nietzsche e o direito). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno.** Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de arquitetura judiciária para a audiência de custódia.** Brasília: CNJ, 2021. (Série Fazendo Justiça. Coleção Fortalecendo a Audiência de Custódia). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/manual-arquitetura-2021-11-11.pdf>. Acesso em: 11 out. 2022.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Tóquio.** Brasília: CNJ, 2016. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259f6ca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 11 out. 2022.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 253, de 4 de setembro de 2018.** Define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. Versão compilada. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado131337202104146076ea817d8dc.pdf>. Acesso em: 11 out. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Sec. **Diário Eletrônico do CNMP**, Brasília, Caderno Processual, p. 17-21, edição de 22 out. 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf>. Acesso em: 11 out. 2022.

COUNCIL OF EUROPE. Committee of Ministers. **Recommendation N. R. (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice.** Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th Meeting

of the Ministers' Deputies. Estrasburgo: Conselho da Europa, 1987. Disponível em: <https://rm.coe.int/16804e19f8>. Acesso em: 11 out. 2022.

COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). **Política pública como campo disciplinar**. São Paulo: Unesp, 2013. p. 181-200.

FISCHER, Douglas. Cuidado: duração razoável do processo, para quem e quais critérios? **Professor Douglas Fischer - PDF**, Porto Alegre, 13 out. 2022. Disponível em: <https://temasjuridicospdf.com/>. Acesso em: 13 out. 2022.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. **Uma teoria da pena baseada na vítima**: a busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37547/1/ulfd137248_tese.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

GUSTÍN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; CAPANO, Giliberto. Policy-makers, policy-takers and policy tools: dealing with behavioural issues in policy design. **Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice**, London, v. 22, n. 6, p. 487-497, 1º nov. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; IULIANELLO, Annunziata Alves. A indenização civil *ex delicto* prevista no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal e a necessidade de maior preocupação com as vítimas. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 69, p. 35-58, set. 2018.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). **Caso Sales Pimenta vs. Brasil**.

Sentença de 30 de junho de 2022. San José: OEA, 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_454_por.pdf. 30 jun. 2022. Acesso em: 13 out. 2022.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto; RIBEIRO, José Roberto Ferreira. A assistência ao preso durante a execução da pena e sua influência na reinserção social do apenado. **Revista Vertentes do Direito**, [s. l.], v. 8, n. 2, p. 367-387, 25 nov. 2021.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia-Geral. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**. Adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas por sua Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A reparação mínima em favor da vítima de crimes violentos e a atuação do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 59, p. 191-205, mar. 2016.

SILVA, Cristiano Correia e. **A ineficácia do art. 387, IV, do Código de Processo Penal no âmbito dos tribunais do júri do Distrito Federal e a indenização das vítimas e seus familiares**. 2015. 308 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, 2015. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12014>. Acesso em: 11 out. 2022.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Discricionariedade persecutória: um debate antecipado por Sergio Demoro Hamilton. In: GARCIA, Emerson (org.). **Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro [livro digital]. Rio de Janeiro: MPRJ, 2020. p. 611-623. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1730150/Livro-Digital_Homenagem_Dr-Sergio_Demoro_Hamilton.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O direito nas políticas públicas: o déficit de efetividade dos direitos é um problema normativo ou institucional? In: CALHAO, Antônio Ernani Pedroso; MENEZES, Rafael Lessa Vieira de Sá (org.). **Direitos humanos e democracia**: estudos em homenagem ao Professor Vital Moreira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 111-127.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; BATISTELLA, Camila. Soluções negociadas na justiça penal brasileira: expansão, alternativas e

perspectivas. *In*: CAMBI, Eduardo (org.). **Ministério Público contemporâneo e do futuro**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 161-198.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; CANÇADO, Mayara Lopes. Políticas públicas de proteção à vítima: uma proposta de arranjo institucional de segurança pública. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 15, n. 20, p. 32-58, 12 jul. 2017.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; CASTRO, Henrique Bawden Silvério de. Políticas públicas para a vítima: ações do CNJ e CNMP em face da agenda ODS 2030. **Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, Belo Horizonte, v. 5, n. 8, p. 185-221, abr. 2020.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Atenção às vítimas de crimes no Brasil: das Nações Unidas aos atos infracionais. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, Florianópolis, v. 8, n. 1, p. 34-53, 29 ago. 2022.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MILHOMEM, Leonardo Dantas. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, n. 318, p. 51-74, ago. 2021.

O DIREITO DAS VÍTIMAS E A SALVAGUARDA DO MEIO AMBIENTE: DIÁLOGOS EM FRENTE AO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

CAMILLA MONTANHA DE LIMA

Advogada. Doutoranda e mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

JOÃO AUGUSTO MARANHÃO DE QUEIROZ FIGUEIREDO

Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

LAURA GABRIELA MUNIZ DA SILVA

Estagiária do Ministério Público Federal (PRR5). Pesquisadora voluntária do Laboratório de Pesquisa em Desenhos Institucionais (LAPEDI). Extensionista do Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (aSIDH). Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Sumário: 1 Introdução. 2 Desafios encontrados na tutela do direito das vítimas em decorrência de violações ambientais. 3 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos como ferramenta jurídica para suprir os desafios da implementação de direitos humanos. 3.1 Histórico, composição e funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 3.2 O controle de convencionalidade e o dever do Estado brasileiro na efetivação dos direitos humanos. 4 A tutela das vítimas no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos. 5 A tutela das

vítimas no artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos.
6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente é um bem considerado como difuso, compreendido hoje como um direito fundamental de terceira dimensão. O seu desenvolvimento ocorreu a partir dos estudos na segunda metade do século XX, com o estabelecimento de declarações e instrumentos advindos, primeiramente, da *soft law*, regras internacionais não vinculantes, adquirindo progressiva importância com o passar dos anos. Em relação ao estado da arte atual, o direito internacional do meio ambiente não só vem se desenvolvendo em novos instrumentos negociados, como o Acordo de Paris, mas possui hodiernamente projeção nos componentes de *hard law* (regras vinculantes), sendo um direito exigível não só de maneira indireta, a partir de outros direitos humanos, mas também de maneira autônoma, como um direito humano independente.

O Brasil, em relação ao plano internacional dos direitos humanos em uma seara regional, está formalmente vinculado às normas, convenções e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos, desde 1998. Isso perpassa a ideia de que o meio ambiente equilibrado pode ter sua efetivação exigida não só de maneira indireta, a partir de outros direitos humanos, mas de maneira autônoma.

A situação atual do meio ambiente se revela a partir das consequências mais frequentes, conhecidas como desastres ambientais, acontecimentos esses que revelam muito mais impacto da ação humana que o termo em questão denota (CARVALHO, DAMACENA, 2012, p. 6). Nesse sentido, esses eventos têm influência humana, e a falta do gerenciamento do risco, bem como a presença de vulnerabilidades, influenciam para potencializar os efeitos deletérios dessas ocorrências, urgindo a atuação estatal de maneira diferente, conforme um dever nessa matéria.

O contexto atual revela novos parâmetros para a proteção ambiental, a partir da publicação da Opinião Consultiva n. 23, de 2017, embasada na consulta feita pela Colômbia à Corte

Interamericana acerca da proteção ao meio ambiente dada pelo Sistema Interamericano, que previu a autonomia do direito ao meio ambiente sano, a partir do acionamento do artigo 26 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, que trata sobre os direitos econômicos, sociais e culturais.

Será, portanto, sobre os deveres fixados por esses diplomas legais – com influência da referida opinião consultiva, perpassando por um estudo sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a problemática sobre a proteção do direito ao meio ambiente quanto ao que pode resguardar em relação às vítimas de desastres ambientais – que o presente estudo concentrará seus esforços.

2 DESAFIOS ENCONTRADOS NA TUTELA DO DIREITO DAS VÍTIMAS EM DECORRÊNCIA DE VIOLAÇÕES AMBIENTAIS

O direito ambiental construído ao final do século XX ofereceu uma transformação no *modus operandi* da Administração Pública brasileira quanto às suas responsabilidades. Isso porque a Constituição pátria de 1988, bem como as transformações e acordos e conferências ambientais de que o Brasil passou a fazer parte, deram um novo tom ao que a Administração Pública necessita implementar dentro de suas obrigações. Esse aspecto, contudo, não impediu dificuldades na proteção prévia e mesmo posterior da tutela das vítimas a partir do meio ambiente.

Nesse sentido, é importante ver o papel do meio ambiente dentro da categoria de direitos humanos como direito econômico, social e cultural, a consequência desse aspecto para a proteção das vítimas, os impasses em sua proteção e as consequências da violação do dever por parte do Estado de garantir a sua proteção. Assim, é importante destacar, como será analisado neste capítulo, as obrigações do Ministério Público nesse desenho institucional para efetivação de um meio ambiente equilibrado em diálogo com os ditames do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) – não olvidando que a CF/88 compreendeu com uma das funções do Ministério Público, em seu art. 129, inciso III, a promoção do inquérito civil e a ação civil pública para proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Em primeiro lugar, o direito ao meio ambiente foi posto na Constituição da República em 1988 como um bem de uso comum da população para assegurar uma vida sadia para a sociedade e as gerações futuras, implementando a conscientização pública da educação sustentável. Além disso, prescreve que a competência para preservação do meio ambiente e combate à poluição seria comum a todas as esferas do federalismo e estabelece competência concorrente em relação à proteção de alguns bens ambientais, como os rios, caça e pesca.

Essas normas constitucionais vêm de um processo nacional e internacional em que se reconheceu o *status* do direito ambiental como espectro do desenvolvimento e da preservação dos Estados-Nação. Dentro do âmbito nacional, elenca o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, que isso se deu a partir de três fases, encontrando-se na última parte a promulgação da Constituição, mas não tendo se iniciado com a Carta. O início do que nomeou de “fase holística” teve origem na Lei n. 6.938/1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que inaugurou um caráter sistemático, alargado pela Constituição, sobre as preocupações com o meio ambiente com a previsão do estudo de impacto ambiental (BENJAMIN, 1999, p. 3). Como a previsão constitucional não existia antes da Carta de 1988, tentava-se um aprimoramento da questão ambiental pela via indireta, a partir da perspectiva precária dos direitos à saúde (BENJAMIN, 1999, p. 3-4).

Esse aspecto demonstra o quanto os direitos ambientais obtiveram um percurso difícil dentro do reconhecimento legal interno do ordenamento jurídico brasileiro, o que impacta em sua implementação e no reconhecimento de sua extensão, bem como em relação às vítimas de consequências de ordem ambiental e no debate relativo à regulamentação e implementação desses direitos.

Essas dificuldades são vistas não só em âmbito interno. Isso porque o processo de reconhecimento do direito ambiental é recente e se enquadra na categoria de direitos humanos denominada de direitos econômicos, sociais e culturais, como um direito de caráter difuso. Esse grupo se encontra presente, primeiramente, dentro do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU e encontra lastro nas diversas convenções e acordos feitos sobre a temática.

O direito ambiental, bem como os direitos econômicos sociais e culturais, eram direitos postos dentro do fracionamento dos direitos humanos em dois tratados *a priori*: o dos direitos civis e políticos e o dos direitos econômicos, sociais e culturais. Essa divisão foi influenciada por motivações de que os direitos civis e políticos contemplariam uma exigibilidade imediata, que se assegura, em princípio, só pela garantia legislativa. Os direitos econômicos, sociais e culturais, ao revés, necessitavam diretamente de uma atuação estatal e de caráter progressivo (PIOVESAN, 2018, p. 187).

Essa ideia encontrou lastro no sentido do questionamento do caráter justiciável desses direitos. A judicialidade desses direitos é um tema que, por muito tempo, permeou as discussões, porque os direitos econômicos, sociais e culturais possuíam uma linguagem, em muitas passagens do tratado, vaga e imprecisões (TEREZO, 2005, p. 57). Esses termos imprecisos permitiam não só que existisse uma diferenciação no seu sistema de monitoramento, em relação ao que foi feito com os direitos civis e políticos, como também que, por muito tempo, não houvesse um sistema de petições individuais, influenciando na concepção equivocada de que esses direitos demandam uma obrigação positiva, enquanto os direitos civis e políticos são marcados pela atuação omissiva estatal (PIOVESAN, 2018, p. 186-187). Essas concepções, na prática, acabaram por diminuir a proteção dos direitos das pessoas em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais.

A bem da verdade, o que se observa é que, na origem dos direitos humanos, tem-se que esses são universais e indivisíveis. Nesse sentido, a despeito do fracionamento dos direitos, o que há é uma inter-relação entre eles, importando, na verdade, que seja aumentado o grau de eficácia da sua proteção, visando a proteção das vítimas no princípio da dignidade humana (PIOVESAN, 2018, p. 184).

Portanto, é necessário prezar pela garantia plena e desconsiderar a concepção de que seria mais difícil efetivar a sua exigibilidade, seja pela explicação da falta de expertise do Poder Judiciário em matéria orçamentária, seja pelo uso dessas categorias doutrinárias que não consideram o papel desses direitos na garantia de direitos civis e políticos – como bem se observa nas discussões relativas à superação da pobreza e à relação desse problema com a falta de garantia dos direitos civis e políticos (CIDH, 2017, p. 40).

É nesse contexto que se verifica a evolução do conceito do direito ao meio ambiente como um direito humano de caráter difuso, que compõe os ditos direitos econômicos, sociais e culturais, com dificuldades em seu reconhecimento autônomo, possuindo proteção indireta por meio de outros direitos. Nesse sentido, o estabelecimento de uma obrigação estatal na matéria de orçamento, passível de controle por parte do Poder Judiciário, mas balizada pelo conceito de desenvolvimento e pela progressividade.

O desenvolvimento, conforme a ONU, deve ter sempre em conta o sujeito de direitos da pessoa humana e promover os direitos humanos, a participação popular e tomar as medidas necessárias para o acesso aos recursos básicos (ONU, 1986) e, em relação à progressividade, a menos que haja uma justificativa de peso, a regressividade nos direitos pode ser judicializada, pois há um dever na garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais (CORTE IDH, 2018, p. 87).

São esses aspectos que tornam desafiadora a proteção das vítimas, pois sua importância se deu a partir da constatação de uma sociedade de risco, em que as garantias básicas do ser humano se encontram ameaçadas devido às consequências do processo industrial (SOUZA; LEISTER, 2015, p. 3-4). A partir dessas premissas, as bases do direito ambiental e a proteção das vítimas foram sendo incorporadas ao *corpus juris* internacional e, como elementos interpretativos, puderam ser adicionadas na compreensão de outros direitos.

Em primeiro lugar, o direito ao meio ambiente, em seus princípios, considera a necessidade de observar a responsabilidade compartilhada, mas diferenciada de cada Estado (ONU, 1972). Essa obrigação faz-se a partir dos deveres de respeito e garantia transpostos em deveres específicos de prevenção, precaução e devida diligência, conceitos esses que serão vistos adiante. Além disso, esses deveres estão conectados a direitos que são consequência de impactos ambientais, como se pode observar não só na delimitação do sujeito titular desses direitos, mas também em sentenças feitas por organismos internacionais, sejam de caráter político, sejam de cunho jurídico, como a revisão periódica universal.

O objetivo desse aparato principiológico é que, com sua previsão, os Estados atuassem mais em cooperação internacional e

empreendessem mais esforços no sentido de preservar o meio ambiente e os impactos, conhecidos ou não deles, em prol de evitar um risco potencial para as populações desses Estados-Nação.

Não por outro motivo, esses conceitos foram se desenvolvendo a partir dos instrumentos advindos da *soft law*, ou seja, regras não vinculantes, tendo sido iniciados em 1972, com a Declaração de Estocolmo, e incrementados pela Declaração do Rio de 1992, tendo sua leitura veiculada a outros acordos ou convenções.

Nesses instrumentos de *soft law*, em relação às vítimas, o aspecto principal está na garantia de vida e de sobrevivência dessa geração e das futuras, promovendo novos acordos conforme inovações científicas são estudadas e chanceladas (SOUZA; LEISTER, 2015, p. 4).

Com isso, o ambiente internacional, influenciador das normas da Constituição de 1988 e da implementação de exigências como o estudo de impacto ambiental, trouxe normas narrativas e normas jurídicas e o encaminhamento da efetividade de ambas as normas. Mesmo que as primeiras dependam do cumprimento das segundas, promovem maior proteção e garantia das condições de existência dignas necessárias para que o meio ambiente ofereça uma qualidade para outros direitos humanos, mais notadamente a vida e a propriedade indígena.

Contudo, a despeito desse enorme esforço interpretativo e, mais recentemente, normativo, com eficácia jurídica própria, o desafio da proteção das vítimas de impactos ambientais esbarra no caráter estatal de promoção desses direitos, sob o resguardo da ideia de progressividade sem uma garantia de controle da sociedade civil quanto a esses espaços. Na prática existe a falta de mecanismos de oitiva e escuta de membros da sociedade civil sobre os perigos de empreendimentos ambientais, também a ausência de executoriedade de alguns princípios estabelecidos, com a ideia de que esses direitos seriam mais programáticos, sem de fato implementá-los.

É nesse aspecto que o Ministério Público (MP) tem importante papel como função essencial à justiça. O direito é fruto de um processo constante em que se busca resolver conflitos qualificados entre as partes, vem da cooperação ou conflito de grupos

da sociedade em questão, mediante um processo institucionalizado, e nunca é algo previamente dado (PASSOS, 2003, p. 81).

Nesse sentido, uma vez que o Ministério Público atue, pode-se entender que este está produzindo e pondo em prática o direito posto na fase de regulamentação. O problema da questão ambiental tem sido menos no processo de regulamentação e mais na fase de implementação (BENJAMIN, 1992, p. 3), pois não só ao MP caberá a fiscalização do cumprimento da função ambiental da Administração Pública em seu poder-dever (BENJAMIN, 1992, p. 5), mas também serão levados em consideração os impactos de cada atuação administrativa no meio ambiente em relação às vítimas. É nesse viés que o Ministério Público reconhece a função ambiental como um múnus seu dentro do aparato administrativo (BENJAMIN, 1992, p. 5) e, embasado nisso, realiza sua função fiscalizatória judicial e extrajudicial, como a realização de ações civis públicas e termos de ajustamento de conduta. É em todo esse contexto que o desafio de proteção das vítimas passa por uma necessidade de nova observação do direito ambiental e dos direitos econômicos, sociais e culturais e de fortalecimento dos mecanismos de controle e deveres para sua garantia como obrigação de meio progressiva, como se verá adiante.

3 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS COMO FERRAMENTA JURÍDICA PARA SUPRIR OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Primeiramente, cabe a compreensão de que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) não é um organismo internacional alienígena em relação ao direito brasileiro. O Brasil integra formalmente o SIDH, tendo ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992 e reconhecido a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998 (LIMA, 2019, p. 1132).

Neste tópico será explicitado o surgimento do SIDH, sua estrutura de funcionamento, órgãos que o compõem, a teoria do controle de convencionalidade e, nessa seara, a responsabilização do Estado brasileiro por violações de direitos humanos.

3.1 HISTÓRICO, COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos surge em um contexto de internacionalização dos direitos humanos que emerge no pós-Segunda Guerra Mundial – como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo –, tendo sido introduzido com a Declaração Universal e a Declaração Americana de Direitos Humanos, ambas de 1948. A partir da Declaração Universal, tem-se o processo de universalização dos direitos humanos no plano global e a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global das Organizações das Nações Unidas (ONU) e concomitantemente passam a surgir instrumentos do sistema regional, atualmente existindo os sistemas interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos (PIOVESAN, 2015, p. 44-50).

A ideia de um nível regional desvela que, em áreas menores de proteção, próximas geograficamente e caracterizadas por certos elementos concomitantes, é mais fácil a obtenção de consenso de determinados direitos humanos, bem como sua interpretação e estabelecimento dos mecanismos de proteção possíveis dentro do entorno socioeconômico e cultural compartilhado (REBUCCI, 2015, p. 38).

O primeiro órgão do SIDH a ser criado foi a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A CIDH foi criada em 1959, tendo sua primeira reunião em 1960, sendo um órgão especializado de proteção e promoção dos direitos humanos vinculado à Organização dos Estados Americanos (OEA), tendo como instrumento fundamental a Convenção Americana, em 1969 (MAZZUOLI, 2011, p. 881-882).

A CIDH pode apresentar aos governos dos Estados-Membros recomendações de medidas progressivas em prol dos direitos humanos nos termos da Constituição, de leis e de medidas adequadas para a promoção do respeito desses direitos, na perspectiva de estimular a consciência dos direitos humanos dos países vinculados à OEA. A comissão também está habilitada a conduzir investigações *in loco* em um Estado-Membro, preparar relatórios dos Estados e enviar missões de observação (HEINTZE, 2009, p. 74).

A principal competência da Comissão Interamericana consiste em lidar com as petições individuais – mesmo das pessoas que não tenham acesso direto à Corte –, que podem ser levantadas por grupos de pessoas ou por pessoas que forem vítimas de violação da convenção, independentemente de o Estado declarar se reconhece essa sistemática (MAZZUOLI, 2011, p. 885), pois, como dispõe o artigo 44 da Convenção,

qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte. (CIDH, 1969).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, entrou em vigor apenas em 1978, em um período em que muitos dos Estados da América Central e do Sul eram governados por ditaduras que cometiam violações sistemáticas de direitos humanos.

O artigo 33 da Convenção Americana de Direitos Humanos previu expressamente, além da Comissão Interamericana como um dos seus órgãos competentes para “conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes” (CIDH, 1969), a existência de um tribunal interamericano, que é a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Contudo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos apenas pôde se estabelecer após a Convenção Americana entrar em vigor em 1978, com a adesão do 11º Estado, conforme o artigo 74.2 da CADH (CIDH, 1969). Em 22 de maio de 1979, os Estados Partes na CADH elegeram, durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, os juristas que seriam os primeiros juízes que comporiam a Corte Interamericana. A primeira reunião da Corte foi celebrada entre 29 e 30 de junho de 1979 na sede da OEA em Washington-D.C, tendo sido, em 3 de setembro deste mesmo ano, a Corte instalada em seu atual lugar de funcionamento na Costa Rica, sendo o vigente regulamento da Corte IDH aprovado em 2009 (CORTE IDH, 2023a).

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é um dos três tribunais regionais de proteção aos direitos humanos, sendo os outros dois o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

e a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. É importante frisar que a Corte IDH é uma instituição judicial autônoma – não vinculada à OEA –, cujo objetivo é aplicar e interpretar a Convenção Americana, bem como outros tratados internacionais do SIDH. A Corte Interamericana exerce função contenciosa e jurisdicional, incluindo o proferimento de medidas provisórias, a resolução de casos contenciosos e o mecanismo de supervisão de sentenças, ademais também exerce função consultiva aos Estados Partes e à Comissão Interamericana (CORTE IDH, 2023b).

3.2 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E O DEVER DO ESTADO BRASILEIRO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Na década de 1980 inicia-se, paulatinamente, o fim dos regimes ditatoriais na América Latina, em países como Argentina, Brasil, Chile e Peru, com transição política à democracia, processo este tido como contínuo na consolidação efetiva do regime democrático (PIOVESAN, 2015, p. 137-138).

Os primeiros casos que chegam ao SIDH têm, então, relação com as violações aos direitos humanos realizadas pelo próprio Estado, tendo este sistema regional de proteção aos direitos humanos construído, pela judicialização dos casos concretos, jurisprudências que versam sobre a questão de diversos países da América Latina.

Foi a partir do caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, que versa sobre a execução forçada de um militante da esquerda chilena pelos agentes do Estado no Chile no período ditatorial, que se inaugurou, formalmente, a doutrina do controle de convencionalidade no continente americano, com a decretação pela Corte IDH da inconventionalidade da lei da anistia chilena (PAIVA; HEEMANN, 2017, p. 329). Nesse sentido, pronunciou-se a Corte IDH em sua sentença da seguinte maneira:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão

submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo. (CORTE IDH, 2006, p. 52, grifos nossos).

A partir deste caso, foi explicitado o dever do Estado que se torna parte de um tratado internacional de ter seu ordenamento jurídico interno em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos. Vigorando, ainda, o princípio da interpretação conforme os direitos humanos, em que todos os juízes, autoridades públicas e operadores do direito que estiverem no exercício do controle de convencionalidade possuem o dever de interpretar os atos normativos internos à luz da proteção dos direitos humanos e, como uma questão de ordem pública, os órgãos do Poder Judiciário nacional podem exercer *ex officio* o controle de convencionalidade (PAIVA; HEEMANN, 2017, p. 330 e 339).

Outrossim, não só as sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos vinculam o país ao qual foi emitida a referida decisão, mas toda a jurisprudência consolidada da Corte que verse sobre matérias correlatas. As autoridades do judiciário local que possuem o dever de realizar essa interpretação dos atos normativos internos devem fazê-la em conformação com o arcabouço normativo de proteção aos direitos humanos, com o adendo que não deve haver uma interpretação estática limitada ao que dispõe o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas sim ocorrer em um sistema interpretativo dinâmico no qual sejam considerados os precedentes da própria Corte e outros tratados internacionais de direitos humanos em âmbito global dos quais o país seja signatário, adotando sempre a interpretação que seja mais protetiva ou favorável ao indivíduo.

Nessa comunicação entre os sistemas regionais e globais de proteção aos direitos humanos, surge o respeito ao diálogo jurisdicional de tais sistemas, em específico os regionais, que consolidam o controle de convencionalidade como reflexo de um novo paradigma a nortear a cultura jurídica latino-americana na

atualidade, da hermética pirâmide centrada no “*State approach*” à permeabilidade do trapézio centrado no “*human rights approach*” (PIOVESAN, 2016, p. 385).

O controle de convencionalidade pode então ser entendido como o instrumento pelo qual se vale o órgão jurisdicional, seja interno, seja internacional, para declarar a compatibilidade ou de não de uma norma em frente às convenções internacionais de direitos humanos, constituindo uma relevante construção jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos voltada a conferir maior efetividade à proteção internacional dos direitos humanos (LIRA, 2016, p. 32-34).

Ademais, André de Carvalho Ramos (2005, p. 53-63) já destacou que a responsabilidade do Estado brasileiro por violações de direitos humanos não é algo “ilusório”, mas perpassa por diversas organizações estatais, ressaltando que a responsabilização internacional é essencial para reafirmar a juridicidade das normas internacionais de direitos humanos e a efetivação de tais direitos no plano nacional.

4 A TUTELA DAS VÍTIMAS NO ARTIGO 26 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O “direito ao meio ambiente” faz parte de um grupo diferenciado de direitos chamado “DESCA” – Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – (capítulo III da Convenção Americana de Direitos Humanos), diferentes daqueles considerados “civis e políticos”, como o direito à vida e o direito à propriedade (capítulo II da CADH).

Em termos estruturais, tal distinção não fica restrita à divergência de capítulos, visto que, além de os direitos “DESCA” estarem previstos no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CIDH, 1969), também são regulamentados no Protocolo Adicional à Convenção, o “Protocolo de São Salvador” (OEA, 1988). Enquanto a convenção determina as obrigações estatais de modo amplo, o protocolo estabelece, com maior clareza, as obrigações que os Estados possuem em relação aos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (CIDH, 2021, p. 18).

Dessa forma, para completa compreensão do direito ao meio ambiente, faz-se necessária uma interpretação conjunta desses dispositivos legais, que compreendem o artigo 26 da Convenção e o artigo 11 do Protocolo. A partir disso, depreende-se a obrigação estatal de perquirir, progressivamente, “a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura” (CIDH, 1969), de modo que toda pessoa tenha o “direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos” (OEA, 1988).

TABELA 1 • PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO ARTIGO 26 DA CADH

PROGRESSIVIDADE	Norma programática. Os Estados devem perseguir a progressiva realização dos direitos econômicos, sociais e culturais.
DISPONIBILIDADE FINANCEIRA	A concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais está diretamente relacionada com programas de políticas públicas. A exigibilidade é relativizada em frente às condições econômicas de cada Estado.
NÃO REGRESSIVIDADE	Os Estados não podem, sem razões de suficiente peso, regredir quanto à disponibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Fonte: os autores (2022).

Essa integração do direito ao meio ambiente ao rol de direitos econômicos, sociais e culturais pode parecer sutil à primeira vista, mas traz implicações materiais de grande relevância, que irão ensejar peculiaridades no modo como os Estados devem salvaguardar tal direito: a progressividade, a não regressão e a possibilidade econômica. Essas características, apesar de, aqui explicadas separadamente, estão imbricadas e interligadas, formando um todo dialético.

Se os direitos civis e políticos devem ser assegurados de plano pelo Estado, sem escusa ou demora – têm a chamada auto-aplicabilidade –, os direitos sociais, econômicos e culturais, por sua vez, nos termos em que estão concebidos pelo Pacto,

apresentam realização progressiva. Vale dizer, são direitos que estão condicionados à atuação do Estado, que deve adotar todas as medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômicos e técnicos, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas a alcançar progressivamente a completa realização desses direitos. (PIOVESAN, 2009).

A primeira dessas características, a progressividade, versa sobre a própria natureza prestacional dos DESCAs. Os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais exigem, muitas vezes, um grande lapso temporal para sua implementação efetiva. Diante dessa peculiaridade, o Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais da ONU, atento aos desafios dos Estados ao redor do globo, prevê expressamente, no seu Comentário Geral n. 3, uma cláusula de flexibilidade que permite aos Estados promoverem tais direitos no âmbito das suas condições: a possibilidade de concretização ao longo do tempo, de modo progressivo.

Constitui um viés “programático” (PAES, 2008, p. 15), de modo que os Estados devem ocupar-se de, progressivamente, ampliar os provimentos econômicos, sociais e culturais. Para a própria Corte Interamericana, a progressividade significa que os Estados Partes têm a obrigação concreta e constante de avançar eficazmente para obter a plena eficácia dos DESCAs (CORTE IDH, 2017, p. 52). É reconhecido, assim, que tais direitos não podem lograr-se em um breve período, flexibilizando-se temporalmente sua plena eficácia.

Essa flexibilização temporal, no entanto, não pode ser interpretada de modo a esvaziar a obrigação dos Estados. Após assumir o compromisso internacional, os Estados devem iniciar imediatamente a adoção de medidas de proteção ao DESCa: não se trata de adiar indefinidamente o começo, mas sim de instituir a adoção de “passos”, “etapas” para sua concretização (TEREZO, 2005, p. 142).

A progressão também implica um dever de não regressividade, que, em atenção ao princípio *pro persona*, proíbe a adoção de medidas que restrinjam o exercício de um direito. No entanto, essa proibição não é absoluta. O Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais da ONU tem entendido que medidas deliberadamente regressivas requerem uma análise cuidadosa e devem justificar-se perante a totalidade de direitos salvaguardados pelo

Estado. No mesmo sentido, a Comissão Interamericana afirma que a regressão pode justificar-se apenas perante razões de suficiente peso (CORTE IDH, 2018, p. 6).

Há, por fim, a questão da disponibilidade financeira. As providências adotadas pelos Estados devem ser sempre valoradas na medida dos seus recursos econômicos e financeiros. Há uma ponderação concreta, que exige diferenciação quanto às obrigações cabíveis a países desenvolvidos e países em desenvolvimento, tendo em vista que os DESCA necessitam, para sua concretização, de investimentos monetários, muitas vezes de grande alçada. Não por acaso, países do chamado “sul global” possuem sérias dificuldades na promoção de tais prestações: retrocessos no domínio econômico-social acabam por ameaçar a salvaguarda de inúmeros direitos (TRINDADE, 2023, p. 424).

Todavia, os Estados não podem deixar de promover os DESCA, quando se encontrarem em contextos de crise ou escassez de recursos. Independentemente do nível de desenvolvimento, ou dos recursos disponíveis, os Estados devem garantir um mínimo de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais; à medida que se tenha a melhora no nível de desenvolvimento, é preciso que se aperfeiçoe, gradualmente, a proteção de tais direitos (Corte IDH, 2018, p. 84). Dessa forma, por mais que se levem em conta os recursos estatais, sua escassez não pode justificar, deliberadamente, violações para com os compromissos internacionais assumidos pelos Estados.

5 A TUTELA DAS VÍTIMAS NO ARTIGO 11 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Para além dessas disposições gerais, aplicáveis a todo o rol de direitos econômicos, sociais e culturais, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem reunido esforços no sentido de construir uma nova sistemática para o tratamento do direito ao meio ambiente, que tem-se tornado cada vez mais presente nas decisões da Corte Interamericana. Assim, o SIDH estabelece que “é essencial que os Estados do Hemisfério implementem políticas e estratégias de proteção do meio ambiente”,

de modo a “alcançar um desenvolvimento sustentável em benefício das futuras gerações” (OEA, 2001).

Nesse contexto, a temática da proteção ambiental no SIDH surge atrelada aos litígios envolvendo a questão dos povos tradicionais. Essa interligação da temática da proteção dos direitos indígenas com a proteção ao meio ambiente sadio não é incidental: quase sistematicamente, os casos relacionados aos direitos de povos indígenas ou tribais são aqueles que mais diretamente envolvem ilícitos ambientais. Essa conexão não é mera coincidência. Quando observada a partir da maneira indígena de enxergar o mundo, a ideia de “propriedade” é baseada em fatores relacionados com os direitos de propriedade coletiva daqueles povos, bem como em sua percepção de território como um conceito holístico que inclui elementos culturais e religiosos (AIDA, 2010, p. 47).

No entanto, é preciso pontuar que o direito ao meio ambiente não pode ser pleiteado diretamente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Como foi estabelecido no Protocolo Adicional, apenas os direitos à educação (artigo 13º) e os direitos sindicais (artigo 8º), caso sejam violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte, podem ser submetidos à aplicação do sistema de petições individuais (OEA, 1988).

Consequentemente,

os demais direitos presentes no Protocolo, incluindo-se aqui o direito a um meio ambiente sadio, podem ser exigidos somente caso haja vinculação a outros direitos reconhecidos na Convenção Americana ou nas convenções e protocolos que a detalham. (D’AVILA *et al.*, 2014, p. 21).

Nesse sentido, faz-se necessário associar as violações ao meio ambiente a outras violações previstas na CADH ou nos artigos 8º e 13º do Protocolo Adicional para que a denúncia seja admitida (FERNANDES, 2018, p. 65).

É a chamada “proteção reflexa” do direito ao meio ambiente, derivada da necessidade de assegurar outros direitos e garantias convencionais. Como ressaltado nos tópicos anteriores, a proteção ambiental figura, assim, como um verdadeiro “meio” para a proteção efetiva dos demais direitos: não há como falar em gozo pleno e efetivo dos direitos humanos sem a salvaguarda

ao meio ambiente saudável e equilibrado. Em decorrência dessa interligação, tem-se percebido o crescimento exponencial das denominadas “*greening decisions*”, em um verdadeiro fenômeno de “esverdeamento” do Sistema Interamericano.

O fenômeno das *greening decisions*, decisões verdes, pode ser compreendido, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como uma tendência, cada vez maior, de o SIDH realizar um “esverdeamento” jurisprudencial, tanto por intermédio da Comissão Interamericana quanto por intermédio da Corte. O fenômeno é contemporâneo e possui como principais representantes normativos a Opinião Consultiva n. 23, em 2017, e a sentença do caso Comunidades Indígenas Miembros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, em 2020.

Esses dois aportes normativos possibilitam a extração de parâmetros importantes, que orientam a conduta cabível aos Estados no trato do meio ambiente, de modo a evitar violações aos direitos humanos: a prevenção, a precaução e a cooperação concomitantes, de modo a formar uma conduta diligente.

TABELA 2 • PARÂMETROS ESTABELECIDOS DECORRENTES DO ARTIGO 11 DO PROTOCOLO ADICIONAL (DIREITO AO MEIO AMBIENTE)

PREVENÇÃO	Adotar medidas diversas quanto à prevenção dos danos ambientais. Rol mínimo, não exaustivo: dever de regulamentar; dever de fiscalizar e supervisionar; dever de aprovar e requerer estudos de impacto ambiental; dever de estabelecer um plano de contingência; e dever de mitigar os danos ambientais.
PRECAUÇÃO	Dever de adotar medidas mesmo diante da incerteza científica quanto à ocorrência de dano ambiental. Cabível nas situações em que existam dúvidas do potencial negativo das atividades, mas haja indicadores científicos plausíveis de ocorrência de dano.
COOPERAÇÃO	Os Estados potencialmente afetados devem cooperar internacionalmente para mitigar os possíveis danos.

Fonte: os autores.

A chamada “obrigação de prevenção” é comumente utilizada no direito internacional ambiental para estabelecer um dever de que o Estado adote todas as medidas, de distinto caráter, que promovam a salvaguarda dos direitos humanos e que assegurem eventuais violações sejam efetivamente consideradas e suscetíveis de acarretar sanções por suas consequências prejudiciais (CORTE IDH, 2017, p. 54).

Objetivando trazer concretude à obrigação geral de prevenção, a Corte estabeleceu que há uma série de obrigações específicas, mínimas, que devem ser levadas em conta para saber se o Estado atuou ou não de modo preventivo, quais sejam: dever de regulamentação; dever de fiscalizar e supervisionar; dever de aprovar e requerer estudos de impacto ambiental; dever de estabelecer um plano de contingência e dever de mitigar os danos ambientais (CORTE IDH, 2017, p. 60). Esse rol não é fechado, ou seja, apesar de representar uma exigência perante os Estados, não pode ser interpretado de modo que impeça outras interpretações extensivas da obrigação geral de prevenção.

O dever de regulamentação tem estrita ligação com o artigo 2º da Convenção Interamericana e imputa aos Estados a obrigação geral de adotar medidas legislativas e administrativas, seguindo as diretrizes do direito interno, para prevenir danos ao meio ambiente (CORTE IDH, 2017, p. 60). Esse dever geral de regulamentação está diretamente ligado com a obrigação geral de fiscalizar e supervisionar. Não basta que o Estado regulamente a matéria ambiental, é preciso que essa regulamentação seja verdadeiramente concretizada, aplicada, nos diversos âmbitos que competem ao Estado.

O terceiro dever decorrente da obrigação geral de prevenção é mais específico e versa sobre a necessidade de elaboração e requisição de estudos de impacto ambiental, a qual está diretamente ligada ao contexto de atividades econômicas que possam restringir o direito ao meio ambiente. A finalidade de tais estudos é assegurar que os benefícios obtidos pelas atividades não sejam capazes de gerar danos irreversíveis ou desproporcionais. Possibilita a busca por um “justo equilíbrio”. A despeito de o direito ao meio ambiente não ser um direito absoluto, é preciso sempre ponderar se as possíveis restrições serão necessárias e, sobretudo, proporcionais.

Em outra toada, o dever de estabelecer um plano de contingência está diretamente relacionado à possibilidade de ocorrência de desastres ambientais. Os Estados devem, assim, adotar medidas prévias para minimizar as consequências de possíveis acidentes ambientais. É o dever de possuir um “plano emergencial”, não apenas fictício, mas dotado de ferramentas que possam ser acionadas. Por fim, há o dever de mitigar os danos, no caso de ocorrência desses desastres.

Os Estados devem implementar, até os limites dos seus recursos disponíveis, todo o aparato tecnológico para que os danos ambientais sejam os menores possíveis. Nesse ponto, é interessante notar que a Corte pontua que inclusive os danos gerados para além da jurisdição dos Estados devem ser mitigados, fazendo menção aos chamados danos “transfronteiriços” (CORTE IDH, 2017, p. 42), ou seja, aqueles que atingem mais de um Estado, ultrapassando fronteiras.

Esgotados os principais pontos a respeito da prevenção, prosseguiremos quanto ao dever de “precaução”, que obriga aos Estados a adotarem medidas mesmo diante da incerteza científica quando à ocorrência de dano ambiental (CORTE IDH, 2017, p. 74). A Declaração do Rio, no seu Princípio 15 (1992), faz menção explícita ao dever de precaução, afirmando que, havendo perigo de dano grave ou irreversível, “a falta de certeza absoluta” não deve ser utilizada como razão para a ausência de medidas eficazes quanto ao trato do meio ambiente. Essa obrigação é aplicável aos casos em que as investigações científicas dos impactos negativos sob o meio ambiente sejam insuficientes, porém existam indicadores plausíveis de “riscos em potencial” (CORTE IDH, 2017, p. 74). A dúvida, assim, não exime o Estado de agir. Por fim, a obrigação de cooperação estabelece que os Estados atuem em conjunto na adoção de medidas de prevenção e mitigação, objetivando garantir os direitos humanos às pessoas sob sua jurisdição (CORTE IDH, 2017, p. 75).

É por meio de tais parâmetros que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos orienta a condução de uma postura diligente por parte dos Estados. O direito ao meio ambiente é espécie de suprainportância entre aqueles considerados “direitos humanos”. Sua violação, ou mesmo restrição, pode gerar uma violação direta à integridade física, saúde, vida e propriedade dos indivíduos. A

despeito de ser um direito econômico, social e cultural, sem promover a sua efetiva proteção, os Estados abrem espaço para o sobrestamento, inclusive, de direitos civis e políticos. Nesse sentido, as orientações prescritas pelo SIDH não só contribuem para o trato do direito das vítimas no contexto da proteção ambiental como também buscam evitar e prevenir que novas vítimas se formem. Consequentemente, atuam tanto na reparação de danos já causados quanto na prevenção de danos futuros.

6 CONCLUSÃO

Gradativamente, tem-se consolidado no cenário internacional a premissa de que o meio ambiente saudável, como espaço de gozo e concretização dos direitos humanos, é condição indispensável para a promoção integral da saúde, vida, e bem-estar dos indivíduos. A tese de tratamento secundário atribuído à salvaguarda ambiental, em face dos direitos considerados civis e políticos, não mais subsiste nesse contexto, em que o descaso com o meio ambiente abre portas para inúmeras violações, que geram vítimas em todo cenário nacional.

Nesse sentido, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem apresentado relevantes evoluções no tratamento da temática, desenvolvendo parâmetros legais e jurisprudenciais que podem servir de aprendizado e incorporação para a realidade brasileira. Desse modo, o compromisso internacional assumido pelo Brasil em frente ao Sistema Interamericano transcende o âmbito meramente obrigacional e passa a verdadeiramente orientar o tratamento do direito ao meio ambiente como modo efetivo de evitar violações de direitos humanos.

As vítimas de desastres ambientais muitas vezes sofrem múltiplas condições de vulnerabilidade – como as econômicas, as psicológicas e também as de reconhecimento dos seus direitos – e, por vezes, já são grupos já vulneráveis como os povos indígenas. Diante de um sistema jurídico brasileiro permissivo, de continuidade de violações de direitos humanos, a utilização de precedentes internacionais e tratados a que o Brasil é vinculado constitui-se numa ferramenta para garantir a efetivação dos direitos das vítimas de desastres ambientais e também sua não repetição. Consequentemente, torna-se urgente uma ampliação

do trato dos direitos humanos no Brasil, os quais, como foi abordado ao longo do texto, incluem os direitos econômicos, sociais e também ambientais.

Destaca-se que, nessa intermediação da efetivação dos direitos humanos das vítimas de desastres ambientais, tem-se o Ministério Público como função essencial à realização da justiça e como instituição estatal com domínio técnico na seara do direito internacional dos direitos humanos e do SIDH – conforme já restou demonstrado em áreas como justiça de transição, direito dos povos indígenas e da população carcerária. Vê-se, na atuação do Ministério Público, uma possibilidade de minoração de violações futuras de direitos humanos e efetivação dos tratados internacionais aos quais o Brasil é vinculado, ainda mais quando o órgão também é constitucionalmente responsável pela promoção do meio ambiente sadio. Nesse contexto, o órgão ministerial torna-se indispensável na salvaguarda do direito das vítimas e do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

AIDA – ASSOCIAÇÃO INTERAMERICANA PARA A DEFESA DO AMBIENTE.

Guia de Defesa Ambiental: construindo a estratégia para o litígio de casos diante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Califórnia: AIDA, 2010. Disponível em: https://aida-americas.org/sites/default/files/publication/GUIA%20AIDA%20PORTUGUES-WEBSITE_0.pdf. Acesso em: jan. 2023.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **A implementação da legislação ambiental:** o papel do Ministério Público. *In:* IX CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Salvador, 1-4 setembro. Bahia: MPU, 1992. Tema: O MP pós-constituente e a revisão constitucional. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16019236.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2022.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 14, p. 48-82, abr./jun. 1999. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5337701/mod_resource/content/1/Texto%2001%20Introdu%C3%A7%C3%A3o%20ao%20Direito%20Ambiental%20-%20Herman%20Benjamin.pdf. Acesso em: 24 ago. 2022.

CARVALHO, Déltion Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. A intensificação dos desastres naturais, as mudanças climáticas e o papel do direito ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 49, n. 193, p. 83-97, jan./mar. 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/>

profile/Fernanda-Damacena/publication/341878207_A_intensificacao_dos_desastres_naturais_as_mudancas_climaticas_e_o_papel_do_Direito_Ambiental/links/5ed7a7a592851c9c5e74e322/A-intensificacao-dos-desastres-naturais-as-mudancas-climaticas-e-o-papel-do-Direito-Ambiental.pdf. Acesso em: 26 ago. 2022.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Compendio sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.** Washington-D.C: CIDH, 2021. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio%20DESCA_ESP_completo.pdf. Acesso em: jan. 2023.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Washington-D.C: CIDH, 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe sobre a pobreza e os direitos humanos nas Américas.** Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Washington-D.C: CIDH, 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arelano e outros vs. Chile.** Exceções, preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. San José: Corte IDH, 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: jan. 2023.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Saramaka vs. Suriname.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José: Corte IDH, 2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 22:** derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. San José: Corte IDH, 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo22.pdf>. Acesso em: jan. 2023.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017:** solicitada por la República de Colombia: medio ambiente y derechos humanos. San

José: Corte IDH, 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: jan. 2023.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. História. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, San José, 2023a. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm?lang=pt>. Acesso em: jan. 2023.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. O que é a Corte IDH? **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, San José, 2023b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=pt. Acesso em: jan. 2023.

D'AVILA, Caroline Dimuro Bender *et al.* A proteção reflexa do meio ambiente na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista IIDH**, San José, v. 60, p. 11-38, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34017.pdf>. Acesso em: jan. 2023.

FERNANDES, Lorena. **Greening no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**: a consolidação da justiça ambiental através da defesa dos povos e comunidades tradicionais. Monografia (Curso de Direito) – Universidade Federal do Maranhão, Maranhão, 2018.

HEINTZE, Hans-Joachim. § 2 Proteção regional dos direitos humanos. *In*: PETERKE, Sven (coord.). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. p. 71-82.

LIMA, Camilla Montanha de. Uma análise transconstitucional das repercussões dos casos Gomes Lund e Herzog na dimensão material da justiça de transição brasileira. *In*: X CONGRESSO DA ABRASD: 55 anos do ensino da sociologia jurídica no Brasil, 2019, Pernambuco. **Anais completos**. Recife: AbraSD, 2019. ISSN 2358-4270.

LIRA, Yulgan Tenno de Farias. **Controle de convencionalidade**: a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos. João Pessoa: Ideia, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta Democrática Interamericana. **OEA**, Washington-D.C, 2001. Disponível em: https://www.oas.org/pt/democratic-charter/pdf/demcharter_pt.pdf. Acesso em: jan. 2023.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais. **OEA**, Washington-D.C, 1988. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/sansalvador.pdf>. Acesso em: jan. 2023.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração da Conferência da ONU no Ambiente Humano, Estocolmo, 5-16 de junho de 1972. **Companhia Ambiental do Estado de São Paulo**, São Paulo, 2013. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_mma.pdf. Acesso em: jan. 2023.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro-Brasil, 3-14 de junho de 1992. **MPF**, Santa Catarina, 2023. Disponível em: <https://www.mpf.br/sc/municipios/itajai/gerco/volume-v>. Acesso em: jan. 2023.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 41/128, de 4 de dezembro de 1986. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. **ONU**, Genebra, 1986. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development>. Acesso em: 25 ago. 2022.

PAES, Letícia da Costa. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Monografia (Curso de Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11993/11993.PDF>. Acesso em: jan. 2023.

PAIVA, Caio Cezar; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. 2. ed. Belo Horizonte: CEI, 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais: proteção nos sistemas internacional e regional interamericano. **Inclusive** – Inclusão e Cidadania, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.inclusive.org.br/arquivos/12317>. Acesso em: 20 jul. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. **Revista CEJ**, Brasília, v. 9, n. 29, p. 53-63, 18 jun. 2005.

REBUCCI, Mariana Alves. Transconstitucionalismo: as bases de um constitucionalismo global e breves notas sobre a experiência nacional no tema. *In*: PIOVESAN, Flávia. FACHIN, Melina Girardi (coord). **Direitos humanos na ordem contemporânea**: proteção nacional, regional e global. Curitiba: Juruá, 2015. Vol. VI. p. 14-25.

SOUZA, Leonardo da Rocha; LEISTER, Margareth Anne. A influência da *soft law* na formação do direito ambiental. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 767-784, 2015. DOI 10.5102/rdi.v12i2.3675. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37467.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2022

TEREZO, Cristina Figueiredo. **A efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: análise dos casos brasileiros na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2005. 207 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal do Pará, Centro de Ciências Jurídicas, Belém, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. **OEA**, Washington-D.C, 2023. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2022.

O DIREITO DA VÍTIMA AO DEVIDO E JUSTO PROCESSO PENAL E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

CHARLES MARTINS

Promotor de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS). Professor convidado da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul.

Sumário: 1 Introdução. 2 A dupla perspectiva teórica existente em torno dos estudos do *fair trial*. 2.1 A vítima vista pelo prisma da teoria procedimental (*process oriented theory*). 2.2 A vítima vista pelo prisma da teoria substantiva (*value-oriented theory*). 2.3 A nossa posição a respeito da temática. 3 Um breve excurso: o valor da verdade e o valor da participação da vítima no processo penal. 4 O direito ao devido e justo processo e a sua correlação com a vítima na jurisprudência da Corte IDH. 5 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas do século XX, os países que seguem a tradição do *civil law*, mais cedo ou mais tarde, começaram a viver um período que pode ser denominado de “constitucionalização do processo” ou da compreensão de que o direito processual pode ser definido como o “Direito Constitucional aplicado”, como fri-saram a doutrina e a jurisprudência tedescas (GUERRA FILHO, 2005, p. 106). Superando o ideário do processualismo científico, que marcou o início daquela centúria, a doutrina passou a entender que o processo não é apenas instrumento técnico, mas, sobretudo, ético (CINTRA *et al.*, 2015, p. 103-104). Iniciava-se,

naquela altura, a edificação do primeiro pilar na arquitetura de um processo penal democrático, mediante o fenômeno da positivação dos seus princípios nas constituições, consagrando valores humanistas, legitimantes da atividade jurisdicional. Essa foi uma experiência que procurou engendrar uma matriz normativa que visa permitir a conjugação do legado histórico do direito natural com as aquisições dogmáticas do contemporâneo constitucionalismo, de modo que, em grande parte, o antigo conflito entre positivismo jurídico e jusnaturalismo terá perdido seu significado filosófico-político (FERRAJOLI, 2010, p. 288). Nas últimas décadas, todavia, deu-se um relevante passo adiante.

Começamos a desenvolver uma hermenêutica filosófico-jurídica do direito posto e do direito a constituir, a qual, especificamente em matéria de interpretação do Direito Penal e do Direito Processual Penal, tem como fundamento a análise sistemática do direito nacional à luz das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). O pressuposto é que a evolução democrática do processo penal igualmente depende do grau da sua comunicação com o rico manancial das fontes supranacionais, designadamente da interpretação que lhes é dada pelos tribunais internacionais (internormatividade e interjurisdicionalidade) (GIACOMOLLI, 2016, p. 38).

Por essa senda, paulatinamente foi afastada a compreensão que restringia a incidência da normatividade e da jurisdição internacional nas relações entre os Estados e seus cidadãos (*domestic affair*), passando-se ao entendimento no qual, quando se verifica que as leis ou tribunais nacionais não tutelam adequadamente um determinado direito humano, isso pode e deve ser feito por normas e tribunais internacionais (*international concern*). O avanço da “constitucionalização” do direito processual penal, rumo à sua “convenionalização”, permite, com efeito, a superação da tendência endógena de criarmos um sistema penal fechado e autorreferenciado. À medida que os tratados internacionais são efetivamente incorporados pelo legislador pátrio, os juízes devem aplicar o direito nacional em observância não somente à Constituição, mas também em conformidade com os parâmetros emanados das fontes do DIDH, o que contempla as diretrizes interpretativas afirmadas nas sentenças dos tribunais internacionais dos direitos humanos, cujo conhecimento deixa de ser mera demonstração de erudição do juiz (e dos sujeitos processuais em geral) para ser instrumento precípua para a

concretização de um julgamento que respeita os direitos humanos das pessoas envolvidas no processo (MAZZUOLI, 2011, p. 224-225).

Essa abertura à jurisprudência e às fontes internacionais vem propiciando um novo enfoque a respeito da prática do processo penal, o qual assenta sua legitimação não só em apreços dogmáticos ou técnico-abstratos sobre o direito interno, mas também no respeito àqueles valores e preceitos humanistas compartilhados pelo DIDH. O que se verifica, portanto, desde o início do segundo milênio, é uma força dinamizadora dos direitos humanos sobre a denominada “ciência conjunta do Direito Penal”.

É nesse contexto que os direitos e interesses da vítima entraram na ordem do dia, ainda que a doutrina penal e processual penal mais acessível no Brasil ainda não compreenda todas as implicações desse fenômeno. Na Europa, entre os mais importantes ganhos obtidos está o fato de o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) ter elevado ao grau de *standards* jurídicos as suas decisões a respeito das denominadas “obrigações penais e processuais penais positivas” atribuídas aos Estados. Nessa linha, sua jurisprudência estabeleceu interpretações favoráveis aos interesses da vítima em matéria de jurisdição penal (FISCHER; PEREIRA, 2019, p. 117 *et seq.*).

Nessa quadra laborativa, trabalharemos com o referencial teórico existente em torno da ideia matriz de *fair trial* e, na sequência, com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) a respeito da aplicação desse cânone às vítimas de crime. Em razão dos limites dessa obra coletiva, ao abordá-la, o nosso enfoque será eminentemente processual e exclusivamente centrado no sujeito passivo da conduta delitiva.

Por óbvio, não desconhecemos que o *fair trial* é uma categoria primordialmente ligada à proteção do acusado perante o Estado, mediante a estrita observância das normas processuais e na substancial observância das garantias de defesa. O que procuraremos demonstrar é que, na atual quadra da história, a observância da evolução da jurisprudência da Corte IDH em torno do devido e justo processo penal deve ser compreendida como a exigência de que o sistema penal brasileiro deve ser adequado e justo à proteção dos direitos de todas as pessoas envolvidas no drama de índole criminal, incluindo a vítima, de modo a evitar

violações de direitos fundamentais que possam decorrer, entre outros, da persecução criminal.

Não passa pela finalidade dessa inserção, portanto, aprofundar-nos na imensa discussão sobre as variadas dimensões e teorias acerca do *fair trial*, até mesmo porque qualquer ambição ajuizada nesse sentido determinaria o alargamento e o aprofundamento incompatíveis com as nossas limitações temporais e espaciais. O nosso objetivo é, enfim, expor o padrão mínimo do que a Corte IDH entende como processo devido e justo para a vítima. Inicialmente, porém, parece-nos importante explicar brevemente a nossa preferência terminológica por usar, em epígrafe, a expressão *processo devido justo* e não *devido processo legal*, conforme reza a nossa Constituição Federal (CF) e conforme amiúde alude a jurisprudência da Corte IDH.

2 A DUPLA PERSPECTIVA TEÓRICA EXISTENTE EM TORNO DOS ESTUDOS DO *FAIR TRIAL*

Os múltiplos aspectos que compõem a noção de um processo devido e justo não são abarcáveis em uma noção teórica e preconcebida (não raro demasiadamente idealizada e (ou) ideologizada) do sistema judicial. Por esse motivo não é plausível a sua formulação apriorística, como uma espécie de moldura da qual se analisam todos os problemas do processo penal. No entanto, não podemos deixar de reconhecer que a respeito desse cânone existem pelo menos duas grandes linhas teóricas de compreensão, as quais neste estudo denominaremos de *procedimental* e *substantiva*. Num plano de fundo maior, essas teorias partem de uma larga e exaustiva discussão jusfilosófica sobre as finalidades do Direito, em geral, e da legitimidade da administração da justiça pelo Estado, em especial. Vejamo-las, brevemente, em apartado.

2.1 A VÍTIMA VISTA PELO PRISMA DA TEORIA PROCEDIMENTAL (*PROCESS ORIENTED THEORY*)

George Fletcher (2007, p. 136-141) explica-nos que a compreensão da cultura jurídica anglo-americana a respeito do *fair trial* deriva da ênfase colocada na observância das regras processuais como

um valor em si, um valor que merece ser respeitado para além da *justice* no caso específico. Naquele contexto *adversarial*, são amplamente alimentadas as analogias com respeito aos esportes e aos jogos competitivos, que permeiam a língua inglesa, de modo que o *fair trial* é colocado ao lado da noção do *fair play*, com base em uma ética esportiva que se projeta nas características dos julgamentos criminais que igualmente são vistos como um “jogo” e as partes como “adversários”.¹

Desde o final do século XX, essa cosmovisão procedimentalista a respeito da natureza e das finalidades do processo penal ganhou muitos adeptos no ambiente da *civil law*. Para os seus defensores, devemos abandonar o princípio da verdade material e a aspiração de uma “boa decisão da causa” que estão nas raízes mais profundas do nosso modelo romano-germânico. Nesse diapasão, pregam que o juiz deve ser um espectador passivo e desinteressado (FERRAJOLI, 2010, p. 202), concebendo o processo justo como um “jogo argumentativo” no qual, sobretudo, devem prevalecer – a depender do autor, em razão de alguma diferença em sua abordagem – os princípios da imparcialidade, lealdade processual e da autorresponsabilidade probatória (MESQUITA, 2010, p. 69 *et seq.*), da oralidade e da publicidade do julgamento (BINDER, 2018, p. 11-31, máxime p. 19) ou da ampla defesa e do contraditório (LOPES JR., 2020, p. 561 *et seq.*). Circunscrevendo essa linha de raciocínio ao Direito Processual Penal, podemos

1 O autor norte-americano explica que essa característica deriva, em parte, da adoção do sistema de júri popular. Nele, a regra básica é que os jurados leigos devem decidir as questões com as quais pessoas razoáveis podem concordar ou discordar. O juiz é um árbitro responsável para conter os “adversários” dentro das “regras do jogo”, de modo a garantir uma competição “justa”. Se, dentro desse esquadrinamento, os jurados chegarem a uma decisão unânime sobre o mérito, o juiz togado somente deve decidir qual é a punição. Consequentemente, a razoabilidade passa a ser o padrão para demarcar o terreno em que o saber jurídico e o Poder Público atingem seu limite (FLETCHER, 2007, p. 136-141). Sem embargo, como explica Paulo Dá Mesquita, os custos do processo perante o júri e a falta de distinção entre processo civil e pena existente nas antigas instituições do processo no *common law* fazem com que haja um abismo entre o modelo de justiça idealizado e aquele que de fato existe, visto que apenas 4,5% dos casos criminais vão efetivamente a julgamento pelo júri (nos quais há 90% de condenação), e o restante dos casos, em que o Ministério Público conclui pela existência de indícios suficientes de crime, são resolvidos mediante acordos entre acusação e defesa (MESQUITA, 2010, p. 73).

dizer, em espartilhada síntese, que o processo justo exige apenas que sejam respeitadas estritamente todas as formalidades legais, designadamente os direitos e garantias processuais que se referem à proteção do acusado diante do arbítrio do Estado (CARVALHO, 2006, p. 136).

Dessa forma, para alguns dos adeptos da *process oriented theory*, a decisão judicial proferida no processo não tem nenhum compromisso com uma “justiça substancial” ou com a “revelação da verdade”. A sentença é um ato de convencimento formado em contraditório, mediante respeito às “regras do jogo”. Em geral, os autores do *civil law* que compartilham os postulados da *process oriented theory* posicionam-se enfaticamente de modo contrário ao reforço da participação ativa da vítima no processo penal. De igual forma, em geral são críticos do modelo da justiça consensual, pois entendem que ele é antigarantista, trazendo à ribalta processual componentes de irracionalidade e (ou) de prevalência dos interesses patrimoniais das vítimas.

Na América Latina, merecem ser ressaltadas as posições de Julio Maier (2003, p. 460 e p. 606-637) e Alberto Binder (2018, p. 30), este último um dos mais ferrenhos defensores da adoção da cosmovisão do modelo *adversarial*. Para os autores argentinos, as legislações devem favorecer que o ofendido assuma, dentro do processo penal, a defesa dos seus interesses, seja como autor privado, seja como colaborador do Ministério Público. Este, ademais, deve se aproximar das organizações da sociedade civil, às quais igualmente devem ser dadas maiores oportunidades de acesso à justiça criminal. Acertadamente (ao nosso visor), os autores concluem que uma parte importante da legitimidade do sistema processual, no futuro, será jogada neste campo da participação da vítima no processo penal.

Na Europa, Paulo Dá Mesquita (2010, p. 158-159) – outro adepto da *process oriented theory* – igualmente merece ser referido como um defensor do direito das pessoas diretamente afetadas pelo crime em contribuir ativamente para a sujeição do ofensor ao processo e julgamento justos. Para o autor português, constitui uma exigência do Estado de Direito Democrático que se dê às partes diretamente interessadas a possibilidade de controle da atuação das autoridades que participam da persecução criminal, nomeadamente o Ministério

Público, o que corresponde a um anseio de democratização da organização judiciária e do “acesso à justiça”.

Devemos sublinhar, todavia, que esses autores, conquanto adeptos da *process oriented theory*, tendem a abordar a (re)valorização dos interesses da vítima por meio de técnicas, instrumentos e institutos típicos do *civil law*, tais como a figura da ação privada, do assistente, os direitos à informação, proteção e reparação. Sucede que a maioria dos estudiosos do *common law* considera que não se deve privilegiar a participação e o controle da vítima na “fase do julgamento” (*trial phase*) pela simples razão de que, no ambiente daquela tradição, o *fair trial* é regido e direcionado por normas constitucionais que protegem outros interesses, nomeadamente os do acusado.²

Nesse entrecho, costumam destacar que a culpa legal (*legal guilt*) nem sempre coincide com a culpa factual (*factual guilt*), e a vítima é mais motivada a procurar esta, independentemente de ela corresponder com aquela. Então, atualmente, diante do fenômeno da “redescoberta” da vítima, ao discutir como proceder a sua participação no processo, a maioria dos doutrinadores anglo-americanos considera-a recomendável (se não meramente “tolerável”) tão somente na fase da fixação da pena em sentença (*sentencing phase*) (YOUNG, 2001, p. 7). Em especial, isso se dá por meio das “declarações de impacto da vítima” (*victim-impact statements*). De acordo com esse instituto, a vítima, para além de fazer declarações sobre o fato criminoso em si, na fase julgamento, é convidada, na fase sentença, a expor os efeitos do crime sobre a sua pessoa, família, patrimônio etc. A depender da legislação do Estado norte-americano, essas declarações podem ter uma finalidade, por assim dizer, meramente “terapêutica”, ou podem visar o agravamento da

2 Ao contrário do processo do modelo romano-germânico, que prevê uma audiência oral de instrução e julgamento, o processo anglo-americano é dividido em duas fases/audiências distintas: a da determinação de culpa/inocência e a de sentença, se houver condenação. Nesta segunda fase do processo, a presunção de inocência foi afastada e já não existe o perigo de interesses privados desviarem o delicado processo de apuração da culpa legal ou da inocência do acusado. Entende-se que o momento de fixação da pena serve como uma expressão da repulsa da comunidade sobre o ato criminoso e, portanto, muitos autores consideram que a pessoa mais direta e dramaticamente afetada pelo crime pode ter uma contribuição significativa para a expressão desse sentimento social (MANIKIS, 2015, p. 85-123).

sanção penal. Recentemente esse instituto recebeu a atenção do mundo por ocasião do julgamento de Larry Nassar (People of the State of Michigan vs. Nassar, 2018), ex- médico da equipe nacional de ginástica dos EUA, condenado por estupro em série de jovens ginastas (ABRAMS; POTTS, 2020, p. 27-31).

Contudo, nos Estados Unidos também temos que ter bem presente o permanente conflito do *law in action* com o *law in books*. Muito embora no campo do sistema de justiça os promotores (*public prosecutors*) estejam ao lado do movimento pelos direitos das vítimas nos EUA, o fato é que lá, tal como aqui, existem pressões institucionais que militam contra essa inclinação. Nesse ponto, as estratégias de gestão do imenso volume de processos criminais é um dos problemas norte-americanos mais sensíveis. Em razão dele, nos EUA a realidade é que mais de 90% dos casos criminais são resolvidos mediante acordos, nos quais a vítima geralmente não é envolvida, motivo pelo qual surgiu na doutrina a ideia de que ela deveria ter o direito de “vetar” os acordos entre a promotoria e o arguido (SEBBA, 1996, p. 197).

Essa proposta, entretanto, não vingou. Somente em 2015, por meio da “Lei de Justiça para Vítimas do Tráfico de Pessoas” (*Justice for Victims of Trafficking Act*), foi introduzido nos processos que tramitam perante a justiça federal um específico “direito de conferência” (*right to conference*) da vítima com o promotor para tratar a respeito de uma eventual proposta de acordo.³ No entanto, em razão

3 A Lei de Justiça para Vítimas do Tráfico de Pessoas também acrescentou o direito da vítima de obter informações e serviços pelo escritório do “Provedor de Justiça dos Direitos das Vítimas”. Dessa forma, com mais essas duas previsões, nos crimes federais as vítimas desfrutam dos seguintes direitos na Lei dos Direitos das Vítimas do Crime (incluída na Seção 3771 do Título 18 do Código dos Estados Unidos): 1) o direito de ser razoavelmente protegida do acusado (*The right to be reasonably protected from the accused*); 2) o direito a uma notificação razoável sobre o trâmite do processo (*The right to reasonable, accurate, and timely notice of any public court proceeding, or any parole proceeding, involving the crime or of any release or escape of the accused*); 3) o direito de não ser excluída de qualquer ato do processo público, a menos que o tribunal, depois de receber provas claras e convincentes, determine que o depoimento da vítima seria materialmente alterado se ouvida publicamente (*The right not to be excluded from any such public court proceeding, unless the court, after receiving clear and convincing evidence, determines that testimony by the victim would be materially altered if the victim heard other testimony at that proceeding*); 4) o direito de ser razoavelmente ouvida nos tribunais (*The right to be reasonably heard at any public proceeding*

da redação legal, ainda se discute se esse direito está restrito ao *plea bargain* (que envolve o reconhecimento da culpa em juízo) e ao *deferred prosecution agreement* (acordo em que a acusação é diferida, mediante condições, e, portanto, é submetido ao juízo); ou seja, estaria excluído o “acordo de não processamento” (*non-prosecution agreement*), pois nele não há uma acusação formal, de modo que não se poderia falar em vítima, conforme se decidiu, em 2020, no rumoroso julgamento do financista Jeffrey Epstein.⁴

Pois bem. Conquanto a nossa finalidade neste estudo seja mais modesta, circunscrita basicamente em noticiar as duas perspectivas a respeito do *fair trial*, devemos registrar que na base filosófica da *process oriented theory* – visto que prega

in the district court involving release, plea, sentencing, or any parole proceeding); 5) o direito razoável de ter uma conferência com o procurador público do caso (*The reasonable right to confer with the attorney for the Government in the case*); 6) o direito à restituição total e oportuna do seu prejuízo, conforme previsto na lei (*The right to full and timely restitution as provided in law*); 7) o direito a um processo livre de atrasos injustificados (*The right to proceedings free from unreasonable delay*); 8) o direito a ser tratada com justiça/equidade e respeito pela sua dignidade e privacidade (*The right to be treated with fairness and with respect for the victim's dignity and privacy*); 9) o direito de ser informada em tempo hábil de qualquer barganha ou acordo que venha a diferir a ação penal (*The right to be informed in a timely manner of any plea bargain or deferred prosecution agreement*); 10) o direito a ser informado sobre seus direitos e serviços descritos na seção 503 da Lei de Direitos e Restituição das Vítimas de 1990 e fornecer dados de contato à Ouvidoria de Direitos das Vítimas do Departamento de Justiça [*The right to be informed of the rights under this section and the services described in section 503(c) of the Victims' Rights and Restitution Act of 1990 (42 U.S.C. 10607(c)) and provided contact information for the Office of the Victims' Rights Ombudsman of the Department of Justice*]. Esses direitos podem ser garantidos no processo penal mediante requerimento da vítima. Caso sejam indeferidos, não caberá apelação, mas em geral eles são tuteláveis por meio de impetração de mandado de segurança ao tribunal de apelações (*the court of appeals*) (DOYLE, 2021).

- 4 O Tribunal de Apelações dos EUA para o Décimo Primeiro Circuito Judicial (que tem jurisdição sobre casos federais originados nos Estados do Alabama, Flórida e Geórgia) julgou improcedente o pedido de uma vítima que afirmava ter sido abusada sexualmente por Jeffrey Epstein, quando adolescente. Por maioria, o tribunal julgou que apenas acusações formais podem desencadear os direitos concedidos em lei às vítimas, mesmo quando houver evidências substanciais de que um crime tenha ocorrido. Contudo, o Tribunal do Quinto Circuito (que cobre Texas, Louisiana e Mississippi), em 2008, já havia considerado que as cláusulas que dão os direitos da vítima de consultar a promotoria e de ser tratada de forma justa e equitativa já se estendiam às negociações na fase de investigação da promotoria (CASSELL *et al.*, 2021).

a legitimação pelo procedimento – está claramente o pensamento de corte liberal de John Rawls e Jürgen Habermas, entre outros, sobre o conceito de justiça.⁵

2.2 A VÍTIMA VISTA PELO PRISMA DA TEORIA SUBSTANTIVA (VALUE-ORIENTED THEORY)

Não se colocando exatamente em oposição à concepção procedimentalista, mas visando a sua complementação, posicionam-se os adeptos da teoria substantiva ou “orientada por valores” (*value-oriented theory*), que busca justificar a base de justiça material dentro de uma compreensão do *fair trial*. Nesse sentido, Gomes Canotilho (2003, p. 230 *et seq.*) leciona que a garantia de acesso à tutela jurisdicional efetiva e o direito ao processo devido e justo estão umbilicalmente ligados e são reconduzíveis ao princípio do Estado Democrático de Direito “internacionalmente vinculado”. Na sua dimensão de Estado de Direito, esse princípio exerce a função de harmonizar e integrar um complexo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a ideia da sujeição do exercício do poder estatal ao *cosmos jurídico* (o que inclui o DIDH). Já na sua dimensão de Estado Democrático, esse princípio incentiva a participação dos cidadãos na resolução dos problemas da sociedade, exercendo o controle sobre a transparência da Administração Pública, inclusive da justiça, designadamente mediante a audiência dos interessados pela decisão. Por fim, reconhece-se que todos os deveres jurídicos impostos ao Estado estão atrelados aos princípios e às regras jurídicas internacionais, nomeadamente o princípio do respeito aos direitos humanos, entre outros de reconhecida força cogente (*jus cogens*).

Mais especificamente, o professor de Coimbra (CANOTILHO, 2003, p. 493-495) sustenta que o processo justo é um instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana; por conseguinte, deve ser materialmente informado pelos princípios da justiça. Nessa linha, afirma que o “devido

5 Na realidade, existe imensa literatura jusfilosófica a se ocupar do tema da justiça, tratando-se de conceito complexo e passível de múltiplas abordagens. Por isso não iremos aprofundar, nessa inserção, as discussões acerca da noção filosófica e abstrata do que vem a ser “justiça”, o que demandaria uma abordagem alongada e, quiçá, improfícua para os nossos objetivos.

processo” começa por ser um “processo justo” desde o momento da criação legislativa, de modo a evitar que a lei transporte a “injustiça” para dentro do processo. Nessa senda, o autor sustenta que o controle dos tribunais se estende à ambição de uma *decisão justa e equitativa do processo*, verificando o atendimento às condições materiais e processuais do processo no seu conjunto, segundo as exigências particulares do caso concreto.

Cá entre nós, segmento da doutrina brasileira, com inspiração na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, trata esse enfoque sobre a necessidade de o momento da criação normativo-legislativa ser formal e materialmente justo por meio de referência à cláusula do “devido processo legal substantivo” (*substantive due process of law*). Para os seus adeptos, essa cláusula assegura o reconhecimento e a proteção de vários direitos e liberdades “substantivas” (*substantive rights and liberties*) e deve ser utilizada como parâmetro para o controle da constitucionalidade (material) dos atos estatais violadores desses direitos. O *substantive due process of law* seria, portanto, uma cláusula ampla que condiciona, no mérito, a validade das leis e da generalidade das ações (e omissões) dos três poderes. Ela exige “razoabilidade” (*reasonableness*) e “racionalidade” (*rationality*) dos atos estatais, uma espécie de termômetro axiológico acerca da justiça da lei e da sua interpretação (MENDES, 2013, p. 462).

Por outro prisma, nas últimas décadas semelhante perspectiva vem sendo abordada pela nossa doutrina mediante o emprego do princípio da proporcionalidade. Em geral, ele é abordado como método de ponderação e/ou concordância prática para resolução de casos em que se verificam a colisão de princípios constitucionais e/ou a necessidade de otimização dos direitos fundamentais (GUERRA FILHO, 2005, p. 97-100). Aqui a inspiração advém da doutrina publicista alemã que atuou em íntima colaboração com a sua jurisprudência constitucional (merecendo destaque, naquilo que diz respeito ao nosso tema, aquele que ficou conhecido como Caso do Aborto I).

Ainda que passíveis de pertinentes críticas pela eventual abertura ao “decisionismo judicial”, esses desenvolvimentos principiológicos são valiosos para a proteção dos interesses das vítimas de crime, especialmente naquilo que diz respeito à dimensão da proporcionalidade que se correlaciona com a *proibição de proteção*

deficiente (*Untermassverbot*) e o *dever de proteção jurídico-penal*. Aliás, convém esclarecer que a proibição de proteção deficiente, embora seja decorrente do dever de proteção, não coincide com este. Existem dois percursos argumentativos diferenciáveis: primeiramente, devemos verificar se existe um dever de proteção (imperativo de tutela). Aqui entra em jogo um padrão mínimo que se exige do espaço de liberdade de conformação dado ao legislador, o qual não pode atuar de modo excessivo, tampouco deficiente. Em segundo lugar, devemos perلustrar em que termos deve ser realizado este dever de proteção jurídico-penal. Nesse plano, o debate se apresenta em três níveis (FELDENS, 2008, p. 79-80):

- a. ao Poder Legislativo, como decorrência do princípio da legalidade penal, em relação ao qual o dever de proteção compreende uma obrigação de dupla face, de editar, se ainda não existentes, as disposições penais e processuais tendentes a garantir a proteção jurídico-penal constitucionalmente requerida, explícita ou implicitamente, ou de mantê-las, se já existentes, dentro de um limiar mínimo de tutela exigido para a proteção eficiente (suficiente) do direito fundamental;
- b. ao Poder Executivo, por sua vez, impõe-se uma eficaz intervenção em defesa do direito fundamental diante de violações concretas e/ou ameaças fáticas ao seu exercício; a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, por exemplo, entende que nos crimes especialmente graves⁶ há

6 Para o aludido tribunal, uma ofensa criminal é considerada grave quando: a) é praticada contra os interesses jurídicos mais pessoais da vítima – em particular a vida, a integridade física, a autodeterminação sexual e a liberdade pessoal –, visto que “o fracasso em processar efetivamente tais atos pode levar a uma quebra de confiança no monopólio do Estado sobre o uso da força e a um clima geral de incerteza jurídica e violência” (*“abzuwehren, und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt führen kann”*); b) quando “funcionários públicos cometeram ofensas criminais durante o desempenho de funções oficiais” (*“Amtsträger bei Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben Straftaten begangen haben”*); a falha em processar efetivamente tais atos também pode levar a uma quebra de confiança na integridade da ação estatal, devendo-se evitar a sensação de que as investigações contra funcionários do Estado são menos eficazes; c) nas constelações de fatos em que as vítimas de possíveis crimes estão em uma “relação especial de violência com o Estado” (*“besonderen Gewaltverhältnis zum Staat”*), como é o caso dos indivíduos sob seus cuidados. São relações estruturalmente assimétricas, que deixam as pessoas ofendidas com limitadas

um direito a uma “investigação eficaz” (*effektive Verfolgung*) e a uma “ação penal eficaz” (*effektive Strafverfolgung*); então, na hipótese em que verificado grave ataque criminoso a direito fundamental, do Estado também se exige que imprima a necessária persecução criminal tendente a elucidá-lo, dentro de um prazo razoável (BARTON, 2020, p. 753);

- c. ao Poder Judiciário, por fim, requer-se a prestação de uma tutela judicial efetiva, consistente na correta apreciação da causa penal em tempo hábil e razoável e, em sendo o caso, na punição de uma ofensa (a um direito fundamental) submetida à sua avaliação; aqui o juiz há de ter presente que estão em pauta as dimensões material e processual do dever de proteção, como reiteradamente tem assentado a Corte IDH, como veremos logo em seguida.

2.3 A NOSSA POSIÇÃO A RESPEITO DA TEMÁTICA

Por óbvio, não devemos relegar ao olvido que, no Brasil, o art. 5º, inciso LIV, da CF incorporou a fórmula linguística do *devido processo legal*. Contudo, como leciona Nelson Nery Jr. (2000, p. 115-116), a nossa concepção a respeito do *devido processo* deve ser a mesma existente em torno do *fair trial*. Em razão disso, entende desnecessário utilizarmos a expressão *processo justo*, visto que o constituinte brasileiro fez a sua escolha terminológica. Para além de a utilização do *nomen iuris* dado pelo nosso sistema legal trazer mais segurança jurídica, ao autor parece mais adequado seguirmos falando em devido processo legal, até mesmo porque a locução “processo justo” é insuficiente, pois, a seu ver, não alcança a “parte substantiva” (*substantive clause*) que o *due process of law*, por sua vez, abrange.

Já Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (SARLET *et al.*, 2017, p. 868-869), em sentido diametralmente oposto, defendem o uso exclusivo da expressão “processo justo”, criticando o fato de a Carta brasileira ter adotado a locução *devido processo legal*. Primeiramente, porque ela revive o contexto do Estado de Direito (*Rechtsstaat, État Légal*), em que o processo era tratado exclusivamente como um resguardo ao arbítrio estatal,

possibilidades de se defenderem de ataques criminalmente relevantes contra seus interesses jurídicos. (BVerfG, 15/12020 - 2 BvR 1763/16).

ao passo que já faz algum tempo que o Estado Constitucional (*Verfassungsstaat*, *État de Droit*) deve contribuir na realização da tutela dos direitos fundamentais mediante a organização e a efetivação de um processo justo. Em segundo lugar, porque ela dá vez a que segmentos da nossa doutrina detectem uma “dimensão substancial” à previsão constitucional (*substantive due process of law*), quando inexistente necessidade de pensá-la para além de sua dimensão processual no Direito brasileiro. Para os autores, os contributos que se buscam na aludida dimensão substantiva já são alcançados pelos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Muito embora concordemos com Nelson Nery Jr. quando prega que devemos respeitar o *nomen iuris* adotado pelo nosso sistema legal, também nos parece indubitável que não podemos recusar, na denominada “circulação dos modelos jurídicos”, os peculiares resultados decorrentes dos contemporâneos intercâmbios de institutos jurídicos. Atualmente, em nosso modo de ver, é exatamente isso que está a acontecer com o cânone do *fair trial*. Faz algum tempo que setores da doutrina brasileira pregam que, no Estado Democrático de Direito hodierno, o processo não pode mais ser visto como um mero instrumento técnico que se atém a regular e a instrumentalizar a correta aplicação do direito material ou, então, como mero instrumento garantista de idônea limitação do poder punitivo do Estado.

Para além desses objetivos, concordamos com as correntes doutrinárias que pregam que a missão do processo é servir como instrumento de proteção dos direitos fundamentais, proporcionando uma tutela *procedimental* e *substancialmente* justa e efetiva, em tempo razoável. Essa compreensão moderna foi expressamente acolhida no novo Código de Processo Civil (CPC) brasileiro (art. 6º). Afinal, de pouco adianta os diplomas constitucionais incorporarem valores fundantes (liberdade, igualdade, justiça, paz, dignidade da pessoa humana *inter alia*) sem a construção e atuação de *salvaguardas* que os garantam.

Em razão disso, acolhemos e preconizamos a adoção da terminologia “processo devido e justo”, que respeita a terminologia constitucional, mas que lhe incorpora a ideia de *proteção da dignidade e humana* e da *realização da justiça como fundamentos e objetivos da*

nossa nação (arts. 1º e 3º da CF).⁷ Antes de mais, o processo devido e justo deve ser considerado um *direito de salvaguarda* constituído pela *garantia* que assegura à cidadania a aspiração do Estado em realizar uma *boa justiça*, que seja adequada e efetiva no que respeita ao plano sancionatório, na reposição da legalidade violada, adequadamente investigando os crimes, esclarecendo a sua autoria e aplicando as sanções previstas em lei. É dizer, o *processo devido e justo* é instrumento de efetividade na proteção dos direitos fundamentais, os quais, sem tal garantia, se quedariam teóricos e ilusórios, e não concretos, efetivos e realizados.

Convém enfatizar, também não ignoramos que o texto do art. 5º, inciso LIV, da CF, naquilo que diz respeito ao processo penal, foi originalmente concebido tendo em mente a proteção dos direitos fundamentais do acusado. Contudo, na atual quadra da história, mormente diante da atual jurisprudência da Corte IDH, a “norma” que se extrai do aludido “texto” necessariamente deve incluir a defesa dos direitos fundamentais das vítimas de crime. Nessa linha, a expressão “bens”, utilizada pelo art. 5º, inciso LIV, da CF, deve ser interpretada em sentido amplo, compreendendo a proteção do “patrimônio jurídico do sujeito de direito” (OLIVEIRA, 2009, p. 86). Em nosso sentir, assim se redefinirá o alcance do texto constitucional, respeitando o seu sentido lexical, de modo a igualmente contemplar a vítima de crime.

Por fim, já em arremate – reconhecendo que estamos a fazer uma escolha arbitrária no quadro de um referencial teórico inesgotável –, parece-nos oportuno sublinhar a conexão existente entre a *value-oriented theory* e os contributos da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, com o seu reconhecimento da autoridade da tradição, e da teoria do Direito de Ronald Dworkin, com a sua ideia mestra de “Direito como integridade”, pois ambos os filósofos compartilham da refração ao relativismo dos valores morais e da interdição às arbitrariedades interpretativas. Esses

7 Os princípios fundamentais do Título I da nossa CF correspondem a uma decisão fundamental do constituinte que é constitutiva da própria identidade constitucional. Dessa forma, mesmo que parte desses princípios não integre expressamente o elenco das assim chamadas “cláusulas pétreas”, ela assume a condição de salvaguarda do núcleo essencial da CF, de caráter estruturante e informador da ordem estatal (SARLET *et al.*, 2017, p. 279).

são pontos fundamentais que sustentam a possibilidade de a prática jurídica prestar respostas certas, e o reconhecimento da coerência moral do arcabouço legal e normativo do Estado, em sua plenitude, o que nos fornece a garantia da existência de um “verdadeiro Direito”. Esse objetivo pode ser obtido, de modo reflexivo e argumentativo, por meio de uma interpretação mais consistente e ampla possível do cosmos jurídico, de modo a proteger coerentemente todos o que ela considere serem os seus direitos morais e políticos, expressando um esquema de justiça e equidade na correta proporção.⁸

- 8 A filosofia de Gadamer aponta para a importância da verdade e da necessidade de escutarmos a tradição (reconhecendo que compreendemos o nosso passado é fundamental para o entendimento do novo e a formação do conhecimento do mundo atual, renovando-o). Em suas palavras: “[...] o historiador se comporta com os seus textos como o juiz de instrução no interrogatório das testemunhas. Entretanto, a mera constatação de fatos que este consegue extrair, a partir das atitudes preconcebidas de uma testemunha, não esgota a tarefa do historiador; esta só chega ao seu final quando se compreendeu o significado dessas constatações. Com os testemunhos históricos ocorre algo parecido, ao que se passa com as declarações das testemunhas num julgamento. O fato de que se use o mesmo não é uma casualidade. Em ambos os casos, o testemunho é um meio para estabelecer fatos. Todavia, tampouco estes são o verdadeiro objeto, mas unicamente o material para a verdadeira tarefa: no juiz, encontrar o direito; no historiador, determinar o significado histórico de um acontecimento no conjunto de sua autoconsciência histórica. Dessa maneira, toda a diferença não é, talvez, mais do que uma questão de padrão. Se se quer alcançar o que é verdadeiramente próprio, não se pode eleger um padrão demasiadamente estreito. E se já demonstramos, em face da hermenêutica tradicional, que ela havia encurtado artificialmente as dimensões do fenômeno, possivelmente isso valha também para o comportamento histórico. Não acontece também aqui que, ao aplicar um método histórico, as coisas verdadeiramente decisivas estão já dadas de antemão? Uma hermenêutica histórica que não outorgue uma posição central à essência da questão histórica e não pergunte pelos motivos, pelos quais um historiador se volta para a tradição, é uma hermenêutica reduzida em seu autêntico núcleo” (GADAMER, 1999, *passim*, máxime p. 501-502). Dworkin, por sua vez, ao procurar edificar uma concepção de Direito consentânea com a ideia de “justiça”, afirma que “[...] os diversos padrões que regem o uso estatal da coerção contra os cidadãos devem ser coerentes no sentido de expressarem uma visão única e abrangente de justiça”. Nessa linha de raciocínio, conclui: “[...] o direito como integridade supõe que as pessoas têm direitos – direitos que decorrem de decisões anteriores de instituições políticas, e que, portanto, autorizam a coerção – que extrapolam a extensão explícita das práticas políticas concebidas como convenções. O direito como completude supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre

Do mesmo modo, o “princípio da igual consideração e respeito”, defendido por Ronald Dworkin (2005, p. 253 *et seq.*) como um desdobramento do princípio da dignidade humana, igualmente aponta no sentido de que uma comunidade política deve demonstrar igual consideração pelos direitos de todos que estão sob a sua esfera de ação, sendo, portanto, argumento útil para o discurso de proteção dos interesses das vítimas. Compreendemos que por essa via podemos fundamentar o nosso entendimento de que são imprescindíveis a criação e a manutenção de mecanismos de efetiva acessibilidade das vítimas ao sistema de justiça criminal, que lhes possibilitem alcançar o sentimento de integração e coper-tencimento, essencial para o legítimo exercício de uma cidadania participativa, em observância do princípio democrático.

Dessa forma, com fundamento nas lições de Dworkin sustentamos que a cidadania e, por conseguinte, a vítima, têm direito fundamental de acesso à administração da justiça e a uma resposta constitucionalmente justa por meio do processo. Nessa linha, a decisão (resposta) estará adequada, na medida em que for respeitada a autonomia do direito posto, evitando-se ao máximo a discricionariedade judicial (pois ela tende a abrir espaço para o arbítrio judicial), respeitando-se a coerência e a integridade do direito, valendo-se de uma detalhada reflexão/argumentação sobre a matéria de fato e de direito. É dizer: a *integridade*, ao lado da *justiça* e da *equidade* (*fairness*), deve ser reconhecida como uma terceira virtude inarredável em uma comunidade jurídica/política que pugna pelo processo devido e justo.

3 UM BREVE EXCURSO: O VALOR DA VERDADE E O VALOR DA PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

Aceitarmos a correção da *value-oriented theory*, mediante a salvaguarda e garantia de um processo devido e justo, inevitavelmente remete-nos a aceitar o que a justiça deve ter como referente ao

seu significado” (DWORKIN, 1999, *passim*, máxime p. 163-164). O autor, portanto, revela-se crítico ao modelo de processo penal vigente no ambiente anglo-americano e seu apreço à legitimação pelo procedimento (DWORKIN, 2000, *passim*, máxime p. 105 *et seq.*).

acertamento dos fatos. Michele Taruffo (2010, p. 114 *et seq.*), nesse sentido, sustenta que a “verdade” constitui um valor básico e um padrão ao qual o Estado deve se conformar, mesmo existindo exceções inevitáveis, como a inadmissibilidade das provas ilícitas. Num contexto ético-político assim delineado, no campo da administração da justiça, esse valor é especialmente relevante como critério de correção, partindo-se da premissa de que o processo deve ter por objetivo minimizar os erros de julgamento e, portanto, maximizar a possibilidade de que a decisão seja fundada no acertamento dos fatos postos em causa.⁹

Para Michele Taruffo, conquanto a noção procedimentalista do processo justo seja aceitável, ela acaba por fazê-lo coincidir com uma versão sintética de princípios já conhecidos pela doutrina e pela jurisprudência constitucional e, em grande medida, já concretizados nas constituições democráticas. Por outro lado, ela não leva em conta a natureza e a qualidade da decisão que encerra o processo, como um valor autônomo e imprescindível. O professor italiano, portanto, conclui que a investigação da verdade dos fatos relevantes para a decisão no processo não só é possível como necessária, de modo que um procedimento que satisfaz os requisitos do processo justo deve almejar, sistematicamente, determiná-la com correção. Por outro lado, não será justo o processo que esteja sistematicamente estruturado de forma a impedir ou limitar o conhecimento da verdade, pois neste caso o que é dificultado ou limitado é a justiça da decisão.

Para o autor, a “justiça da decisão” não decorre exclusivamente da correção do procedimento e não se esgota nele, mas depende da concordância das seguintes condições específicas: a) que a decisão seja o resultado do devido processo legal, uma vez que dificilmente seria aceitável como justa uma decisão produzida em um processo em que as garantias fundamentais foram

9 Como reconhece o professor italiano, o conceito de “verdade” é complexo e vai além do Direito, encontrando profundo debate filosófico entre os adeptos das concepções correspondentista, epistêmica, negocial, relativista e pós-modernas. Bem por isso, novamente não nos iremos aprofundar em discussões metajurídicas acerca do seu conceito, o que extrapola os nossos objetivos nessa passagem. De nossa parte, como a seguir veremos, entendemos correta a perspectiva do autor italiano quando diz que, para o processo, *vero* significa *provato* de modo legal e legítimo.

violadas; b) que a norma que se assumiu como critério da decisão foi corretamente interpretada e aplicada, visto que uma decisão que não é proferida de acordo com o ordenamento jurídico, com respeito pelo princípio da legalidade, não pode ser considerada justa; c) que a decisão se baseia na apuração fidedigna dos fatos da causa, visto que nenhuma decisão será justa se baseada em fatos falsos (TARUFFO, 2010, p. 134-137).

Como veremos a seguir, a jurisprudência da Corte IDH é melíflua com esse entendimento de que o *fair trial* não corresponde somente ao procedimento que segue criteriosamente a devida forma prevista em lei. Ele também é isso; mas não só isso.

A ideia de processo devido e justo – ao menos no âmbito do modelo tradicional de justiça criminal, o qual, em contraposição ao modelo consensual, é destinado à resolução das infrações penais mais graves – reclama também uma validade material a ser obtida da construção dialética de soluções funcionais no bojo do processo judicial, espaço público-dialógico por excelência. A doutrina mais arejada, nesse diapasão, sustenta que não há antítese entre a preservação das garantias fundamentais do devido processo e a busca de um correto acerto dos fatos como requisito necessário à justa aplicação da lei. Ao contrário, as garantias consubstanciam as maneiras legítimas pelas quais o processo pode lograr a finalidade de esclarecimento da imputação, de modo que o método processual penal é tributário da estrita observância dessas garantias, compreendidas, nessa concepção, como verdadeiros vínculos normativos serventes aos objetivos primários do processo (PEREIRA, 2020, p. 55 *et seq.*).

No Brasil, portanto, urge que superemos aquilo que a doutrina italiana vem denominando, desde o final do século passado, de “garantismo unilateral” (*garantismo a senso unico*). Parafraseando Antonio Balsamo (2014, p. 3926), poderíamos dizer que o quadro de valores subjacente à categoria do processo devido e justo forma uma “garantia de 360 graus” (*garanzia a 360 gradi*), o que determina levarmos a sério e em igual medida direitos fundamentais de todas as pessoas. Portanto, os direitos fundamentais das vítimas devem ostentar a força para operar como um “motor de expansão” (*motore di espansione*) do sistema penal, principalmente nas situações em que existe um déficit generalizado de

proteção de certas categorias de pessoas mais vulneráveis ou daqueles crimes que, por tradição, costume ou de outra forma, raramente são esclarecidos ou processados.

A posição aqui defendida implica a defesa do protagonismo das partes na produção do material probatório e na qualidade do acerto fáctico. Em nosso entendimento, essa ênfase no protagonismo das partes, em detrimento do protagonismo judicial, se vier a envolver a efetiva participação da vítima concreta, favorecerá a “repersonalização” do processo e da sua ligação visceral com a pessoa e seus direitos. Nesse aspecto, a crítica vai justamente às dificuldades que a vítima encontra para o exercício da sua atuação dentro das estruturas burocráticas estamentais, onde, não raro, ainda é vista como uma “convidada de pedra” ou mesmo “uma pedra no caminho” nos objetivos institucionais de algumas agências de controle formal da criminalidade.

Esse descaso é especialmente dramático na realidade brasileira quando se tem em mira o âmbito de abrangência do “Direito Penal secundário” e daqueles crimes que atingem vítimas “coletivas” ou “difusas”, pessoas que, excetuando os crimes consumeristas, nem sequer têm a possibilidade de acessar o processo penal, mesmo sendo diretamente atingidas pelo seu resultado, o que contraria o senso básico que orienta a formação dos sistemas jurídicos modernos, que associa a essência do devido processo legal ao direito de participação, e permite ao interessado compreender o desenrolar de acontecimentos que resultarão na decisão. A nossa realidade infeliz faz lembrar a obra *O Processo*, de Franz Kafka, provavelmente a mais célebre obra literária a retratar um modelo processual indesejável, a qual demonstra que o maior componente da angústia vivida pela personagem decorre do caráter incompreensível e da imprevisibilidade do rito processual que se desenvolve.¹⁰ O processo devido e justo

10 A comparação kafkiana é feita por Edilson Vitorelli, ao tratar dos “processos coletivos” na esfera processual civil. O autor sublinha que o estímulo racional oferecido pela nossa legislação atua em favor da não participação das pessoas diretamente interessadas. Os titulares dos direitos postos em causa são representados no processo, e a representação substitui o direito de participação; isso acontece porque os elementos da garantia do devido processo legal foram forjados para um processo de índole individualista e, assim, não podem ser aplicados literalmente aos processos que tratam de danos coletivos. O objetivo,

somente pode ser o processo democrático. Processo democrático é o processo que contempla a participação influente de todos os envolvidos e interessados na marcha dirigida para a resolução jurisdicional (NASCIMENTO, 2007, p. 865-866).

Nesse toar, existem medidas relativamente simples de serem implementadas que fomentam uma paridade de tratamento entre a vítima e o arguido. Neste estudo defendemos que o novo Código de Processo Penal (CPP) proceda: a) à adoção do instituto das “declarações de impacto da vítima” (*victim-impact statements*), permitindo-lhe declarar – ainda na fase do inquérito ou após o seu depoimento sobre os fatos – os impactos que o crime lhe causou, sendo ouvida não apenas como “testemunha”, mas como sujeito de direitos, com a ambição de influir na atividade jurisdicional; b) à ampliação do modelo de justiça restaurativa e dos espaços de consenso que envolvam a reparação dos seus danos; c) à ampliação da participação das associações civis nas ações penais que versem sobre crimes contra bens jurídicos difusos e coletivos.

O que precisamos reter é que os direitos e os interesses da vítima no processo penal não são apenas de natureza indenizatória ou de índole protetivo-assistencialista, como corriqueiramente é admitido por aqueles autores que, respectivamente, insistem em defender um modelo de processo penal de mera feição liberal-individualista, ou que ainda defendem um modelo de processo penal de mera feição social-coletivista. Para além desses interesses, não é possível negar que, no Estado Democrático de Direito, a vítima tem um interesse específico em participar e contribuir para o acerto do resultado da tutela penal (BARROS, 2013, p. 331-332).

Em suma, com base nas lições da professora portuguesa Cláudia Cruz Santos (2014, p. 651-652), nesse excurso podemos concluir que, assim como há o interesse da comunidade e do acusado no acertamento dos fatos em causa e, por conseguinte, na produção de uma solução justa para o caso criminal, há também

sustenta o autor, não deve ser exatamente a “participação no processo”, mas a “participação pelo processo”. Valendo-se da lição de Álvaro Mirra, Vitorelli explica que, na participação pelo processo, o sistema processual abre à sociedade em geral e aos diretamente interessados em especial a via da tutela jurisdicional, compreendida como espaço institucional por intermédio do qual a participação dos diretamente interessados se realiza concretamente (VITORELLI, 2016, p. 35).

um interesse da vítima – análogo, ainda que com linhas de não coincidência e porventura secundário – na busca de uma tutela penal adequada ao seu conceito de processo justo. Não custa também lembrarmos Figueiredo Dias (1995, p. 10), quando diz que, na busca da proteção dos interesses da vítima, o melhor caminho é conferir-lhe “voz autônoma logo ao nível do processo penal, permitindo-lhe uma ação conformadora do sentido da decisão final”.

Essa efetiva e importante participação das vítimas e o seu direito à verdade no processo penal são reconhecidos e precognizados pela interpretação dada à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) pela Corte de São José da Costa Rica, como a seguir veremos.

4 O DIREITO AO DEVIDO E JUSTO PROCESSO E A SUA CORRELAÇÃO COM A VÍTIMA NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

Na edificação do DIDH, coube ao art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) adotar, de modo pioneiro, a rubrica do *fair trial* quando tratou a respeito do direito ao processo devido e justo, no que veio a ser seguido, com sutis diferenças, pelo art. 8º da CADH. Conquanto a versão dessa, em inglês, também se valha da expressão *fair trial*, na tradução para a língua espanhola utilizou-se a epígrafe das *garantías judiciales*, no que foi seguida pela referência em língua portuguesa. Em razão disso, esse cânone geralmente é correlacionado à categoria do “devido processo legal”, que é a locução linguística mais usada na doutrina e na jurisprudência da América Latina. Essa correlação é referendada pela própria Corte IDH, como podemos ver no § 28 da Opinião Consultiva (OC) 9/87:

O artigo 8º reconhece o conceito de “devido processo legal”, que inclui os pré-requisitos necessários para garantir a proteção adequada daquelas pessoas cujos direitos ou obrigações estão pendentes de determinação judicial. Esta conclusão é justificável pelo fato de o artigo 46 usar a mesma expressão ao estabelecer que o dever de buscar e esgotar os recursos internos não é aplicável quando a legislação interna do Estado em questão não prevê o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos supostamente violados.

Na jurisprudência da Corte IDH sobre o art. 8º da Convenção não há menção acerca das garantias que devem ser observadas de maneira imprescindível para que os indivíduos possam defender adequadamente seus direitos perante qualquer ato estatal que possa afetá-los. Essa orientação também fica muito clara na aludida Opinião Consultiva (OC) 9/87, quando a Corte IDH esclareceu que o art. 8º não pode ser interpretado literalmente, pois representa

o conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais, para que as pessoas possam defender adequadamente seus direitos contra qualquer tipo de ato do Estado que possa afetá-las.¹¹

Posteriormente, em sua Opinião consultiva (OC) 17/02, sobre a proteção integral aos direitos da criança, a Corte IDH (§ 115) proclamou que “os princípios e atos do devido processo legal constituem um conjunto irredutível e estrito que pode ser expandido à luz de novos avanços, no Direito, dos Direitos Humanos”.

Feito esse primeiro *approach*, verificamos que o catálogo dos direitos abstratamente previstos no art. 8º, n. 1, da CADH, inicia-se com o “direito de ser ouvido com as devidas garantias”. Trata-se, segundo a jurisprudência da Corte IDH, de garantir o “acesso à justiça”, ou seja, que toda pessoa possa submeter sua pretensão jurídica ao Estado. Tal direito alude, de um lado, ao reconhecimento da dimensão “procedimental”, responsável por resguardar o próprio acesso ao órgão competente por apreciar a controvérsia, apresentando seus argumentos e elementos probatórios. Por outro lado, tal direito alcança a dimensão “substancial”, lançando um dever positivo ao Estado de observar a idoneidade do procedimento previsto em lei, não somente de modo “formal”, mas de maneira que se preserve o fim a que efetivamente se destina

11 A propósito, os seus §§ 27 e 28 prescrevem o seguinte: “§ 27. [...] Efetivamente, o artigo 8º não contém um recurso judicial propriamente dito, mas sim o conjunto de requisitos que devem ser observados, nas instâncias processuais, para que possa se falar de verdadeiras e próprias garantias judiciais, conforme a Convenção. § 28. Este artigo 8º reconhece o chamado ‘devido processo legal’, que abrange as condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial”. Esta conclusão é confirmada com o sentido que o artigo 46.2.a dá a essa mesma expressão, ao estabelecer que o dever de interpor e esgotar os recursos de jurisdição interna não é aplicável, quando, na legislação interna do Estado, não existe informação de que se trata do devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alega violados.

a prestação jurisdicional (PIOVESAN; FACHIN, 2019, p. 105). Na jurisprudência da Corte IDH, o direito de “acesso à justiça” é comparável, portanto, ao direito a um “julgamento justo” ou a “procedimentos judiciais justos” (IBÁÑEZ RIVAS, 2020, p. 263).

A jurisprudência da Corte IDH igualmente extrai do “direito a ser ouvido” o dever de fundamentação das decisões, o que é vinculado à dimensão material do devido processo legal. A fundamentação serve para impedir que os órgãos estatais – judiciais ou não – adotem decisões arbitrárias, ou seja, não estribadas no Direito, quando decidem sobre direitos dos cidadãos. No § 151 do Caso *García Ibarra e outros vs. Equador*, de 2015, a Corte IDH pontua claramente que:

O dever de fundamentação é uma das “devidas garantias” incluídas no artigo 8.1 para salvaguardar o direito ao devido processo, não só do arguido, mas, em casos como o presente, *também dos familiares da suposta vítima em relação aos seus direitos de acesso à justiça e ao conhecimento da verdade, em relação ao artigo 25 da Convenção*. (Grifamos).

Dessa forma, as argumentações das partes e de eventuais intervenientes processuais devem ser seriamente observadas, e o conjunto probatório que oferecem deve ser adequadamente avaliado pelos julgadores. Garante-se, dessa forma, que a decisão judicial possa vir a ser devidamente criticada perante uma instância revisora, quando isso for possível. Em suma, a fundamentação é uma garantia

vinculada à boa administração da justiça que protege o direito de ser julgado pelas razões que a lei prevê e dá credibilidade às decisões jurídicas no âmbito de uma sociedade democrática (*Perrone e Preckel vs. Argentina*, de 2019, § 120).

Na sequência, o catálogo do art. 8º, n. 1, da Convenção prevê o direito a um julgamento em prazo razoável. A jurisprudência da Corte IDH aponta que, para determinar a razoabilidade do prazo em que se desenvolve um concreto processo doméstico, é necessário, com base em uma visão global do processo, considerar três parâmetros: a) complexidade do assunto; b) atividade processual do interessado; e c) conduta das autoridades judiciárias (DANTAS, 2010, p. 8). Contudo, desde a decisão do Caso *Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia*, de 2008, a Corte IDH passou a

identificar um quarto parâmetro, que vem a ser o “efeito do processo sobre o indivíduo”. Nesse precedente, fixou-se que a razoabilidade do prazo do processo deve também levar em consideração os efeitos gerados pela duração do processo na situação concreta da pessoa envolvida, pois “o tempo não passa igual para todos”. Por exemplo, em casos que envolvam crianças, o juiz é obrigado a proceder com “especial diligência e celeridade”, conforme consignado no § 78 da decisão do *Casso Fornerón e filha vs. Argentina*, de 2012.

Em seguida, o art. 8º, n. 1, da CADH relaciona o direito de acesso a um “juiz ou tribunal”. A jurisprudência da Corte IDH firmou-se no sentido de que esse direito não se refere somente às autoridades judiciais, em sentido estrito. Pelo contrário, alude a toda e qualquer autoridade pública – administrativa, legislativa ou judiciária – encarregada de investigar e (ou) resolver uma demanda que verse sobre direitos ou obrigações previstas na CADH, de modo que o dever de observar o devido processo legal vincula todo e qualquer órgão ou funcionário público que exerça funções materialmente jurisdicionais, bem como é aplicável em situações em que uma autoridade pública emite decisões que afetam a determinação de direitos humanos (MEDINA QUIROGA, 2016, p. 262).

Nesse sentido, recentemente, no *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, de 2017, a Corte IDH reforçou esse entendimento ao sublinhar que as garantias do art. 8º, n. 1, também devem ser observadas nos procedimentos administrativos prévios à instauração da ação penal, como os atos da polícia e do Ministério Público. Isso não significa que o órgão público responsável pela investigação deva ser absolutamente independente, mas que deve ser suficientemente independente das pessoas ou estruturas cuja responsabilidade criminal esteja sendo atribuída ao caso concreto. Nessa esteira, invocando entendimento do TEDH, a Corte IDH concluiu que a determinação do grau de independência das autoridades administrativas é feita à luz de todas as circunstâncias do caso concreto.¹²

12 A Corte IDH, neste precedente, invocou a jurisprudência do Tribunal europeu, o qual estabeleceu diversas circunstâncias nas quais a independência dos investigadores pode ser afetada. Entre elas, a Corte IDH destacou as seguintes:

O art. 8º, n. 1, da CADH estabelece que qualquer pessoa tem o direito a ser ouvida por um juiz ou tribunal “competente, independente e imparcial”. O primeiro dos três requisitos, a competência, é a consagração, em outras palavras, do princípio do juiz natural, ou seja, de um juízo estabelecido com anterioridade pela lei. O segundo e o terceiro requisitos são garantias que, como acima vimos, aplicam-se a qualquer agente estatal encarregado de decidir sobre direitos. Naturalmente, todavia, a jurisprudência da Corte IDH se dedicou especialmente a estabelecer os parâmetros atinentes especificamente à independência das autoridades judiciais. Nesse toar, com relação ao requisito da competência, a Corte considera que o juiz natural é um princípio básico, de modo que, quando identifica que houve a sua violação, sua jurisprudência geralmente costuma entender desnecessário verificar se houve violação de outras garantias, visto que se trata de um processo maculado desde o seu nascedouro (IBÁÑEZ RIVAS, 2020, p. 264).

Naquilo que diz respeito à independência, a Corte Interamericana registra que essa garantia tem duas facetas, a individual e a institucional. Com relação à primeira deve-se evitar que o juízo *a quo* esteja sujeito a restrições ou pressões internas do Poder Judiciário ou do juízo *ad quem*. Já com relação à segunda, após registrar que os juízes integram a carreira judiciária tendo, em primeiro lugar, direito à estabilidade, a Corte IDH estabeleceu três critérios que demonstram a efetiva independência institucional: a) um adequado processo de nomeação; b) a inamovibilidade do cargo; e c) garantias diante de pressões externas (CRUZ CASTRO, 2001, p. 11 *et seq.*).

A garantia de imparcialidade, por sua vez, procura velar para que a autoridade pública atue com a maior objetividade possível em relação à causa e às partes. Na esteira de *standards* desenvolvidos pelo Tribunal de Estrasburgo, a Corte IDH definiu que a

“i) os mesmos policiais investigadores são suspeitos em potencial; ii) são colegas dos acusados; iii) mantêm relação hierárquica com os acusados; iv) a conduta dos órgãos investigadores indica falta de independência, como a falha em adotar determinadas medidas fundamentais para elucidar o caso e, oportunamente, punir os responsáveis; v) um peso excessivo concedido à versão dos acusados; vi) a omissão de não explorar determinadas linhas de investigação que eram claramente necessárias; ou vii) inércia excessiva”.

imparcialidade exige que o julgador aborde a causa carecendo, subjetivamente, de qualquer preconceito ou prejulgamento, oferecendo, ademais, garantias suficientes de índole objetiva que eliminem qualquer dúvida que as partes ou a comunidade possam abrigar em relação à sua falta de imparcialidade. A imparcialidade do juízo, dessa forma, além de se configurar como garantia das partes a um processo justo, tem também uma função mais ampla, pois repercute na própria legitimidade da jurisdição como atividade estatal dirigida à resolução de conflito (PIOVESAN; FACHIN, 2019, p. 121).

Em arremate, a última parte da redação do art. 8º, n. 1, da CADH registra que as “devidas garantias” do devido e justo processo alcançam toda pessoa “na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela”, remetendo às “garantias mínimas” do “acusado”, descritas logo em seguida no art. 8º, n. 2.

Indo adiante.

Quando falamos do direito da vítima ao processo devido e justo, é sumamente importante enfatizar o vínculo que ordinariamente a jurisprudência da Corte IDH faz entre o art. 8º, n. 1, e o art. 25 da CADH, ou seja, entre o direito “às devidas garantias judiciais” e o direito “à proteção judicial”. Desde a sua primeira decisão em jurisdição contenciosa, no Caso Velásquez vs. Honduras, Exceções preliminares, de 1987, a Corte de São José entende que os Estados devem fornecer proteção judicial efetiva às vítimas de graves violações de direitos humanos (art. 25) e que os recursos inerentes a essa proteção devem ser simples, rápidos e efetivos contra atos violadores de direitos humanos, “tudo isso dentro da obrigação geral a cargo dos mesmos Estados de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção [...]” (§ 91).

Foi por essa via que a Corte IDH construiu o caminho para entender que somente essa interpretação conjugada dos arts. 8º, n. 1, e 25 atende à obrigação positiva dos Estados em garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na CADH, nos termos do seu art. 1º. É precisamente essa conjugação das garantias judiciais, com o direito à proteção judicial, o ponto fundamental para a jurisprudência da Corte IDH reconhecer o direito das vítimas de crimes ao processo devido justo. Essa

compreensão foi reafirmada recentemente no § 216 da decisão do Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil, de 2020:

Este Tribunal vem reiterando que as garantias judiciais compreendidas no artigo 8.1 da Convenção estão intimamente vinculadas ao devido processo legal, o qual “abrange as condições que se devem cumprir para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial”. O artigo 25 da Convenção, por sua vez, se refere “à obrigação dos Estados Partes de garantir, a todas as pessoas sob sua jurisdição, um recurso judicial simples, rápido e efetivo perante um juiz ou tribunal competente”.

E mais, dessa jurisprudência decorre a compreensão de que o devido e justo processo é um direito que deve ser garantido a todos, independentemente de sua condição como parte acusadora, acusada, ou mesmo de um terceiro interveniente dentro da estrutura de um determinado processo penal. Isso foi proclamado na decisão do Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua, de 1997 (§ 75), quando a Corte IDH afirmou expressamente que

para determinar a violação do artigo 8 é necessário, antes de tudo, estabelecer se, no processo que visava determinar a responsabilidade dos possíveis autores da morte da jovem Genie Lacayo, foram respeitadas as garantias processuais da parte acusadora.¹³

Posteriormente, na decisão do Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá, de 2001, a Corte IDH deixou claro que todas as pessoas têm direito ao devido processo legal (§ 125). As “devidas garantias” (nos termos do art. 8º, n. 1) alcançam a todos na seara penal assim como em quaisquer outras, judiciais ou não. Já as “garantias mínimas” (nos termos do art. 8º, n. 2) referem-se somente ao “direito de defesa” do acusado, nomeadamente no processo penal. Nessa linha, a jurisprudência da Corte IDH consolidou-se no sentido de que a violação do direito às garantias judiciais pode ser analisada em relação à vítima de crime e aos familiares próximos da vítima. Em suma, no entender da Corte, o art. 8º,

13 No caso concreto, porém, entendeu-se que não foi comprovado que o sr. Raymond Genie-Peñalba (pai da vítima) se encontrava em clara situação de inferioridade em relação aos réus ou juízes militares quando compareceu como parte acusadora perante os tribunais militares nicaraguenses; conseqüentemente, entendeu-se que não houve violação do seu direito à igual proteção da legal (§ 88).

n. 1, da CADH tem como titulares tanto a vítima como o arguido. Somente as “garantias mínimas” são exclusivas do acusado.

Foi assim, mediante sua interpretação evolutiva do devido processo, que surgiram os fundamentos do entendimento de que são incompatíveis com a CADH e, portanto, desprovidas de efeitos as disposições de direito interno que não tenham eficácia dissuasória e/ou acarretem impunidade nos casos que envolvem graves violações de direitos humanos. Na mesma linha, surgiu o entendimento a respeito do “dever positivo” de investigar e promover efetiva persecução penal quando se está a tratar de graves violações de direitos humanos (ANDRADE, 2020, p. 62).

A CADH não possui, devemos enfatizar, a afirmação da existência explícita de obrigações positivas, sobretudo as de natureza penal. Tal qual se deu no ambiente europeu, as obrigações substantivas e as obrigações processuais positivas são categorias construídas no labor pretoriano. Foram os juízes interamericanos que determinaram o contorno dessas categorias, passando a definir o conteúdo, ao compartilharem da ideia de que a Convenção é um instrumento vivo e evolutivo (MARTIN-CHENUT, 2013, p. 98).

As obrigações gerais do art. 1º, n. 1 (obrigação de respeitar e garantir direitos), e do art. 2º (obrigação de adotar disposições do direito interno) da CADH foram o prisma através do qual a Corte IDH passou a reconhecer obrigações positivas. Esses artigos são, portanto, cruciais para atribuir responsabilidade internacional ao Estado-Parte que, por suas ações ou omissões, viola os direitos humanos previstos na Convenção. Já na decisão do mérito daquele seu *leading case* em jurisdição contenciosa (Velásquez-Rodríguez vs. Honduras, mérito, de 1988), a Corte IDH esclareceu que a obrigação de *respeitar* está relacionada com os limites impostos ao exercício da autoridade pública, podendo ser correlacionada com a clássica noção de “obrigação negativa” do Estado, tratando os direitos humanos como atributos intrínsecos da dignidade da pessoa humana e, portanto, superiores ao poder do Estado (LAVRYSEN, 2014, p. 96).

O dever de *garantir* os direitos, por outro lado, determina o reconhecimento das denominadas “obrigações positivas”.¹⁴ Nesse

14 Contudo, em nossa doutrina a base teórica das obrigações positivas substantivas é mais desenvolvida a partir da concepção dos “deveres de proteção” ou “imperativos

sentido, a Corte IDH aponta a necessidade de adequação da legislação nacional (até mesmo das constituições, em seu ver) de modo a tornar o seu direito interno compatível com o efetivo cumprimento da CADH. Dessa forma, a efetiva proteção dos direitos humanos também se procede mediante uma legislação de Direito Penal que seja adequada ao tipo de criminalidade que pretende dissuadir, prevendo uma sanção proporcional à gravidade dos atos atentatórios aos direitos humanos que visa proteger. O *standard* jurisprudencial que emerge da jurisprudência do art. 2º da Corte é o “princípio da eficácia” (*principle of effectiveness*) ou o “princípio do efeito útil” (*principle of effet utile*), o qual transversaliza a proteção devida a todos os direitos reconhecidos na Convenção, elevando-o, assim, a um princípio geral da CADH (LAVRYSEN, 2014, p. 97).

Nesse comenos, parece-nos importante lembrar que a teoria das obrigações positivas surgiu e foi desenvolvida na jurisprudência do TEDH, com base em demandas relacionadas aos direitos civis. Somente depois esse entendimento foi incorporado aos casos de Direito Penal. Já na jurisprudência da Corte de São José, o reconhecimento das obrigações positivas surgiu no âmbito da “justiça de transição” e da “luta contra a impunidade” diante das violações graves e massivas de direitos humanos nos períodos dos Estados autoritários da América Latina, o que foi feito mediante estreito diálogo da Corte IDH com a evolução do Direito Penal Internacional (MARTIN-CHENUT, 2013, p. 102). Nesse contexto, o sistema interamericano de proteção dos direitos do homem vem tendo um papel essencial no movimento de valorização das obrigações positivas de proteção dos direitos humanos pela via do Direito Penal (OLÁSOLO ALONSO; GALAIN PALERMO, 2013, p. 1281 *et seq.*).

Foi a partir do reconhecimento das obrigações processuais penais positivas que a Corte IDH passou a ter em mira mais diretamente

de tutela” (SARLET, 2018, *passim*, máxime p. 147 *et seq.*). Entre nós, também se fala “dever de prestação normativa em matéria penal” (FELDENS, 2013, p. 420). Todas essas construções teóricas sobre as funções positivas dos direitos humanos tratam da complexa relação entre elas e as funções negativas ou limitadoras fundantes do Direito Penal, das quais não podem, em hipótese alguma, serem dissociadas. Estas colocam imperativos limites garantistas intransponíveis (intervenção penal necessariamente mínima); aquelas um conteúdo mínimo irrenunciável de coerção (intervenção penal minimamente necessária).

os direitos da *vítima concreta*. Essa concepção foi edificada precisamente por meio da prefalada conjugação dos arts. 8º, n. 1, e 25 da CADH, designadamente em casos de graves violações de direitos humanos. Mediante a categoria das obrigações processuais positivas (ora decorrente somente do art. 8º, ora da sua conjugação com o art. 25), a Corte IDH atribui aos Estados a obrigação de investigar e promover o efetivo esclarecimento de fatos delituosos.¹⁵ Nessa esteira, de modo melífluo com a doutrina adepta da supracitada *value-oriented theory*, a jurisprudência da Corte IDH geralmente aponta que os Estados têm o dever de promover, de ofício, uma persecução criminal séria, diligente e imparcial, seguindo seriamente as cadeias lógicas de investigação, sem demoras injustificadas na colheita de provas e na decisão final. Essas exigências devem ser mais rígidas quando agentes estatais estiverem envolvidos na prática do crime que está sendo investigado. Contudo, em todo e qualquer caso, tanto os fundamentos quanto os requisitos da exigência de uma apuração oficial efetiva são basicamente idênticos; ou seja,

15 Nesse sentido: Corte IDH, Opinião Consultiva OC-9/87, de 6 de outubro de 1987, cujo § 24 aduz: “o artigo 25.1 incorpora o princípio reconhecido no direito internacional dos direitos humanos da efetividade dos instrumentos ou meios processuais destinados a garantir tais direitos. Como a Corte já destacara anteriormente, conforme a Convenção, os Estados-membros obrigam-se a fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violação dos direitos humanos (art. 25), recursos que devem ser consubstanciados de conformidade com as regras do devido processo legal (art. 8º(1), tudo isso dentro da obrigação geral por conta dos mesmos Estados em garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob a jurisdição (Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí e Solís Corrales e Godínez Cruz, Exceções Preliminares, Sentenças de 26 de junho de 1987, parágrafos 90, 90 e 92, respectivamente)”. Segundo este princípio, a inexistência de um recurso efetivo contra as violações aos direitos humanos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão à própria CADH pelo Estado-membro no qual tenha lugar uma situação semelhante. Nesse sentido, deve-se destacar que, para que tal recurso exista, não basta que esteja prevista pela Constituição ou pela lei ou que seja formalmente admissível, mas requer que seja realmente idôneo para estabelecer se incorreu em uma violação dos direitos humanos e fornecer o necessário para remediá-la. Não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um determinado caso, resultem ilusórios. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando a sua inutilidade tenha ficado demonstrada pela prática, porque o Poder Judicial carece da independência necessária para decidir com imparcialidade ou porque faltem meios para executar as suas decisões; por qualquer outra situação que configure um quadro de denegação de justiça.

a verificação da conformidade da atuação do Estado-Membro na persecução criminal independe de a violação ter-se originado em condutas praticadas por sujeitos públicos ou particulares. Ela não se embasa no agente ofensor, e sim na violação do direito em si e no objetivo de proteção à vítima (FISCHER; PEREIRA, 2019, p. 105). Recentemente, nos §§ 346 e 347 do Caso Cruz Sánchez e Outros vs. Peru, de 2015, essas obrigações assim foram expostas:

346. A Corte afirmou repetidamente que os Estados Partes são obrigados a fornecer recursos judiciais eficazes às vítimas de violações de direitos humanos (artigo 25), recursos que devem ser fundamentados de acordo com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), todos dentro da obrigação geral, a cargo dos próprios Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a todas as pessoas sob sua jurisdição (artigo 1.1).

347. Este dever de “garantir” os direitos implica a *obrigação positiva* de adoção, pelo Estado, de uma série de condutas, dependendo do direito substantivo específico em questão. Por exemplo, em casos de morte violenta, a Corte tem considerado que a realização de uma investigação de ofício, sem demora, séria, imparcial e efetiva, é elemento fundamental e condicionante para a proteção dos direitos afetados por esse tipo de situação. (Grifamos).

Todavia a Corte Interamericana tem bem presente que “o dever de investigar é uma obrigação de meio e não de resultado” (Escher vs. Brasil, de 2009, § 195), o qual, tampouco, pode ser invocado em todas as violações de direitos humanos, somente nas mais graves. Nesse toar, sua jurisprudência definiu que a obrigação de agir com a devida diligência é particularmente importante em casos de graves violações (como homicídio, tortura, escravidão, desaparecimento forçado etc.) e quando agentes estatais estão envolvidos na violação em questão.¹⁶

16 Como destaca Laurens Lavrysen, a Corte IDH obviamente sublinha que as medidas de prevenção de ataques aos direitos humanos não devem ser somente de índole penal, mas sublinha que “também” devem ser dessa índole. Ademais a sua jurisprudência indica que a Corte não tem insistido na proteção do Direito Penal em casos de violações de direitos humanos “menos graves”, como por exemplo o direito à liberdade de expressão. Nesse toar, para exemplificar, o autor aponta que na decisão do Caso Kimel vs. Argentina, referente à condenação de um jornalista por difamação, a Corte considerou que, de acordo com o “o princípio do direito penal mínimo típico das sociedades democráticas, o processo penal deve

Designadamente no que diz respeito à proteção dos interesses da vítima concreta, embora a tutela da sua posição jurídica não apareça de modo expreso no texto normativo da CADH, a interpretação conjugada do art. 8º, n. 1, com o art. 25, levada a efeito pela Corte de São José, permitiu extraordinário avanço hermenêutico, sendo, inclusive, fonte de inspiração para o próprio Tribunal Europeu (MARTIN-CHENUT, 2013, p. 100). A propósito, no § 116 da decisão do Caso Garibaldi *vs.* Brasil, de 2009, § 116, consta:

116. De outra feita, este Tribunal tem se referido ao direito que assiste aos familiares das supostas vítimas de conhecer o que sucedeu e saber quem foram os responsáveis dos fatos. A esse respeito, a Corte também indicou que do artigo 8 da Convenção se depreende que as vítimas de violações de direitos humanos, ou seus familiares, devem contar com amplas possibilidades de ser ouvidos e atuar nos respectivos processos, em busca tanto do esclarecimento dos fatos e da sanção dos responsáveis, como de uma devida reparação. Nesse sentido, a Corte afirmou que em um caso de execução extrajudicial os direitos afetados correspondem aos familiares da vítima falecida, que são a parte interessada na busca por justiça e a quem o Estado deve prover recursos efetivos para garantir-lhes o acesso à justiça, a investigação e a eventual sanção, de ser o caso, dos responsáveis e a reparação integral das consequências das violações.

Nesse norte, os Estados devem assegurar que “as vítimas possam apresentar argumentos, receber informações, fornecer provas, fazer denúncias e, em síntese, defender seus interesses” (Radilla-Pacheco *vs.* Mexico, de 2009, § 247); inclusive enfatiza a possibilidade de que a vítima e/ou seus familiares “sejam ouvidos por um juiz” (Barrios Altos *vs.* Peru, de 2001, § 42).

Pois bem, encaminhando-nos para o final, é fundamental entendermos que essa compreensão a respeito do direito da vítima ao devido e justo processo penal e à proteção judicial deve ser correlacionada com a concepção de que a CADH garante às vítimas o “direito à verdade”, “direito à justiça” e “direito à reparação”. Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), nomeadamente nos casos de justiça de transição,

[somente] ser invocado onde os direitos legais fundamentais devem ser protegidos de condutas que impliquem uma violação grave dessas condutas e sempre que sejam proporcionais à gravidade do dano causado” (LAVRYSEN, 2014, p. 98 e ss.).

a participação das vítimas nas diferentes etapas processuais é uma garantia do direito à verdade e à justiça, faz parte da complexa estrutura de pesos e contrapesos do processo penal e favorece o cidadão na fiscalização do Estado. (OEA, 2021).

Contudo, como é intuitivo, na normativa da CADH não está previsto o direito “à verdade”, mas somente o direito das vítimas à informação correta e a conhecer os detalhes do ocorrido, o qual pode ser extraído do seu art. 13. Entretanto, a jurisprudência da Corte IDH, em razão do seu diálogo com o Direito Penal Internacional, valendo-se da sua primordial abordagem em casos de justiça de transição, diante dos casos de grave violação de direitos humanos verificados nos períodos das ditaduras latinas, interpretou que é possível concluir pela existência de um “direito à verdade e à informação” (OLÁSULO ALONSO; GALAIN PALERMO, 2013, p. 1290-1297 e p. 1283).¹⁷ Foi na decisão do Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, de 2000, que pela primeira vez a Corte IDH acolheu especificamente o “direito à verdade” (§§ 197 a 202). Nessa oportunidade, no seu § 201, proclamou-se que:

O direito à verdade está subsumido no direito da vítima ou de seus familiares de obter esclarecimentos sobre os fatos relativos às violações e as correspondentes responsabilidades dos órgãos competentes do Estado, por meio da investigação e acusação estabelecidas nos artigos 8º e 25 da Convenção. (Grifamos).

O “direito à verdade”, por sua vez, é relacionado pela Corte IDH com o “direito à justiça”, decorrente da conjugação da obrigação positiva em fornecer recursos judiciais eficazes às vítimas de violações de direitos humanos (art. 25), os quais devem ser levados a efeito de acordo com as regras do devido processo (art. 8º, n. 1). Por exemplo, no Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, de 2010, em seu § 201, reconheceu “que o direito dos familiares de vítimas de graves violações de direitos humanos de conhecer

17 Olásulo Alonso e Galain Palermo lembram que o “direito à verdade” está previsto nos arts. 32 e 33 do Protocolo Adicional I de 1977 às Convenções de Genebra I-IV de 1949 e diz respeito a toda a comunidade que sofreu a prática de crimes aberrantes por meio de violações maciças ou sistemáticas de direitos humanos, perpetrados por estruturas de poder organizadas. De acordo com a doutrina, existem três razões principais para estabelecer a verdade do que aconteceu: buscar justiça para as vítimas; facilitar a reconciliação nacional; prevenir novas violações e abusos.

a verdade está compreendido no direito de acesso à justiça”. Também voltou a mencionar que a obrigação de investigar e o direito a conhecer a verdade, em alguns casos, se vinculam com “o direito a buscar e receber informação” (art. 13).

Por sua vez, o direito à reparação integral está previsto no art. 63, n. 1, da CADH, ao estabelecer que a Corte ordenará que seja garantido ao lesado o gozo de seu direito ou liberdade violado, bem como providenciará, se for o caso, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que configurou a violação desses direitos, pagando-lhe uma “justa indenização”. E mais, a concepção de *restitutio in integrum*, em vários casos, foi invocada para exigir o cumprimento da obrigação positiva estatal não só de efetivamente investigar, mas de *efetivamente punir* (OLÁSOLO ALONSO; GALAIN PALERMO, 2013, p. 1292 *et seq.*). A propósito, do § 171 da decisão do Caso Márcia Barbosa de Souza e outros *vs.* Brasil, de 2021, extraímos a seguinte passagem:

171. A Corte considera que o Estado está obrigado a combater a impunidade por todos os meios disponíveis, já que esta propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos. A ausência de uma investigação completa e efetiva sobre os fatos constitui uma fonte de sofrimento e angústia adicional para as vítimas, que têm o direito a conhecer a verdade sobre o ocorrido.

Devemos ter bem presente, por fim, que no decorrer do tempo sucedeu que a jurisprudência da Corte IDH sobre os direitos à verdade, à justiça e à reparação ultrapassou situações da denominada justiça de transição. A Corte passou a utilizar todo o supracitado arcabouço desenvolvido em torno das “graves violações de direitos humanos” para abranger crimes praticados por agentes do Estado e por particulares em regimes democráticos. Nessa esteira, aplicou-o em crimes praticados contra vítimas especialmente vulneráveis, como crianças (Villagran Morales *vs.* Guatemala, de 1999) e mulheres (González e outras *vs.* México, de 2009), bem como em casos de prática de tortura policial (Gutiérrez Soler *vs.* Colômbia, de 2005), execuções extrajudiciais (Gutiérrez e família *vs.* Argentina, de 2013), submissão à condição análoga à de escravo (Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil, de 2016) e violência sexual ou de gênero (Favela Nova Brasília *vs.* Brasil, de 2017, e Caso Márcia Barbosa de Souza e outros *vs.* Brasil, de 2021), entre outros (ANDRADE, 2020, p. 66-67).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ideias alinhadas neste artigo têm como intento demonstrar aos operadores do Direito a necessidade de pautarmos a interpretação de qualquer tópico do processo penal pela perspectiva “constitucional e convencional”, mediante um diálogo cooperativo e plural entre fontes legislativas nacionais, internacionais e supranacionais. Tanto na interpretação do direito posto como na edificação do direito a constituir, a esmerada proteção dos direitos da vítima somente poderá ser encontrada no ponto de intersecção entre o direito convencional internacional, o direito constitucional, o direito penal material e o direito processual penal do Estado Democrático de Direito.

A irrupção sociopolítica e jurídica do protagonismo da vítima, estadeada pelos referentes do DIDH, obriga-nos a repensar a forma como tradicionalmente concebemos nossos institutos e princípios processuais penais, nomeadamente o do “devido processo legal”. Nesse contexto, concluímos que a interpretação conjugada dos arts. 8º e 25 da CADH, para além de ter desenvolvido *standards* jurídicos para a adequada e efetiva condução de investigações e julgamentos criminais, deve levar a uma renovada interpretação do art. 5º, LIV, da CF, com o reconhecimento de que *a vítima tem direito a um processo penal devido e justo*. Esse entendimento reforça o respeito à sua dignidade humana, para além de combater a sua vulnerabilidade e fomentar a sua participação no processo penal, ao abrigo de uma paridade de armas, ainda que limitada, como teremos que desenvolver já noutra quadra laborativa.

A jurisprudência da Corte Interamericana, sem dúvidas, está na vanguarda da proteção dos direitos humanos das vítimas de crime e está, inevitavelmente, a elevar os padrões de boa administração da justiça e as noções substantivas de justiça em todos os quadrantes do sistema global de direitos humanos. A Corte adota uma compreensão moderna e holística dos direitos humanos, descartando a posição unilateral – que aparentemente ainda prevalece na doutrina penalista –, no sentido de que o processo devido justo é um direito exclusivamente do arguido.

Enfim, essa jurisprudência deve provocar uma importante problematização da denominada “ciência conjunta do Direito Penal”, a qual, partindo de suas bases humanísticas há muito consolidadas, deve passar a rejeitar claramente a insuficiência na proteção

dos interesses e direitos das vítimas no processo penal. A meta, que ainda está por minimamente se atingir, é estabelecer um equilíbrio virtuoso entre os direitos humanos envolvidos. Afinal, o respeito pela dignidade humana do réu e da vítima não tem que ser necessariamente um jogo de soma zero. Um sistema de julgamento que falha em tratar bem as vítimas frequentemente também acaba por tratar mal a maioria dos réus. O Brasil parece ser um exemplo emblemático desse axioma.

REFERÊNCIAS

ABRAMS, Jamie; POTTS, Amanda. **The language of harm**: what the Nassar victim impact statements reveal about abuse and accountability. American University Washington College of Law. Articles in law and other academic journals. [S. l.], 2020. Disponível em: https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3048&context=facsch_lawrev. Acesso em: 10 maio 2023.

ALEMANHA. **BVerfG, 15 de janeiro de 2020** – 2 BvR 1763/16. Bundesverfassungsgericht. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/01/rk20200115_2bvr176316.html. Acesso em: 10 maio 2023.

ALEMANHA. **Caso do Aborto I**. BverfG, 25 de fevereiro de 1975 – 1BvF 1-6/74. Bundesverfassungsgericht. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html>. Acesso em: 15 set. 2021.

ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Obrigações positivas em matéria penal: efeitos e limites da jurisprudência interamericana em caso de violações de direitos humanos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 57-91, 2020.

BALSAMO, Antonio. L'art. 3 della CEDU e il sistema italiano della prescrizione: una riforma necessaria [Nota a sentenza] C.eur.dir.uomo, Sez. II, 1/7/2014, n. 36629/10, Saba c. Italia. **Rivista Cassazione Penale**, Milano, v. 54, n. 11, p. 3925-3937, 2014.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 3, p. 309-334, 2013.

BARTON, Stephan. Das Opfer. In: HILGENDORF, E.; KUDLICH, H.; VALERIUS, B. (Hrsg.). **Handbuch des Strafrechts**. Grundlagen des Strafverfahrensrechts. Band 7. Heidelberg: C.F. Müller, 2020. p. 729-792.

BINDER, Alberto. El cambio de la justicia penal hacia el sistema adversarial. Significado y dificultades. Código del Proceso Penal. In: PEREIRA CAMPOS, Santiago *et al.* **Código del Proceso Penal**. Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal en Uruguay. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2018. p. 11-31.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição**: princípios constitucionais do processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CASELL, Paul G.; PECK, Jordan; EDWARDS, Bradley. Circumventing the crime victims' rights act: a critical analysis of the eleventh circuit's decision upholding Jeffrey Epstein's secret non-prosecution agreement. **Michigan State Law Review**, East Lansing, 211, 2020. Disponível em: <https://dc.law.utah.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1237&context=scholarship>. Acesso em: 15 fev. 2022.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Radilla-Pacheco v. Mexico**. Judgment of November 23, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_ing.pdf. Acesso em: 18 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá**. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Disponível em: [corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf). Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil**. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos vs. Perú**. Sentença de 14 de marzo de 2001. Disponível

em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú**. Sentencia de 17 de abril de 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_292_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**. Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 24 maio 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Forneron e Hija vs. Argentina**. Sentencia de 27 de abril de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador**. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Sentença de 23 de setembro de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua**. Resolución de 29 de enero de 1997. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Perrone y Preckel vs. Argentina**. Sentencia de 8 de octubre de

2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_385_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia**. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentencia de 26 de junio de 1987. Disponível em: <https://summa.cejil.org/es/document/3tzugr5r97r2j4i?page=17>. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión consultiva OC-9/87, de 6 de octubre de 1987**. Garantías Judiciales em Estados de Emergencia. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión consultiva OC-17/2002, de 8 de agosto de 2002**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

CRUZ CASTRO, Fernando. La independencia judicial en la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista IUS Doctrina**, San José, v. 12, n. 2, p. 1-29, 2001.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. A questão do prazo razoável da duração do processo. **Revista CEJ**, Brasília, ano XIV, n. 48, p. 4-13, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre os sujeitos processuais no novo CPP. *In*: CEJ (org.). **Jornadas de direito processual penal: o novo CPP**. Coimbra: Almedina, 1995.

DOYLE, Charles. Crime victims' rights act: a summary and legal analysis of 18 U.S.C. § 3771. **Congressional Research Service Report**, Washington, DC, RL33679, 2021. Disponível em: <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL33679.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2022.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Trad. por Jussara Simões. Rev. por Cícero Araújo. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fonte, 2000.

FELDENS, Luciano. Art. 5º, XLII. *In*: STRECK, Lenio Luiz; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 418-423.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FISCHER, Douglas; PEREIRA Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

FLETCHER, George. **The grammar of criminal law**. Oxford: Oxford University Press, 2007. v. 1.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da Constituição**. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. Artigo 8. *In*: ANDREUGÚZMÁN, Frederico *et al.* (ed.); URIBE GRANADOS, G. Patrícia (coord.). **Comentário à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 250-315.

LAVRYSEN, Laurens. Positive obligations in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. **Inter-American and European Human Rights Journal**, Cambridge, v. 7, n. 1-2, p. 94-115, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003. v. I.

MANIKIS, Marie. Victim impact statements at sentencing: towards a clearer understanding of their aims. **University of Toronto Law Journal**, Toronto, v. 65, n. 2, p. 85-123, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2869383. Acesso em: 15 fev. 2022.

MARTIN-CHENUT, Kathia. A valorização das obrigações positivas de natureza penal na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: o exemplo das graves violações de direitos humanos cometidas durante as ditaduras dos países do Cone Sul. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 21, n. 103, p. 97-127, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. **The American Convention on Human Right: crucial rights and their theory and practice**. 2. ed. Cambridge: Intersentia, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Art. 5º, LIX. *In*: STRECK, Lenio Luiz; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 450-463.

MESQUITA, Paulo Dá. **Processo penal, prova e sistema judiciário**. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. A constitucionalização do processo penal: reinterpretando o processo penal a partir do princípio democrático. *In*: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 857-878.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **IACHR publishes compendium on truth, memory, justice, and reparations in transitional contexts**. Washington, DC: OEA, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/en/IACHR/>. Acesso em: 15 fev. 2022.

OLÁSOLO ALONSO, Héctor; GALAIN PALERMO, Pablo. Diálogo jurisprudencial en materia de acceso, participación y reparación de las víctimas entre el sistema Interamericano de protección de derechos humanos y el sistema de aplicación del derecho penal internacional del Estatuto de Roma. *In*: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alfonso (coord.). **Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales**. México: Tirant Lo Blanch, 2013. p. 1261-1314.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do justo processo penal convencional**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Artigo 8 – Garantias judiciais. *In*: PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 103-161.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Ed., 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SEBBA, Leslie. **Third parties**: victims and the criminal justice system. Columbus: Ohio State University Press, 1996.

TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**. El juez y la construcción de los hechos. Trad. de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

YOUNG, Alan N. **The role of the victim in the criminal process**: a literature review – 1989 to 1999. Report prepared for the Department of Justice Canada. Ottawa: Dept. of Justice Canada, 2001. (Victims of Crime Research Series). Disponível em: <https://publications.gc.ca/site/eng/9.561939/publication.html>. Acesso em: 15 fev. 2022.

A ALTERAÇÃO DO ART. 226 DO ECA PROMOVIDA PELA LEI HENRY BOREL (LEI N. 14.344/2022) QUANTO À (IN)APLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/1995

CYNTIA LISBOA BRAGA

Estagiária em gabinete da área criminal no Ministério Público Federal, na Procuradoria da República em São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Paulista. Graduada em Comunicação Social, com habilitação em Publicidade e Propaganda, pela Universidade Anhembi Morumbi.

Sumário: 1 Introdução. 2 Os mecanismos do garantismo penal. 3 O contexto do microsistema de tutela das crianças e dos adolescentes. 4 Da inaplicabilidade da Lei n. 9.099/1995 na defesa das crianças e dos adolescentes. 5 Do processo simbiótico de interpretação da Lei Henry Borel com a Lei Maria da Penha. 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Considerando a global proteção dos direitos da criança e do adolescente, em conjuntura abrangente, é possível discutir o contexto de aplicação do art. 226, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual proíbe, expressamente, a aplicação da Lei n. 9.099/1995 aos crimes cometidos contra a criança e o adolescente, independentemente da pena prevista, comparando-o com os dispositivos previstos no âmbito da recente Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel) e, para mais, com os artigos já dispostos na Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Há de se levar em consideração, no processo penal, os direitos das vítimas de violência doméstica e os meios de proteção a elas.

Tendo como suporte esse cenário, é importante explicar aspectos do garantismo penal, instituto muito relevante quando o tema é a proteção às vítimas, pois, a rigor, os operadores do Direito não podem – e mais, não devem – enxergar no garantismo penal uma forma de escape da função social das normas processuais.

Utilizar artifícios abusivos no pleito da defesa é uma postura que acaba deturpando a verdadeira essência do garantismo, que é muitas vezes utilizado como forma espúria para embasar teses que, em verdade, nele não encontram fundamento dogmático, configurando, nesse caso, verdadeiro desserviço jurídico.

Isso posto, este artigo pretende demonstrar que os mecanismos da Lei Henry Borel (Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022), conforme vem caminhando nossa jurisprudência pátria, peregrinam para uma simbiose com o rito da Lei Maria da Penha, sistema que contribui para um processo penal mais racional e acertado com relação aos direitos das vítimas de violência doméstica, em detrimento da extrapolação dos limites do garantismo penal.

2 OS MECANISMOS DO GARANTISMO PENAL

A priori, importa estudar o instituto do garantismo penal para adequar o contexto da necessidade de proteção às vítimas de violência doméstica e familiar, seja no âmbito da Lei Henry Borel, seja no da Lei Maria da Penha.

De acordo com o doutrinador e professor Luigi Ferrajoli (2002, p. 9), “o garantismo é um modelo ideal, do qual nos podemos mais ou menos aproximar”. Ferrajoli estudou e desenvolveu a teoria do garantismo penal e, muito coerentemente, defendia um Direito Penal mínimo, que seria, em apertada síntese, dizer que as penas cominadas aos crimes devem ser proporcionalmente adequadas aos fins de prevenção a que se destinam.

Nesse aspecto, cabe salientar que, ainda nas palavras do professor Ferrajoli (2002, p. 9):

o garantismo como modelo representa uma meta que permanece como tal, ainda que não seja alcançada e não possa jamais ser alcançada inteiramente. Mas, para constituir uma meta, o

modelo deve ser definido em todos os aspectos. Somente se estiver bem definido poderá servir de critério de valoração e de correção do direito existente.

Isso significa dizer que não pode o juiz interpretar as leis e os princípios constitucionais de forma a brandir para decidir com base apenas na moral.

Em obra doutrinária dedicada à análise das vertentes da teoria do garantismo, Douglas Fischer (2013, p. 127) tece uma brilhante crítica à aplicação equivocada das bases teóricas do garantismo penal, chamando o fenômeno de *garantismo penal hiperbólico monocular*. Com essa denominação, Fischer evidencia a desproporcionalidade em aplicar de forma isolada e distorcida as garantias individuais dos pilares dos direitos individuais, com ênfase na proteção apenas dos direitos dos investigados, acusados, processados ou condenados.

Ainda no entendimento de Douglas Fischer (2013, p. 130), se os postulados garantistas devem ser considerados em uma compreensão integral, deve o Estado levar em conta, na aplicação dos direitos individuais e sociais, a segurança, a eficiência e a proteção também do cidadão.

A segurança aqui considerada não pode ser interpretada de forma restrita, mas sim *lato sensu*. Assim, deve o Estado não apenas tutelar os bens jurídicos em relação às condutas delituosas, mas também promover a devida apuração dos fatos, mantendo equidistância em relação a acusação e defesa de modo a ser imparcial, mas garantindo os direitos de ambas as partes, do acusado e da vítima.

Diante dessas ponderações, não é nenhum radicalismo dizer que o instituto da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, não ampara condutas que desvirtuem o garantismo penal.

Infere-se disso que não se pode descumprir as regras processuais a todo custo, invocando para tanto, como justificativa, o direito à ampla defesa, seja pela acusação, pois devem ser respeitados os direitos do acusado, seja, equivocadamente, pela defesa, com finalidade de justificar o injustificável; afinal, a vítima também é titular de direitos processuais a serem respeitados.

3 O CONTEXTO DO MICROSSISTEMA DE TUTELA DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

Superado esse primeiro momento, passa-se à análise das alterações promovidas pela Lei Henry Borel e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro, em paralelo à, já mais antiga, Lei Maria da Penha.

A Constituição Federal, em seu art. 226, § 8º, prevê que o Estado tem a obrigação de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Essa é uma norma de eficácia limitada, porque depende de regulamentação específica.

Diante disso, ainda que tardiamente, esse dispositivo foi parcialmente regulamentado, uma vez que, decorrente da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, foi editada a Lei n. 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, que protege as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – é o marco de mudança entre a teoria da situação irregular e a teoria da proteção integral do dispositivo constitucional supramencionado, estampada logo no art. 1º do referido instituto. Ademais, a previsão do *caput* do art. 227 da Constituição Federal garantiu absoluta prioridade no tratamento da criança e do adolescente.

A Lei n. 14.344/2022, denominada Lei Henry Borel, prevê mecanismos de combate à violência doméstica e familiar contra criança e adolescente e não há como passar despercebido que a referida lei tem como pano de fundo a morte de uma criança, cujos autores foram seu padrasto e sua mãe.

Entre as inovações, houve a elaboração do conceito de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos mesmos moldes da Lei Maria da Penha, e a alteração do ECA, com a inclusão do § 1º no art. 226, indicando que a Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995) não se aplica na apuração de crimes envolvendo crianças e adolescentes, e, de uma vez, regulamentando o art. 226, § 8º, da Constituição Federal.

O art. 6º da Lei n. 14.344/2022 traz em seu bojo que o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente intervirá nas situações de violência. Há nos mecanismos de proteção a esse tipo de vítima a complexidade da intersectorialidade e interdisciplinaridade, visto que os protocolos e atribuições devem levar em consideração o todo, gerando verdadeira rede de proteção, justificada pela vulnerabilidade da minoridade, sobretudo no âmbito familiar.

Ainda nesse ponto, cabe salientar que o chamado Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente é um sistema entre outros sistemas, quais sejam, os sistemas de saúde, educação, assistência social, trabalho, segurança pública, promoção da igualdade e valorização da diversidade, e, portanto, deve ser analisado em amplo aspecto, e não de forma isolada, articulando todos os sistemas para um mesmo fim: a proteção da criança e do adolescente vítimas de violência doméstica.

Com o mesmo intuito, o art. 33 do citado diploma legislativo diz:

[...] aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições das Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e 13.431, de 4 de abril de 2017 (Lei da Escuta Especializada e do Depoimento Especial).

Cria-se, dessa forma, um microssistema de proteção às vítimas, com mecanismos de enfrentamento e medidas protetivas visando ao combate e à prevenção da violência doméstica.

Vale salientar, ainda, que o microssistema de defesa de vítimas crianças e adolescentes não se limita ao ECA ou à Lei Henry Borel, assim como não se limita à Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017 (Lei da Escuta Especializada e do Depoimento Especial), ou à Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Sinase).

4 DA INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/1995 NA DEFESA DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

A principal novidade foi a inclusão, tal como consta na Lei Maria da Penha, de medidas protetivas a serem deferidas em favor da criança e do adolescente vítima de violência doméstica e familiar

(art. 15 da Lei n. 14.344/2022), valendo frisar que a formulação dessa tutela específica pode advir do Ministério Público, da autoridade policial, do Conselho Tutelar ou daquele que atue em favor da criança ou do adolescente (art. 16 do mesmo diploma).

Também conforme estabelece o art. 24-A da Lei Maria da Penha, o descumprimento de decisão judicial que determine as medidas protetivas em favor de criança ou adolescente vítima de violência doméstica e familiar enseja a prática do crime previsto no art. 25 da Lei Henry Borel, cuja afiançabilidade é restrita à deliberalidade do juiz.

Dita a novel redação conferida ao § 1º do art. 226 do ECA, *ipsis litteris*: “[...] aos crimes cometidos contra a criança e o adolescente, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995”. Essa redação é semelhante àquela prevista na Lei Maria da Penha, em seu art. 41: “[...] aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Sobre o referido artigo, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou para ampliar o mesmo entendimento para a Lei Henry Borel, pela *ratio decidendi*, permitindo-se usar o julgado nesse sentido:

O STF, ao julgar o HC 106.212/MS, rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJE de 13-6-2011, já havia declarado, em processo subjetivo, a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, no que afastaria a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. [...] Acrescente-se que, em sessão plenária de 9-2-2012, esta Corte julgou procedente a ADI 4.424, proposta pelo PGR, para atribuir interpretação conforme à Constituição aos arts. 12, I; 16; e 41, todos da Lei 11.340/2006, e *assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher*. Na ocasião, entendeu-se não ser aplicável aos crimes previstos na referida lei o disposto na Lei 9.099/1995, de maneira que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação penal cabível seria pública incondicionada. Acentuou-se, entretanto, permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/1995, como o de ameaça e os cometidos

contra a dignidade sexual. Assim, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão debatida e pela reafirmação da jurisprudência desta Corte, de modo a fixar entendimento no sentido de que os crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar são de ação penal pública incondicionada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 773.765 RG. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 3.4.2014. **DJe** de 28 abr. 2014, Tema 713, Repercussão Geral). (Grifo nosso).

Seguindo a lógica do julgado, em consonância com os dispositivos supracitados, pode-se chegar à conclusão de que a Lei Henry Borel goza da mesma aplicabilidade do preceito previsto na Lei Maria da Penha com relação aos crimes de lesões corporais, tornando-os, em qualquer hipótese, como de ação penal pública incondicionada.

A inaplicabilidade dos mecanismos da Lei n. 9.099/1995, como, por exemplo, a desnecessidade de representação para os crimes de lesões corporais, traz maior efetividade à tutela e defesa de crianças e adolescentes, e, apesar de alguma divergência, há posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente também essa necessidade para o caso de vias de fato, art. 21 da Lei de Contravenções Penais:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO PRATICADO CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. PÚBLICA INCONDICIONADA. LEI MARIA DA PENHA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. “A jurisprudência desta Corte não admite a aplicação do princípio da bagatela imprópria em casos de violência doméstica e familiar contra mulher, dado o bem jurídico tutelado. Precedentes.” (AgRg no AgRg no AREsp 1798337/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, **DJe** 07/05/2021).

2. Por outro lado, “seja caso de lesão corporal leve, seja de vias de fato, se praticado em contexto de violência doméstica ou familiar, não há falar em necessidade de representação da vítima para a persecução penal.” (AgRg no AREsp 703.829/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 27/10/2015, **DJe** 16/11/2015).

3. Agravo regimental improvido.

[BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). AgRg no HC n. 713.415/SC. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22.2.2022. **DJe** de 25 fev. 2022]. (Grifo nosso).

A lógica da inexigência de representação, ainda que em caso de vias de fato ou lesões leves, é, justamente, a intervenção do Estado – através da Polícia, do Ministério Público, do Judiciário, entre outros órgãos –, de forma mais célere, buscando, desse modo, evitar um maior agravamento das condutas contra crianças e adolescentes.

Ademais, apenas como forma de enfatizar a importância de assegurar os direitos da vítima durante o processo penal, vale frisar que a palavra da vítima assume especial relevância nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher em delitos sexuais, conforme vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA PROFERIDA. TESE SUPERADA. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO IDENTIFICAÇÃO. DEPOIMENTO JUDICIAL DA VÍTIMA. DECLARAÇÃO DE TESTEMUNHA NA FASE INQUISITORIAL. SUFICIÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. Nos *delitos de violência doméstica em âmbito familiar*, a palavra da vítima recebe considerável ênfase, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios.

4. Na espécie, o réu foi condenado pelo crime de ameaça praticado contra a ex-namorada, em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher. As instâncias de origem demonstraram haver provas suficientes para lastrear o édito condenatório, notadamente as declarações de testemunha colhidas na fase inquisitorial e o depoimento judicial da ofendida. Assim, mostra-se inviável a absolvição do réu, sobretudo se considerado que, no processo penal brasileiro, em consequência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova, o que o autoriza a, observadas as limitações processuais e éticas que informam o sistema de justiça

criminal, decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante devida e suficiente fundamentação, exatamente como observado nos autos.

5. Agravo regimental parcialmente provido, tão somente para afastar o óbice da Súmula n. 182 do STJ e conhecer do agravo, a fim de negar provimento ao recurso especial.

[BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). AgRg no AREsp n. 2.027.236/SP. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2.8.2022. **DJe** de 9 ago. 2022]. (Grifos nossos).

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. JUSTA CAUSA. CONSTATADA. RELATO DA VÍTIMA. LAUDO SEXOLÓGICO. DEPOIMENTO DO RÉU. TRANCA-MENTO DA AÇÃO PENAL OU EXCLUSÃO DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATORIO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Destaco, ainda, que esta *Corte Superior entende que a palavra da vítima tem especial relevância nos delitos sexuais*, desde que em consonância com as demais provas constantes nos autos. Precedente.

4. Ademais, a alteração do entendimento das instâncias de origem, com a finalidade de trancar a ação penal ou afastar o caráter de vulnerabilidade da vítima, demandaria a análise de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso em habeas corpus.

5. Recurso improvido.

[BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). RHC n. 163.731/PA. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 9.8.2022. **DJe** de 18 ago. 2022]. (Grifos nossos).

As decisões acima transcritas, até certo ponto, devem ser aplicadas, ainda que com temperança, nos casos que envolvam crianças e adolescentes, e desde que os depoimentos sejam colhidos de maneira adequada, mormente pela criação da Lei n. 13.431/2017, que prevê mecanismos de escuta especializada e depoimento especial, justamente com a pretensão de proteger essas vítimas, evitando, assim, a sua indevida estigmatização no curso da persecução penal.

É de se notar ainda que ao art. 226 do ECA foi incluído o § 2º pela Lei n. 14.344/2022, cuja redação é a seguinte:

[...] nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, é vedada a aplicação de penas de cesta básica ou de outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Além da vedação expressa acima, o § 2º, quando combinado com o § 1º do mesmo dispositivo, afasta a aplicação de qualquer modalidade de transação penal, *sursis*, entre outras penas somente pecuniárias, principalmente previstas na Lei n. 9.099/1995, deixando clara a intenção do legislador sobre a inaplicabilidade dessa lei a crimes contra crianças e adolescentes.

Não é demais lembrar que, além disso, o instituto do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, não deve ser aplicado aos casos envolvendo violência ou grave ameaça.

Portanto, há que se perceber todo um microsistema de proteção que busca tutelar os direitos de crianças e adolescentes vítimas de violência, evitando que os agressores sejam beneficiados com penas que são incompatíveis com a gravidade desse tipo de violência, especialmente em âmbito doméstico e familiar.

5 DO PROCESSO SIMBIÓTICO DE INTERPRETAÇÃO DA LEI HENRY BOREL COM A LEI MARIA DA PENHA

Da leitura dos dispositivos da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) e da Lei Henry Borel (Lei n. 14.344/2022), pode-se perceber que esta veio para colmatar lacunas constantes naquela, uma vez que a primeira era restrita à proteção e prevenção da violência doméstica e familiar, tendo como aspectos o sexo/gênero da vítima, o que restringia, e muito, seu alcance, mesmo com a ressalva do parágrafo único do art. 5º, inferindo-se não depender a proteção das relações de orientação sexual.

Destaca-se, aqui, a explicação necessária acerca dessa perspectiva.

O parágrafo único do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 traz a lume apenas uma explicação envolvendo as relações familiares, afastando

a possibilidade de se excluírem do véu protetivo da norma famílias homoafetivas. Contudo, deve-se atentar para um ponto importante: independe de orientação sexual a composição da relação familiar, desde que a vítima de violência seja mulher (gênero/sexo), conforme estampa a norma em diversos dispositivos.

É possível, sem muito esforço, encontrar no bojo das duas normas semelhanças, com o objetivo de dar a proteção da lei e o tratamento especial à parcela da população que se encontra em situação de vulnerabilidade, qual seja, mulheres, crianças e adolescentes.

Nessa toada, o art. 2º da Lei n. 14.344/2022 define o âmbito de proteção da norma, conceituando o que, para os fins dessa lei, será considerado violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente. Cumpre frisar que é, de forma empírica, quase que uma reprodução da inteligência do art. 5º da Lei n. 11.340/2006, precursora no ordenamento jurídico brasileiro.

O mesmo ocorre com a premissa constante do art. 3º da Lei Henry Borel, que deixa claro que “a violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”, mesma norma de eficácia plena contida no art. 6º da Lei n. 11.340/2006, apenas com a diferença de que, nesta, por óbvio, o sujeito tutelado é a mulher vítima de violência doméstica e familiar, e, naquela, a criança e o adolescente.

Nesse diapasão, não há como passar despercebido o alto grau de reprovabilidade das condutas descritas nessas leis.

Tanto é assim que, conforme explanado anteriormente, o comando legal é enfático ao impedir tratamento pouco rigoroso ou apenas de cunho pecuniário ao autor de violência doméstica e familiar (art. 226, §§ 1º e 2º, do ECA e art. 17 da Lei n. 11.340/2006), além de obrigar o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação (art. 20, VIII, da Lei n. 14.344/2022, de mesmo teor que o art. 20, VI, da Lei n. 11.340/2006), tamanho é o cunho chocante que tomam as agressões dessa natureza perante a sociedade.

É nesse sentido que se infere a relação simbiótica que claramente há entre uma norma e outra, pois uma complementa as lacunas da outra, existindo verdadeiro nexó normativo em ambas, imprimido na própria redação pelo legislador.

Por fim, mesmo nesse contexto de violência doméstica e familiar e toda a proteção em torno dessas vítimas, não se pode olvidar que no Direito Processual Penal não se permite a analogia *in malam partem*, que, nesse caso, seria também não menos que violação do princípio da legalidade, o que configuraria verdadeira inconstitucionalidade por excesso.

6 CONCLUSÃO

Diante dos aspectos analisados, chega-se à conclusão de que, ainda que tardiamente, a Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel) veio para externalizar no ordenamento jurídico uma proteção que não era alcançada somente com os termos da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), prevendo mecanismos para coibir a violência contra crianças e adolescentes no âmbito das relações familiares.

Não há como ler os dispositivos e não refletir sobre a confiança e o amparo que deveriam ser fartos no seio familiar, sobretudo às crianças e adolescentes, tendo em vista o vasto leque de sequelas físicas, psicológicas e emocionais que essas agressões causam e, portanto, o elevado grau de reprovabilidade dessas condutas, uma vez que há, nesses casos, maior vulnerabilidade da vítima em razão da soma de fatores socioambientais e socioemocionais envolvidos.

Para mais, evitou-se exigir a necessidade de representação dos pais e (ou) responsáveis para o início da persecução penal em casos de crimes de lesões corporais leves e vias de fato, viabilizando uma tutela mais efetiva, célere e de forma precoce em favor das crianças e dos adolescentes, mormente por considerar que o ambiente doméstico e familiar conta com maior reserva e é mais restrito, tal como ocorre na violência contra as mulheres no âmbito doméstico.

Nessa conjuntura, não é demais lembrar que a palavra da vítima assume papel de grande relevância para o correto deslinde da persecução penal, sobretudo no contexto de violência doméstica e familiar, levando em consideração que, na maioria dos casos, em razão da intimidade familiar, as agressões ocorrem sem outras testemunhas e, portanto, as formas de prova acabam sendo restritas.

Por fim, o depoimento da vítima não pode ser negligenciado, principalmente no caso de crianças e adolescentes, e, por isso, devem ser colhidos na forma da Lei n. 13.431/2017, sempre com a participação de profissionais capacitados e especializados em escutas e depoimentos especiais, com vistas a validar os depoimentos e acolher essas vítimas.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de direito penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

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

FISCHER, Douglas; CALABRICH, Bruno; PELELLA, Eduardo (org.). **Garantismo penal integral**. Questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html. Acesso em: 18 ago. 2022.

MASSON, Cléber. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. v. 1.

CRIMINALIDADE CIBERNÉTICA E FAKE NEWS: UMA ANÁLISE SOBRE AS VÍTIMAS NO CIBERESPAÇO

ERYCLIS RODRIGUES BEZERRA SILVA

Analista processual do Ministério Público Federal.
Especialista em Direitos Humanos pela faculdade
CERS. Bacharel em Direito pela Universidade Federal
de Pernambuco (UFPE).

Sumário: 1 Introdução. 2 *Fake news* na era da informação. 3 Criminalidade cibernética. 4 *Fake news* e sua adequação jurídico-penal. 5 Vítimas de *fake news* no ciberespaço. 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o uso da internet como sistema de comunicação e forma de organização cresceu exponencialmente. Atividades econômicas, sociais, políticas e culturais estão sendo estruturadas pela internet e em torno dela, como por outras redes de computadores (CASTELLS, 2003). As redes sociais digitais surgem como grandes figurantes nesse complexo universo paralelo – o qual, já há um bom tempo, se confunde com a própria realidade, apesar de não se constituir por um espaço físico –, que é o ciberespaço.

A noção de ciberespaço possui inicialmente desenho literário, tendo este termo sido empregado pela primeira vez por William Gibson na obra *Neuromancer* (GIBSON, 2008), na qual se apresenta como uma representação física e multidimensional do universo abstrato da informação. Contudo, é Pierre Lévy quem lança as bases para uma literatura científica em torno do conceito de ciberespaço como o mais novo local de disponibilização

de informações, possibilitado pelas novas tecnologias. Para o filósofo moderno, o ciberespaço

apoia muitas tecnologias intelectuais que desenvolvem a memória (através de bases de dados, hiperdocumentos, Web), a imaginação (através de simulações visuais interativas), raciocínio (através da inteligência artificial, sistemas especialistas, simulações), percepção (através de imagens computadas de dados e telepresença generalizada) e criação (palavras, imagens, música e processadores de espaços virtuais). (LÉVY, 2008, p. 64).

Nesse ambiente de inédita velocidade no fluxo de informações, surgem novas formas de interação e estruturas de comunicação: as redes sociais digitais.

Uma rede social é composta pelo conjunto de relações pessoais de determinado indivíduo, tais como as familiares, as de amizade, as de trabalho e as comunitárias. Assim, as redes podem ser definidas como qualquer grupo que compartilhe de um interesse em comum. Acontece que, quando essa interação social parte para o ambiente online, têm-se as chamadas redes sociais digitais. Essas últimas revelam um fenômeno ocorrido no universo da internet, o qual, com o advento daquilo que se chamaria mais tarde de Web 2.0, reconfigurou a estrutura do sistema de comunicação digital. Desde o ano de 2004, com o surgimento de plataformas como Orkut, Facebook e Twitter (2006), as redes sociais digitais passaram a desempenhar importante papel na disseminação de ideias.

Esse desenrolar da revolução digital (JENKINS; THORBURN, 2003, p. 7) se deu ao lado da expansão da internet tal qual se conhece atualmente. Com isso o próprio exercício da liberdade de expressão se alterou, ganhando novos contornos políticos e sociais, desde o meio no qual cidadãos consomem livros e filmes, passando pelas fontes de acesso a notícias e informações, até os veículos no quais se exerce a cidadania pela manifestação de opiniões (FISS, 1995).

Há uma crescente necessidade das pessoas, até mesmo das organizações, de possuírem perfis em redes sociais digitais. O não engajamento de alguém nesse tipo de rede, nos dias de hoje, pode configurar, inclusive, certo isolamento social, provocando certa

sensação de não pertencimento a determinada comunidade. De toda forma, é inegável que a utilização de redes sociais digitais possui elevado grau de importância na dinâmica dos relacionamentos sociais, até mesmo profissionais.

É nesse contexto que se insere o debate a respeito de potenciais danos provocados pelo exercício da liberdade de expressão veiculado em plataformas de redes sociais digitais.

Conforme aponta Jack Balkin (2009), na era digital, a liberdade de expressão surge como um vetor constitucional que assegura e promove uma cultura democrática. Em outras palavras, o referido direito possuiria certo caráter emancipatório, tendo em vista sua capacidade de provocar a participação ativa de grupos sociais e cidadãos comuns no processo de constituição e construção de determinada sociedade.

Nesse sentido, tomando-se por base a Constituição Federal 1988, seria possível afirmar que a liberdade de expressão permitiria a cada indivíduo tanto a possibilidade de manifestar-se livremente, revelando suas impressões individuais sobre o mundo a sua volta, quanto a faculdade de participar dos processos políticos de deliberação coletiva (BINENBOJM, 2019, p. 321-322). Assim, o direito fundamental à liberdade de expressão possui duas funções, sendo uma de índole individual e outra coletiva. A primeira diz respeito ao livre desenvolvimento da personalidade na medida em que permite a manifestação crítica do pensamento, da opinião do cidadão. Por sua vez, a segunda aponta para a evolução democrática da nação na medida em que fomenta a formação de uma opinião pública plural e crítica, circulando diversos tipos de ideias (FARIAS, 2000, p. 166-167).

Em que pese aos incontáveis benefícios oriundos da revolução digital, especialmente os relacionados ao amadurecimento e à efetividade de garantias constitucionais, chama a atenção o fato de o grande mercado de ideias, que é a internet, muitas vezes, se transformar em uma “selva” (MENDONÇA, 2014), isto é, num espaço no qual as ideias circulantes não necessariamente possuem um compromisso com a racionalidade, justiça ou veracidade.

Nesse cenário, insere-se o debate acerca das *fake news* e suas vítimas.

2 FAKE NEWS NA ERA DA INFORMAÇÃO

Considerando o atual contexto de massificação da internet, as informações podem circular livremente, surgindo de qualquer fonte e sem nenhum critério, com potencial de espalhar, manipular e influenciar pessoas e grupos sociais. A ideia de *fake news* costuma ser aplicada a notícias falsas disseminadas no contexto da internet. Tal conceito é aplicado principalmente aos portais de comunicação online, como redes sociais digitais, sites e blogs, tendo em vista que são plataformas de fácil acesso, sendo mais propícias à propagação de notícias falsas, uma vez que qualquer cidadão tem autonomia para publicar.

Nesse sentido, eis os contornos apresentados por Otávio Filho (2018, p. 43) a respeito do conceito de *fake news*:

O termo *Fake News* deveria ser compreendido como toda informação que, sendo de modo comprovável falsa, seja capaz de prejudicar terceiros e tenha sido forjada e/ou posta em circulação por negligência ou má-fé, neste caso, com vistas ao lucro fácil ou à manipulação política. É prudente, tudo indica, isolar a prática, diferenciando-a da mera expressão de pontos de vista falsos ou errôneos, assim como do entrelaço de visões extremadas. Cabe também discernir entre a divulgação ocasional de notícias falsas e sua emissão reiterada, sistemática, a fim de configurar a má-fé.

Embora tal termo tenha ganhado espaço nos debates atuais, sendo demasiadamente utilizado, especialmente quando se fala em exercício da liberdade de expressão e crimes informacionais, notícias falsas sempre existiram. A disseminação desse tipo de informação não é novidade, principalmente no contexto político, no qual isso pode funcionar como instrumento para combater adversários que surgem na arena política. Um grande acontecimento internacional que chamou atenção por ter sido terreno fértil para disseminação de *fake news* foram as eleições presidenciais estadunidenses em 2016. No referido ano, 33 das 50 notícias falsas mais disseminadas no Facebook eram sobre a política nos Estados Unidos, muitas delas envolvendo as eleições e os candidatos à presidência (SILVERMAN, 2016). Houve, na época, até mesmo notícias sendo amplamente disseminadas no sentido de que o Papa Francisco havia endossado a candidatura de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos.

A empregabilidade do termo *fake news* se direciona, em grande parte, ao contexto político, situando-se desde antes do processo eleitoral, com vistas a prejudicar a imagem de potencial candidato às eleições de determinada posição política, até a adoção de estratégias para uma radicalização política e para uma espécie de guerra ideológica, com o objetivo de antagonizar grupos sociais e políticos. A desinformação pode, ainda, influenciar na elaboração, implementação ou até mesmo na revisão de políticas públicas, bem como na formação de decisões no mundo todo. Nesse sentido, no contexto político, as *fake news* se apresentam como instrumento para fortalecer determinadas narrativas e reafirmar certas posições, não havendo compromisso com a apuração da realidade fática.

Por outro lado, o que se verifica atualmente é que esse fenômeno ganha espaço para além de sua utilização como instrumento político – ou arma política, por assim dizer –, sendo a disseminação de notícias falsas cada vez mais recorrente como modalidade de crime cibernético praticado por particulares com vista a causar dano à honra de outra pessoa, atingindo também, na grande maioria dos casos, a integridade psíquica desta.

Desse modo, faz-se necessária uma breve digressão em torno da ideia de criminalidade cibernética com o objetivo de delinear, ainda que de modo breve, seu conceito e suas modalidades, notadamente a partir da perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.

3 CRIMINALIDADE CIBERNÉTICA

A experiência atual da sociedade contemporânea revela que, com o advento da era da informação, a realidade do ciberespaço trouxe consigo inevitavelmente terreno potencialmente fértil para o desenvolvimento de novas condutas delituosas ou simplesmente adaptações de crimes tradicionalmente cometidos no espaço físico que, agora, podem ser praticados – por vezes, inclusive, provocando uma maior extensão do dano – por meio da rede mundial de computadores. Os crimes cometidos nesse contexto de ciberespaço costumam ser chamados de crimes cibernéticos, crimes digitais, crimes eletrônicos, crimes da informática, crimes cometidos na internet, *cybercrimes* ou

delitos computacionais. Inclusive, aqui, já se observa que há na doutrina diversas nomenclaturas e classificações na tentativa de definir essa modalidade de crime.

De início, tem-se que os crimes informáticos seriam aqueles cuja conduta atinge sistemas informáticos ou até mesmo toma estes como instrumento para consumação do delito. Nesse sentido, Carla Rodrigues Araújo de Castro conceitua crime de informática como

aquele praticado contra o sistema de informática ou através deste, compreendendo os crimes praticados contra o computador e seus acessórios e os perpetrados através do computador. Inclui-se neste conceito os delitos praticados através da internet, pois o pressuposto para acessar a rede é a utilização de um computador. Ainda, quando o crime é praticado através da internet, seja por computador ou por outro dispositivo conectado à rede de comunicação, intitula-se também de crime cibernético. (CASTRO, 2003, p. 9).

Conforme leciona Fernando Capez,

[p]ode-se afirmar que a doutrina penal e os tribunais brasileiros têm adotado o conceito de crimes informáticos como ação típica, antijurídica e culpável cometida contra ou pela utilização de processamento automático de dados ou sua transmissão, definição esta, similar à que foi cunhada pela Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento da ONU (Organização das Nações Unidas): é qualquer conduta ilegal não ética, ou não autorizada, que envolva processamento automático de dados e/ou transmissão de dados. (CAPEZ, 2011, p. 286-288).

Em seguida, traz-se uma classificação que distingue ações prejudiciais atípicas e crimes cibernéticos (WENDT, 2012). As ações prejudiciais atípicas são aquelas condutas que causam prejuízo ou transtorno para vítima através da rede mundial de computadores, apesar de não serem tipificadas em lei. Por sua vez, os crimes cibernéticos podem ser divididos em “abertos” ou “exclusivamente cibernéticos”. Estes últimos são aqueles que necessariamente precisam do meio informático para seu cometimento, a exemplo do que ocorre com o crime de invasão de dispositivo informático, previsto nos arts. 154-A e 154-B do Código Penal, com introdução pela Lei n. 12.737/2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann. Por outro lado, os crimes cibernéticos abertos são aqueles que podem ou não ser praticados no

meio informático, ou seja, são aqueles crimes tradicionais que encontram no meio digital novo caminho para sua consumação.

Outra parte da doutrina considera o papel desempenhado pelo computador no contexto da prática do ato ilícito. Nesse sentido, esclarece Pinheiro (2013, p. 164):

1) quando o computador é o alvo – p. Ex.: crime de invasão, contaminação por vírus, sabotagem do sistema, destruição ou modificação de conteúdo do banco de dados, furto de informação, furto de propriedade intelectual, vandalismo cibernético, acesso abusivo por funcionário, acesso abusivo por terceirizados, acesso abusivo por fora da empresa; 2) quando computador é o instrumento para o crime – ex.: crime de fraude em conta corrente e/ou cartões de crédito, transferência de valores ou alterações de saldos e fraude de telecomunicações, divulgação ou exploração de pornografia; 3) quando o computador é incidental para outro crime – ex.: crimes contra honra, jogo ilegal, lavagem de dinheiro, fraudes contábeis, registro de atividades do crime organizado; 4) quando o crime está associado com computador – p. Ex.: pirataria de software, falsificações de programas, divulgação, utilização ou reprodução ilícita de dados e programas de comércio ilegal de equipamentos e programas.

Para Tulio Vianna e Felipe Machado (2013), existem quatro tipos de classificações de crimes digitais, nas quais o principal bem jurídico a ser protegido pela lei penal é a inviolabilidade da informação automatizada, isto é, os dados. Nesse sentido, os crimes informáticos impróprios são aqueles em que o computador é usado como meio para executar o crime, mas não existe a inviolabilidade da informação automatizada – por exemplo, os crimes de ameaça e de incitação ao crime. Os crimes informáticos próprios, por sua vez, são aqueles em que o bem jurídico protegido pela lei penal é inviolabilidade de dados, como no caso dos crimes de invasão de dispositivo informático (arts. 154-A e 154-B do CP), inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A do CP) e modificação e alteração não autorizada de sistema de informações (art. 313-B do CP). Há também os crimes mistos, que são aqueles em que, além de proteger a inviolabilidade de dados, a legislação visa proteger bem jurídico de natureza diversa – destaca-se, aqui, o crime eleitoral previsto no art. 72, da Lei n. 9.504/1997. Por último, cita-se o crime informático mediato ou direto, que é aquele

considerado o delito fim não informático que herdou a característica do meio para consumir o crime.

Nessa linha, didática é a lição de Roberto Antônio Darós Malaquias, que classifica os crimes cibernéticos em duas categorias: próprios e impróprios. E assim define cada uma delas:

Crime cibernético próprio: é aquele que necessita do espaço virtual para ser praticado, ou seja, está diretamente relacionado com a utilização da tecnologia da informação e comunicação. Para facilitar a compreensão, têm-se como exemplos enquadrados neste grupo, a criação e disseminação de vírus e outros códigos maliciosos, a negação de serviços, a invasão e a destruição de bancos de dados (público ou privado) e tantos outros atos ilícitos. Crime cibernético impróprio: é aquele em que o computador ou a estação de trabalho transforma-se em instrumento para a prática do delito. Nesse grupo estão inseridos, a título de exemplo, os tipos penais comuns como a calúnia, a injúria, a difamação, o furto, o estelionato, a produção, a divulgação e a publicação de fotografias ou imagens contendo pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes e todos os demais delitos preceituados no Código Penal e nas leis especiais, possíveis de serem praticados com a utilização dessa citada ferramenta e das novas tecnologias. (DARÓS MALAQUIAS, 2015, p. 55).

Assim, considerando todas as classificações expostas, os crimes cibernéticos podem ser vistos como modalidade de crime relacionada a dispositivos conectados à rede mundial de computadores, na qual a conduta criminosa busca atingir bens jurídicos ligados à informática propriamente dita ou a outras categorias tradicionalmente protegidas pelo ordenamento jurídico.

A variedade de crimes que podem ser praticados no ciberespaço impede este estudo de pretender abordar minuciosamente cada modalidade criminosa com suas avaliações de potenciais danos às vítimas. É por isso que, aqui, será feito um recorte para analisar apenas a disseminação de notícias falsas no ciberespaço, notadamente propagadas em redes sociais digitais, enquanto espécie de manifestação da criminalidade cibernética. Importante, ainda, destacar que se pretende explorar tal fenômeno sob a perspectiva da vítima, tomando como premissa que a criação e a propagação de *fake news* devem ser tidas como

fato vitimizante, visto ser capaz de causar dano e colocar em perigo bens jurídicos e direitos de uma pessoa.

4 FAKE NEWS E SUA ADEQUAÇÃO JURÍDICO-PENAL

É certo que o problema em torno do combate às *fake news* vai além da mera necessidade de tipificação penal como forma de prevenção e repressão da conduta criminosa. Contudo, faz-se necessária uma breve análise a respeito do tratamento jurídico-penal dado a esse fenômeno.

Considerando as classificações acerca das modalidades de crimes cibernéticos, apesar de não haver uma uniformização na doutrina brasileira a respeito da nomenclatura para crimes dessa natureza, é razoável, em um primeiro momento, enxergar a prática de criar e disseminar notícias falsas por meio da internet como modalidade de crime cibernético impróprio, conforme classificação apresentada por Roberto Antônio Darós Malaquias (2015). Assim, tem-se que o fenômeno das *fake news*, sob uma perspectiva jurídico-penal, pode ser traduzido como uma maneira de instrumentalização da internet para a realização de um delito já tipificado pela lei penal. Ressalte-se que, nos termos já apresentados, crime cibernético impróprio seria aquele em que a internet é apenas um mero recurso para a realização de crimes que se enquadram no Código Penal.

Embora esse universo das tecnologias de informação e comunicação (TIC) seja algo relativamente recente, a modalidade de crimes cibernéticos aqui discutida possui amparo no Código Penal brasileiro. Práticas de *cyberbullying*, *revenge porn* e *fake news*, por exemplo, cometidas em fóruns online, aplicativos de bate-papo e redes sociais digitais, como Facebook e Twitter, podem se amoldar a diversos tipos penais contidos no CP. Cite-se, a título de exemplo, os crimes de ameaça (art. 147), calúnia (art. 138), difamação (art. 139), injúria (art. 140) e falsa identidade (art. 307). Note-se que todos esses crimes já estão devidamente delineados no Código Penal, havendo, inclusive, muitos outros previstos na legislação penal extravagante. São crimes tradicionais com a nova roupagem de criminalidade cibernética. Assim, tem-se

que a inovação reside na maneira de execução da conduta criminosa, isto é, em seu *modus operandi*. Nesse sentido,

conclui-se que para o mencionado rol de condutas não há que se falar na criação de novos tipos penais em razão do fator tecnológico. Crimes que a tecnologia funciona, repita-se, apenas como veículo ou meio para cometimento de condutas claramente definidas na legislação penal vigente ou seja, hipóteses em que o bem jurídico aviltado já está devidamente tutelado pela lei. (DAOUN; LIMA, 2020, p. 7).

A constante inovação tecnológica de meios para cometimento de delitos, como ocorre no caso de crimes contra a honra praticados em redes sociais digitais, não impede a incidência de tipos penais “tradicionais” sob a errônea justificativa de que o advento da TIC demanda necessariamente a criação de novos tipos penais. O princípio penal que proíbe a utilização de analogia em prejuízo do réu não vigora nessa situação. Isso porque, como dito, a modalidade de crimes cibernéticos em comento traduz apenas condutas tradicionalmente conhecidas, adaptadas por um cunho tecnológico, qual seja, o de serem praticadas por meio da internet.

Aqui, vale destacar o didático voto do ministro Sepúlveda Pertence (STF, 1998, p. 3), ao julgar caso envolvendo pornografia infanto-juvenil em rede BBS:

[O] meio técnico empregado para realizá-la pode até ser de invenção posterior à edição da lei penal: a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo.

Todavia, situação diferente ocorre com a modalidade de crimes cibernéticos próprios, nos quais a conduta criminosa busca atingir bens jurídicos ligados à informática propriamente dita. Caso o agente criminoso pretenda lesar de alguma forma sistemas ou dados informáticos, sua repressão penal demanda a criação de novos tipos penais específicos para tutelar essa espécie de bem jurídico, em observância ao princípio da reserva legal. Nesse caso, tem-se a segurança informática como bem jurídico em questão, constituído pela ideia de integridade, disponibilidade e confidencialidade da informação. A título de exemplo, cite-se a Lei n. 9.983/2000, que impôs tratamento penal rígido para condutas praticadas no âmbito da administração pública, tutelando

expressamente dados, banco de dados e sistemas informatizados. Destaque-se, ainda, a famosa Lei Carolina Dieckmann (Lei n. 12.737/2012), que introduziu o *caput* do art. 154-A no Código Penal. O referido artigo tipifica a conduta de invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita, punindo tal conduta com a pena de detenção de três meses a um ano e multa. Tal artigo ainda descreve nos seus parágrafos algumas hipóteses qualificadoras e causas de aumento de pena.

É bem verdade que, quando se pretende enquadrar o fenômeno das *fake news* em uma categoria de crime cibernético, em um primeiro momento, é comum visualizar um cenário no qual há um agente particular disseminando, ou até mesmo criando, por meio da rede mundial de computadores, determinada narrativa inverídica a respeito de certa vítima com a finalidade de macular sua honra perante a sociedade. Nesse caso, não haveria grandes dificuldades em enxergar a conduta do agente como espécie de crime contra a honra, embora praticado no ciberespaço. Aqui, como dito antes, em termos de tipicidade formal, a conduta se amolda a tipo penal previamente delineado no Código Penal.

Apesar de a existência de um tipo penal, por si só, não ser capaz de prever o cometimento do delito, tampouco combater a criminalidade cibernética, entende-se que a possibilidade de enquadramento jurídico-penal da conduta de disseminar notícia falsa com a finalidade de ofender a dignidade de alguém, ou difamá-lo perante a sociedade, por exemplo, é condição necessária para um tratamento holístico do fenômeno das *fake news*.

Por essa razão, a situação torna-se mais complexa quando há determinadas condutas, nesse contexto que envolve desinformação na internet, que não encontram no atual ordenamento jurídico sequer uma resposta criminal. É o caso, por exemplo, do financiamento de mecanismo para desinformação ou criação de alarme e pânico com a propagação de notícias falsas. Inclusive, essas condutas se inserem nos debates em torno do Projeto de Lei n. 2.630/2020, que versa sobre possível lei brasileira a respeito da

liberdade, responsabilidade e transparência na internet. O texto da referida proposta de lei cria medidas de combate à disseminação de conteúdo falso nas redes sociais, como Facebook e Twitter, e nos serviços de mensagens privadas, como WhatsApp e Telegram, excluindo-se serviços de uso corporativo e e-mail (BRASIL, 2020).

Com relação ao PL n. 2.630/2020, o Ministério Público Federal, por meio do Grupo de Apoio sobre Criminalidade Cibernética da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (2ª CCR), já elaborou três notas técnicas sobre a matéria (NTs 2ª CCR n. 02, 03 e 04, de 2020), com sugestões que visam aprimorar a legislação brasileira e coibir as *fake news*. Na ocasião, o MPF propõe a criação de tipos penais específicos no referido PL, a exemplo de “financiar a criação, gestão ou operacionalização de conta, na rede mundial de computadores, com a finalidade de praticar crime”, que abrangeria a punição para os casos de financiamento de redes de prática contra honra, de racismo, falsidades e terrorismo. Sugere também a tipificação da conduta de “provocar alarma, através da rede mundial de computadores, anunciando desastre ou perigo, que sabe inexistente, capaz de produzir pânico ou tumulto”.

É por isso que, no início deste capítulo, foi apresentado o fenômeno das *fake news* como expressão da criminalidade cibernética imprópria, apenas em um primeiro momento. Isto porque se percebe que a proliferação de notícias falsas na internet não se resume apenas a uma forma de praticar delitos contra a honra de uma vítima específica, difamando-a perante a sociedade, ou a outras maneiras de operacionalizar um delito tradicionalmente previsto no Código Penal, por meio da rede mundial de computadores.

É inegável que há atualmente uma indústria de *fake news* que lucra alto com a desinformação. Existe um mercado de notícias falsas impulsionado pelo sistema de anúncios online. Um comunicado falso disseminado no meio eletrônico tende a gerar mais engajamento nas redes digitais que um verdadeiro. Assim, anúncios dessa natureza tendem a atrair mais pessoas para determinado sítio eletrônico, dando maior audiência a uma página na internet, fazendo com que esta consiga aumentar seus lucros ao monetizar a publicidade em sua página.

Condutas dessa natureza atentam contra bens jurídicos difusos, como é o caso da segurança da informação e da comunicação.

Ambos podem ser considerados como direitos de terceira dimensão, haja vista seu caráter transindividual, destinado à proteção do gênero humano. É de se notar que a dinâmica do exercício dessa modalidade de direitos se dá sobre o ciberespaço, sendo este, por diversas vezes, o local em que o direito à informação digna é violado. Tome-se como exemplo o fato de que pessoas consomem diariamente em redes sociais digitais informações manipuladas a respeito de fatos inventados ou propositalmente alterados. Nesse caso, há um dano difuso ao acesso à informação que, embora iniciado no ciberespaço, produz efeitos concretos no plano dos fatos.

Nesse contexto, Sarlet (2018, p. 32) leciona o seguinte acerca dos direitos da terceira dimensão:

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais. [...] Para outros, por sua vez, os direitos fundamentais da terceira dimensão, como leciona Pérez Luño, podem ser considerados uma resposta ao fenômeno denominado de poluição das liberdades, que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, principalmente em face do uso de novas tecnologias. Nesta perspectiva, assumem especial relevância o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, bem como o direito de informática (ou liberdade de informática), cujo reconhecimento é postulado justamente em virtude do controle cada vez maior sobre a liberdade e intimidade individual mediante bancos de dados pessoais, meios de comunicação, etc.

Em resumo, há situações em que as notícias falsas têm como alvo pessoas específicas e, nesses casos, podem constituir os crimes de calúnia, injúria ou difamação, já previstos no Código Penal. Todavia, há casos em que o dano das *fake news* não pode ser individualizado, porém atinge direito difuso, como o direito à informação íntegra, verdadeira e não corrompida.

Outro projeto de lei que dispõe tratamento criminal a respeito das *fake news* é o PLS n. 473/2017, do senador Ciro Nogueira (PP-PI). O texto prevê penas de detenção ou reclusão para quem divulgar notícias que souber serem falsas sobre assuntos relacionados a

saúde, segurança pública, economia nacional, processo eleitoral ou que afetem interesse público relevante. Note que aqui não há necessariamente uma vítima específica com um bem jurídico individualmente lesado, mas sim uma espécie de dano difuso, sendo a vítima uma coletividade.

Em suma, o fenômeno das *fake news* é complexo quando analisado sob uma perspectiva jurídica, especialmente quando se pretende encontrar, ou mesmo criar, tipos penais específicos que abranjam atos de criação e disseminação de notícias falsas na internet, bem como outros adjacentes, a exemplo do financiamento de mecanismos para desinformação ou criação de alarme e pânico com a propagação de notícias falsas. Algumas condutas podem ser tidas como crimes cibernéticos impróprios, atingindo bens jurídicos individuais, como a honra ou integridade física e psíquica, por exemplo, encontrando um tipo penal correspondente na legislação penal. Outras, porém, se adequam bem à ideia de crime cibernético próprio, tendo em vista serem necessariamente praticadas por meio de computadores, visando atingir a segurança da informação.

5 VÍTIMAS DE FAKE NEWS NO CIBERESPAÇO

Deixando de lado a classificação de crimes cibernéticos, a questão é que criar, propagar, disseminar e promover, ou financiar mecanismos que apoiem notícias falsas na internet é fato vitimizante. Essas condutas até aqui trabalhadas produzem vítimas, no sentido de que pessoas lesadas tornam-se alvo de infrações penais, ou até mesmo de graves violações de direitos humanos, visto que, mesmo que determinada conduta não seja tipificada como crime, não se pode negar sua capacidade de suprimir direitos relacionados à liberdade de opinião e expressão. O acesso a conteúdo de mídia e informação de qualidade e a participação em redes de mídia e comunicação possuem íntima relação com o direito humano da liberdade de expressão consubstanciado, inclusive, no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Segundo informação do Tribunal de Justiça do Paraná,

[e]m 2018, o Instituto Mundial de Pesquisa (IPSO) publicou um estudo intitulado “*Fake news, filter bubbles, post-truth and trust*”

que revela dados importantes. De acordo com o levantamento, 62% dos entrevistados brasileiros admitiram ter acreditado em notícias falsas, valor acima da média mundial que é de 48%. Um outro estudo, consultado em junho de 2020, sobre o Relatório de Notícias Digitais do Instituto Reuters (Reuters Institute Digital News Report), mostrou que o WhatsApp é uma das principais redes sociais de discussão e troca de notícias no país, perdendo apenas para o Facebook. O levantamento apontou que 48% dos brasileiros participantes da pesquisa usam o aplicativo como fonte de notícias, número bem superior comparado ao índice de países como: Austrália (8%), Reino Unido (7%), Canadá (6%) e Estados Unidos (4%). (TJPR, 2021).

Há uma grande preocupação a respeito da potencialidade lesiva das notícias fabricadas e comprovadamente falsas que podem circular em texto, áudio, vídeo e até por meio de expressões típicas da internet, como “memes”. Essa desordem informacional, sem dúvidas, traz consigo potenciais efeitos danosos para a compreensão de certos fatos pela própria população, pertinentes à eficácia de ações de saúde pública – como visto recentemente no contexto da pandemia de Covid-19 –, à proteção do meio ambiente e mesmo ao funcionamento das instituições democráticas do País, causando um verdadeiro caos informativo.

Na perspectiva individual, especialmente no que se refere a crimes contra a honra, notícias falsas disseminadas no espaço público digital são capazes de desestabilizar facilmente o domínio de outra pessoa, contaminando sua integridade psíquica, e por vezes até física, determinando a manifestação de doenças mentais. Há estudos que apontam para a relação da proliferação das notícias falsas com o desenvolvimento e transmissão de doenças infecciosas (KUCHARSKI, 2016). A maneira como uma pessoa se enxerga enquanto sujeito e se autodetermina perante a sociedade torna-se um bem jurídico mais sensível na era da informação, visto que há atualmente uma verdadeira reconfiguração na maneira de execução de delitos contra a honra, que são perpetrados na internet em razão de seu largo alcance e velocidade de circulação das informações. Destaque-se que a humilhação – ou mesmo “cancelamento” – nas redes sociais digitais intensifica os danos sofridos pela vítima, gerando, na grande maioria das vezes, sentimento de vergonha, abalo na estrutura afetiva, timidez, revolta, crises de ansiedade, depressão etc.

Afirmam La Taille e Heloisa Moulin (2007, p. 222):

[...] o sentimento de humilhação refere-se ao fato de ser e sentir-se inferiorizado, rebaixado por alguém ou um grupo de pessoas, sem que se aceite necessariamente (intimamente, poderíamos dizer) a “má imagem” que esses querem impor. [...] O que há de comum entre ambas [humilhação e vergonha] é justamente o fato de se sentir inferiorizado (como no caso da vergonha de exposição), porém, na vergonha, compartilha-se a imagem negativa imposta, enquanto que na humilhação ela pode não ser aceita. E, se for aceita, teremos os sentimentos de humilhação e de vergonha somados.

Conforme Hirigoyen (2002, p. 77), as consequências nas vítimas são

o estresse e a ansiedade, combinado com um sentimento de impotência e humilhação. Destes danos derivam perturbações físicas, como cansaço, nervosismo, distúrbios do sono, enxaqueca, distúrbios digestivos, dores na coluna, entre outros.

Nesse sentido, continua a vitimóloga:

Os estados depressivos estão unidos ao esgotamento, e ao excesso de estresse. Porém, as vítimas sentem-se vazias, cansadas, sem energia. Coisa nenhuma mais lhes interessa, não conseguem mais pensar ou concentrar-se, mesmo nas atividades mais banais. Podem sobrevir ideias de suicídio em alguns casos, sendo o risco máximo de momento em que elas admitem consciência de que foram lesadas e que nada lhes dará a possibilidade de verem reconhecidas suas razões. Quando há um suicídio, ou tentativa de suicídio, isso alivia os perversos em sua certeza de que o outro era fraco, louco, perturbado, e que as agressões que lhe eram atribuídas eram justificadas. (HIRIGOYEN, 2002, p. 77).

Notícias falsas podem ainda manipular grupos sociais, dando-lhes equivocadas, e ilegítimas, razões para buscarem justiça com as próprias mãos. São inúmeros os relatos que envolvem pessoas vitimadas por boatos espalhados pela internet, de que, principalmente, teriam cometido algum crime bárbaro – como o sequestro de crianças, por exemplo –, sendo caçadas pela comunidade local, em um nítido linchamento coletivo. Em alguns casos, testemunha-se até mesmo a perda da vida de pessoas inocentes, como foi o caso de Fabiane de Jesus (OITO..., 2022), vítima de notícias falsas em 4 de maio de 2014, que veio a óbito após ter sido espancada por dezenas de moradores de Guarujá, no litoral de São Paulo. Segundo

a família, ela foi agredida em virtude de um boato, gerado por uma página de rede social, de que a dona de casa sequestrava crianças para utilizá-las em rituais de magia negra.

Assim, vê-se que as *fake news* podem provocar diversos tipos de prejuízos, desde danos psicológicos às vítimas, ao seu convívio social e moral e à sua autoestima, até dano contra a sua própria vida.

Considerando esse quadro, necessário ter em mente que a vítima dessa modalidade de criminalidade cibernética merece especial proteção quanto aos seus direitos, inclusive a reparação do dano decorrente do crime que sofreu, conforme disposto no art. 245 da Constituição Federal. Nesse quesito, a Resolução n. 40/34 da ONU, aprovada pela Assembleia Geral, além de ampliar o conceito de vítima, coloca-a em uma posição mais relevante no processo penal e estabelece direitos, entre os quais, o acesso à justiça, o tratamento equitativo, o direito à informação sobre seus direitos, o direito à rápida restituição e reparação, além da adoção de meios extrajudiciários de solução de conflitos – incluindo a mediação, a arbitragem e as práticas de direito consuetudinário ou as práticas autóctones de justiça, quando se revelem adequadas para facilitar a conciliação e obter a reparação em favor das vítimas.

O espírito da Resolução n. 243/2021 do CNMP, que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, volta-se para o fato de que todos os agentes públicos envolvidos na investigação e no processo penal devem reconhecer a vítima como sujeito de direitos. Um dos mais importantes direitos da vítima é justamente o direito à informação; inclusive, esse direito ganha maior importância considerando o contexto de caos informativo provocado pelos elementos de desinformação, isto é, comunicações disseminadas na internet em descompasso com a realidade fática.

Conforme a citada resolução, a vítima tem o direito de ser informada a respeito de seus direitos; locais onde pode obter informações; medidas de assistência e de apoio disponíveis; andamento, rumos e etapas da investigação criminal e do processo penal, incluindo prazos para tramitação do inquérito, para apresentação de denúncia e detalhes sobre todas as etapas seguintes; e meios para obter consulta jurídica ou assistência jurídica (exemplos: Defensoria Pública, núcleos jurídicos de universidades federais, entre outros).

É interessante notar que todas essas informações – vitais para proteção da vítima e consideração desta como sujeito de direitos orientada pelo postulado da dignidade da pessoa humana – devem-se inserir num projeto de educação digital. O combate às *fake news*, incluindo-se aqui a tutela da vítima, não passa só pela criminalização da prática, mas deve envolver uma ação conjunta de órgãos competentes para elaborar políticas públicas com vistas a educar a população.

Nesse caso, é importante lembrar que, em grande parte das situações, as pessoas que compartilham informações falsas não têm sequer consciência de integrarem uma complexa cadeia de desinformação planejada por um agente anterior e com propósito específico. De certa maneira, aquelas pessoas também são vítimas por terem seu direito à informação lesado e manipulado. É por isso que estratégias de alfabetização midiática e informacional surgem como ótimas respostas ao fenômeno das *fake news*, tendo em vista que, por meio da educação digital, se pode reduzir o fluxo de notícias falsas e, conseqüentemente, o número de vítimas. Não se pretende, aqui, responsabilizar as vítimas, mas sim preveni-las para que sejam menos suscetíveis a crimes cibernéticos, seja contribuindo para disseminação de notícias falsas, seja conhecendo seus direitos, sabendo o que se pode cobrar ativamente das plataformas digitais e órgãos públicos.

Nesse contexto, destaca-se o papel de entidades do terceiro setor, a exemplo do trabalho feito pela SaferNet Brasil, organização sem fins lucrativos que vem, há anos, promovendo esse debate, alertando para os inúmeros tipos de problemas que colocam em risco a segurança das pessoas, fazendo-o por meios digitais e por uma série de materiais multimídia, de vídeos a cartilhas, voltados para os mais diversos públicos.

Além disso, aponta-se para a importância da responsabilidade institucional atribuída ao Ministério Público, o qual, por meio da criação de núcleos específicos, pode atuar diretamente no combate à criminalidade cibernética, incluindo a criação e disseminação de notícias falsas. Atualmente, há diversos núcleos criados pelos Ministérios Públicos dos estados, assim como pelo Ministério Público Federal em Procuradorias da República em vários estados. A proposta desses núcleos diz respeito à criação de ferramentas de comunicação e processamento de análise de

dados, além de cartilhas e manuais. Pretende-se desenvolver treinamentos, cursos, seminários e oficinas, com o objetivo de trocar conhecimentos e debater questões que lhe são próprias, colaborando com a construção de uma cultura de enfrentamento de crimes relacionados à tecnologia, cujo conhecimento ainda seja pouco disseminado nos órgãos investigativos e administrativos, bem como na sociedade em geral.

Ainda quanto ao protagonismo institucional do Ministério Público na temática aqui discutida, é válido apontar para algumas recentes atividades conduzidas pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Elegendo como trabalho prioritário no ano de 2021, o referido órgão acompanhou de perto o processo de ratificação legislativa da adesão do Brasil à Convenção de Budapeste sobre o Cibercrime. Em audiência pública na Câmara dos Deputados, a 2ª CCR classificou a medida como “imprescindível para garantir o adequado enfrentamento e a prevenção de crimes cometidos pela internet”. A segurança cibernética também foi apontada pelo MPF em audiência da Câmara dos Deputados que tratou sobre o Projeto de Lei n. 2.630/2020, que institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Por meio da elaboração de três notas técnicas, já referidas neste estudo, o órgão vem defendendo a criminalização do financiamento da desinformação pela internet, matéria abrangida pelo projeto legislativo.

Por fim, não se pode falar em proteção dos direitos das vítimas, especialmente no quadro que envolve eventuais crimes cibernéticos, sem apontar para a responsabilidade e importância da atuação das plataformas de serviços digitais.

Conforme leciona Balkin (2014), em termos de abordagens regulatórias do Estado quanto à liberdade de expressão na internet no século XXI, assiste-se à ascensão de uma “*new-school speech regulation*” (abordagem *new-school*). Nesse contexto, a abordagem regulatória *old-school* está essencialmente baseada na relação dualista entre Estado e emissor, ou seja, o Estado aplica sanções, penalidades, multas e punições para regular os limites da mensagem produzida pelo emissor. Por outro lado, tem-se a abordagem *new-school*, na qual se nota que os problemas do mundo digital não podem ser resolvidos com foco tão somente no emissor. Assim, faz-se necessário pensar em como regular o

outro ator do triângulo, ou seja, as empresas responsáveis pela infraestrutura digital da comunicação (BALKIN, 2014).

Dentro desse “triângulo de Balkin”, há outra interação regulatória que envolve as empresas de internet, de um lado, e o emissor, de outro. Plataformas como Twitter, Facebook e YouTube estabelecem políticas autorregulatórias para o seu uso, normalmente chamadas de “termos de uso” ou de “diretrizes da comunidade”. A partir delas, essas plataformas digitais realizam filtros, analisando aquilo que eventualmente pode ser retirado da plataforma, a exemplo de notícias falsas ou discursos de ódio. Dessa maneira, a governança privada da liberdade de expressão permite que as próprias empresas de infraestrutura comunicacional regulem as manifestações dos emissores, no âmbito de sua plataforma.

A ideia de governança privada demanda das plataformas a criação de diversas ferramentas. Cite-se como exemplo o caso do Facebook, no qual há serviços específicos para o usuário vítima de crime na rede social digital, podendo ser denunciada determinada postagem ou até mesmo um perfil. A partir daí, a administração do Facebook Inc. analisará a possibilidade de exclusão do perfil, por conseguinte a postagem ofensiva. Evidentemente, deverá também ser elaborado um boletim de ocorrência para devida apuração da infração, por isso a vítima deve ser informada de seus direitos e, sobretudo, da maneira de exercê-los, uma vez que deter provas relativas ao crime ocorrido na rede social é de grande importância para o desenrolar das investigações.

Conforme afirma James Grimmelman (2015, p. 45), esses processos e mecanismos autorregulatórios podem estimular um ambiente comunicacional saudável e organizado, bem como propagar, dentro dessas plataformas digitais, a formação de comunidades em que o discurso é minimamente produtivo e civilizado.

Enfim, as plataformas digitais passaram a ocupar um papel protagonista no exercício da liberdade de expressão e proteção de direitos relacionados à informação dos cidadãos usuários, tornando-se não apenas um meio comunicativo essencial, mas também agente responsável por viabilizar mecanismos de emancipação de direitos.

6 CONCLUSÃO

O advento da revolução digital traz consigo relevantes avanços tecnológicos, influenciando diretamente na vida das pessoas, inclusive, no próprio patrimônio jurídico dos sujeitos de direitos, considerando-se que há incontáveis benefícios relacionados ao amadurecimento e à efetividade de garantias constitucionais. Contudo, necessário atentar para a reconfiguração, oriunda dessa revolução digital, de condutas lesivas a bens jurídicos, como é o caso do fenômeno das *fake news*.

Para além do debate conceitual a respeito da modalidade de crime cibernético na qual se adequam condutas relacionadas à criação e à disseminação de notícias falsas na internet, especialmente em redes sociais digitais, não se pode perder de vista que esse fenômeno é um fato vitimizante que intensifica e expande seus danos.

Dessa maneira, considerando a necessidade de proteção, tutela e promoção dos direitos das vítimas desse fenômeno, a educação digital revela-se como expressão do direito à informação dos usuários da internet, sendo estratégia essencial na prevenção de vítimas e combate às *fake news*. Nesse mesmo sentido, também se posicionam o Ministério Público – dotado de responsabilidade institucional para figurar como protagonista nesse combate – e as empresas de plataformas digitais, tendo em vista os benefícios da governança privada conduzida por estas últimas.

Em suma, deve-se ter em mente que a tutela das vítimas não deve ser limitada à criação ou à previsão de tipos penais específicos para condutas relacionadas a *fake news*, devido à complexidade do fenômeno e à potencialidade de diversos agentes sociais para contribuir com a promoção e a efetivação dos direitos daqueles sujeitos de direitos.

REFERÊNCIAS

BALKIN, Jack M. Free speech is a triangle. **Columbia Law Review**, New York, v. 118, n. 7, p. 2012-2015, 2018.

BALKIN, Jack M. The future of free expression in a digital age. **Pepperdine Law Review**, Califórnia, v. 36, p. 427-444, 2009.

BALKIN, Jack M. Old-school speech regulation/new-school speech regulation. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 127, p. 2296-2342, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. Humor, política e jurisdição constitucional: o Supremo Tribunal Federal como guardião da democracia: a proteção da liberdade de crítica política em processos eleitorais. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenère (coord). **Constituição da República 30 anos depois**: uma análise da eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 317-336.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 2.630, de 3 de julho de 2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral: vol. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação S.A., 2011.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. **Crimes de informática e seus aspectos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DAOUN, Alexandre Juan; LIMA, Gisele Truzzi de. Crimes informáticos: o direito penal na era da informação. **Truzzi Advogados**, São Paulo, jul. 2020. Disponível em: https://www.truzzi.com.br/wp-content/uploads/2020/07/Artigo1_CrimesInformaticos_GiseleTruzzi_AlexandreDaoun.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

DARÓS MALAQUIAS, Roberto Antônio. **Crime cibernético e prova**: a investigação criminal em busca da verdade. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2000.

FISS, Owen M. In a search of a new paradigm. **The Yale Law Journal**, Connecticut, v. 104, n. 7, p. 1613-1618, 1995.

FRIAS FILHO, Otávio. O que é falso sobre *fake news*. **Revista USP**, São Paulo, n. 116, p. 39-44, jan./fev./mar. 2018.

GIBSON, William. **Neuromancer**. São Paulo: Aleph, 2008.

GRIMMELMANN, James. The virtues of moderation. **Yale Journal on Law & Technology**, Connecticut, v. 17, n. 42, p. 42-109, 2015.

HIRIGOYEN, M. F. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. 5. ed. p. 28. São Paulo: Bertrand, 2002.

JENKINS, Henry; THORBURN, David. Introduction: the digital revolution, the informed citizen, and the culture of democracy. *In*: JENKINS, Henry; THORBURN, David (edit.). **Democracy and new media**. Cambridge: MIT Press, 2003.

KUCHARSKI, Adam. Post-truth: study epidemiology of fake news. **Nature**, Londres, v. 540, n. 7.634, p. 525, dez. 2016.

LA TAILLE, Ives de; ALENCAR, Heloisa Moulin de. Humilhação: o desrespeito no rebaixamento moral. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, p. 217-231, dez. 2007.

LÉVY, Pierre. O ciberespaço como um passo metaevolutivo. **Revista FAMECOS**, Porto Alegre, v. 7, n. 13, p. 59-67, dez. 2000. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/download/3081/2357/>. Acesso em: 22 ago. 2022.

MENDONÇA, Eduardo. É permitido proibir, muito e sem critério. **Os Constitucionalistas**, Brasília, 28 nov. 2014. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/e-permitido-proibir-muito-e-sem-criterio>. Acesso em: 11 ago. 2022.

OITO anos após mulher ser espancada até a morte em SP, *fake news* segue fazendo vítimas como o turista queimado vivo no México. **G1 Santos**, São Paulo, 15 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2022/06/15/oito-anos-apos-mulher-ser-espancada-ate-a-morte-em-sp-fake-news-segue-fazendo-vitimas-como-o-turista-queimado-vivo-no-mexico.ghtml>. Acesso em: 25 ago. 2022.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PROJETO do Senado de combate a notícias falsas chega à Câmara. **Agência Câmara de Notícias**, Brasília, 3 jul. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/673694-projeto-do-senado-de-combate-a-noticias-falsas-chega-a-camara>. Acesso em: 24 ago. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVERMAN, Craig. Here are 50 of the biggest fake news hits on Facebook from 2016. **BuzzFeed News**, Nova Iorque, dez. 2016. Disponível em: <https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/top-fake-news-of-2016#.sdbv8jeMgG>. Acesso em: 17 ago. 2022.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 76.689. Crime de Computador: publicação de cena de sexo infanto-juvenil (E.C.A., art. 241), mediante inserção em rede BBS/Internet de computadores, atribuída a menores: tipicidade: prova pericial necessária à demonstração da autoria: HC deferido em parte. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, **DJU**, 6 nov. 1998.

TJPR – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. O perigo das fake news. **TJPR**, Curitiba, 2021. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/noticias-2-vice/-/asset_publisher/sTrhoYRKnIQe/content/o-perigo-das-fake-news/14797?inheritRedirect=false. Acesso em: jan. 2023.

VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. **Crimes informáticos**: conforme a Lei n. 12.737/2012. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

WENDT, Emerson; JORGE, Higor Vinicius Nogueira. **Crimes cibernéticos**: ameaças e procedimentos de investigação. Rio de Janeiro: Brasport, 2012.

DANO MORAL *IN RE IPSA* E CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA: REFLEXÕES A PARTIR DO JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO N. 983/STJ

FELIPE TEIXEIRA NETO

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, exercendo atualmente as funções de Coordenador do Núcleo de Promoção dos Direitos das Vítimas (NUVIT/MPRS). Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Privado Comparado pela Università degli Studi di Salerno.

ANA ADELAIDE BRASIL SÁ CAYE

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, exercendo atualmente as funções de Assessora do Corregedor-Geral (CGMP/RS). Mestra em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP/RS).

CARLA CARRION FRÓS

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, exercendo atualmente as funções de Coordenadora do Grupo Especial de Prevenção e Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (GEPEVID/MPRS). Mestra em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP/RS).

LUANNA RENNHACK SAMPAIO

Bolsista e pesquisadora do Grupo de Pesquisa René Girard e o Direito: Rivalidade Mimética, Ódio e Violência (FMP/RS). Mestra em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP/RS).

Sumário: 1 Introdução. 2 Premissas teóricas do problema posto. 2.1 A dignidade humana e o seu conteúdo nuclear. 2.2 A proteção da vítima e a sua concretização no processo penal. 3 O Tema Repetitivo n. 983/STJ e a sua relação com os demais crimes cometidos com violência contra a pessoa. 3.1 Os fundamentos do julgamento. 3.2 A compatibilidade entre a tese e os demais crimes cometidos com violência. 4 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

No dia 28 de fevereiro de 2018, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou o Recurso Especial n. 1.675.874, o qual se encontrava afetado ao rito dos recursos repetitivos. Na oportunidade, fixou-se a tese de Tema Repetitivo n. 983, segundo a qual,

[n]os casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.¹ (BRASIL, 2018).

Mais do que está expressamente posto no enunciado da tese, reconheceu-se que, nestes casos, diante das peculiaridades inerentes aos tipos penais abrangidos pela Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), todos eles cometidos com violência ou grave ameaça contra a pessoa, o dano moral é aferível *in re ipsa*. Isso porque, nos exatos termos do que restou sintetizado na ementa do julgamento,

[n]ão se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa. (BRASIL, 2018).

O objeto do presente estudo, portanto, é avaliar se as premissas que serviram de base ao julgamento sob o rito dos repetitivos servem a justificar pretensão ressarcitória semelhante quando associada a outros crimes cometidos com violência contra a pessoa, diante do potencial da situação típica, para, nos termos do

1 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?&l=10&i=1&tt=T. Acesso em: 10 out. 2022.

que sucede com os crimes cometidos no âmbito doméstico, causar dano moral às vítimas.

Pretende-se, portanto, sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana, aferir se as premissas argumentativas trazidas na citada decisão do Superior Tribunal de Justiça possuem especificidades que dizem respeito apenas aos casos de violência de gênero ou se as suas bases permitem a ampliação do entendimento às demais vítimas dos crimes praticados com violência à pessoa, após o regular curso processual, sendo determinada à indenização por dano moral *in re ipsa* na própria sentença penal condenatória.

2 PREMISSAS TEÓRICAS DO PROBLEMA POSTO

Consoante amplamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em diversos julgados,² o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, constitui-se em justificativa axiológica ao reconhecimento da ampla indenizabilidade dos danos morais, nos termos, aliás, do que reconhecido pelo próprio texto constitucional.

Por essa razão, a adequada compreensão do conteúdo do princípio em causa é essencial à análise da questão posta, especialmente a partir da sua conjugação com os preceitos normativos que tutelam os interesses dos indivíduos vitimados por crimes cometidos com violência contra a pessoa.

2.1 A DIGNIDADE HUMANA E O SEU CONTEÚDO NUCLEAR

A dignidade humana possui o seu conceito vinculado à moral, ao bem, à conduta correta e à vida boa, com raízes na ética e na filosofia moral. Uma visão de mundo que confere ao ser humano

2 Nestas oportunidades, tem-se assentado que a “indenizabilidade irrestrita do chamado dano moral”, seja na sua compreensão enquanto “gravame não patrimonial subjetivo”, seja na sua manifestação enquanto “prejuízo não patrimonial objetivo”, “se traduz e se resume na previsão de específica tutela constitucional da dignidade humana, do ponto de vista de um autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral pertencente à classe dos direitos absolutos” (BRASIL, 2006).

um local de destaque é apresentada na construção de ideias antropocêntricas trazidas por Cícero, Pico Della Mirandola e Immanuel Kant, repousando a dignidade da pessoa humana no berço secular dessa filosofia, atribuindo valor intrínseco a cada indivíduo com capacidade de escolha e de determinação acerca do seu destino (BARROSO, 2016).

Já nas primeiras décadas do século XX, a dignidade da pessoa foi sendo incorporada nas várias Constituições democráticas, tal qual sucedeu com a mexicana de 1917, por exemplo, o que se acentuou especialmente no período pós-guerra, com a edição de documentos internacionais de grande relevo, como a Carta das Nações Unidas, de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, tudo no sentido de apropriação de um fim a ser alcançado por instituições nacionais e internacionais. Nesta linha, a Constituição brasileira de 1988 dispôs, em seu art. 1º, inciso III, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República, sendo retratada como símbolo de um valor supremo da democracia, o princípio dentre os princípios constitucionais (SARMENTO, 2016).

A inserção da dignidade humana como princípio fundamental exprime a formatação de norma jurídico-positiva dotada de *status* constitucional e material; por conseguinte, sua eficácia perpassa a descrição de conteúdo ético e moral, possuindo valor jurídico fundamental da comunidade (SARLET, 2019, p. 82). E, sob esse prisma, importante assinalar que o seu destaque enquanto padrão a ser observado decorre de “uma exigência de justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36), fazendo com que o ordenamento jurídico vigente realce a proteção da pessoa como valor a ser perseguido pelo Estado.

Esse princípio, de natureza axiológica, na medida em que expressa os valores fundamentais da comunidade, está consolidado na Constituição Federal como uma ideia central a inspirar todo o ordenamento jurídico (CITTADINO, 2009, p. 227). Ainda que não se olvide da banalização conceitual advinda de um uso por vezes voluntarioso, no qual o intérprete lhe confere o conteúdo que melhor lhe apraza,³ pode-se afirmar a sua caracterização como

3 Sobre o tema, ver a oportuna crítica de José de Oliveira Ascensão (2008, p. 10).

valor implícito ou explícito nas democracias constitucionais; serve, portanto, como fonte de direitos e deveres ou mesmo de diretriz interpretativa, para atuar como elo de núcleo de direitos fundamentais como liberdade e igualdade, conferindo norte cognitivo à exegese do caso concreto (BARROSO, 2016, p. 86).

Importa à reflexão proposta reconhecer a dignidade enquanto valor intrínseco à pessoa, com o objetivo de impedir a sua instrumentalização como meio de atingir interesses coletivos ou de terceiros, sempre respeitando a igualdade, com a rejeição de qualquer forma de hierarquia (ainda que social ou cultural); a autonomia, compreendida enquanto autodeterminação individual (dimensão privada) e enquanto democracia (dimensão pública); o mínimo existencial, como garantia das condições sem as quais não há vida digna; e o reconhecimento, “que se conecta como respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas” (SARMENTO, 2016, p. 92).

E, de igual sorte, afigura-se importante ter presente a noção de dignidade humana enquanto valor comunitário, assim compreendido enquanto elemento social, a delinear a correlação do indivíduo com os demais e com o mundo que o cerca, o que se dá por intermédio de três objetivos de cunho protecionista: a tutela de direitos e dignidade de terceiros, a tutela do próprio indivíduo e a tutela de valores sociais compartilhados (BARROSO, 2016, p. 87-89).

Neste cenário normativo, a dignidade humana passa a ser reconhecida como “verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país”, constituindo progresso civilizatório ao qual se deve somar incremento de conteúdo para garantia da sua eficácia social (SARMENTO, 2016, p. 14).

Todas essas reflexões acerca do conteúdo normativo do princípio em causa levam-nos a dirigir um olhar especial aos sujeitos vitimados pela prática de um crime, especialmente quando tal envolva violência contra a pessoa. Assim, necessário o exame sobre os impactos na dignidade do indivíduo atingido pelas consequências do delito, que, por certo, no momento da prática da infração penal, tem importantes aspectos materiais e morais da sua personalidade violados e, por conseguinte, da sua própria dignidade.

2.2 A PROTEÇÃO DA VÍTIMA E A SUA CONCRETIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL

O início da “descoberta” da vítima no sistema judicial criminal derivou da necessidade de uma melhor compreensão da gênese da ação quando da prática de crime, centrada no autor da infração penal, empreendendo-se esforços ao seu controle (DOERNER; LAB, 2012, p. 7); a figura da vítima não possuía um estudo sistemático autônomo, sendo objeto de análise na compreensão do delito.

No período pós-guerra, verifica-se o surgimento das primeiras pesquisas sobre etiologia e caracterização da vitimização, especialmente por ocasião dos estudos de Von Hentig, em 1948, Mendelsohn, em 1956, e de Wolfgang, entre 1957 e 1958 (GOODEY, 2005, p. 14).

Sensível a essa preocupação, a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou, na sua 96ª sessão plenária, ocorrida em 29 de novembro de 1985, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. Nos termos do item 1 do seu anexo, entende-se por vítimas todas

[a]s pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder. (ONU, 1985).

Nota-se que o momento histórico da promulgação da Constituição Federal brasileira possui correlação com o da Declaração acima referida, ambos retratando o fenômeno decorrente da retomada de consciência de valores humanitários, inaugurada no pós-guerra. Tanto que o constituinte, ainda que de modo tímido, manifestou preocupação com o tema, dispondo, no seu art. 245, que

a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.⁴

4 Passados mais de 30 anos da promulgação do texto constitucional, a lei referida pelo constituinte até hoje não foi editada. Tanto que foi proposta, pelo procurador-geral da República, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por

Corolário dessa concepção é o interesse pelas vítimas, refletido no formato da sua conceituação, que abarca a expansão do abalo de ordem material, conferindo atenção também à pessoa que padece de atentado aos seus interesses personalíssimos, essenciais à promoção da sua dignidade.

Com efeito, o estudo da vítima na atualidade compreende o crime e as consequências da vitimização, bem como a sua interação com o sistema de justiça criminal, abrangendo análises de caráter preventivo e de salvaguarda dos seus direitos (DAIGLE, 2018, p. 44). Desse modo, os direitos Penal e Processual Penal, com escopo que ultrapassa a repreensão delitiva, passam a introjetar anseios humanistas e de tutela, com vistas a promover a eficácia dos direitos fundamentais dos ofendidos, que necessitam da proteção das garantias insculpidas na Constituição, tudo com o objetivo de lhes assegurar a condição de sujeitos de direitos (MAZZUTTI, 2012, p. 94).

Diante dessas diretrizes, ressalta-se a necessidade de se revistar o papel da vítima no processo penal, identificando-o para além da posição de mera informante da polícia ou de testemunha qualificada; para este fim, é frequente a referência à Recomendação R(85) 11, de 28 de junho de 1985, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, sobre a posição da vítima no marco do Direito Penal e do Procedimento Penal, aduzindo-se a primordialidade de revisões e reformas legislativas de modo a se conferir ampliação na margem de reparação ao ofendido, equiparando a falta de amparo da vítima à negação de justiça (MAIA NETO, 2014, p. 61).

A importância atribuída à vítima é salutar no avanço ao combate à criminalidade, valorizando a sua dignidade abalada com a prática da infração penal e conduzindo, como consequências ao seu autor, ao dever de reparação do dano sofrido.⁵

Omissão n. 62/DF, sob a relatoria do ministro Dias Toffoli, por meio da qual se busca que o Supremo Tribunal Federal declare a mora legislativa do Congresso Nacional da edição da norma a que faz referência o art. 245 da Constituição de 1988, com o intuito de dar assistência às vítimas indiretas (herdeiros e dependentes) carentes atingidas pelas consequências dos crimes dolosos. A petição inicial encontra-se disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgp/documentos/ADO19assistenciavtimasdecrimedoloso.pdf>. Acesso em: 11 out. 2022.

5 O envolvimento das vítimas no sistema de justiça criminal e a criação de métodos que fornecessem serviços e mecanismos de alívio do sofrimento foram inseridos

Tanto que a já citada Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, da ONU, adotando uma concepção de integral proteção às vítimas de crimes, assentou expressas obrigações de restituição e de reparação no item 8 do seu anexo, assim postas:

Os autores de crimes ou os terceiros responsáveis pelo seu comportamento devem, se necessário, reparar de forma equitativa o prejuízo causado às vítimas, às suas famílias ou às pessoas a seu cargo. Tal reparação deve incluir a restituição de bens, uma indenização pelo dano ou prejuízo sofrido, o reembolso das despesas realizadas em consequência da vitimização, a prestação de serviços e o restabelecimento de direitos. (ONU, 1985, p. 2).

A ordem jurídica brasileira também não se furta no reconhecimento do mesmo direito, tanto que o Código de Processo Penal, a partir da alteração introduzida pela Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008, passou a dispor, no seu art. 387, inciso IV, que o magistrado, ao proferir sentença condenatória, “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”.

Isso porque, na situação de procedência da ação penal, reconhecida a culpabilidade da conduta imputada ao réu e causadora de danos à vítima, não haveria razão para relegá-la às vias ordinárias com vistas a pleitear a sua reparação, podendo tal ser feito na própria sentença condenatória.

Diante do reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça de que a norma em causa alcança tanto os prejuízos materiais quanto os morais decorrentes da prática do crime,⁶ não interessa

em legislações, garantindo-se compensações e indenizações por suas perdas. A Nova Zelândia, já em 1963, aprovou a primeira legislação de compensação, seguida da Inglaterra, em 1964. Nos Estados Unidos, as previsões legislativas iniciaram na Califórnia, em 1965; no Estado de Nova York, em 1966; no Havaí, em 1967; e em Massachusetts, em 1968. Sobre o tema, ver Doerner e Lab (2012, p. 19).

6 Os vários precedentes sobre o tema costumam apontar que, “[e]ntre diversas inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387 que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano – o material e o

aqui adentrar no debate doutrinário que precedeu tal tomada de posição. Calha, contudo, a advertência de Renato Brasileiro de Lima no sentido de que:

Não se pode perder de vista que um dos escopos da reforma processual de 2008 foi exatamente o de resgatar a importância da vítima no processo penal. Por isso mesmo, visando afastar o longo caminho de liquidação da sentença penal condenatória, que antes era obrigatório, passou o art. 387, inciso IV, do CPP a prever que o magistrado penal já possa fixar um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido e efetivamente provados no curso do processo penal. (LIMA, 2021, p. 321).

Em razão disso, a doutrina tem assinalado que diversas são as situações abrangidas pela possibilidade de fixação de indenização às vítimas diretamente no processo penal, entre elas, perda da vida, dores e sofrimentos de ordem física ou mesmo mental, perda de liberdade, nos casos de locomoção restringida, perda de ganhos com a incapacidade para o trabalho, perda e danos nos seus bens ou mesmo danos especiais e gastos em geral pela ocorrência do crime (MAIA NETO, 2014, p. 357-358).

Nesse contexto é que foi realizado o julgamento do Recurso Especial submetido ao rito dos repetitivos n. 1.675.874/MS, no qual restou fixada a tese segundo a qual é cabível a fixação de indenização mínima por danos morais à vítima de violência doméstica, ainda que não especificada a quantia pretendida e independentemente de instrução probatória específica, desde que solicitada na denúncia do Ministério Público.

Compreender o alcance do entendimento fixado é o que se propõe a partir deste momento, com vistas a demarcar a possível ampliação do seu alcance.

moral -, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa (REsp n. 1.675.874/MS, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, *DJe* 8.3.2018). Nesse sentido: AgRg no REsp 1.911.826/SP, Relator Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21 set. 2021, *DJe* 24.9.2021". Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.982.492/SC. Relator: Min. Olindo Menezes. Julgado em: 28 jun. 2022. **DJe**, Brasília, 1º jul. 2022. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2022.

3 O TEMA REPETITIVO N. 983/STJ E A SUA RELAÇÃO COM OS DEMAIS CRIMES COMETIDOS COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA

Tal qual mencionado, é notório o avanço na orientação geral do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à interpretação do alcance da regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, especialmente para o fim de abranger tanto os danos materiais quanto os morais. A jurisprudência fixada reflete a consonância com a legislação vigente, no sentido de ampliar-se o escopo de tutela da vítima em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Este avanço apenas se consolida ainda mais com o reconhecimento, pelo rito dos recursos repetitivos, de que o abalo na honra e na intimidade das vítimas de crimes perpetrados no âmbito das relações domésticas é passível de reparação pecuniária, independentemente de prova específica de prejuízos concretos de natureza extrapatrimonial. Isso porque, nesses casos, é presumida a ofensa moral que advém da prática da infração penal, razão pela qual, comprovada a ação criminosa, o dano extrapatrimonial é dela decorrente.

Ao contemplar a viabilidade de indenização por dano moral *in re ipsa*, desde que deduzidos os pedidos na denúncia ou na queixa-crime, fulcrou-se o Superior Tribunal de Justiça nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais, bem como na proteção à unidade familiar, prevista no art. 226, § 8º, da Constituição Federal.

O desafio ora posto, portanto, está em verificar a viabilidade da extensão – ainda que por fundamento diverso – da mesma conclusão aos demais crimes cometidos com violência contra a pessoa.

3.1 OS FUNDAMENTOS DO JULGAMENTO

O precedente que serviu de paradigma à fixação da tese de cuja extensão ora se analisa a viabilidade está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS REPETITIVOS (ART. 1.036 DO CPC, C/C O ART. 256, I, DO RISTJ). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO MÍNIMA. ART. 397, IV, DO CPP. PEDIDO NECESSÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA ESPECÍFICA DISPENSÁVEL. DANO *IN RE IPSA*. FIXAÇÃO CONSOANTE PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça – sob a influência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), e em razão da determinação de que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (art. 226, § 8º) – tem avançado na maximização dos princípios e das regras do novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei n. 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher, como deixam claro os verbetes sumulares n. 542, 588, 589 e 600.

2. Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher.

3. A evolução legislativa ocorrida na última década em nosso sistema jurídico evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, a uma maior valorização e legitimação da vítima, particularmente a mulher, no processo penal.

4. Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano – o material e o moral –, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa.

5. Mais robusta ainda há de ser tal compreensão quando se cuida de danos morais experimentados pela mulher vítima de violência doméstica. Em tal situação, emerge a inarredável compreensão

de que a fixação, na sentença condenatória, de indenização, a título de danos morais, para a vítima de violência doméstica, depende de indicação de um valor líquido e certo pelo postulante da reparação de danos, podendo o *quantum* ser fixado minimamente pelo Juiz sentenciante, de acordo com seu prudente arbítrio.

6. No âmbito da reparação dos danos morais – visto que, por óbvio, os danos materiais dependem de comprovação do prejuízo, como sói ocorrer em ações de similar natureza –, a Lei Maria da Penha, complementada pela reforma do Código de Processo Penal já mencionada, passou a permitir que o juízo único – o criminal – possa decidir sobre um montante que, relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil mensuração, deriva da própria prática criminosa experimentada.

7. Não se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa.

8. Também justifica a não exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica a necessidade de melhor concretizar, com o suporte processual já existente, o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos.

9. O que se há de exigir como prova, mediante o respeito ao devido processo penal, de que são expressão o contraditório e a ampla defesa, é a própria imputação criminosa – sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o *onus probandi* é integralmente do órgão de acusação –, porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados.

10. Recurso especial provido para restabelecer a indenização mínima fixada em favor pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica. (BRASIL, 2018, p. 1-2).

Em seu voto, o relator, ministro Rogerio Schietti Cruz, pontua a *quaestio iuris* sob dois aspectos: a necessidade de indicação de um montante mínimo, pelo postulante, e a necessidade de

produção probatória para comprovação de danos morais sofridos pela vítima de violência doméstica. Inicia a argumentação no sentido de que o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal contempla a possibilidade de indenização por duas espécies de dano: material e moral e, no caso da violência de gênero,

[m]algrado não caiba, neste âmbito, questionar as raias da experimentação e da sensibilização fundadas na perspectiva de cada um, urge, todavia, sem mais, manter os olhos voltados ao já não mais inadiável processo de verdadeira humanização das vítimas de uma violência que, de maneira infeliz, decorre, predominantemente, da sua simples inserção no gênero feminino.

As dores sofridas historicamente pela mulher vítima de violência doméstica são incalculáveis e certamente são apropriadas em grau e amplitude diferentes. Sem embargo, é impositivo, posto que insuficiente, reconhecer a existência dessas dores, suas causas e consequências. É preciso compreender que defender a liberdade humana, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, também consiste em refutar, com veemência, a violência contra as mulheres, defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou minimizem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher. (BRASIL, 2018, p. 12-13).

Observa o relator ser pacífico no Tribunal o entendimento de que os danos materiais e morais são passíveis de indenização fixada em sentença condenatória, mormente em casos afetos à violência doméstica, em relação aos quais se revela natural e cultural a vulnerabilidade feminina. Prossegue, asseverando

os avanços legislativos e jurisprudenciais a revelar que o padrão sistemático de omissão e negligência em relação à violência doméstica e familiar contra a mulher vem sendo pouco a pouco derrubado. (BRASIL, 2018, p. 15).

Desse modo, afirma-se que, quando do oferecimento da denúncia, deve o pedido de indenização ser formulado, pelo Ministério Público ou pela ofendida, expressamente, sendo necessário que o Tribunal avance o entendimento sobre a possibilidade de dispensa probatória do dano moral concretamente sofrido pela vítima de violência doméstica.

Com base na Lei n. 11.340/2006, assevera sobre a possibilidade de decisão do montante que, “relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil reparação, deriva da própria prática criminosa experimentada”, a indicar a falta de razoabilidade na exigência de instrução probatória para se aferir o grau de humilhação e todo o sofrimento infligido à vítima. Isso porque da comprovação da própria imputação criminosa decorre a evidência dos danos psíquicos dela resultantes, pelo que se conclui sobre a prescindibilidade de dilação probatória, acrescentando ao argumento exemplos em que o Tribunal afastou a necessidade da produção da prova e considerou *in re ipsa* casos advindos de relações cotidianas, como a inscrição indevida em cadastro de devedores e interrupção do fornecimento de água (BRASIL, 2018, p. 18-20).

Note-se que, não obstante a linha de argumentação seja muito conectada às questões relacionadas ao gênero, a violência ínsita ao tipo penal e os seus efeitos são, em última análise, a justificativa para o reconhecimento do dano moral indenizável *in re ipsa*, ou seja, independentemente de prova específica e concreta do abalo emocional sofrido.

Essa é a razão que leva a cogitar-se acerca da possibilidade de replicar tal entendimento a crimes outros igualmente cometidos com violência contra a pessoa.

3.2 A COMPATIBILIDADE ENTRE A TESE E OS DEMAIS CRIMES COMETIDOS COM VIOLÊNCIA

Diante das ponderações alinhadas para fins de se reconhecer a indenizabilidade dos prejuízos extrapatrimoniais que decorrem, *in re ipsa*, de situações de comprovada violência doméstica contra a mulher, forçoso reconhecer que as elementares de outros tipos penais igualmente violentos, ainda que não associadas a questões de gênero, também comportam idêntica presunção de dano.

A premissa para tanto está no fato de que o Estado, através do Direito Penal, confere maior atenção aos crimes violentos, impondo reprimenda mais elevada, tais como roubos, latrocínios, sequestros e estupros, entre outros. Nesses casos, os direitos humanos possuem dupla função: “limitar a repressão do

Estado contra os autores de crimes violentos, através do asseguramento das garantias processuais”, e proteger, de forma efetiva, as vítimas, através da participação no processo que contemple a reparação pelos danos sofridos (MAIA NETO, 2014, p. 346).

Em tal cenário, a compreensão da dignidade humana, contextualizada no início da exposição, permite a sua observância às vítimas das infrações penais, não só enquanto sujeitos possuidores de direitos e de obrigações, mas especialmente porque titulares de bens jurídicos penalmente tutelados pelo Estado.

Tanto que a Lei n. 104/2009, de 14 de setembro, da legislação de Portugal, quando dispõe sobre o Regime de Concessão de Indenização às Vítimas de Crimes Violentos e de Violência Doméstica, aproxima as vítimas de crimes violentos das de crimes perpetrados no âmbito da violência doméstica, inserindo no capítulo I a consideração sobre os crimes violentos e sobre os crimes de violência doméstica e prevendo nas disposições seguintes a forma pela qual se efetivará a indenização respectiva. Considera-se, para tanto, que a proximidade deriva do abalo psíquico advindo da infração penal, uma vez que o grau de sofrimento impetrado aos bens jurídicos penalmente tutelados possui a semelhança de extravasar o âmbito do prejuízo material, atingindo o ofendido na sua integridade, na sua dignidade (PORTUGAL, 2009).

No Brasil, não existe legislação específica contendo o rol de crimes violentos; prevê apenas a Lei n. 8.072/1990 aqueles definidos, nos termos da Constituição, como hediondos.

Ocorre, porém, que diversos são os títulos do Código Penal que trazem crimes cometidos com violência, não apenas aqueles cometidos contra a pessoa em si (homicídio e lesão corporal, por exemplo), mas também contra o patrimônio (entre eles o latrocínio e o roubo) e contra a liberdade pessoal (estupro).

Nessas situações, diante de descrições típicas cujos preceitos secundários preveem sanções inclusive mais gravosas que aquelas cominadas à violência doméstica – o que autoriza presumir maior lesividade social da violação do bem jurídico tutelado –, é possível concluir que, não obstante não esteja presente o elemento gênero, os atributos da personalidade inerentes à dignidade humana restam de igual modo comprometidos.

Diante de uma subtração cometida com violência ou grave ameaça – ainda que o bem jurídico protegido, em tese, seja o patrimônio –, é notório o abalo emocional de qualquer pessoa, o que desborda do mero dissabor cotidiano e viola na essência a sua dignidade. Em tal situação objetivamente considerada, qualquer pessoa estaria submetida a situação extrema, apta a caracterizar um dano moral que se presume a partir dos próprios elementos do tipo penal.

Se uma inscrição indevida em órgão restritivo de crédito basta a caracterizar um dano moral *in re ipsa*, que deve, por isso, ser indenizado, ainda mais quando a vítima é submetida a uma situação de estresse e angústia de grande relevância, em decorrência de injusta violência ou grave ameaça que objetiva permitir a consumação de uma subtração patrimonial,⁷ inquestionavelmente tal situação é apta a abalar as suas emoções e, por conseguinte, comprometer, ainda que naquele dado momento, os atributos inerentes ao pleno desenvolvimento da sua personalidade.

7 O próprio acórdão paradigma emprega essa mesma linha argumentativa, posta nos seguintes termos: “[...] esta própria Corte já considerou despidiêda a produção de prova específica para a postulação de indenização por dano moral, considerando-se *in re ipsa* casos advindos de relações do cotidiano, como, entre outros, a inscrição indevida em cadastro de devedores inadimplentes (AgInt no AREsp n. 1.127.900/RS. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, *DJe* 31.10.2017); a interrupção do fornecimento de água, pela concessionária do serviço público, como forma de compelir o usuário a pagar débitos pretéritos (AgRg no RESp n. 1.562.905/MG. Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* 9.10.2017); o protesto indevido de título de crédito (AgRg no AREsp n. 764.776/PR. Relator: Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, *DJe* 6.10.2016); o extravio de talonários de cheques pela instituição financeira (AgRg no AREsp n. 482.722/SP. Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, *DJe* 19.12.2014); a impossibilidade de registro de diploma de curso não reconhecido pelo MEC (REsp n. 631.204/RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJe* 16.6.2009); o atraso de voo e extravio de bagagem (AgRg no Ag n. 442.487/RJ. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, *DJ* 26.11.2007, p. 164); e até a multa de trânsito indevidamente cobrada (REsp n. 608.918/RS, Relator: Min. José Delgado, Primeira Turma, *DJ* 21.6.2004). Ora, se a jurisprudência da Corte dispensa a produção de prova do dano moral para a indenização postulada em ações como as mencionadas, que não implicam necessariamente a humilhação e o desprezo do ser humano, ao menos no grau e na extensão de uma violência doméstica contra a mulher, seria inconciliável com a lógica, com o tratamento isonômico e com a razoabilidade jurídica exigir tal comprovação no âmbito da postulação de indenização por dano moral nesta última situação” (BRASIL, 2018, p. 23-24).

Diante disso, é justificável a possibilidade de ampliação do posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Tema Repetitivo n. 983 às vítimas dos crimes violentos. Quando da prática da infração penal que tenha tal elementar no seu tipo, sofrem elas abalos de ordem moral que comprometem de forma intensa a sua dignidade. A vulnerabilidade a que estão expostas quando da ação violenta autoriza a presunção do dano extrapatrimonial, afigurando-se importante que o Tribunal volte o seu olhar aos fundamentos de tratamento com isonomia e razoabilidade, interpretando o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade humana vem sendo incorporado aos julgados do Superior Tribunal de Justiça como valor inerente à proteção dos direitos fundamentais da vítima, o que se materializa por meio do reconhecimento da indenizabilidade ampla do dano moral. Exemplo disso é a uniformização de entendimento que se consolidou através da fixação do Tema Repetitivo n. 983, segundo o qual, nos delitos praticados no âmbito da violência doméstica, o dano moral é presumido, sendo dispensada a produção probatória específica, uma vez que qualquer pessoa submetida àquela situação suportaria prejuízos de ordem extrapatrimoniais dignos de reparação.

Verifica-se, de igual modo, que o posicionamento no caso-paradigma foi ao encontro das demais decisões já consolidadas em matéria de Direito do Consumidor, por exemplo, que buscam, em última análise, a proteção da dignidade da pessoa humana por meio da reparação de danos de ordem extrapatrimonial. Quando os fatos da vida social geram adversidades severas aos indivíduos, comprometendo os atributos inerentes à sua personalidade de um modo que exorbite o mero dissabor, sobrevém direito à indenização por dano moral, não sendo necessária a produção de prova do abalo sofrido pelo cidadão, o qual decorre da comprovação do fato objetivamente considerado.

Sob essa perspectiva, o estudo em tela propõe que o efetivo resgate da tutela das vítimas, no sistema judicial criminal, traga a compreensão de que a prática de crimes com violência à pessoa acarreta sofrimentos à vítima em tamanho grau, apto, por isso,

a atentar contra os seus direitos fundamentais. Essa situação é passível de indenização pelo agente causador, diante dos abalos que ferem a sua dignidade.

Desse modo, defende-se a possibilidade de que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça relativo à configuração de danos morais *in re ipsa* seja aplicado aos demais crimes cometidos com violência contra a pessoa (e não apenas àqueles relativos à violência doméstica), tutelando, dessa maneira, aqueles que foram injustamente agredidos na sua integridade emocional por atos de violência.

Pretende o presente estudo, portanto, dar contribuição ao debate, a fim de que se possa reconhecer a indenizabilidade do dano extrapatrimonial que se presume diante da ação violenta típica, com a dispensa de produção probatória específica quanto a esta circunstância, na forma do Tema Repetitivo n. 983, tudo a permitir que se confira às vítimas desses crimes tratamento isonômico fulcrado na garantia da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. Prefácio. *In*: GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos da personalidade**: fundamentação ontológica de tutela. Coimbra: Almedina, 2008. p. 9-12

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 4. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). Recurso Especial n. 1.675.874/MS. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em 28 fev. 2018. **DJe**, Brasília, 8 mar. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201701403043>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.982.492/SC. Relator: Min. Olindo Menezes. Julgado em: 28 jun. 2022. **DJe**, Brasília, 1º jul. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200218303&dt_publicacao=01/07/2022. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário n. 447.584/RS. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em: 28 nov. 2006.

Diário de Justiça, Brasília, 16 mar. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409800>. Acesso em: 10 out. 2022.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DAIGLE, Leah. **Victimology**. 2. ed. Los Angeles: SAGE, 2018.

DOERNER, William G.; LAB, Steven P. **Victimology**. 6. ed. New York: Routledge, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GOODEY, Jo. **Victims and victimology**: research, policy and practice. New York: Person Longman, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direitos humanos das vítimas de crimes**: filosofia penal e teoria crítica à luz das reformas processuais penais. Curitiba: Juruá, 2014.

MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. **Vitimologia e direitos humanos**: o processo penal sob a perspectiva da vítima. Curitiba: Juruá, 2012.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder**. Aprovada na 96ª sessão plenária, de 29 de novembro de 1985. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm>. Acesso em: 11 out. 2022.

PORTUGAL. Lei n. 104, de 14 de setembro de 2009. Aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica. **Diário da República n. 178**, Série I, set. 2009. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1135&nversao=&tabela=leis. Acesso em: 11 out. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetória e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CRIMES SEXUAIS E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A PROBLEMÁTICA DO ROL TAXATIVO

GALTIÊNIO DA CRUZ PAULINO

Procurador da República. Orientador Pedagógico e Professor na Escola Superior do Ministério Público da União. Membro-Auxiliar na Assessoria Criminal do Procurador-Geral da República junto ao STJ (2019-2022). Doutorando em Direito pela Universidade do Porto (Portugal). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Pós-graduado em Ciências Criminais pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (Uniderp). Pós-graduado pela Escola Superior do Ministério Público da União.

Sumário: 1 Introdução. 2 Proteção Internacional dos Direitos Humanos e os Direitos das Vítimas. 3 O microsistema de proteção à probidade administrativa e o direito à probidade administrativa. 4 Da problemática do rol taxativo das condutas violatórias dos princípios da Administração Pública. 5 Dos crimes sexuais e a improbidade administrativa. 6 Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

A Proteção Internacional dos Direitos Humanos exige que esses direitos sejam integralmente respeitados e promovidos, tendo como sustentáculo a dignidade da pessoa humana, redundando em uma conjuntura que proporcione a respectiva proteção efetivamente.

A proteção dos direitos humanos engloba todas as pessoas, inclusive as vítimas, perspectiva que redundou na visão internacional de proteção dos direitos das vítimas. Essa proteção deve ser efetivada pelos Estados nas mais diversas esferas, como a criminal, a da improbidade administrativa etc. É necessário que o Estado

atue com base em seu dever de proteção, o qual impõe a ele um agir para a promoção desses direitos.

A proibição da proteção deficiente só se faz presente quando se está diante de um dever de proteção, como a defesa dos direitos fundamentais, pois se busca assegurar que os direitos das vítimas e da sociedade serão resguardados em casos de possíveis violações.

Diante desse contexto de proteção aos direitos das vítimas, será realizada uma breve análise da atuação do Estado no campo da improbidade administrativa, após as recentes alterações sofridas pela Lei n. 8.429/1992 no que diz respeito aos delitos sexuais, como o estupro, praticados por alguns agentes públicos no exercício de suas funções.

As recentes alterações legislativas proporcionam a interpretação de que os delitos sexuais não são mais considerados atitudes ímprobas dos agentes públicos, caso se considere taxativo o rol de condutas ilícitas do art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Diante dessa realidade, será feita uma análise do referido dispositivo frente à proteção aos direitos fundamentais das vítimas de delitos sexuais, bem como à necessidade de se proporcionar um contexto de proteção integral aos direitos humanos, que não deve se restringir à seara criminal.

2 PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS DAS VÍTIMAS

O estudo sobre a proteção internacional dos direitos humanos passa por uma análise inicial sobre o direito das gentes, o qual fixa, para os Estados, uma série de direitos e obrigações. Esse direito, segundo Emer de Vattel, “não é originariamente senão o direito da natureza aplicado às Nações” (2004, p. 1).

Essa concepção de direitos e obrigações enraizada nos Estados é mais bem caracterizada, atualmente, pela defesa dos direitos fundamentais e, sob um viés internacional, dos direitos humanos. Esses se caracterizam pela necessidade de se fixar um mínimo existencial de proteção à dignidade da pessoa humana, redundando em uma conjuntura que proporcione a respectiva proteção efetivamente.

A proteção internacional aos direitos humanos fixa uma série de direitos e de obrigações para o acusado pela prática de um ilícito, bem como impõe que as violações de direitos humanos sejam efetivamente punidas.

Surge, desse modo, a necessidade de trazer justiça para as vítimas por meio da punição, visto que “a comunidade já não mais aceita a impunidade para crimes internacionais, para violações graves dos direitos humanos e do direito internacional humanitário” (TRINDADE, 2013, p. 109). Nesse ponto, destaca Cançado Trindade:

[...] reconhece-se hoje que os perpetradores de violações graves dos direitos humanos (Estados ou indivíduos), assim como os responsáveis por atos de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, devem responder judicialmente pelas atrocidades cometidas, independentemente de sua nacionalidade ou nível de hierarquia na escala do poder público estatal. (2013, p. 110).

A consagração efetiva do dever do Estado de punir penalmente aqueles que cometeram graves violações de direitos humanos ocorreu na Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, de 1993 (RAMOS, 2006). Para tanto, basta analisar o teor da Declaração e Programa de Ação dessa conferência (ONU, 1993). Nasce nesse cenário o chamado Direito das Vítimas.

No campo criminal, surgem para os Estados os denominados mandados internacionais de criminalização. Alguns diplomas internacionais, mesmo não fazendo menção expressa aos mandados de criminalização, serviram como fundamento inicial para a aproximação entre a proteção dos direitos humanos e o Direito Penal. Nesse sentido, o artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos fixa que “toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei” (ONU, 1948). Outros sustentáculos iniciais desses mandados encontram-se no artigo 2, § 3º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Os mandados de criminalização encontram-se previstos nos ordenamentos internos e no âmbito internacional, podendo se apresentar de maneira expressa ou implícita. Em termos internacionais, a prevenção da violação de direitos humanos por meio do Direito Penal está presente, de maneira expressa, em alguns

tratados internacionais de direitos humanos, como: Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis (artigo 4º); Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (artigo 4º); Convenção Interamericana para Prevenir e punir a Tortura, de 1985 (artigo 1); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher (artigo 7, *d e e*); Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (artigo 5); artigo 6º do Estatuto de Roma (enquadra o crime de genocídio como delito internacional); e as quatro Convenções de Genebra de 1949 (consagram os crimes de guerra).

No Brasil, os mandados de criminalização previstos nesses diplomas foram consagrados na Lei n. 9.455/1997 (tortura); na Lei n. 7.716/1989 e no art. 140, § 3º, do Código Penal (preconceito); nas Leis n. 10.886/2004 e n. 11.340/2006 (violência contra a mulher); e na Lei n. 2.889/1956 (genocídio). Não há previsão de regulamentação interna sobre os crimes de guerra e contra a humanidade.

Os mandados internacionais de criminalização implícitos decorrem da atividade interpretativa dos tribunais internacionais. Um exemplo é o caso *Velásquez Rodríguez* (OEA, 1988), julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, interpretando o artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,¹ consignou que a obrigação de os Estados punirem quem viola os direitos humanos decorre do referido dispositivo. Mesmo posicionamento foi adotado no caso *Suarez Rosero* (OEA, 1997).

Observa-se, desse modo, uma estrutura normativa voltada à proteção dos direitos humanos, tendo como foco a vítima. Nesse sentido, a Resolução n. 60/147 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 2005 (ONU, 2005), que consagra princípios voltados à reparação das vítimas de graves violações de direitos humanos.

No âmbito nacional, os mandados da criminalização encontram sustentação principiológica em direitos como proteção

1 “Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos. 1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social” (OEA, 1969).

à liberdade, à honra, à imagem, ao adolescente, à educação e outros. Esses mandados são expressamente consagrados nos seguintes dispositivos da Constituição Federal de 1988: a) art. 5, XLII (crime de racismo); b) art. 5, XLIII (crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo); c) art. 5, XLIV (ação de grupos armados); d) art. 7, X (retenção dolosa do salário dos trabalhadores); e) art. 227, § 4º (crimes relacionados às crianças e aos adolescentes); f) art. 225 (crimes contra o meio ambiente).

Ocorre que a proteção aos direitos das vítimas não deve se restringir à esfera criminal. Um dos ramos voltados à proteção desses direitos é o da improbidade administrativa, que faz parte do microsistema de combate à corrupção e do sistema internacional de respeito ao direito anticorrupção.

Essa necessidade de proteção dos direitos das vítimas em outras searas, que incluem a improbidade administrativa, é decorrente das dimensões dos direitos fundamentais. Consagrou-se na doutrina que os direitos fundamentais têm duas dimensões, conforme consigna a teoria com esse nome. Em razão dessa teoria, os direitos fundamentais (ou direitos humanos) possuiriam uma dimensão subjetiva (os beneficiários da proteção são dotados de direitos subjetivos) e outra objetiva (deveres de proteção por parte do Estado). A primeira dimensão diz respeito aos direitos de proteção dos indivíduos e de exigência de respeito frente ao Estado. Já a dimensão objetiva apresenta-se como um conjunto de regras que se impõe, normalmente ao Estado, objetivando que os direitos dos indivíduos sejam implementados e se desenvolvam (RAMOS, 2016, p. 267).

Por meio da dimensão objetiva, supera-se a relação indivíduo/Estado presente nos direitos humanos, passando-se para um aspecto institucional. Dessa última dimensão, resulta para o Estado a obrigação de proteger os titulares de direitos fundamentais de possíveis violações de direitos humanos, advindas do Estado ou de particulares. A dimensão objetiva apresenta-se, em síntese, como uma regra de imposição de deveres. Nesse sentido, conclui-se que os direitos humanos possuem um aspecto individual (subjetivo) e um aspecto institucional (objetivo).

No tocante à dimensão objetiva, André de Carvalho Ramos (2006) afirma que:

os direitos humanos não devem ser entendidos apenas como um conjunto de posições jurídicas conferidas a seus titulares, mas também como um conjunto de regras impositivas de comportamentos voltadas à proteção e satisfação daqueles direitos subjetivos conferidos aos indivíduos.

Em virtude dessa dimensão objetiva, surge para o Estado uma obrigação de respeito aos direitos dos indivíduos (não fazer) e uma obrigação de garantia (fazer), que engloba, entre outras atribuições do Estado, o dever de punir todas as violações de direitos humanos.

O dever do Estado de prever e de punir, efetivamente, determinadas condutas violatórias dos direitos humanos é, segundo os utilitaristas, essencial para se prevenir a prática de novos ilícitos. Deve-se evitar a impunidade das práticas ilícitas, conceituada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da seguinte forma:

Impunidad (es) la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. (OEA, 1998).

3 O MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO À PROBIDADE ADMINISTRATIVA E O DIREITO À PROBIDADE ADMINISTRATIVA

O termo probidade, utilizado pela Lei n. 8.429/1992, engloba as qualidades, a serem exigidas do agente público, de “honestidade, integridade, retidão de caráter, honradez, lealdade ou, simplesmente, bons costumes” (CERQUEIRA *et al.*, 2022, p. 19).

Ocorre que são apontadas três correntes sobre a relação entre a moralidade e a probidade. Uma das correntes afirma que a probidade administrativa é resultante do princípio da moralidade administrativa, ao passo que uma segunda corrente entende que a probidade administrativa é mais abrangente, englobando outros princípios como o da legalidade, da impessoalidade e da eficiência. Já uma terceira corrente afirma que há uma

equivalência entre a probidade e a moralidade administrativa, sendo a improbidade a lesão ao princípio da moralidade (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 20-21).

Diante dessa discussão, aponta-se que o foco da Lei de Improbidade Administrativa é, em verdade, “a integridade do patrimônio público e social” (FERNANDES *et al.*, 2022, p. 65), mais abrangente do que a simples proteção da moralidade, base de sustentação da probidade administrativa. Observa-se, portanto, que a exigência de probidade na atuação do agente público não se limita a aspectos de caráter moral, englobando, em verdade, a proteção e o respeito à legalidade no âmbito da Administração Pública, enquanto mecanismo integrante do microssistema de combate à corrupção e do sistema internacional de respeito ao direito anticorrupção.

A proteção da probidade na Administração Pública encontra-se presente na tipificação dos atos de improbidade administrativa constantes no Capítulo II da Lei n. 8.429/1992, por meio da previsão dos seguintes tipos de improbidade: (I) atos que importam em enriquecimento ilícito; (II) atos que causam prejuízo ao erário; e (III) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Ocorre que essa previsão normativa não esgota o campo de proteção da probidade na Administração Pública, havendo previsão de atos ímprobos, por exemplo, no art. 73, § 7º, da Lei das Eleições (Lei n. 9.504/1997); no art. 52 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001); no art. 32 da Lei de Acesso à Informação Pública (Lei n. 12.527/2011); e no art. 12 da Lei de Conflitos de Interesses (Lei n. 12.813/2013).

A base de sustentação de todos os citados dispositivos está no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que fixa uma série de princípios a serem observados no âmbito da Administração Pública. A Constituição Federal, a Lei n. 8.429/1992 e todos os citados dispositivos legais formam o microssistema de proteção à probidade na Administração, do qual também fazem parte os diplomas internacionais citados no tópico anterior.

Há uma especial importância nos princípios a serem observados na atuação da Administração Pública, visto que a base de sustentação de todo o sistema de proteção à probidade é o princípio da moralidade, servindo como norte inclusive para os demais princípios.

É em decorrência do princípio da moralidade que se impõe a presença de valores como a honestidade e a lealdade em toda a atuação da Administração Pública e se conclui que não há um rol de condutas previsto em lei, mas um dever de o agente público sempre atuar de maneira honesta e leal, mesmo que não exista uma expressa tipificação legal nesse sentido.

O agente público, independentemente de existir vedação legal expressa, deve pautar sua atuação de forma proba, por meio da observância dos ditames legais, tendo como foco o princípio da moralidade administrativa, apontado como “um dos principais vetores de combate à improbidade administrativa, pois permite a punição da desonestidade intelectual ou volitiva do agente público” (PINHEIRO; ZIESEMER, 2022, p. 90), permitindo, desse modo, conforme será mais bem exposto nos tópicos seguintes, a punição de atos de improbidade administrativa, como os atentatórios à dignidade sexual, havendo ou não uma previsão expressa em tal sentido, tendo como sustentação, em verdade, os princípios da Administração Pública.

4 DA PROBLEMÁTICA DO ROL TAXATIVO DAS CONDUTAS VIOLATÓRIAS DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com a redação estabelecida pela Lei n. 14.230/2021, o art. 11 da Lei n. 8.429/1992, responsável pela tipificação dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, passou a prever em seu *caput*:

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [...] (destaque nosso).

Essa nova redação do *caput* do art. 11 possibilita a conclusão de que os atos que violam princípios da Administração Pública no campo da improbidade se restringem ao rol elencado nos incisos do referido dispositivo, sendo, desse modo, de caráter exaustivo.

Ocorre que a adoção dos princípios em um ordenamento jurídico é justamente para proporcionar agilidade e adequabilidade

das normas² à dinâmica social, em constante mutação,³ visto que é impossível prever todas as condutas socialmente inadequadas. Valores sociais minimamente necessários para uma vida em sociedade, presentes nos princípios, sempre deverão ser respeitados na atuação de todos os indivíduos, no âmbito público ou privado.⁴

O constituinte, quando optou por prever no art. 37, *caput*, da Constituição Federal uma série de princípios a serem observados no âmbito da Administração Pública, levou em consideração a necessidade de estabelecer “preceitos que permitissem a imediata subsunção, e conseqüente coibição, de todos os atos que violassem os princípios condensadores dos deveres básicos dos agentes públicos” (GARCIA, 2017, p. 412), diante da impossibilidade, repita-se, de se elencarem expressamente todas as situações que possam caracterizar ilícitos praticados por agentes públicos.

O próprio rol de princípios previstos no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, mesmo antes da redação estabelecida pela Lei n. 14.230/2021, é considerado exemplificativo, em virtude de ser totalmente vedado ao legislador infraconstitucional restringir as bases principiológica e axiológica previstas na Constituição Federal (GARCIA, 2017, p. 419).

A dificuldade de estabelecer um rol exaustivo de condutas que violem princípios é decorrente da própria natureza dos princípios. Estes não possuem obrigações/consequências de cunho definitivo, mas apenas *prima facie*. O âmbito de incidência de seu conteúdo não se encontra previamente determinado. A formação de seu conteúdo ocorre por meio de um juízo de ponderação, sendo impossível, portanto, prever expressamente todas as possíveis situações de

2 Que se dividem em normas-regras e normas-princípios, segundo Robert Alexy (2011).

3 “[...] constata-se que a norma comportamental poderá adequar-se de forma mais célere às constantes modificações das relações sociais, evitando que o emperramento normativo inviabilize ou comprometa o envolver social.” (GARCIA, 2017, p. 412).

4 “Imaginemos as hipóteses de tortura policial, abuso de autoridade, perseguição política a adversários em ano eleitoral, prevaricação, condescendência criminosa, concessão fraudulenta de licenciamento ambiental e outros ilícitos que deixaram de configurar atos de improbidade administrativa com o estabelecimento desse rol taxativo e a revogação dos incisos I e II do artigo 11, da Lei nº 8.429/92, mas que continuam a representar crimes específicos e graves.” (PINHEIRO; ZIESEMER, 2022, p. 55).

desrespeito a um princípio, especialmente quando se encontrar em sede de proteção constitucional como direito fundamental.

Vale destacar que, em razão do caráter de preceito constitucional assumido, os direitos fundamentais podem ser restringidos apenas por normas de envergadura constitucional, sendo inadmissível, portanto, ocorrer a delimitação da proteção realizada pelos princípios da Administração Pública por uma tipificação exaustiva de condutas que desrespeitem esses princípios. Essas restrições, segundo Alexy, podem ser realizadas por “normas de hierarquia constitucional ou normas infraconstitucionais, cuja criação é autorizada por normas constitucionais” (ALEXY, 2011, p. 286), que não é a situação prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, com a redação estabelecida pela Lei n. 14.230/2021. As restrições infraconstitucionais só são admissíveis quando autorizadas pela própria Constituição. Surgem as denominadas restrições indiretamente constitucionais.

Em sede constitucional, as restrições podem ser expressas ou não escritas. As restrições infraconstitucionais ou indiretamente constitucionais devem ser mensuradas pelo núcleo essencial do direito fundamental em jogo e pela incidência da proporcionalidade.

Para se determinar o conteúdo essencial de um direito fundamental, pode-se partir de uma perspectiva objetiva, por meio de uma fixação expressa mínima no âmbito constitucional, ou subjetiva. Essa pode ser entendida em um enfoque relativo, por meio do qual o núcleo essencial dos direitos fundamentais resulta da proporcionalidade, a depender do caso de colisão de direitos, ou absoluto, pelo qual todo direito fundamental tem um núcleo essencial fixo, inviolável em qualquer situação, partindo do pressuposto de que existem direitos absolutos que não podem ser relativizados.

Nesse ponto, surge a necessidade de um juízo de ponderação por meio do princípio da proporcionalidade, que, segundo Carlos Pulido, cumpre a função de estruturar o procedimento interpretativo para a determinação do conteúdo dos direitos fundamentais (PULIDO, 2014). Tal princípio se faz necessário em razão de os direitos fundamentais serem normativamente indeterminados.

“Nenhuma disposição jusfundamental, por mais específica que pareça, permite que se conheça de plano todas e cada uma das

nomas que estatui direta ou indiretamente” (PULIDO, 2014). A atuação do princípio da proporcionalidade se dará justamente quando se for concretizar um direito fundamental.

Em razão da dupla dimensão assumida (subjéitiva e objetiva), os direitos fundamentais geram efeitos jurídicos negativos (direito de defesa frente ao Estado) e efeitos jurídicos positivos (dever de agir, de promoção por parte do Estado). Esses efeitos resultam em uma dupla face do princípio da proporcionalidade, representada pela proibição de excesso (relacionada com a dimensão subjéitiva e com os efeitos negativos dos direitos fundamentais) e pela proibição de proteção deficiente (relacionada com a dimensão objetiva e com os efeitos positivos dos direitos fundamentais).

Em virtude da dimensão objetiva, surge para o Estado uma obrigação de respeito aos direitos dos indivíduos (não fazer) e uma obrigação de garantia (fazer), que engloba, entre outras atribuições do Estado, o dever de punir todas as violações de direitos fundamentais.

Na aplicação do princípio da proporcionalidade aos direitos fundamentais, deve-se considerar, portanto, a faceta da proibição da proteção deficiente (PULIDO, 2014). Ao intérprete, caberá aferir se uma atuação estatal, por ação ou omissão, torna vulnerável um direito fundamental, bem como estabelecer a interpretação que melhor proporcione a incidência dos direitos fundamentais. Ao legislador infraconstitucional, caberá positivizar conteúdos normativos que concretizem, protejam e promovam os direitos fundamentais.

Por meio da proibição de proteção deficiente, permite-se a fixação de um padrão mínimo de proteção aos direitos fundamentais, que deve ser observado e promovido pelo Poder Público em todas as esferas, englobando a atuação de todos os poderes do Estado, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, que serão responsáveis por estabelecer o conteúdo dos direitos fundamentais, sempre evitando que sejam protegidos de maneira deficitária.

A proibição da proteção deficiente só se faz presente quando se está diante de um dever de proteção, como a defesa dos direitos fundamentais, pois se busca assegurar que os direitos das vítimas e da sociedade serão resguardados em casos de possíveis violações.

Todos os direitos fundamentais, portanto, devem ser protegidos pelo Poder Público, tanto no momento da elaboração legislativa como no da aplicação. No momento da elaboração legislativa, também se deve levar em consideração o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, promovendo-se também a máxima eficácia e efetividade desses direitos, o que não é possível quando se estabelece um rol taxativo de possíveis condutas que violam princípios da Administração Pública. Esses, como todos os princípios, não são dotados de conteúdo *prima facie*, que será estabelecido de acordo com a situação em que forem incidir. É impossível que esse conteúdo seja exaurido pelo legislador, sob pena de se violar o núcleo essencial desses princípios, bem como sua própria natureza, transformando-os de normas-princípios em normas-regras. Estas possuem conteúdo previamente fixado, devendo incidir ou não diante da situação que se apresenta, diferentemente da norma-princípio, cujo conteúdo será estabelecido de acordo com o caso sobre o qual se debruçar, por meio de um juízo de ponderação centrado no princípio da proporcionalidade.

5 DOS CRIMES SEXUAIS E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme ressaltado no tópico acima, diante da natureza dos princípios, é impossível especificar todas as condutas que violam princípios da Administração Pública, como é o caso, por exemplo, do princípio da legalidade. Em diversas situações, a atuação de um agente público contraria previsões legais expressas, muitas vezes enquadradas como crime e não elencadas nos incisos do art. 11. É o caso de crimes como o de assédio moral ou sexual,⁵ estupro, fraude processual, advocacia administrativa

5 Nesse sentido os julgados abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSÉDIO DE PROFESSOR DA REDE PÚBLICA. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA EXCELSA CORTE. DOLO DO AGENTE. ATO ÍMPROBO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Cinge-se a questão dos autos a possibilidade de prática de assédio sexual como sendo ato de improbidade administrativa previsto no *caput* do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, praticado por professor da rede pública de ensino, o qual fora condenado pelas instâncias ordinárias à perda da função pública.

2. A tese inerente à atipicidade da conduta em razão da inexistência de nexo causal entre o ato e a atividade de educador exercida pelo Professor não foi abordada pelo Corte de origem, o que atrai a incidência da Súmula 282 do STF.

3. O recorrente também tratou de questão constitucional, qual seja, a dignidade da pessoa humana, matéria que refoge da competência desta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. É firme a orientação no sentido da imprescindibilidade de dolo nos atos de improbidade administrativa por violação a princípio, conforme previstos no *caput* do art. 11 da Lei n. 8.429/1992 – o que foi claramente demonstrado no caso dos autos, porquanto o professor atuou com dolo no sentido de assediar suas alunas e obter vantagem indevida em função do cargo que ocupava, o que subverte os valores fundamentais da sociedade e corrói sua estrutura.

5. O recurso não pode ser conhecido em relação à alínea “c” do permissivo constitucional, porquanto o recorrente não demonstrou suficientemente a divergência, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). REsp 1255120/SC. Relator: Min. Humberto Martins. Data do julgamento: 21.5.2013. Data da publicação: **Dje** 28 maio 2013. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33821/16/STJ%20-%20RESP%201255120%20V_27_40.pdf. Acesso em: 10 fev. 2023).

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROFESSOR MUNICIPAL. ALUNAS MENORES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. ENQUADRAMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ.

3. Não se enquadra como ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da LIA) a mera irregularidade, não revestida do elemento subjetivo convincente (dolo genérico).

4. É possível a responsabilização do agente público, no âmbito do art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que este responda pelos mesmos fatos nas demais searas, em consideração à autonomia da responsabilidade jurídica por atos de *improbidade administrativa* em relação as demais esferas. Precedentes envolvendo *assédio sexual* e moral.

5. A repugnante prática de atentado violento ao pudor, praticado por professor municipal, em sala de aula, contra crianças de 6 (seis) e 7 (sete) anos de idade, não são apenas crimes, mas também se enquadram em ‘atos atentatórios aos princípios da administração pública’, conforme previsto no art. 11 da LIA, em razão de sua evidente imoralidade.

etc.,⁶ que antes eram abarcados pela descrição típica do inciso I da Lei n. 8.429/1992 ou no *caput* do dispositivo com base na violação de princípios. Essas condutas típicas sob a perspectiva criminal, mesmo sendo situações enquadradas como crime e de flagrante violação aos ditames legais, a princípio podem ser consideradas probas, pois não haveria descrição típica expressa para se subsumirem.

6. A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.

7. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de *improbidade* exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo *lato sensu* ou genérico, presente na hipótese.

8. Recurso especial provido.”

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). REsp 1.219.915/MG. Relatora: Min. Eliana Calmon. Data da publicação: **Dje** 29 nov. 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/24736467/inteiro-teor-24736468>. Acesso em: 10 fev. 2023. Grifos nossos).

6 Nesse sentido o julgado abaixo:

“DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO EM RESP. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DOS RÉUS EM OBTER REFORMA DO ARESTO DO TRF DA 5ª REGIÃO QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE CONDUTA ÍMPROBA SOB O FATO TÍPICO DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS FORAM UNÂNIMES EM CONSTATAR A PRÁTICA DE CONDUTA MALSÃ, REJEITANDO, ANTES DISSO, AS PRELIMINARES DE NULIDADE. DOSIMETRIA DAS REPRIMENDAS. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE EXCEPCIONAL PARA ALTERAÇÃO DO ROL DE REPRIMENDAS. AGRAVO INTERNO DA PARTE IMPLICADA DESPROVIDO. 1. Com efeito, insurge-se o demandado contra a condenação adveniente das Instâncias Ordinárias, que apreciaram a acusação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL de que o réu teria praticado a figura típica dos arts. 9º. e 11 da Lei 8.429/1992. 2. Segundo o libelo, o acionado, Policial Rodoviário Federal, praticou, no exercício de suas funções, atos de improbidade administrativa, na medida em que se utilizou da função pública para obter vantagem indevida, praticou, corrupção passiva, patrocínio de interesse ilegítimo de terceiro perante a Administração Pública, advocacia administrativa, divulgação de dados sigilosos e violação de sigilo funcional (fls. 1.175). [...] 10. Na espécie, as Instâncias Ordinárias reconheceram que o acionado, Policial Rodoviário Federal, praticou as seguintes condutas: (a) deixou de praticar ato de ofício, consistente na omissão de fiscalização de veículo automotor que trafegava de forma irregular em rodovia federal, em virtude de ter recebido/aceitado vantagem indevida; (b) defendeu interesse ilegítimo de particular perante a Administração Pública; (c) violou sigilo funcional; e (d) associou-se a outros policiais para a prática de ilícitos.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1424059. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Data do julgamento: 3.11.2020. Data da publicação: **Dje** 30 nov. 2020. Disponível em: <https://portaljustica.com.br/acordao/2484346> Acesso em: 15 fev. 2023).

Além disso, a Lei n. 14.230/2021 reduziu o número de condutas enquadradas como violadoras aos princípios da Administração Pública, ao revogar os incisos I, II, IX e X do artigo, bem como ao aumentar o número de exigências para a configuração dos atos de improbidade previstos nos incisos III, IV, V e VI. A tipologia dos incisos do art. 11, antes das alterações advindas da Lei n. 14.230/2021, era mais aberta, abarcando a maior quantidade possível de condutas, em decorrência da própria natureza dos princípios, que são despidos de conteúdo *prima facie*.

Mesmo assim, nada impedia que uma conduta fosse considerada improba ao se subsumir exclusivamente na tipologia do *caput*, complementada pelos demais princípios da Administração Pública previstos na Constituição Federal, em decorrência do grau protetivo gerado por esses princípios, resultante do enquadramento constitucional do direito anticorrupção como direito fundamental do indivíduo e da sociedade.

O inciso I, por exemplo, deixou de enquadrar como ato de improbidade administrativa situações delitivas como os crimes sexuais, como é o caso do estupro, impossibilitando a responsabilização de condutas extremamente reprováveis, o que ocasiona uma situação flagrante de proteção deficiente aos direitos das vítimas, violados no campo da improbidade.

A proteção das vítimas não se restringe ao campo criminal, devendo estar presente nas mais diversas esferas, inclusive na improbidade administrativa. A impunidade no campo da improbidade gera uma situação de grave violação aos direitos humanos das vítimas, proporcionando um contexto estatal de conivência com situações abjetas, como é o caso dos crimes sexuais, ocorridas dentro da Administração Pública.

Não se pode olvidar que todo o atuar da Administração Pública deve se pautar pelo interesse público, “conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem” (MELLO, 2007, p. 58), especialmente o interesse público primário ou público propriamente dito, que corresponde aos interesses que não se encontram no espectro dos interesses privados do Estado (interesse público secundário), englobando, em verdade, os interesses da sociedade.

É necessário, portanto, que se interprete como não exaustivo o rol de condutas elencadas no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, possibilitando, inclusive, o enquadramento como ato de improbidade administrativa com base nos princípios elencados no *caput* do dispositivo, sob pena de se criar um contexto de impunidade de atos de estupro no exercício da função pública, como o praticado recentemente no Rio de Janeiro por um médico durante o parto de uma paciente (TORRES, 2022). É necessário proteger ao máximo a vítima.

6 CONCLUSÕES

Conforme ressaltado ao longo deste artigo, considerar como exaustivo o rol de condutas que violam os princípios da Administração Pública no campo da improbidade administrativa, após as recentes alterações sofridas pela Lei n. 8.429/1992, ocasiona um grave contexto de violação dos direitos humanos das vítimas e proporciona uma flagrante situação de proteção deficiente aos direitos humanos.

O Estado deve atuar buscando promover e proteger integralmente todos os direitos humanos, evitando, por exemplo, a ocorrência de situações violatórias como as que acontecem nos delitos sexuais.

A proteção desses direitos deve ser integral e abarcar não apenas a seara criminal, mas todas as diversas outras searas de proteção, incluindo a improbidade administrativa, responsável pela busca de respeitabilidade pela atuação estatal, que não pode se pautar por uma imagem maculada de convivência com acontecimentos abjetos como os delitos sexuais.

O dever do Estado de prever e de punir, efetivamente, condutas violatórias aos direitos humanos das vítimas é primordial para se prevenir a prática de novos ilícitos, bem como para proteger o mínimo existencial do ser humano, focado na dignidade da pessoa humana, como decorrência das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **AgInt no REsp 1.424.059/SE** (2013/0404139-4). Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Data do julgamento: 3.11.2020. Data da publicação: 30 nov. 2020. Disponível em: <https://portaljustica.com.br/acordao/2484346>. Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). REsp 1.219.915/MG. Relatora: Min. Eliana Calmon. Data do julgamento: 19.11.2013. Data da publicação: **Dje** 29 nov. 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001940461&dt_publicacao=29/11/2013. Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). REsp 1.255.120/SC. Relator: Min. Humberto Martins. Data do julgamento: 21.5.2013. Data de publicação: **Dje** 28 maio 2013. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/33821>. Acesso em: 15 fev. 2023.

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtiênio da Cruz; SHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social. São Paulo: Juspodivm, 2022.

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova Lei de Improbidade Administrativa**: de acordo com a Lei n.14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022.

FERNANDES, Og; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Lei de Improbidade Administrativa**: Principais alterações da Lei n. 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ. São Paulo: Juspodivm, 2022.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 9 fev. 2023.

OEA – Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de 29.7.1988.

OEA – Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Suarez Rosero vs. Equador**. Sentença de 12.11.1997.

OEA – Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso de la Panel Blanca vs. Guatemala**. Sentença de 8.3.1998.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Viena, de 25 de junho de 1993. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf. Acesso em: 9 fev. 2023.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://desinstitute.org.br/noticias/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-como-surgiu-e-o-que-defende/>. Acesso em: 9 fev. 2023.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Resolução n. 60/147**, de 16 de dezembro de 2005. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/defesasadasvítimas/normas-e-jurisprudencia/normas-internacionais>. Acesso em: 9 fev. 2023.

PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova de Lei de Improbidade Administrativa comentada**. Leme-SP: Mizuno, 2022.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 4. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. *E-book*. pos. 1506. Trad. livre.

RAMOS, André de Carvalho. Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 14, n. 62, p. 9-55, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TORRES, Lúvia. Anestesiista flagrado em estupro de mulher durante o parto vira réu. **G1**, 17 jul. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/15/anestesiista-flagrado-em-estupro-de-mulher-durante-o-parto-vira-reu.ghtml>. Acesso em: 15 fev. 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília: UnB, 2004.

UMA (RE)LEITURA DA LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL E DA PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS DAS MINORIAS, A PARTIR DE APROXIMAÇÕES E DIVERGÊNCIAS ENTRE A PSICANÁLISE E A CRIMINOLOGIA

**GRAZIELLA MARIA DEPRÁ
BITTENCOURT GADELHA**

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPES). Membro da Comissão de Crimes e Criminologia Crítica da Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica – Comissão Espírito Santo (ABMCJ-ES). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

LARA CARRERA ARRABAL KLEIN

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

Sumário: 1 Introdução. 2 Interseção da psicanálise e da moderna criminologia em transversalidade com sua refutação à criminologia tradicional. 3 Proteção deficiente dos bens jurídicos das minorias: crítica hermenêutica e dogmática. 4 Conclusão: desnaturalização dos arranjos sociais e institucionais que reproduzem violência como mecanismo para (re)leitura da legitimação do Direito Penal.

1 INTRODUÇÃO

Nelson Hungria já chegou a afirmar, em metáfora à doutrina Monroe, que “o direito penal é para os juristas, exclusivamente

para os juristas”, conforme citado por Nilo Batista no prefácio à obra *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, de Alessandro Baratta (*apud* BARATTA, 2020, p. 2). A interpretação remete a uma busca fracassada pela autonomia do Direito Penal em frente às demais ciências, cujos contornos são delineados pela subsunção do fato e da norma, em uma linguagem com robusteza, sem se ocupar da efetividade da pena e dos fins a que se destina.

O Direito Penal interpretado como um fim em si mesmo tem suas raízes na tradição escolástica, atribuindo à produção legislativa um rigor técnico e suficiente para reprimir o comportamento transgressor e salvaguardar a sociedade. Contudo, essa exegese há muito já demonstrou sinais de desmonte – basta analisarmos a linha ascendente da violência no Brasil contra grupos sociais minoritários.

Apesar de normas proibitivas de discriminação ou de violência física, moral e psicológica contra qualquer cidadão, de acordo com dados obtido pelo Ipea (2021b), os números da violência reafirmam a histórica falha estatal, social e familiar na proteção das minorias na seara criminal. A partir dessas constatações, como alcançar uma justiça penal racional, que não reverbere conceitos de expiação contra grupos minoritários e de satisfação do Id coletivo de grupos majoritários a partir dessas práticas violentas contra as minorias?

Para esse desiderato, o primeiro tópico do artigo analisou as causas psicossociais da violência contra as minorias. O corte epistemológico se concentrou nas teorias psicanalíticas da criminalidade e da sociedade punitiva, não se ocupando da análise histórica de fatores de discriminação. No plano da Psicanálise, teve-se como referencial teórico o pensamento de Sigmund Freud para explicação do comportamento criminoso a partir da análise de instintos posicionados no inconsciente, representando uma inegável refutação da teoria comum da culpabilidade como explicação suficiente do delito. O pensamento freudiano foi repensado, ainda, pelas teorias de Staub, Alexander e Reik (*apud* BARATTA, 2020), que desenvolveram as teorias psicanalíticas da criminalidade e da sociedade criminógena promovendo a transferência das características psicológicas do agressor para uma visão macro, consistente na reação desastrosa da sociedade, com fortes tendências

antissociais não reprimidas. Importante também a contribuição de Reiwald (*apud* BARATTA, 2020) na análise do mecanismo psicológico, no campo do inconsciente, quando identifica a reação punitiva utilizando-se dos conceitos de projeção e da metáfora do bode expiatório.

O segundo tópico identificou os motivos da deficiente proteção dos bens jurídicos afetos às minorias enquanto função do Direito Penal, perquirindo se o tal direito encontra a (re)leitura necessária para reafirmar sua legitimação ou é por ela esvaziado. Para tanto, apresentou como referencial teórico a doutrina de Claus Roxin (2002; 2018), a partir de sua compreensão dogmática acerca do conceito de bem jurídico na perspectiva de uma sociedade livre, justa e solidária. Em contrapartida, destacaram-se os meios utilizados na prática forense para o fim de que o Direito atue como sistema de emancipação social.

Ao fim e ao cabo, sob o enfoque das fragilidades e disfuncionalidades da proteção criminal dos bens jurídicos das minorias identificadas nos tópicos anteriores, buscou-se responder ao questionamento inicial: encontra o Direito Penal a (re)leitura necessária para reafirmar sua legitimação ou é por ela esvaziado? O artigo foi desenvolvido por abordagem metodológica híbrida, dedutiva e indutiva. Em relação às técnicas para seu desenvolvimento, foi utilizado o procedimento de revisão bibliográfica e documental, com análise de conteúdo. Para tanto, a linha de pesquisa foi a crítico-metodológica, na vertente teórico-sociológica e dogmática por redução dedutiva.

2 INTERSEÇÃO DA PSICANÁLISE E DA MODERNA CRIMINOLOGIA EM TRANSVERSALIDADE COM SUA REFUTAÇÃO À CRIMINOLOGIA TRADICIONAL

Existem causas psicossociais que explicam a violência contra as minorias? Essa constatação importa para o Direito Penal? A psicanálise e a criminologia crítica identificam novo sentido na aplicação da “pena” a partir das descobertas sobre o “inconsciente”. Sobre essa interseção entre a psicanálise e a criminologia, passamos a nos debruçar, como objeto de estudo.

Inicialmente, é preciso identificar que, para a escola clássica penalista, a política criminal destinava-se tão somente à defesa da sociedade. A atuação do sujeito em manifesto prejuízo da sociedade legitimava o Estado, naquela doutrina clássica, a repreender o mal com o mal. Nessa perspectiva, cumpria a “pena” o sentido de afastar o sujeito transgressor do convívio social.

Mas quem vê os motivos do crime nas condições biológico-antropológicas do autor tem que ajustar o sistema do Direito Penal a duas exigências evidentes. Em primeiro lugar, ele precisa considerar o Direito Penal da culpabilidade, que produz uma reprovação ao autor por sua conduta irregular, como atávico. Um defeito psíquico e corporal hereditário não pode causar a reprovação a um homem, quando o conduz ao crime. Em segundo lugar, um Direito Penal “racional” com fundamentos biológicos é o da defesa social (*difesa sociale, défense sociale*) em face do crime. Não há como corrigir e tratar o delinquente que é defeituoso, o estranho, o diferente; é preciso projetar-se perante ele, a sociedade deve defender-se dele. (HASSEMER, 2005, p. 61).

A criminologia psicanalítica se propôs a explicar o crime como ato individual e analisar a psicologia da sociedade punitiva, destacando as razões que levam a sociedade a “produzir” o crime e a puni-lo. Em seus anais, a criminologia psicanalítica conheceu as primeiras manifestações na obra dos fundadores da psicanálise como Freud, Adler e Jung, na década de 1920, recebendo desses autores as linhas essenciais da corrente. A estreita relação entre a Psicanálise e as Ciências Criminais, em grande medida, advém do confronto da Psicanálise com o Direito Penal tradicional, uma vez que aquela trouxe novos modelos de reflexão sobre a civilização em geral, a religião, a moral e o direito (BARATTA, 2020, p. 49-50).

Em seu trabalho psicanalítico, Sigmund Freud revelou o inconsciente como causa mais poderosa da vida psíquica, desvelando a representação da personalidade dividida em três instâncias, na qual o Id representa a instância inferior, inteiramente inconsciente, instintiva, irracional e caótica, regulada pelo desejo; o superego representa a instância mais superior, repressora, introjetando a figura de autoridade (paterna ou dos educadores), operando como inibidor da pulsão instintiva do Id; por fim, o Ego atua como um mediador entre as pulsões instintivas do Id na busca pelo prazer e os ditames morais e castradores do

superego, correspondendo ao plano da realidade. Para tanto, o Ego modela os impulsos irracionais do Id em moldes aceitáveis pelo superego através da sublimação ou da repressão, “que, em se tratando de um superego hipermoral ou tirânico, pode dar origem a situações patológicas de conflito ou a sentimentos de culpa.” (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 189).

Nesse viés, a doutrina de Sigmund Freud foi pensada por autores que aplicaram a Psicanálise às Ciências Criminais, como Theodor Reik (BARATTA, 2020), conferindo uma explicação psicanalítica das finalidades retributiva e preventiva da pena. Em destaque, o efeito catártico da pena e o processo de identificação da sociedade com o delinquente são os dois aspectos de uma teoria psicanalítica da criminalidade e da sociedade punitiva, segundo a qual as duas concepções fundamentais da pena (a concepção retributiva e a concepção preventiva) não são mais que racionalizações de fenômenos que fundam as raízes do inconsciente da psique humana.

Apesar de Freud não ter se dedicado ao estudo do comportamento criminoso, mas, sim, ao desenvolvimento da teoria do comportamento humano, em 1916 publicou três ensaios sobre alguns tipos de caráter encontrados no trabalho psicanalítico, entre eles o artigo “Criminosos em consequência de um sentimento de culpa”, em que registrou que no início do seu trabalho analítico não dispensava muita importância a eventuais desvios que seus pacientes comentavam que praticaram na juventude, como furtos, fraudes ou mesmo incêndio voluntário. Com o tempo, percebeu que alguns de seus pacientes continuavam com más ações durante o período em que se encontravam sob tratamento psicanalítico e não eram mais tão jovens.

O trabalho analítico trouxe então a surpreendente descoberta de que tais ações eram praticadas principalmente por serem proibidas e por sua execução acarretar, para seu autor, um alívio mental. Este sofria de um opressivo sentimento de culpa, cuja origem não conhecia, e, após praticar uma ação má, essa opressão se atenuava. Seu sentimento de culpa estava pelo menos ligado a algo. (FREUD, 1996, p. 347).

A partir do citado estudo freudiano, as teorias psicanalíticas do criminoso por sentimento de culpa desenvolvidas por autores como Theodor Reik refutaram o princípio da culpabilidade da

criminologia tradicional ao questionarem a finalidade da pena, termos em que estabelecem que “a pena serve à satisfação da necessidade inconsciente de punição que impele a uma ação proibida” e que “a pena satisfaz também a necessidade de punição da sociedade, através de sua inconsciente identificação com o delinquente.” (BARATTA, 2020, p. 51). Portanto, reconhecem que a pena satisfaz um desejo da sociedade de punir o outro, a quem reconhece como inimigo. Nesse sentido, há impulsos que movem tanto o delinquente como a sociedade na reação punitiva, e ambos podem ser identificados à luz do princípio freudiano sedimentado na noção de inconsciente. Assim vejamos:

[U]m dos contributos mais importantes da psicanálise foi ter revelado o inconsciente como causa mais extensa e mais poderosa da vida psíquica. É constituído pela força dos instintos, dos recalcamientos ocorridos em experiências traumáticas na infância (ou mesmo na vida uterina) e revela-se através dos sonhos, actos falhos e sintomas patológicos (psicoses, neuroses, etc.). O seu estudo e conhecimento é possível através do recurso às técnicas da psicanálise. (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 188-189).

Reconhecendo o princípio freudiano da identidade dos impulsos, Franz Alexander e Hugo Staub (*apud* BARATTA, 2020) enriquecem a teoria psicanalítica da finalidade da pena. No âmbito da aplicação da teoria da sociedade punitiva, reconhecem que a repressão conduz, de um lado, ao reforço do superego, como uma proibição de agir em desconformidade com a lei; por outro lado, pode servir de satisfação a grupos majoritários contra um indivíduo ou segmento social e, nessa percepção, impede que sejam efetivamente combatidas as violações (leia-se aos direitos das minorias), resultando em um cenário insolúvel, na linha crescente de discriminações e marginalizações. Nesse ponto, segundo lições de Baratta (2020, p. 54), a teoria psicanalítica da pena põe a nu o sistema de justiça:

Alexander e Staub, assim como Reik, aprofundam esta análise psicológica da função punitiva, para realizar uma crítica de fundo da justiça penal, sobre a qual pesa e pesará ainda por muito tempo o sedimento irracional das fontes efetivas da função punitiva, que a análise psicanalítica põe a nu. Eles partem da representação ideal de uma justiça racional, que atua sem os conceitos de expiação, de retribuição e que não

serve, como ocorre na realidade, à satisfação dissimulada de agressões de massas. Para que semelhante resultado seja possível, é necessário não só que os homens alcancem um maior controle do ego sobre a vida afetiva, mas também que as tendências agressivas das massas encontrem mais ampla eliminação através de sublimações.

A sociedade, tal como nominada “sociedade punitiva”, identifica o sujeito e projeta sobre ele sua agressividade. A teoria psicanalítica cuidou de analisar esse fenômeno, identificando a figura do “bode expiatório” na doutrina de Edward Naegeli (*apud* BARATTA, 2020, p. 56), *in verbis*:

O nosso negativo, a assim chamada sombra, produz, como conteúdo consciencial inibido através da instância do superego, sentimentos de culpa inconscientes que procuram ser descarregados. Em todo homem existe a tendência a transferir esta sombra sobre uma terceira pessoa, objeto de projeção, ou seja, a transportá-la para o exterior e, com isso, a concebê-la como alguma coisa de externo, que pertence a um terceiro. Em lugar de voltar-se contra si próprio, insulta-se e pune-se o objeto desta transferência, o bode expiatório, para o qual é sobretudo característico o fato de que se encontra em condição indefesa.

As formas da projeção de sombras são particularmente perigosas, porque, de acordo com Naegeli, citado por Baratta (2020, p. 56), “provêm da parte de toda uma comunidade e se voltam sobre minorias e grupos marginais, em todo caso, sempre aqueles que parecem diferentes da maioria”.

Em uma leitura crítica do Direito Penal, calha a análise trazida por Alessandro Baratta sobre o *labeling approach*, no sentido de que a criminalidade não é dado ontológico, mas uma realidade decorrente da reação social. Termos outros, “o criminoso não é um indivíduo ontologicamente diferente, mas um *status* social atribuído a certos sujeitos selecionados pelo sistema penal” (BARATTA, 2020, p. 11).

A propósito, fazendo uma interseção entre o pensamento criminológico de Alessandro Baratta e a crítica às bases do discurso repressivo do sistema penal estadunidense, Loïc Wacquant chama a atenção à criminalização da pobreza, bode expiatório de mais alto relevo no sistema capitalista, advertindo:

[A] “guerra contra a pobreza” foi substituída por uma guerra contra os pobres, bode expiatório de todos os maiores males do país (Gans, 1995), doravante intimados a assumir a responsabilidade por si próprios, sob pena de se verem atacados por uma saraivada de medidas punitivas e vexatórias destinadas, se não a recolocá-los no caminho certo do emprego precário, pelo menos a minorar suas exigências e, portanto, seu peso fiscal. (WACQUANT, 2003, p. 24).

Na conjectura apresentada, numa visão criminológica moderna, Alessandro Baratta (2020, p. 13) compreende que o crime enquanto fenômeno político move, inclusive, membros de grupos minoritários a agirem contra a lei, na medida em que “grupos majoritários instrumentalizam o Direito e o Estado para criminalizar comportamentos contrários”.

Em vista das teorias psicanalíticas e da criminologia crítica apresentadas, uma sociedade punitiva, ao avesso de uma sociedade verdadeiramente livre e solidária, projeta sombras e persegue determinado grupo social porque o identifica como “diferente”; porque com ele não é empático; porque por vezes se ambienta a posicioná-lo em lugar de desprestígio. Ademais, persegue a proteção de bens jurídicos que somente atenda a seus interesses e instrumentaliza a intervenção do Estado no agir punitivo sobre determinado segmento social, reverberando práticas discriminatórias. Além de descortinar essas práticas, é preciso projetar luz sobre a proteção de bens jurídicos destinada à defesa das minorias, para o fim de que efetivamente se alcance o Direito não discriminatório.

3 PROTEÇÃO DEFICIENTE DOS BENS JURÍDICOS DAS MINORIAS: CRÍTICA HERMENÊUTICA E DOGMÁTICA

A partir do olhar psicanalítico de Sigmund Freud, em contraponto com a crítica criminológica de Alessandro Baratta, foram identificadas, no tópico anterior, as causas psicossociais da violência contra as minorias. Necessário, agora, compreender se a disfuncionalidade da proteção penal das minorias esvazia, ou não, a legitimação do Direito Penal.

Na obra *A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal*, sob as bases epistemológicas do funcionalismo teleológico, marco

na evolução da dogmática penal, Claus Roxin (2018, p. 16) defende que a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos.

Bem jurídico é um ente material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido. Deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e Social de Direito. A ideia de bem jurídico fundamenta a ilicitude material, ao mesmo tempo que legitima a intervenção penal legalizada. (PRADO, 2009, p. 44).

Como ponto de partida, tem-se que a noção de bem jurídico decorre dos valores constitucionalmente preconizados no atual paradigma do Estado Democrático de Direito. Sua inobservância, por sua vez, esvazia a legitimação estatal na intervenção penal.

Partindo dessa premissa, ensina Roxin (2018, p. 11) que

[a] questão sobre qual a qualidade que deve ter um comportamento para que seja objeto da punição estatal será sempre um problema central não somente para o legislador, mas, também, para a Ciência do Direito Penal.

Nesse caso, o autor se refere ao problema da definição do objeto de punição e aos perigos decorrentes de uma discricionariedade no sentido forte pelo intérprete, dando azo à tipificação de comportamentos motivados em meras convicções morais, religiosas e políticas, por exemplo, com vistas a controlar cidadãos obedientes, conformistas e facilmente dirigíveis.

De acordo com dados do Ipea (2021b, p. 1), muito embora o maior indicador da violência no Brasil – a taxa de homicídios – tenha apresentado substancial queda de 22,1% entre 2018 e 2019, os números da violência reafirmam a histórica falha estatal, social e familiar na proteção das minorias na seara criminal:

A violência afeta de diversas maneiras os grupos mais vulneráveis da população brasileira. Nesse sentido, os dados de 2019 indicam que:

* Jovens são, historicamente, as principais vítimas de homicídios.

* Femicídios representam 1/3 das mortes violentas de mulheres no país.

* Negros são o grupo racial mais atingido: 76% do total das vítimas de homicídios.

* Foram 7.613 notificações de violência contra pessoas com deficiência no ano.

* A taxa de homicídios de indígenas subiu 9,8% de 2018 para 2019.

* Notificações registradas de violência contra homossexuais e bissexuais cresceram 9,8% em relação a 2018.

Ainda no mesmo estudo, foi salientado que, em relação à população não negra (soma dos amarelos, brancos e indígenas), a população negra (soma dos pretos e pardos da classificação do IBGE), não obstante a diminuição dos índices de violência, ainda representa o maior alvo das operações policiais, reforçando estereótipos raciais, senão vejamos:

Os dados apontam, dessa forma, que a redução geral das taxas de homicídios se concentrou muito mais sobre a população não negra do que entre a população negra. As razões para isso são diversas: a associação de variáveis socioeconômicas e demográficas, que definem um lugar social mais vulnerável aos negros na hierarquia social e que limitam o seu acesso e usufruto às condições de vida melhores (CERQUEIRA; MOURA, 2014); a reprodução de estereótipos raciais pelas instituições do sistema de justiça criminal, sobretudo as polícias, que operam estratégias de policiamento baseadas em critérios raciais e em preconceitos sociais, tornando a população negra o alvo preferencial de suas ações (SINHORETTO; BATITUTTI; MOTA, 2014); e a ausência de políticas públicas específicas que combatam as desigualdades vividas por essa parcela da população. (IPEA, 2021a, p. 50).

A despeito da complexidade dos fatores que explicam a disparidade entre a redução das taxas de homicídios entre a população negra e a população não negra, conforme citado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística acima, não se pode desconsiderar que as raízes escravocratas brasileiras dão o tom à construção de uma sociedade marcada pela violência e marginalização dos negros, resvalando na formatação da sociedade (não tão) democrática do século XXI. A naturalização da desigualdade social e o racismo silencioso não podem desconsiderar que o Brasil foi último país do Ocidente a abolir a escravidão, o que, de certo modo, explica o paradoxo de uma Constituição

atual avançada coexistente com o racismo persistente, perverso e duradouro (SARLET; WEINGARTNER NETO, 2020, p. 14).

Os dados são ainda mais alarmantes quando se consideram como objeto de estudo fatores de raça e gênero. Dados oficiais disponibilizados pelo Ipea sobre o Mapa da Violência no País (IPEA, 2021b, p. 3) indicam que, no interstício de 2009 a 2019, foram constatados 50.056 assassinatos de mulheres no País, número do qual se extrai o percentual de 66% de vítimas negras, cuja linha da violência restou ascendente no ano de 2019.

A condição de ser mulher e negra eleva o percentual em 1,7 vezes quanto ao risco de morte no País. No ano de 2019, restou constatado que os negros representam 76% das vítimas de homicídio e que 33% desse percentual de homicídios de mulheres foram praticados dentro do próprio lar.

Com relação às investigações sobre as raízes motivacionais, dados do Atlas da Violência (IPEA, 2021b, p. 4) foram catalogados a partir de pesquisa de campo realizada em unidades judiciais ao longo do ano de 2018 no Brasil, indicando que os autores de violência contra as mulheres não possuem um perfil socioeconômico comum, sendo detectados como principais fatores da violência aspectos emocionais e abuso de álcool e outras drogas.

Vê-se, pois, que a violência contra a mulher se desvela a partir de fatores inconscientes adormecidos na dimensão psíquica do agressor e que, impulsionados por certos gatilhos, como o abuso de álcool e outras drogas, emergem de maneira descontrolada, sem as censuras do superego, obtendo na violência a expiação do sentimento de culpa que afligia o autor. A culpa do agressor, que antecede a violência, revelando as dualidades e incoerências ínsitas a todos, é característica que, para os autores da violência contra a mulher, opera sob uma lógica diferente, cunhada historicamente pela dominação do homem sobre a mulher, o patriarcado. Assumindo papéis historicamente desenhados, a mulher carrega em si a marca da vulnerabilidade, o que justifica, no inconsciente do agressor, a realização de seus atos, a expiação da culpa revelada nos estudos criminológicos oriundos da teoria psicanalítica.

Pensando os citados dados estatísticos e sua interconexão com a real função do Direito Penal defendida por Roxin, resulta

evidente a ineficiência do Direito Penal, ainda que *ultima ratio*, na proteção dos bens jurídicos afetos às minorias, em meio às mazelas políticas, históricas e culturais da sociedade brasileira, com o intuito de amparar políticas públicas de transformação social, sem que seja dada uma leitura romantizada de uma sociedade sem delitos,¹ porque é reconhecida na pesquisa a natureza complexa e conflitiva humana.

Não obstante contrário à tese do abolicionismo penal, o pensamento roxiniano é crítico ao endurecimento criminal, porquanto defende um funcionalismo penal vocacionado à adoção de medidas de política criminal que respeitem a convivência harmônica em sociedade, conforme defendido na obra *Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal*:

Para que não haja mal-entendidos: é claro que todos os crimes, por mais diferentes que sejam as suas causas de origem, devem ser processados criminalmente, punidos ou pelo menos reprovados pelo Estado; este é um requisito de paz legal. Se isso não acontecesse, os cidadãos leais à lei também recorreriam a métodos semelhantes para não serem deixados como as únicas vítimas prejudicadas. Conseqüentemente, o direito penal evita a anarquia e, portanto, é indispensável. Mas é esperar demais quando se presume que, por meio de penas severas, o crime existente será substancialmente reduzido. (ROXIN, 2002, p. 91, tradução livre).

Forçoso compreender que o Direito Penal, enquanto instrumento mais violento de controle social, deve ser orientado pela diretriz de um melhor convívio social, visando ensinar aos autores do delito e à própria sociedade criminógena a respeitarem as diferenças entre as pessoas, em especial as minorias, em destaque ao efeito preventivo da pena. A propósito, entre as teses defendidas na obra *Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal*, destaca-se que “as penas não são de forma alguma um meio adequado para combater o crime” e “penas privativas de liberdade também são um meio particularmente problemático na luta contra o crime” (ROXIN, 2002, p. 89 e 92, tradução livre).

1 Defendendo o abolicionismo penal sob o instrumental teórico da criminologia psicanalítica e do paradigma criminológico da reação social, importante conferir a tese doutoral de Bruno Shimizu (2015), intitulada *O mal Estar e A Sociedade Punitiva: ensaiando um modelo libertário em Criminologia Psicanalítica*.

Termos outros, à luz da doutrina de Claus Roxin, é preciso reconhecer que a pena privativa de liberdade não é fator de transformação social, o que não impede – e, aliás, é dever do Direito Penal – seguir uma diretriz destinada ao convívio melhor na sociedade, visando ensinar aos autores do delito e à própria sociedade criminógena a respeitarem suas diferenças.

Lenio Streck indica que o sistema penal brasileiro, fortemente marcado pelo modelo liberal-individualista, evidencia, tanto na legislação quanto na interpretação judicial, uma concepção ainda arraigada à seletividade de bens jurídicos, favorecendo as classes mais abastadas da sociedade brasileira. De outra ponta, há a classe menos favorecida, sistematicamente distanciada do “minimalismo garantístico – de um padrão de intervenção mínima” (STRECK, 2004, p. 205). Quanto a isso, alude o autor:

[P]raticamente apenas as condutas das parcelas mais pobres e exploradas da população que não tinham função alguma na reprodução e manutenção de uma determinada ordem socioeconômica eram, e ainda em grande parte continuam sendo, destinatárias da aplicação de alguma norma penal incriminadora. (STRECK, 2004, p. 205).

O paradoxo que se apresenta no tratamento desproporcional às pessoas em razão das classes sociais que orbitam vem demonstrar o reflexo da luz e da sombra que se quer atribuir a cada bem jurídico.

A leitura do Direito Penal a partir dos vetores axiológicos guarnecidos na Constituição, com comprometimento do Estado Democrático de Direito, impõe o deslocamento da função a ser dada ao garantismo. Nessa modelagem proposta, Cássius Guimarães Chai (1999, p. 20) ensina que “o garantismo é o deslocamento do critério de maior valor das normas repressivas para aquelas de justiça social. Nada mais do que uma política integral de proteção dos direitos”.

A proteção dos direitos humanos (na ordem internacional) e dos direitos fundamentais (na ordem interna) incide não só em relação a quem viola as regras de conduta em matéria penal, como também aos seres humanos afetados por tal violação, quer como indivíduos, como a vítima que detém o direito à vida digna, quer como sociedade em geral, que ostenta o direito de viver pacífica, livre e justamente.

Nesse prisma, somente a efetiva proteção dos direitos das minorias vítimas de delitos, em coexistência com o respeito aos direitos e às garantias fundamentais dos imputados, é capaz de conferir a devida legitimação do Direito Penal. Exemplo disso, na ordem internacional, é a adequada proteção legal decorrente do conceito ampliado de vítima da criminalidade, instituído na Resolução n. 40/34 da ONU, aprovada pela Assembleia Geral em 29 de novembro de 1985, impondo aos imputados (autores de crimes) o dever de reparação, de forma equitativa, dos prejuízos causados às vítimas, seus familiares ou às pessoas a seu cargo, além do dever de restituição de bens, nele incluindo a indenização por dano moral, psicológico e reembolso de despesas feitas como consequência do delito. No plexo de proteção e de enfrentamento às formas de violência e promoção da igualdade, destaca-se, ainda, a formulação da Agenda 2030, desenvolvida pela ONU, que culminou em 17 objetivos, ressaltando o ODS n. 5, direcionado a alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas, e o ODS n. 16, cuja finalidade é promover paz, justiça e instituições eficazes.

Na ordem interna, além das diversas legislações dedicadas à proteção das vítimas de criminalidade – como as vítimas de racismo (Lei n. 7.716/1989), as mulheres em situação de violência doméstica e familiar (Lei n. 11.340/2006), as vítimas e testemunhas de crimes contra a dignidade sexual (Lei n. 14.245/2021), entre outros –, vale ressaltar, no âmbito do Ministério Público, a instituição da Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e de Apoio às Vítimas, mediante a Resolução n. 243/2021 do Conselho Nacional do Ministério Público, e no âmbito do Poder Judiciário, a Meta n. 9, editada pelo Conselho Nacional de Justiça com o fim de alcançar as diretrizes firmadas pela ONU na Agenda 2030, merecendo também destaque a Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 254, publicada em 4 de abril de 2018, que instituiu a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres no Poder Judiciário, apresentando, entre seus objetivos, a estruturação e o aprimoramento do Poder Judiciário na prestação jurisdicional em casos de violência doméstica.

Diante das incursões doutrinárias apresentadas, impõe-se questionar a resposta penal adequada à legítima defesa da sociedade, compreendendo nela todos os segmentos sociais, para o fim de

assegurar uma coexistência digna e livre a todos e todas, sem que seja um caminho a perseguir classes menos favorecidas, reservando a intervenção penal mínima ou inexistente àqueles com vantagens patrimoniais.

4 CONCLUSÃO: DESNATURALIZAÇÃO DOS ARRANJOS SOCIAIS E INSTITUCIONAIS QUE REPRODUZEM VIOLÊNCIA COMO MECANISMO PARA (RE)LEITURA DA LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL

É preciso reconhecer que a discriminação não tão somente é um ato individual. Posiciona-se também na sociedade, por meio de impulsos e práticas destinadas a afetar determinados grupos ou segmentos sociais. Uma moderna e crítica criminologia ao sistema penal tradicional transfere o enfoque teórico subjetivo reduzido ao agir criminoso individual, destinado e concentrado no autor do delito, para fatores mais amplos, notadamente sociais, estruturais e institucionais. Projeta-se luz no comportamento social, ou melhor, na reação social como fator de perpetuação de discriminações, de etiquetamento e de seletividade de bens jurídicos tutelados.

Nesse pensar, uma reflexão crítica dos dados do Atlas da Violência (IPEA, 2021b) evidencia uma proteção penal deficiente dos bens jurídicos das minorias: as vítimas de feminicídios representam 1/3 das mortes violentas de mulheres no País, os negros representam 76% do total de vítimas de homicídio, a taxa de homicídios de indígenas subiu 9,8% de 2018 para 2019, além do crescente número de notificações registradas de violência contra homossexuais e bissexuais, com aumento de 9,8% em relação a 2018, segundo estatística apresentada.

Retornando ao questionamento inicial: encontra o Direito Penal a (re)leitura necessária para reafirmar sua legitimação ou é por ela esvaziado? Segundo as teorias psicanalíticas da criminalidade e sociedade criminógena apresentadas por Alessandro Baratta, é necessário que as pessoas tenham maior controle sobre os impulsos instintivos do inconsciente na vida afetiva e na vida em sociedade, outrossim, que o Direito Penal canalize a eliminação das tendências agressivas das massas por meio de sublimações.

As raízes motivacionais do agir criminoso identificadas por Baratta e (re)pensadas dialeticamente a partir da missão do Direito Penal defendida por Roxin desvelam uma ausência de identificação do autor do delito e da sociedade criminógena com as minorias e a necessidade pungente de afetação da pena coerente a um espectro de transformação social.

Como restou constatado, para além da identificação da personalidade, promovendo a transferência das características psicológicas do agressor para uma visão macro, as teorias psicanalíticas apresentadas iluminam a análise do crime, da culpabilidade e finalidade da pena, sob a perspectiva do comportamento social, identificando que a reação social é, por vezes, fator determinante para a prática e perpetuação da violência contra minorias. Essa interseção da Psicanálise com a Criminologia evidencia causas importantes que perpetuam práticas discriminatórias e antissociais que marginalizam minorias.

Reconhecidos arranjos sociais como práticas discriminatórias, é preciso avançar na projeção do sistema penal que atue como sistema de emancipação social, pautado em ações não discriminatórias e, nessa perspectiva, compreender que a proteção dos bens jurídicos das minorias é deficiente e exige um olhar de transformação social, sem a qual a legitimação do Direito Penal se esvazia.

Um valoroso caminho a ser perquirido, com vistas a reafirmar a legitimação do Direito Penal, consiste na visão holística da proteção dos direitos humanos, em especial das minorias vítimas de criminalidade, a exemplo da Resolução n. 40/34 da ONU e da Resolução n. 243/2021 do CNMP. Sem a adequada proteção dos direitos e garantias fundamentais dos autores de crime, das vítimas, das testemunhas e demais atores afetados pela criminalidade, sem dúvidas perpetua-se a deficiente proteção dos bens jurídicos, consolidando verdades que nos escravizam àquilo que é eternamente ontem, no dizer de Warat.

REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Revan/ Instituto Carioca de Criminologia, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas Nacionais 2021** – Aprovadas no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário. 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIV-ENPJ.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus n. 154.248/DF. Matéria criminal. Injúria racial (art. 140, § 3º, do Código Penal). Espécie do gênero racismo. Imprescritibilidade. denegação da ordem. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 28 out. 2021b. Publ. **DJe**-036, 23 fev. 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Habeas%20Corpus%20154248&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 5 maio 2022.

CHAI, Cássius Guimarães. Garantismo positivo: minimalismo penal no caso Koriander. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**, São Luís, n. 6, p. 17-26, jan./dez. 1999.

CHAI, Cássius Guimarães; PASSOS, Kenya Regyna. Gênero e pensamento criminológico: perspectivas a partir de uma epistemologia feminista. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 131-151, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/1460/pdf>. Acesso em: 2 abr. 2022.

CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Jéssica Pereira dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. Violência Institucional contra a mulher: o Poder Judiciário, de pretenso protetor a efetivo agressor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 640-665, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29538>. Acesso em: 2 abr. 2022.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. 2. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FREUD, Sigmund. **A história do movimento psicanalítico, artigos sobre a Metapsicologia e outros trabalhos**. Tradução: José Octávio de Aguiar Abreu; Christiano Moreira Oiticica. Rio de Janeiro: Imago, 1996. v. 24.

FREUD, Sigmund. **Totem e tabu, contribuição à história do movimento psicanalítico e outros textos (1912-1914)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. v. 11.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Tradução: Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da Violência 2021**. Rio de Janeiro: Ipea, 2021a. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/5141-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2023.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Atlas da Violência 2021: Policy Brief. **Em Questão**: Evidências para Políticas Públicas, [s. l.], n. 8, set. 2021b. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/em_questao/210915_pb_8_atlas_da_violencia.pdf. Acesso em: 7 mar. 2023.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal**. ARANDA, Enrique Díaz (org.). 2. reimp. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Tradução: André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 2. ed. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Constituição, religião, feriados e racismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 21, n. 1. p. 11-48, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/1803/542/>. Acesso em: 21 jul. 2022.

SCHMALLEGER, Frank. **Criminology today**: an integrative introduction. 8. ed. Estados Unidos da América: Pearson, 2017.

SHIMIZU, Bruno. **O mal-estar e a sociedade punitiva**: ensaiando um modelo libertário em Criminologia Psicanalítica. 2015. 368 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal individualista clássico. **Revista do Ministério Público**, Brasília, n. 53, p. 203-251, maio/set. 2004. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279045814.pdf. Acesso em: 15 jan. 2022.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução: Eliana Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2003.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO DOS DESASTRES: POR UMA AGENDA DE ATUAÇÃO EM FAVOR DA VÍTIMA

GUILHERME CARNEIRO DE REZENDE

Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná. Professor. Doutorando e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Especialista em Direito das Relações Sociais; em Direito Público, com ênfase em Direito Penal; e em Direito Processual: grandes transformações. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

Sumário: 1 Introdução. 2 Uma delimitação conceitual: o que são desastres e o que é o direito dos desastres. 2.1 A vulnerabilidade e os desastres. 3 A vítima, o Ministério Público e o direito dos desastres. 3.1 A vítima e o direito dos desastres. 3.2 O Ministério Público e o direito dos desastres. 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Episódios recentes vivenciados no Brasil e no mundo revelaram que temos muito o que aprender a respeito dos desastres e do direito dos desastres. O rompimento das barragens de rejeitos no estado de Minas Gerais e a pandemia da covid-19 causaram problemas antes não vistos e consequências inimagináveis, revelando completo despreparo da comunidade jurídica para enfrentá-los e a necessidade de um diálogo intersetorial para lidar com a realidade posta, cuja solução há de ser buscada de modo transversal, em prol de uma adequada proteção da vítima.

Esses episódios também demonstraram que os desastres não produzem os seus resultados de modo homogêneo, atingindo mais severamente as vítimas vulneráveis.

Há de se ver que o Ministério Público, com a conformação que lhe foi dada pela legislação brasileira, desde a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, até a mais recente normativa proposta pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a Resolução n. 243, de 2021, é instituição vocacionada à proteção da vítima, assim considerada não apenas aquela que sofreu as consequências diretas de um fato vitimizante – crime ou ato infracional –, mas a partir de um conceito mais amplo, tal qual proposto pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) (ONU, 2005; BERISTAIN, 2000).

Essa proteção e promoção há de ser feita levando em consideração as particularidades do direito dos desastres, que tem por característica os impactos decorrentes dos eventos desastrosos e os problemas multifacetados deles advindos.

Há que se romper, pois, o paradigma de tratamento do ofendido exclusivamente por meio do direito penal, admitindo a necessidade de atuação em rede, conjugando esforços no sentido de propiciar uma proteção integral à vítima, trabalhando em todas as fases de gestão do risco, por meio dos instrumentos que lhe foram entregues pelo direito interno.

Assim, buscaremos apresentar uma delimitação conceitual a respeito do que são os desastres e do que é o direito dos desastres, descortinando o quanto eles são impactados pela vulnerabilidade. Num segundo momento, apresentaremos o conceito de vítima, incluindo a proposta do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Conselho Nacional do Ministério Público. Em seguida, desenharemos de modo breve o perfil institucional do Ministério Público, relacionando-o com a proteção da vítima, para em seguida apresentar uma proposta de atuação em todas as fases de gestão do risco, inclusive no sentido de buscar a redução das vulnerabilidades, à vista da clara opção do Constituinte por um estado promocional e prestacional.

2 UMA DELIMITAÇÃO CONCEITUAL: O QUE SÃO DESASTRES E O QUE É O DIREITO DOS DESASTRES

O termo desastre é conceituado pelo dicionário Michaelis da língua portuguesa como “o acontecimento funesto, geralmente inesperado, que provoca danos graves de qualquer ordem”

(DESASTRE, 2023). No campo jurídico, Farber (2019) apresenta a definição clássica de desastres como sendo os eventos súbitos que causam impactos significativos e que tenham causa natural.

A despeito dos erros e acertos dessa proposta conceitual, adjetivada pelo próprio autor como sendo “maleável”, duas conclusões se impõem: esses eventos são cada vez mais frequentes, e, não obstante, o direito revela completo despreparo para efendê-los.

Recentemente tivemos a pandemia da covid-19, que vitimou milhares de pessoas. A ciência teve incontáveis dificuldades, justificáveis inclusive, pois tudo caminhava num ambiente de incertezas, sobre como lidar com o alastramento da doença – e a velocidade com que tudo isto acontecia –, sobre as formas de contágio, respostas etc. Todos os setores experimentaram perdas significativas: vidas humanas, a economia, a indústria, o turismo etc.

Por outro lado, o ordenamento jurídico não tinha ferramentas hábeis a tutelar as situações postas. No Brasil, editou-se às pressas a Lei n. 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019. Os profissionais do direito, advogados, membros do Ministério Público e magistrados, não tinham a expertise necessária ao enfrentamento das crises postas. Apenas a título de exemplo estão as restrições sanitárias sugeridas pela Organização Mundial de Saúde e a forma com que foram manejadas pelos gestores públicos Brasil afora, com eventuais intromissões (legítimas?) do Poder Judiciário nas decisões tomadas.

AGRAVOS DE INSTRUMENTO JULGADOS CONJUNTAMENTE. COVID-19. SUSPENSÃO DE DECRETO MUNICIPAL E DECRETAÇÃO DE LOCKDOWN. 1. ANÁLISE JUDICIAL QUE DEVE SE RESTRINGIR À LEGALIDADE DO ATO. OBSERVÂNCIA À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. 2. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA PELO GESTOR DA MEDIDA MAIS ADEQUADA AO ENFRENTAMENTO DA DOENÇA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. A análise judicial deve se restringir à legalidade do ato, respeitando-se a discricionariedade administrativa assegurada pela Lei. Nesse sentido: “Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de

quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.” (Suspensão de Tutela Provisória 401/BA. Relator: Min. Dias Toffoli, publicação no *DJe* em 2 jul. 2020). (TJPR, 2021).

No campo ambiental, pode-se citar o caso do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana-MG, no ano de 2015. O Ministério Público Federal (MPF, 2015) noticia que a tragédia tirou a vida de dezenove pessoas, além do desastre ambiental: 40 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério de ferro e sílica, entre outros particulados, extravasaram imediatamente, além de 16 milhões de metros cúbicos que continuaram a escoar lentamente. O material liberado formou uma grande onda de rejeitos, que atingiu a barragem de Santarém, localizada a jusante. A avalanche tomou grandes proporções, atingindo os córregos de Fundão e Santarém, soterrou o subdistrito de Bento Rodrigues, desalojou famílias, percorrendo 55 km até desaguar no rio do Carmo e rumar sentido Oceano Atlântico, já no município de Linhares-ES.

O evento noticiado, deflagrado em 5 de novembro de 2015, causou graves prejuízos diretos a todos os que circundavam a região afetada, e indiretos a um incontável número de pessoas que dependiam economicamente da atividade de extração de minérios. São problemas multifacetados a serem resolvidos, cada um por um ramo diferente do direito. São questões ambientais, sanitárias, criminais, de direito administrativo, de responsabilidade civil contratual e extracontratual etc.

No específico caso de Mariana, foi criada a Fundação Renova, uma entidade responsável pela mobilização para reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem, por meio de um termo de transação e ajustamento de conduta. Esse termo contém 42 programas desdobrados em muitos projetos, implementados nos 670 km de área impactada.¹

Como se nota, uma das características dos direitos dos desastres é justamente o fato de que causam problemas variados, cuja solução por vezes é entregue a ramos diferentes do direito,

1 Nesse sentido estão as informações constantes do sítio eletrônico da Fundação Renova, disponível em: <https://www.fundacaorenova.org/a-fundacao/>. Acesso em: 5 jul. 2022.

exigindo-se dos envolvidos, operadores do Direito ou não, uma visão holística do empeco, permitindo-se a transversalidade das soluções a serem implementadas.

Farber (2019) assevera que o direito dos desastres é caracterizado por um círculo de gestão dos riscos, ou que “o Direito dos desastres como um todo é unificado pelo conceito de gerenciamento de riscos”, que inclui mitigação, resposta, compensação e reconstrução. Pela mitigação, busca-se diminuir o impacto potencial de situações de desastre antes do fato, ao passo que pela resposta, buscam-se medidas *post factum*. A compensação busca o pagamento de seguros, indenizações por responsabilidade civil e assistência governamental, que tem por escopo distribuir e transferir riscos, enquanto a reconstrução investe na mitigação para os próximos desastres (FARBER, 2019).

A partir desse círculo de gestão de riscos, é possível constatar como os ramos do direito dialogam em todos os momentos – antes, durante e depois – dos desastres, sobrelevando a importância do direito ambiental, que exerce papel destacado na prevenção dos desastres. Aliás, Farber lembra que os desastres são muitas vezes associados a falhas a longo prazo de regulações ambientais, sublinhando que “uma boa legislação ambiental diminui a probabilidade e a gravidade de desastres naturais” (FARBER, 2019, p. 38).

Retomando o conceito tradicional de desastres, cuja compreensão é fundamental como ponto de partida para a análise da legitimidade e da forma de intervenção do Direito, retorna-se à proposta de Farber, que chama a atenção para alguns equívocos propositivos: um evento súbito, com impacto significativo e causa natural. Primeiro, porque os eventos não são sempre repentinos. Nessa compreensão, há que se incluir a definição do que seja prevenção e desenvolvimento da resiliência antes do evento, a compensação e a reconstrução pós-impacto. A magnitude, expressada na locução *impacto significativo*, é algo relativo, que leva em consideração o ponto de vista do observador. Por fim, a causalidade nem sempre é natural, puramente. Em regra, ela é resultado de uma associação de fatores.

Mais precisamente no que toca à causa, ela normalmente é associada a dois ou mais fatores, havendo a necessária concorrência

de um esforço antrópico, de um lado, e o fracasso do sistema jurídico para abordar e conter de modo adequado os riscos, normalmente trabalhados na seara do direito ambiental, de outro.

A título de exemplo, Platt traz à colação o grande incêndio de Londres, de 1666, em que a principal cidade do mundo ocidental, descrita por ele como um labirinto medieval com 400 mil habitantes, em condições totalmente insalubres, foi tomada por um fogaréu, que se alastrou pelos ventos de um longo e seco verão:

Londres era um sucesso em termos financeiros, mas um desastre geográfico esperando para acontecer: construções particulares obstruíam as ruas e passagens estreitas, invadiam espaços de mercado e bloqueavam o acesso ao rio Tâmsa. Como não havia qualquer regulamentação sobre o tamanho, a localização e os materiais das construções, o incêndio era inevitável. Sem acesso à água, o fogo não podia ser debelado. (PLATT, 2019, p. 200).

Como se nota, os desastres resultam da interação entre os riscos naturais e a presença humana. Verchick conceitua o desastre natural como sendo

[...] um evento calamitoso desencadeado, pelo menos em parte, por uma força natural – um terremoto, uma inundação, um furacão, uma seca. Veremos em breve que muitos especialistas descartam a possibilidade de qualquer desastre ser plenamente “natural” [...]. (VERCHICK, 2019, p. 84).

2.1 A VULNERABILIDADE E OS DESASTRES

A preocupação com a vulnerabilidade é marcada nas Cartas de Direitos Humanos e, no plano interno, por meio dos estatutos identitários, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Pessoa com Deficiência etc. A Constituição Federal, embora não utilize a expressão *vulnerabilidade*, revela igual preocupação ao estabelecer o direito à igualdade desde o seu preâmbulo, além de em vários de seus dispositivos.

Radica, portanto, no princípio da igualdade a necessidade de se emprestar tratamento diferenciado aos desiguais, como, aliás, nos rememora Câmara *et al.* (2021, p. 271):

Igualdade material significa que, para além do tratamento de igualdade abstrata é necessário considerar os fatores materiais de bens e acesso a recursos. Caso não haja efetiva e justa distribuição, deve-se considerar os resultados e a forma de equilibrar tal ausência. Não somente é possível, mas especialmente necessário, tratar diferentemente os grupos e indivíduos hipossuficientes, ou vulneráveis. Tratar igualmente significa olhar e reconhecer as diferenças fáticas, especialmente as socioeconômicas, e em que medida a desigualdade afeta o acesso a direito.

A vulnerabilidade representa, outrossim, a situação daqueles que, por algum motivo, encontram-se à margem da proteção dos direitos humanos. No escólio de Mazzuoli,

[g]rupos vulneráveis [...] são coletividades mais amplas de pessoas que, apesar de não pertencerem propriamente às “minorias”, eis que não possuidoras de uma identidade coletiva específica, necessitam, não obstante, de proteção especial em razão de sua fragilidade ou indefensabilidade. (MAZZUOLI, 2022, p. 225).

A vulnerabilidade é um fator que muito impacta a magnitude e a consequência advinda dos desastres. Verchick assevera:

Apesar dos melhores esforços dos indivíduos e de suas comunidades, os fardos mais pesados dos desastres sempre sobram para as pessoas com menos poder – aquelas que, por razões sociais e econômicas, estão mais expostas, mais suscetíveis e menos resilientes [...]. (VERCHICK, 2019, p. 75).

É intuitivo que determinadas camadas populacionais são mais afetadas que outras em um evento qualquer. Basta que se imagine o já mencionado rompimento da barragem, que atingiu com muito mais violência os moradores dos lotes lindeiros aos cursos d’água. Acresça-se a isso as hipóteses de vulnerabilidades sobrepostas ou hipervulnerabilidades, que a Resolução n. 243 do CNMP cunha de vítima de especial vulnerabilidade:

[...] vítima cuja singular fragilidade resulte, especificamente, de sua idade, do seu gênero, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do fato de o tipo, o grau e a duração da vitimização terem resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições de sua integração social.

Além do critério demográfico, estão mais suscetíveis dentro dessa parcela populacional aqueles que têm dificuldades deambulatórias, como os idosos e as pessoas com deficiência.

Verchick apresenta a anatomia de um risco (VERCHICK, 2019): os riscos comunitários compreendem a vulnerabilidade física, decorrente da exposição de uma comunidade a um risco derivado de sua localização, acrescido da vulnerabilidade social, que compreende a suscetibilidade de determinados grupos populacionais de uma comunidade aos impactos de um desastre. E esta vulnerabilidade abrange não apenas a resistência ao evento, como também a capacidade de retomada.

Como se pode notar, a vulnerabilidade social é um fator de desequilíbrio na distribuição dos impactos e deve ser levada em consideração para fins de gestão de estratégias em prol da vítima.

3 A VÍTIMA, O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO DOS DESASTRES

3.1 A VÍTIMA E O DIREITO DOS DESASTRES

Na acepção jurídica, o conceito de vítima pode variar conforme o ramo do Direito, sendo possível vislumbrá-lo no Direito Civil, no Direito Penal, no Direito Trabalhista, no Direito Ambiental etc.

O Direito Civil, ao tratar dos atos ilícitos, estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, conforme se depreende da leitura do art. 186. No mesmo sentido está o art. 927, que trata da responsabilidade civil, mais especificamente da obrigação de indenizar. Este “outrem”, a que se referem os dispositivos, é exatamente a vítima.

O art. 945 do Código Civil reforça o tratamento da vítima enquanto pessoa lesada, ao consagrar a concorrência de culpas, estabelecendo a possibilidade de limitação do valor da indenização caso a vítima tenha, de alguma forma, contribuído para o evento lesivo. Perceba-se que o legislador utilizou a expressão *vítima*, referindo-se à parte lesada.

Importante destacar que o Estatuto Civil traz a obrigação de reparar todo e qualquer tipo de dano, e não apenas o material, de sorte que qualquer um que experimente uma lesão a um direito da personalidade, sem que isso implique necessariamente uma repercussão patrimonial, passa a ser titular de uma pretensão ressarcitória.

Assim, a caracterização da figura da vítima, para efeitos de direito civil, prescinde de que ocorra alguma espécie de prejuízo pecuniário.

O Direito Penal, que constitui o ramo mais drástico do direito, estipula sanções variadas, entre elas a pena corporal, a quem viola os preceitos vazados em suas normas incriminadoras. Justamente em decorrência da magnitude da intervenção produzida à esfera de liberdade do indivíduo é que o Direito Penal figura como *ultima ratio*, limitando-se a coibir as ofensas mais graves aos bens jurídicos mais importantes. Os bens jurídicos, por seu turno, são “*aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.*” (GARCÍA ARÁN; MUÑOZ CONDE, 2010, p. 59).

Roxin (2012), de igual modo, ensina que por bens jurídicos compreendem-se “*todos os dados necessários para uma convivência livre e pacífica dos cidadãos sob a égide dos direitos fundamentais*”.

García Arán e Muñoz Conde (2010, p. 59) sustentam:

Para conseguir la protección de bienes jurídicos que la norma penal persigue, se desencadenan en los individuos determinados procesos psicológicos que les inducen a respetar dichos bienes jurídicos. [...] El principal medio de coacción jurídica, la pena, sirve, pues, para motivar comportamientos en los individuos. La norma penal cumple, por tanto, esa función motivadora que señalábamos al principio, amenazando con una pena la realización de determinados comportamientos considerados por las autoridades de una sociedad como no deseables.

O direito repressivo trata dos sujeitos do crime, subdividindo-os em ativo e passivo. No que nos interessa mais de perto, o sujeito passivo seria o “titular do bem jurídico lesionado ou colocado em perigo” (CABRAL *et al.*, 2017), que, por sua vez, difere do sujeito passivo da ação, que é a pessoa sobre a qual recai a conduta.

Scarance Fernandes assevera que a vítima criminal é o sujeito passivo da infração penal, lembrando que

[...] não se pode manter mais uma visão meramente abstrata de vítima, considerada como mero sujeito passivo do delito, forçado a colaborar com a Justiça criminal. É ela, antes de tudo, um sujeito de direitos que deve ter no mesmo processo meios de defendê-los de maneira concreta e eficaz, sejam direitos ligados a interesses civis e criminais, seja mesmo direito à tranquilidade, à sua vida privada, à sua intimidade. (FERNANDES, 1995, p. 56).

No plano internacional, a Assembleia Geral da ONU editou, em 1985, a Resolução n. 40/34, a Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para Vítimas de Delitos e Abuso de Poder, conceituando em seus dispositivos inaugurais a vítima como sendo

[...] las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribire el abuso de poder.

No item 2, o documento consignou que, por vítima, também se compreendem os familiares ou pessoas que tenham relação imediata com a vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para assistir a vítima em perigo ou para proibir a vitimização.

Em 2005, a mesma Assembleia editou a Resolução n. 60/147, que trata sobre os Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das Vítimas de Violações Manifestas das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário. O item 8 declara que

[...] se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad

con el derecho interno, el término ‘víctima’ también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Como se vê, o conceito apresenta algumas variações, sendo possível, entretanto, extrair elementos mínimos de identidade, a fim de elaborar um referencial que será adotado doravante.

Segundo o direito internacional, a vítima é, pois, a pessoa que sofreu, direta ou indiretamente, alguma espécie de lesão ou perigo de lesão. Digno de registro é o avanço da normativa internacional, que contempla na concepção de vítima também as pessoas (terceiros) que, ainda que reflexamente, tenham sofrido danos, como por exemplo os familiares da vítima.

É salutar compreendê-los nesse conceito, afinal de contas um ato lesivo (ou com potencial de lesividade) espraia efeitos para além do eixo autor-prejudicado, atingindo familiares e pessoas mais próximas. É intuitivo que um homicídio atinja as pessoas próximas da vítima, não apenas do ponto de vista patrimonial, mas também, e sobretudo, psicológico.

E por vítima, estamos a nos referir à pessoa individualmente considerada, vulnerável, em decorrência da violação de direitos humanos (direito à vida, à liberdade, à integridade etc.), não ignorando, porém, que há infrações que ofendem bem jurídico titularizado por uma comunidade ou coletividade, a exemplo dos crimes contra a fé pública, contra a ordem econômica e financeira, contra a ordem tributária etc.

Considerando, outrossim, a perspectiva adotada para fins de pesquisa, levando em conta os aportes do DIDH, adotaremos como referencial ao tratamento da vítima, neste estudo, a pessoa (individual) atingida pela violação de direitos.

Por fim, levando em consideração o conceito de desastre em si, como resultado da conjugação de um evento natural com a interação humana, afinal “[...] é evidente que os desastres naturais não são ‘naturais’. Trata-se de eventos catastróficos resultantes da interação entre riscos naturais e a presença humana” (PLATT, 2019, p. 206), considera-se vítima também a pessoa que sofreu, direta ou indiretamente, os efeitos de um evento causador de desastre.

Nesse sentido, aliás, dispõe o art. 3º da Resolução n. 243 do CNMP:

Art. 3º 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, sendo destinatários da proteção integral de que trata a presente Resolução [...].

E o fato vitimizante, nos termos do § 3º do art. 1º, é conceituado como a ação ou omissão que causa dano, menoscaba ou coloca em perigo os bens jurídicos ou direitos de uma pessoa, convertendo-a em vítima. O dispositivo em questão apresenta um rol exemplificativo do que sejam esses fatos vitimizantes. Não se pode olvidar, nesta quadra, que mesmo os desastres qualificados como naturais trabalham com a perspectiva de conjugação de um fato natural, com um esforço humano.

3.1.1 A VÍTIMA: DO PROTAGONISMO AO ESQUECIMENTO, ATÉ O SEU MAIS RECENTE REENCONTRO

A vítima ocupou variados *status* ao longo da história. Do protagonismo ao esquecimento, até o seu mais recente reencontro.

Na “idade de ouro”² (protagonismo), período compreendido entre os primórdios da humanidade até a Idade Média, a vítima ocupava um papel de destaque. Vivia-se a época da vingança privada, tolerada e estimulada, que tinha reconhecida dimensão social, como mecanismo de controle.

Greco (2016, p. 84) leciona que “o único fundamento da vingança era a pura e simples retribuição a alguém pelo mal que havia praticado”. Rodrigues acrescenta que o castigo resultante da vingança privada não encontrava limites, ensejando, muitas das vezes, revide por parte da vítima, resultando num círculo de violência, que se autoalimentava. Surge, pois, como marco limitador da vingança privada a Lei de Talião, presente no Código de Hamurabi (RODRIGUES, 2012).

2 Expressão utilizada por Gomes e Molina, porém, segundo eles, cunhada por Shafer, conforme rodapé 20 da p. 78 da obra *Criminologia*.

Num momento subsequente, ainda na Idade Média, porém já com concentração de poder em núcleos regionalizados – primeiramente nos feudos e, em seguida, nos Estados Nacionais (queda do Império Romano e ascensão dos feudos) –, a vingança, outrora privada, titularizada pela vítima, passou a ser institucionalizada, desempenhada exclusivamente pelo Estado, detentor do *jus puniendi*, relegando-se à vítima um papel secundário.

Gomes e Molina (2002) asseveram que, após a “idade de ouro”, a vítima experimentou um “secular e deliberado abandono”.

O direito penal e a criminologia focaram na figura do delito e no delincente. Os sistemas legais mundo afora (Códigos Penais e de Processo Penal da América Latina, por exemplo) passaram a definir o crime, tipificar condutas, estabelecer a forma como o processo-crime deve se desenvolver, regulamentar as situações de privação da liberdade, estabelecer o *status* e os direitos do infrator, a ressocialização etc., limitando-se a tratar a vítima como uma simples fonte de prova (“testemunhal”).

A esse propósito, Cançado Trindade assevera:

Recorde-se que o direito penal estatal se orientou, em sua evolução, rumo à figura do delinqüente, relegando a vítima a uma posição marginal; este enfoque se refletiu, por algum tempo, no próprio coletivo social, que passou a demonstrar maior interesse pela figura do criminoso do que pelas de suas vítimas, abandonadas ao esquecimento. Como já bem o advertia o Eclesiastes, “as lágrimas dos oprimidos, não há quem as console”. (TRINDADE, 1986, p. 435).

Constatou-se a necessidade de se afastar a vítima do processo, com o propósito de garantir a aplicação da lei de forma livre de paixões ou predisposições (a resposta dada ao delito deve ser distante, imparcial, pública, desapaixonada). Como decorrência desse distanciamento, forjou-se uma ambiência de insensibilidade, rechaço, falta de solidariedade e indiferença, que se observa tanto na comunidade quanto no Poder Público, como ainda no sistema legal.

O conflito entre agressor e vítima foi despersonalizado, tanto assim que a relação ou situação jurídico-processual contempla em seus polos, de um lado, o Estado e, de outro, o suposto autor

do crime. A vítima é referida abstratamente como aquela que teve o bem jurídico violado,³ servindo basicamente como testemunha.

O marco temporal do redescobrimento da vítima foi exatamente a Segunda Grande Guerra Mundial. Rodrigues rememora que

[...] o século XX presenciou o início de um volver generalizado dos olhares para os direitos humanos, extensível à situação das vítimas em geral, o que ensejou a deflagração de uma nova fase, a fase de redescoberta da vítima, porém denominada de movimento vitimológico. (RODRIGUES, 2012, p. 28).

3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO DOS DESASTRES

O Ministério Público é instituição consagrada constitucionalmente no sistema de justiça brasileiro, mas nem sempre teve a conformação que se vê na atualidade. Variou ao longo do tempo não apenas em relação às suas atribuições, mas até mesmo no que diz respeito à sua autonomia administrativa e financeira, em decorrência de sua vinculação ora ao Poder Executivo, ora ao Poder Judiciário.

A Lei n. 7.347/1985 iniciou uma alteração estrutural significativa no perfil do Ministério Público, que culminou na Constituição Federal de 1988, desenhando um novo modelo institucional. A aludida norma disciplinou a ação civil pública

3 Guaragni e Santana apontam que o movimento de neutralização da vítima foi observado no âmbito da dogmática penal, ao tratar do conceito de bem jurídico. Ao discorrer sobre o bem jurídico, Birnbaum asseverou que o direito penal, ao punir, não tem por meta defender direitos subjetivos, até porque a prática delituosa não os afeta. Apenas a título de exemplo, citam os autores o crime de furto. Quando alguém tem o seu patrimônio desfalcado em razão de ser vítima de um crime de furto, essa pessoa continua a ter íntegro o seu direito subjetivo ao patrimônio. O direito penal protege, outrossim, a coisa (o patrimônio), circunstância que obscurece a pessoa enquanto meta de proteção do direito penal. Parafraçando-os, “o ser humano que padeceu não tem um espaço para ser lembrado. Fica num ‘ponto-cego’, atrás da ‘coisa’ atingida pelo crime”. Em seguida, no século XIX, vem Binding, que assevera que o bem é jurídico quando é tutelado pela norma, de sorte que, antes de ofender o bem, o crime atinge a norma que tutela o bem. A vítima sempre será o Estado e “aquela que sofre na carne é varrida para baixo do tapete, ainda outra vez” (GUARAGNI; SANTANA, 2016. p. 176).

de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, municiando o *Parquet* e outras instituições de uma importante ferramenta de salvaguarda, entre outros, de interesses difusos ou coletivos.

O Constituinte de 1988, por seu turno, elencou entre as funções essenciais à justiça, ao lado da Defensoria Pública e da Advocacia, o Ministério Público, alçando-o à categoria de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Consolidou, no art. 129, a função institucional do *Parquet* de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos.

Além dessas previsões constitucionais, que reafirmaram o papel institucional do Ministério Público como órgão legitimado à defesa dessa categoria de direitos transindividuais, o constituinte reservou-lhe a missão de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

A legislação infraconstitucional pós 1988 contemplou sistematicamente a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos humanos e principalmente dos grupos vulneráveis, como se pode ver, por exemplo, no caso da proteção infanto-juvenil, consoante se extrai do art. 141 da Lei n. 8.069/1989 (ECA); no caso da tutela do consumidor, conforme art. 82, I, da Lei n. 8.078/1990 (CDC); no microsistema de proteção da mulher vítima de violência doméstica, nos termos do art. 26 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha); e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, conforme art. 79, § 3º, da Lei n. 13.146/2015.

O *Parquet*, não obstante, exerce a fiscalização da convencionalidade e da constitucionalidade das normas, devendo aferir a compatibilidade dos preceitos infraconstitucionais e das práticas internas às normas internacionais, sobretudo àquelas que contemplam direitos humanos, sem prejuízo de figurar como um dos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade.

Nada obstante, o Ministério Público é responsável por promover privativamente a ação penal pública, objetivando a responsabilização criminal daquele que viola a norma penal. Nesse cariz, pode, de acordo com a jurisprudência copiosa do STF, promover investigações (teoria dos poderes implícitos), propor acordos criminais, a exemplo da transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de colaboração premiada, e ainda o acordo de não persecução penal.

Pode-se perceber que a instituição foi constitucionalmente vocacionada à tutela dos direitos humanos, dispondo, para tanto, de ferramentas variadas: por vezes, valendo-se de mecanismos extrajudiciais ou afetos à jurisdição civil; por outras, da via extrema do direito penal.

E é a partir desse desenho constitucional que se pode afirmar sua legitimação para o enfrentamento dos desastres – sobretudo diante de sua transversalidade –, os quais podem ser concebidos como um bloco capaz de reunir direito ambiental, direito à estabilidade climática, direito administrativo, direito civil e mesmo direito penal.

Primeiro, a partir da afirmação do constitucionalismo ambiental e do constitucionalismo climático, que avançaram para afirmar que tanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado quanto o direito à estabilidade climática são direitos humanos. Não se pode olvidar que o *Parquet* é um dos legitimados à implementação dos controles de convencionalidade e de constitucionalidade.

Segundo, porque, partindo dessa conformação, eles assumem a feição de um interesse difuso, conceituado como transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, conforme anela o inciso I do parágrafo único do art. 81 do CDC.

Não obstante, considerando ainda as consequências normalmente advindas de um desastre capaz de afetar um coletivo de pessoas que compartilham a mesma relação jurídica base ou uma mesma origem, há indiscutivelmente um interesse coletivo *stricto sensu* ou individual homogêneo, também da alçada ministerial.

A via sancionatória do direito penal é outra que se abre no contexto de um desastre. A violação de um bem juridicamente

tutelado pela norma faz surgir a pretensão punitiva estatal, que é veiculada pelas mãos do Ministério Público, e não raras vezes aparece no contexto dos desastres. Basta rememorar a responsabilização criminal dos envolvidos no evento de Mariana-MG, inclusive pelas mortes decorrentes do evento.

A atuação ministerial pode se dar tanto pela via extrajudicial, por meio, por exemplo, da expedição de recomendações administrativas, celebração de termos de ajustamento de conduta, quanto pela via judicial, pela propositura de medidas judiciais.

Qualquer que seja a alternativa eleita, o Conselho Nacional do Ministério Público, pela Recomendação n. 54, de 2017, tem incentivado a adoção de medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva dos respectivos membros e a cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes. A aludida norma esclarece, inclusive, que

[...] entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

Em 2021, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução n. 243, que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, a qual estabelece já em seu artigo inaugural que o seu objetivo é o de assegurar os direitos fundamentais às vítimas não só de infrações penais e atos infracionais, mas também de desastres naturais, calamidades públicas e graves violações de direitos humanos. No art. 3º, ela se incumbem de conceituar a vítima como sendo pessoa natural que tenha sofrido danos físicos, emocionais, em sua própria pessoa ou em seus bens, consagrando os conceitos de vítima de especial vulnerabilidade e vítima coletiva.

A norma em questão estabelece que, ao Ministério Público, incumbe zelar para que seja assegurado às vítimas o direito à informação; à segurança, ao apoio; à proteção física, patrimonial, psicológica, documental, inclusive de dados pessoais; à participação e reparação dos danos materiais, psicológicos e morais por elas suportados. Embora o dispositivo em questão tenha restringido a atuação do Ministério Público aos prejuízos advindos de delitos penais e atos infracionais, a referência feita aos desastres pela norma em questão, em seus dispositivos inaugurais, não deixa dúvidas de que a sua atuação abrange igualmente os aludidos eventos.

E o Ministério Público tem um cabedal de ferramentas que o permitem atuar em várias frentes e em cada uma das fases de gestão dos riscos quando se trata do direito dos desastres.

3.2.2 UMA AGENDA DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A jornada brasileira de enfrentamento dos desastres é ainda recente. Diferentemente de acontecimentos (mais remotos) verificados no Velho Continente e também na América do Norte, no Brasil tivemos eventos significativos, porém mais recentes, a exemplo do rompimento das barragens de rejeitos ocorrido no estado de Minas Gerais.

A cultura de atuação dos atores do sistema de justiça brasileiro, neles incluído o Ministério Público, é, de modo geral, *post factum*, buscando mitigar os prejuízos causados. A estratégia de agir de forma preventiva, levando em consideração os potenciais prejuízos advindos de uma conduta, em ambiência de incerteza, infelizmente não é regra. Por vezes, interesses econômicos impõem um ritmo de resolução das querelas absolutamente incompatível com a maturação de pesquisas científicas, que buscam produzir um conhecimento sólido, capaz de embasar o gerenciamento adequado dos riscos. Basta ver a aplicação, ainda tímida, do princípio da precaução pelos tribunais brasileiros.

A atuação do *Parquet* nesse contexto há de ser disruptiva, superando o dogma de intervenção *exclusiva* por meio do direito penal, pois a vítima não se reduz àquela que sofreu as consequências

nefastas de um ato criminoso/ato infracional. Também, porque o direito sancionador nem sempre é a solução mais adequada à resolução dos problemas advindos da vitimologia.

Reclama-se uma conduta pautada na concretização dos direitos humanos, da justiça social, da justiça e da estabilidade climática; na realização do controle de convencionalidade e constitucionalidade das normas; na promoção do efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, em todas as fases da gestão do risco, lançando mão de todo o cabedal de ferramentas de que se dispõe.

A intervenção do Ministério Público há de ser feita na mitigação, na resposta, na compensação e na reconstrução. Mais precisamente na mitigação, é necessário buscar diminuir os impactos de potenciais situações de desastre, notadamente por meio de ingerências, no sentido de reduzir as vulnerabilidades (sobretudo a social), evitando, de um lado, as vulnerabilidades sobrepostas e estimulando, de outro, a intervenção da Administração na propriedade privada, pelo legítimo exercício da supremacia do interesse público.

No capítulo inaugural da obra *Da estrutura à função*, de Norberto Bobbio, intitulado “Função promocional do direito,” sustenta o autor que a teoria geral do direito seria, ainda, prisioneira de um conceito restritivo de Estado enquanto organismo responsável por estabelecer regras e indicar um árbitro.

Essa concepção se apresenta insuficiente no contexto do *Welfare State*, em que o Estado assume uma feição completamente diversa daquela apreçada pelo liberalismo clássico.

O Estado protetor-repressivo cede espaço ou passa a conviver com o Estado promocional. Naquele, o direito era reduzido a um instrumento de coação, com foco nas sanções negativas, cujo objetivo era a proteção da ordem pública. Já o Estado promocional busca o bem-estar coletivo, por meio de constantes intervenções em variados setores. O foco seria também fomentar condutas desejadas.

Em outras palavras, o ordenamento protetivo-repressivo foca em comportamentos socialmente não desejados, impedindo

ao máximo sua prática, enquanto o ordenamento promocional busca a realização de comportamentos socialmente desejáveis, fomentando a sua prática.

Veja-se o comentário do referido autor:

O aumento das normas de organização não coloca em crise a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. O estado passa a se valer de técnicas de encorajamento. O direito deixará progressivamente a sua ideia de ordenamento protetor-repressivo para assumir uma função promocional. (BOBBIO, 2007, p. 13).

A Constituição Federal de 1988, rompendo com o regime ditatorial que a antecedeu e seguindo a tendência do constitucionalismo pós-guerra, fez clara opção pelo Estado promocional.

Isso fica evidente já no preâmbulo, que anuncia a instituição de um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, preocupado com o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna.

Ao percorrer o texto da Lei Maior, nota-se que o constituinte adotou como princípio fundante da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e, no art. 3º, anunciou como objetivos fundamentais dessa República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a promoção do bem de todos.

Fernando Scaff sublinha:

Os objetivos previstos na Constituição nos indicam onde o país pretende chegar, as metas a serem alcançadas nessa trajetória social sem prazo de conclusão. Para manter a mesma metáfora arquitetônica, os objetivos (art. 3º) se constituem no projeto de construção do “edifício Brasil”, enquanto que os fundamentos (art. 1º) são os pilares dessa estrutura. (SCAFF, 2018, p. 220).

A obrigação atribuída ao Estado de “promover” aparece outras tantas vezes, impondo ao aparato estatal deveres de tutela do consumidor, dos direitos de moradia, saneamento básico, entre outros, sempre através de uma atuação positiva.

No catálogo dos direitos sociais, o constituinte anunciou uma série de direitos, como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia etc. E não o fez de modo meramente retórico, trazendo uma série de promessas vagas, com o singelo objetivo de encantar.

Rocha (2009, p. 16) adverte, inclusive, que “[...] a Constituição é lei. Ela não é aviso, não é cartilha, não é proposta. A Constituição é uma lei com qualificação especial, da qual decorrem todas as outras”. Reafirmou-se, outrossim, o compromisso constitucional com o material mais importante de sua composição: a pessoa humana.

Não pretendeu, ao que parece, simplesmente aniquilar o direito enquanto instrumento de repressão. A coerção, a esse propósito, é fundamental, até porque o Estado chamou a si o monopólio da jurisdição, centralizando em si a segurança pública e o poder de polícia. E essa tarefa se revela fundamental ao bom funcionamento e à própria existência do Estado, sem perder de vista que a missão promocional é igualmente tão relevante aos fins a que se presta o direito.

Calha à fiveleta o escólio de Eros Grau:

À busca da realização do bem-estar a Constituição apresta a sociedade e o Estado, busca que se há de empreender não em nome ou função de uma ideologia, mas como imposição de determinações históricas que são mais do que ideológicas. O alcance do bem-estar é, historicamente, o mínimo que tem a almejar a sociedade brasileira. (GRAU, 2010, p. 313).

Não bastasse, o catálogo dos direitos fundamentais traz uma plêiade de direitos que devem ser assegurados e implementados, a fim de assegurar esses princípios e objetivos inscritos nos dispositivos inaugurais da Constituição. Como se nota, a gramática constitucional é sólida.

Os compromissos assumidos pelo constituinte devem orientar a ação de todos os demais poderes, que, por sua vez, devem centrar esforços na concretização da dignidade da pessoa humana, cuja carga axiológica irradia efeito por toda a ordem jurídico-normativa. Aliás, adverte Eros Grau:

A Constituição formal, em especial enquanto concebida como meramente programática – continente de normas que não são

normas jurídicas, na medida em que define direitos que não garante, na medida em que esses direitos só assumem eficácia plena quando implementados pelo legislador ordinário ou por ato do Executivo –, consubstancia um instrumento retórico de dominação. Porque esse o seu perfil, ela se transforma em mito. (GRAU, 2010, p. 38).

Ao Estado compete, portanto,

[...] adotar comportamentos e ter ações em perfeita coerência com esta condição digna do homem livre, igualmente considerado em relação às oportunidades para que realize as suas vocações e faça-se fraternalmente vinculado ao todo na ciranda política do encontro social. (ROCHA, 2001, p. 57).

O Estado é Estado prestacional, que, no escólio de Häberle, “atua ofensivamente em favor dos direitos fundamentais enquanto o Estado de direito burguês permaneceu defensivo” (HÄBERLE, 2019, p. 96).

Por sua vez, a imposição de restrições à propriedade, por meio de limitações administrativas, com ou sem compensação econômico-financeira, também é medida que deve ser adotada como estratégia ao enfrentamento dos desastres e, embora essas limitações estejam inseridas no contexto da atuação da Administração Pública, podem ser recomendadas pelo Ministério Público. Como aventa Platt ao referir-se aos desastres geograficamente específicos, “[a] maneira óbvia de evitar perdas repetidas em áreas costeiras sujeitas à erosão, planícies de inundação de alto risco [...] seria proibir a construção ou a reconstrução de casas nestes locais” (PLATT, 2019, p. 207).

Necessário, demais disso, envidar esforços no sentido de se estabelecer um marco normativo adequado à tutela não apenas dos desastres, mas do próprio meio ambiente, rememorando a proposta de Platt, em que autoridades políticas/legais passam por um “processo de aprendizado” baseado em informações produzidas pelo ambiente físico e pela paisagem humana, caracterizada por transformações tecnológicas, econômicas, culturais e ideológicas, além de outras variáveis exógenas.

Ocorrido o dano, a intervenção ministerial se dará no sentido de buscar a resposta por meio da adequada elaboração de planos de resiliência, além, é claro, da compensação, da reconstrução, e

de mitigação para os próximos desastres, o que, embora não seja incumbência do Ministério Público, deve ser por ele estimulado na forma de uma política pública.

O *Parquet* é importante ator no sentido de provocar e sensibilizar a Administração quanto à resiliência, que deve aliviar o fardo da vulnerabilidade social. Esta, a vulnerabilidade, há de ser considerada em cada decisão importante tomada por um agente público ou uma agência governamental nas fases de planejamento, resposta, compensação e recuperação, conforme ensina Verchick.

Naturalmente, o Ministério Público não dispõe de recursos, tampouco da necessária expertise, dada, sobretudo, a quadra (ainda) de pavimentação dos rumos a serem construídos na gestão desses riscos. Por isso, o CNMP tem estimulado a atuação em rede, conforme se depreende da leitura do parágrafo único do art. 6º da Resolução n. 243 do CNMP:

Art. 6º O Ministério Público diligenciará a fim de que seja assegurada às vítimas a prestação de apoio e atendimento especializado, por meio de equipe multidisciplinar da própria instituição ou pelo devido encaminhamento às redes de apoio externas.

Parágrafo único. O Ministério Público fomentará a construção e a consistência das políticas de atuação em rede, mediante termos de cooperação e parcerias destinadas à implementação de atendimento das vítimas por equipes multidisciplinares, compostas por profissionais devidamente habilitados para a proteção integral, de modo a diminuir os efeitos e danos suportados em decorrência do fato.

Os membros do *Parquet*, não atuando por meio de suas próprias equipes multidisciplinares, deverão agir na construção da rede, bem assim com ela dialogar para incluir as vítimas em seu fluxo de atendimento. As limitações orçamentárias, por certo, causarão empecilhos à estruturação de equipes no âmbito da estrutura do órgão, o que não impede, muito pelo contrário, desafia os membros à provocação e ao gerenciamento da construção e funcionamento dessas redes multidisciplinares, que, aliás, correspondem à própria estrutura multifacetada dos desastres.

A composição dessas redes não pode prescindir da participação da sociedade civil, de forma a permitir a construção de processos participativos. Kaswan (2019, p. 134) alerta que os processos de

planejamento e de adaptação requerem mecanismos de participação orientados de baixo para cima, concluindo que

[t]ais processos participativos são importantes não apenas para obter informações críticas, mas para que as comunidades marginalizadas tenham voz ativa na tomada de decisões políticas complexas.

Essa atuação em rede não dispensa, obviamente, o *Parquet* de disparar a persecução penal em juízo, buscando a responsabilização criminal dos envolvidos na causação do evento. Trata-se, igualmente, de um direito da vítima: o de não repetição.

Não se trata de retornar à vingança privada, mas de um desejo de realização dos direitos humanos, buscando-se a reparação integral da vítima – em seu amplo espectro, abrangendo não apenas aquele que sofreu diretamente as consequências do fato delituoso, mas também os que foram reflexamente atingidos –, providência que pressupõe a reparação dos danos sofridos, a restituição, a indenização, a reabilitação, a satisfação e a garantia de não repetição.

Assim, para garantir a adequada proteção dos direitos da vítima, o Estado precisa estabelecer um marco normativo adequado à sua tutela, obedecendo ao critério da proibição da proteção deficiente e, não obstante, desenvolver uma persecução penal séria e eficaz.

Não se pode olvidar a primazia dos direitos humanos e a força normativa das fontes do DIDH no direito doméstico, que impõe ao Estado brasileiro a observância dos paradigmas impostos pela Corte IDH, estabelecendo um padrão de funcionamento da persecução penal, agora voltado também à proteção da vítima e da sociedade, mediante realização adequada do direito penal.

Esta primazia impõe que os atores da persecução realizem o controle de convencionalidade das normas e procedimentos internos, vinculando-os aos parâmetros fixados pela jurisprudência da Corte IDH e diretrizes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Há que se investigar, processar e punir os responsáveis como estândar de direitos humanos.

A este propósito, vale trazer à colação o caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil*, que resultou na condenação do Brasil pela Corte IDH em 15 de julho de 2020 (Corte IDH, 2020).

Os fatos tratam de explosão ocorrida em uma fábrica de fogos de artifício, a “Vardo dos Fogos,” em Santo Antônio de Jesus-BA, em que 64 pessoas morreram, entre as quais 22 crianças, e seis sobreviveram. A fábrica consistia em um conjunto de tendas montadas em área de pasto, não havendo espaço separado para descanso, alimentação e higiene. Grande parte das trabalhadoras eram mulheres, afrodescendentes, vivendo em condição de pobreza e contratadas informalmente. Labutavam sem equipamentos de proteção individual, treinamento ou capacitação. Não obstante, trabalhavam na fábrica também crianças.

Apurou-se que a fábrica, embora contasse com autorização para funcionar por parte do Ministério do Exército, não tinha sido ainda objeto de fiscalização. Após a explosão, integrante do Exército compareceu ao local e constatou o manejo e o armazenamento de explosivos de modo inadequado. A Polícia Civil constatou que a causa determinante da explosão foi a falta de segurança.

Em 12 de abril de 1999, o Ministério Público ofereceu denúncia contra os envolvidos, acusando-os da prática do crime de homicídio. Em outubro de 2010, os réus foram julgados, sendo cinco deles condenados e outros três absolvidos. Em 2018, os condenados impetraram *habeas corpus*, e, em 2019, o Tribunal de Justiça da Bahia declarou extinta a punibilidade de um dos envolvidos, pela prescrição. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos recursos aviados pelas partes, anulou a decisão proferida em sede de apelação, ante a ausência de intimação dos advogados.

No âmbito cível, o Ministério Público moveu ação civil *ex delicto* e celebrou um acordo, homologado pelo Juízo local, em que foi estabelecida uma indenização de aproximadamente R\$ 1.280.000,00 aos prejudicados, o qual, segundo consta, foi parcialmente cumprido, resultando em novo acordo.

A Corte IDH, ao apreciar a demanda, reafirmou que o direito à vida exerce um papel fundamental na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), dela advindo obrigações negativas e positivas, nestas compreendidas as providências a serem adotadas para proteger e preservar esse direito, inclusive “[...] adotar as medidas necessárias para criar uma estrutura normativa adequada que dissuada qualquer ameaça ao direito à vida” (§ 116). Sublinhou que o Estado tem o dever de

regulamentar, supervisionar e fiscalizar a prática de atividades perigosas (§ 118) e que

as garantias judiciais compreendidas no art. 8.1 da Convenção estão intimamente vinculadas ao devido processo legal, o qual “abrange as condições que se devem cumprir para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial” (§ 216).

Citando precedente do Tribunal Europeu de Direito Humanos, a Corte IDH sublinhou que, “para que a efetividade da sentença seja plena, a execução deve ser completa, perfeita, integral e sem delonga” (§ 243).

A Corte IDH reconheceu que houve violação aos artigos 1.1 (compromisso dos Estados de respeitarem os direitos e liberdades nela reconhecidos e garantir seu livre e pleno exercício), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º (garantias judiciais), 19 (direitos das crianças), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (recurso efetivo) da Convenção.

4 CONCLUSÃO

A Resolução n. 243 do CNMP, que dispõe sobre a política institucional de proteção integral e de promoção de direitos e apoio às vítimas, atribuiu ao Ministério Público a função de zelar para que sejam assegurados ao ofendido os direitos à informação; à segurança; ao apoio; à proteção física, patrimonial, psicológica etc., trazendo em seu bojo conceitos importantes. A normativa em questão indicou de modo exemplificativo o que é o fato vitimizante, cuja compreensão há de ser feita à luz do *caput* do art. 3º, incluindo os desastres naturais.

Trata-se de proposta inovadora, que retira a vítima da posição marginalizada à qual foi alçada, sob o pretexto de despersonalizar o conflito (sobretudo o penal) e garantir a racionalização do sistema, na busca da responsabilização dos envolvidos, realocando-a no centro da ordem jurídica. Considerá-la sujeito de direitos e reconhecer a sua vulnerabilidade, em decorrência da violência sofrida, representa um grande avanço, que inclusive cristaliza a legitimidade da atuação do Ministério Público em seu favor.

O enfrentamento dos desastres no direito brasileiro ainda é algo recente. A própria terminologia empregada, desastres naturais, encontra resistência na literatura, que afirma que uma parcela de responsabilidade pelo evento há de ser atribuída à atuação antrópica. De toda forma, é certo que, pela magnitude de seus efeitos, faz-se necessário buscar uma visão holística do ocorrido, permitindo a atuação conjugada de diversos ramos do direito, na busca de uma solução adequada.

Por sua vez, o direito dos desastres há de ser trabalhado numa perspectiva de gestão de riscos, em quatro etapas: mitigação, resposta, compensação e reconstrução.

Ao se analisar a anatomia dos desastres, é possível perceber como a vulnerabilidade é um fator que em muito afeta a sua dinâmica e as suas consequências. A situação de fragilidade ou indefensabilidade é capaz de gerar ainda mais vulnerabilidade. Os desastres em si provocam vulnerabilidades. As consequências nefastas de um evento (desastroso) são sentidas de modos diversos por cada grupo de pessoas, o que revela a injustiça dos desastres. Vê-se que a sobreposição de vulnerabilidades é ponto fulcral do qual não se pode descuidar na gestão dos riscos.

Não se pode olvidar que vivemos um Estado promocional, que tem por epicentro a dignidade da pessoa humana. Reclama-se do Estado, portanto, a atuação no sentido de reduzir essas vulnerabilidades num contexto geral e, sobretudo, quando se fala do direito dos desastres.

Este o desafio do Ministério Público: atuar de modo disruptivo, abandonando a visão reducionista da vítima enquanto (apenas) alguém que sofreu as consequências diretas ou indiretas de um crime ou ato infracional, investindo na persecução penal, para concebê-la inclusive no cenário dos desastres, buscando frentes variadas para atuar em sua defesa.

A sua atuação há de ocorrer em todas as fases de gestão do risco (mitigação, resposta, compensação e reconstrução), amparada num modelo resolutivo, valendo-se de todo o cabedal de ferramentas que tem à sua disposição, desde a etapa extrajudicial e, principalmente, a partir dela.

Há que se buscar neste cenário a atuação em rede, somando esforços e recursos, de modo a garantir uma acolhida multidisciplinar do ofendido dentro da instituição e, se não for possível, mediante termos de cooperação com a comunidade externa, seja o Poder Público, seja a sociedade civil.

Não se pode olvidar, demais disso, que, com *dominus litis*, cabe ao Ministério Público também sindicatar a responsabilidade criminal dos envolvidos em juízo, afinal a Constituição o elegeu como o titular privativo da ação penal, propiciando uma proteção integral da vítima.

REFERÊNCIAS

BERISTAIN, Antonio. **Declaração sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e do abuso de poder.** (Adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas por sua Resolução n. 40/34,

de 29 de novembro de 1985). Tradução de Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. Disponível em: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2029913/10+-+Apendice.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2023.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do direito. Barueri-SP: Manole, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 627.189/SP. Direito Constitucional e Ambiental. Acórdão do tribunal de origem que, além de impor normativa alienígena, desprezou norma técnica mundialmente aceita. Recorrente: Eletropaulo Metropolitana. Recorrido: Agencia Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Relator: min. Dias Toffoli, 8 de junho de 2017. Publ. **DJe-006.** 3 abr. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur365602/false>. Acesso em: 5 jul. 2022.

CABRAL, R. L. F.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; BUSATO, P. C. **Compêndio de direito penal brasileiro:** parte geral. Valência: Tirant lo Blanch, 2017. v. 1. 478 p.

CÂMARA, Heloisa Fernandes *et al.* (org.). **Fundamentos de direito constitucional:** novos horizontes brasileiros. Salvador: JusPodivm, 2021.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017.** Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021**. Brasília: CNMP, 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resolucao-n-243-2021.pdf>. Acessado em: 5 jul. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil**. Presidenta Elizabeth Odio Benito. Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 27 de fev. 2022.

DESASTRE. *In*: **Michaelis**. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/desastre/>. Acesso em: 27 de fev. 2023.

FARBER, Daniel A. Navegando a interseção entre o direito ambiental e o direito dos desastres. *In*: CARVALHO, Délton Winter de; FARBER, Daniel A. (org.). **Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas**. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019. p. 23-57

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

GARCÍA ARÁN, Mercedes; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal: parte general**. 8. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 3. ed. rev. e atual. Niterói-RJ: Impetus, 2016.

GUARAGNI, Fábio André; SANTANA, Vanessa Milene de. Princípio da vedação de proteção deficiente de vítimas em matéria penal: dois casos emblemáticos da corte interamericana de direitos humanos. *In*: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (coord.). **Ministério Público e princípio da proteção eficiente**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 173-206.

HÄBERLE, Peter. **Direitos fundamentais no estado prestacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

KASWAN, Alice. Sete princípios para uma adaptação equitativa aos efeitos das mudanças climáticas. *In*: CARVALHO, Délton Winter de; FARBER, Daniel A. (org.). **Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas**. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019. p. 113-147.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Gen, 2022.

MPF – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Samarco**. Brasília: MPF, 2015. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/apresentacao/apresentacao>. Acesso em: 5 jul. 2022.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985**. Declaração sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Nova York: ONU, 29 nov. 1985. Disponível em: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>. Acesso em: 5 jul. 2022.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução n. 60/147**. Direitos Humanos. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Nova York: ONU, 16 dez. 2005. Disponível em: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>. Acesso em: 7 fev. 2021.

PARANÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA (5ª Câmara Cível). Autos: 0036473-66.2020.8.16.0000 – Cascavel. Agravos de instrumento julgados conjuntamente. Covid-19. Agravante: Ministério Público do Estado do Paraná. Agravado: Município de Cascavel. Relator: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Luciano Campos de Albuquerque, 8 de fev. de 2021. Publ. **DJe** 2 jul. 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014278831/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0036473-66.2020.8.16.0000#>. Acesso em: 5 jul. 2022.

PLATT, Rutherford H. Aprendendo com os desastres: a sinergia entre o direito e a geografia. *In*: CARVALHO, Délton Winter de; FARBER, Daniel A. (org.). **Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas**. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019. p. 199-228.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 252, p. 15-24, maio 2009. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7953/6819>. Acesso em: 28 dez. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v252.2009.7953>.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, v. 2, n. 2, 2001. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29/30>. Acesso em: 27 de fev. 2022.

RODRIGUES, Roger de Melo. **A vítima e o processo penal brasileiro**: novas perspectivas. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

ROXIN, Claus. Fundamentos político-criminais e dogmáticos do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, IBCCRIM, v. 23, n. 112, p. 33-39, jan./fev. 2015.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 23, n. 90, p. 233-288, abr./jun. 1986. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181722>. Acesso em: 27 fev. 2021.

VERCHICK, Robert R. M. (In)justiça dos desastres: a geografia da capacidade humana. In: CARVALHO, Délton Winter de; FARBER, Daniel A. (org.). **Estudos aprofundados em direito dos desastres**: interfaces comparadas. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019. p. 59-106.

VÍTIMA E SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL: REFLEXÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO REINO UNIDO

**GUSTAVO HENRIQUE HOLANDA
DIAS KERSHAW**

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Pernambuco. *Honorary research fellow* na Birkbeck, Universidade de Londres. Professor no Centro Universitário Maurício de Nassau (Uninassau/Recife). Mestre em Criminologia e Justiça Criminal pela Universidade de Edimburgo (Reino Unido) e em Perícias Forenses pela Universidade de Pernambuco (UPE).

Sumário: 1 Introdução. 2 As vítimas e o sistema de justiça criminal. 3 Movimentos em favor das vítimas e suas reivindicações. 4 A politização dos movimentos em favor das vítimas. 5 Entendendo a política de “rebalancear o sistema de justiça criminal em favor das vítimas”. 6 Conclusões e reflexões.

1 INTRODUÇÃO

Apesar de serem afetadas pelo crime, as vítimas por muito tempo foram negligenciadas, tendo seus anseios e necessidades postos em plano secundário. Os acusados têm sido o foco das produções legislativas e das pesquisas acadêmicas. No processo penal, as vítimas foram esquecidas e não eram vistas como parte relevante do sistema de justiça criminal ou, como destacam O’Leary e Green (2020, p. 159), eram a “não pessoa do sistema de justiça criminal”.¹

O século XXI viu emergirem intensos debates a respeito da participação das vítimas no processo criminal. Percebe-se uma

1 “[...] as the non-person of criminal justice.”

gradual incorporação de instrumentos normativos internacionais e internos que visam garantir direitos e promover maior participação das pessoas afetadas pelo delito no sistema de justiça criminal. Para Kirchengast (2016, p. 2), “os direitos das vítimas são agora não apenas parte integrante, mas significativamente constitutivos do processo criminal moderno em sistemas acusatórios de justiça criminal”.² Fronteiras tradicionais que foram erguidas e que impediam as vítimas de participarem dos processos criminais têm sido demolidas, e, paulatinamente, as vítimas de crimes podem ter acesso e até mesmo participar ativamente da construção da decisão judicial para o seu caso.

Recentemente, as vítimas passaram a ser objeto de interesse de estudiosos, de profissionais do sistema de justiça, de políticos e da sociedade. Cada vez mais, elas mesmas e os movimentos de apoiadores ocupam um importante espaço nesse debate. Zedner (2004, p. 143) destaca que “as vítimas se tornaram atores importantes na busca por seus próprios direitos e interesses”.³ Contudo, apesar de o direito das vítimas ser um assunto frequente nas discussões públicas, o seu papel no sistema de justiça ainda enfrenta controvérsias (MATRAVERS, 2010, p. 1).

Como exemplo, nos últimos anos, a “gaveta” onde se localiza a temática da atenção às vítimas de delitos foi aberta e tramita no Congresso Nacional brasileiro o Projeto de Lei n. 3.890/2020, que cria o Estatuto da Vítima, com o intuito de defender os interesses de quem sofre diretamente danos físicos, emocionais ou econômicos ao ser vítima de crimes, desastres naturais ou epidemias. Como importante iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público, também foi lançado um movimento nacional em defesa das vítimas.

Neste artigo, será analisado o contexto histórico e político em que surge, no Reino Unido, o sentimento que buscava colocar a figura da vítima “no coração do sistema de justiça criminal”⁴ (OCJR, 2007, p. 37) e a política de “rebalancear o sistema de justiça criminal em favor das vítimas”. É sob a ótica dessa experiência do Reino Unido que são trazidos alguns pontos que merecem reflexão, e é como

2 “[...] the rights of victims are now not only integral to, but significantly constitutive of, the modern criminal trial in adversarial systems of justice.”

3 “[...] are now significant players in their own right.”

4 “[...] at the heart of the Criminal Justice System.”

tal – uma reflexão a partir de uma experiência estrangeira – que o referido artigo deve ser lido e compreendido.

2 AS VÍTIMAS E O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

É importante recordar que a vítima nem sempre foi esquecida ou teve um papel desimportante nos sistemas de justiça criminal (GODFREY, 2018, p. 14). Pelo contrário. No período da vingança privada, a vítima ocupava um papel protagonista, ostentando a prerrogativa de realizar a justiça com as suas próprias mãos. Posteriormente, com a implementação do monopólio do poder punitivo pelo Estado, observa-se a marginalização da vítima, estabelecendo-se a relação Estado *versus* acusado, que excluía a vítima ou lhe atribuía um papel secundário. Noutras palavras, a vítima foi substituída pelo Estado, que assume a liderança, age em nome da sociedade e representa seus interesses na disputa por meio de instituições e agentes específicos (CHRISTIE, 1977; BOTTOMS, 2010, p. 17; FAIRCLOUGH; JONES, 2018, p. 212). Houve, portanto, uma gradativa diminuição ou neutralização do papel da vítima, até o seu quase desaparecimento em muitos casos.

A institucionalização e a despersonalização dos conflitos, bem como a representação das vítimas pelos órgãos públicos, fizeram com que as pessoas afetadas pelo delito fossem deixadas para trás (CHRISTIE, 2010, p. 116). O aumento do número de casos criminais e a necessidade de lidar com eles e de resolvê-los rapidamente colaboraram para que os interesses das vítimas fossem esquecidos ou considerados irrelevantes (MUNRO, 2016, p. 152). Como destaca Cook (2020, p. 117),

as vítimas em muitos casos foram relegadas a serem puramente instrumentais e secundárias ao sistema de justiça criminal, meramente instigando as demandas necessárias para que o Estado pudesse proceder.⁵

A partir das pesquisas de vitimização realizadas nos anos 1960 e com a descoberta de muitos casos que não chegavam ao

5 “[...] victims in many cases were relegated to being purely instrumental and secondary to the criminal justice system, merely instigating the claims necessary for the State to proceed.”

conhecimento das autoridades, definindo-se o que se compreende como a “cifra negra” da criminalidade, gerou-se um interesse nos estudos criminológicos sobre as vítimas (HOYLE, 2012, p. 399). Em meados do século XX, percebe-se uma gradativa (re)valorização do papel da vítima, motivada por razões de ordem político-social e acadêmica. Este alvorecer repercute não apenas na seara da Criminologia, mas também na Sociologia e no Direito Penal e Processual Penal (KIRCHENGAST, 2016, p. 12-15).

As pesquisas sobre vitimização ainda são insuficientes para mensurar a dimensão dos impactos causados pelo crime nas vítimas (HOYLE, 2012, p. 404), considerando que “vítimas de delitos muitas vezes têm severas e complexas necessidades após o processo de vitimização”⁶ (SHAPLAND, 2018, p. 195). Choque, sentimentos de perda, de frustração, de impotência, de culpa, lesões físicas e traumas psicológicos, perdas financeiras, mudanças no modo de vida, depressão, entre outros, são alguns dos impactos do delito na vida desses indivíduos (HALL; SHAPLAND, 2007 *apud* WALKLATE, 2016, p. 72).

Cook (2020, p. 117) destaca que, “historicamente, vítimas têm poucos direitos materiais ou processuais no sistema de justiça criminal e os efeitos da vitimização têm sido observados superficialmente”.⁷ Aponta-se, por exemplo, uma deficiência na prestação efetiva e específica de informações, pois, apesar de haver mais informações gerais sobre seus direitos, as vítimas ainda carecem de informações específicas sobre o andamento de seus casos (HOYLE, 2012, p. 407-408). Nesse caminhar, torna-se evidente uma série de necessidades das vítimas a que o sistema de justiça criminal parecia estar alheio e que fez emergir em todo o mundo movimentos de vítimas e apoiadores em busca de direitos, inclusive no Reino Unido.

3 MOVIMENTOS EM FAVOR DAS VÍTIMAS E SUAS REIVINDICAÇÕES

Nos anos 1960 e 1970 foi possível notar maior consciência a respeito da marginalização da vítima pelo sistema de justiça

6 “[...] victims in many cases were relegated to being purely instrumental and secondary to the criminal justice system, merely instigating the claims necessary for the State to proceed.”

7 “Historically, victims have held little substantive legal or procedural rights in the criminal justice system and the full effects of victimisation have been overlooked.”

criminal, momento em que surgiram movimentos com o intuito de dar voz às vítimas, seja por meio de serviços, seja sob a forma de direitos processuais. Essas mudanças introduziram as necessidades e os sentimentos das vítimas no debate sobre a justiça criminal (O'LEARY; GREEN, 2020, p. 160; COOK, 2020, p. 130). Nos Estados Unidos, por exemplo, ocorreu um aumento no número de movimentos que tinham como bandeira o direito das vítimas, os quais geralmente vieram associados com reivindicações por respostas ainda mais punitivas ao crime e aos movimentos sociais e políticos de lei e ordem. Já no Reino Unido, movimentos em favor da vítima têm sua origem em atividades do terceiro setor, especificamente organizações não governamentais chamadas *Victim Support*, que têm como objetivos a promoção dos direitos das vítimas e o oferecimento de suporte em diversos aspectos às pessoas afetadas pelo delito (HOYLE, 2012, p. 405; MUNRO, 2016, p. 154).

Os debates sobre as necessidades e os direitos das vítimas se fortaleceram a partir dos anos 1980, sendo a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, de 29 de novembro de 1985, um dos instrumentos mais importantes no contexto internacional (WALKLATE, 2016, p. 72). Nesse período, houve um aumento na intensidade dos movimentos em favor das vítimas e na atenção dada às suas necessidades pelo sistema de justiça criminal – esses movimentos resultaram em grande interesse político em relação às vítimas (HOYLE, 2012, p. 407). Os movimentos se expandiram de forma muito rápida e acabaram por alimentar sentimentos e políticas que pediam por mais punição (GARLAND, 2001; MUNRO, 2016). Cook (2020, p. 118) observa que “o movimento se expandiu rapidamente a fim de acomodar uma série de interesses políticos distintos, dos feministas aos defensores de políticas de lei e ordem”.⁸

Inicialmente, os movimentos pelos direitos das vítimas estiveram relacionados com a atenção recebida no sistema de justiça criminal – desde a polícia até o estágio pós-processo, sendo assim denominados *service rights*. Em um segundo estágio, as reivindicações relacionaram-se com a participação efetiva das vítimas no processo e, por essa razão, foram chamados de *procedural rights* – falarem e serem ouvidas durante o processo, mas não necessariamente interferirem

8 “The movement has quickly expanded to accommodate a range of different political interests, from feminists to right wing law-and-order advocates.”

no julgamento. Um terceiro momento histórico de reivindicações, mais contemporâneo e relacionado diretamente com o anterior, também diz respeito aos direitos de participação das vítimas, mas que têm por objetivo interferir no processo decisório, conhecidos como *substantive rights* (KIRCHENGAST, 2016, p. 8-11).

Atualmente é possível perceber o quanto os movimentos das vítimas têm influenciado e até mesmo modificado enormemente os sistemas de justiça criminal e a política criminal para que estejam mais atentos às necessidades, aos desejos e aos anseios das vítimas (COOK, 2020, p. 130). Barreiras tradicionais que foram erguidas e que impediam as vítimas de participarem dos processos criminais têm sido rompidas, e, paulatinamente, as vítimas de crimes podem ter acesso à construção da decisão judicial em torno dos seus casos bem como dela participar (KIRCHENGAST, 2016, p. 3). É importante destacar a importância e o papel das redes sociais como uma plataforma de rápida propagação do movimento ativista em favor das vítimas, tal como o movimento #metoo, que é “um forte exemplo de como as mídias sociais podem possibilitar o ativismo político das vítimas”⁹ (O’LEARY; GREEN, 2020, p. 162).

Contudo, como adverte Christie (2010, p. 118), os movimentos em favor das vítimas podem acabar afetando direitos e garantias fundamentais dos acusados e, sob o pretexto de ampliar direitos das vítimas, pode-se constituir “uma força poderosa em direção a uma sociedade mais punitiva”¹⁰.

4 A POLITIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS EM FAVOR DAS VÍTIMAS

As vítimas e os movimentos em seu favor acabaram sendo agregados a discursos políticos de lei e ordem (CHRISTIE, 2010, p. 117). As vítimas e as suas reivindicações passaram a ser utilizadas como argumentos em favor de políticas criminais punitivistas (GARLAND, 2001, p. 180; ZEDNER, 2004, p. 144; MATRAVERS, 2010, p. 3; HOYLE, 2012, p. 406) e estimularam uma polarização vítima *versus* ofensores. Ashworth (2000, p. 186), por exemplo,

9 “[...] a powerful example of how new media can enable victim activism.”

10 “[...] a strong driving force towards a more punitive society.”

fala em “vítimas a serviço da severidade”.¹¹ Os movimentos em favor dos direitos das vítimas foram logo explorados politicamente, seja em campanhas que prometem “mais dureza” contra o crime, seja pela sua utilização como argumento para implementação de políticas criminais populistas (COOK, 2020, p. 118). Esses movimentos e a conotação política que a eles foi dada acabaram influenciando políticas por mais austeridade penal no Reino Unido, e muitos políticos com agendas punitivistas acabaram tirando proveito para busca de suporte a suas plataformas populistas na seara criminal (MATRAVERS, 2010, p. 2-3).

É perceptível, portanto, que o movimento em favor das vítimas tornou-se politizado (O’LEARY; GREEN, 2020, p. 165-167) e, em certa medida, foi apropriado por políticos que consideram o tema socialmente apelativo. Consequentemente, eles se utilizam do tema para formar uma plataforma de campanha, tentando transmitir a ideia, de forte impacto e grande apelo emocional, de que são contra os criminosos e favoráveis às vítimas. Com isso, alguns políticos reforçam o argumento de que é necessária a introdução de políticas criminais mais austeras e mais punitivas. Para Tonry (2004, p. 25-28), os reais beneficiários de reformas legislativas que teriam como objetivo promover mais direitos às vítimas são os próprios políticos que se valem desse discurso, e não as vítimas e seus movimentos.

5 ENTENDENDO A POLÍTICA DE “REBALANÇEAR O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL EM FAVOR DAS VÍTIMAS”

“*Rebalancing the criminal justice system in favour of the victim*” ou “rebalanceando o sistema de justiça criminal em favor das vítimas” (NATIONAL VICTIMS CONFERENCE, 2004 *apud* TONRY, 2010, p. 72) é uma expressão que surgiu e foi utilizada frequentemente durante a campanha das eleições gerais de 1997 e durante o respectivo governo do partido trabalhista britânico (Labour). Buscava-se transmitir à população a ideia de que o partido também poderia ser “duro com o crime” (TONRY, 2010, p. 72) e, assim, competir com propostas mais austeras do partido conservador

11 “*Victims in the service of severity.*”

(Conservatives). A expressão “*rebalance justice in favour of victims*” (“rebalancear a Justiça em favor das vítimas”) foi decisiva para o sucesso da campanha dos trabalhistas (HOYLE, 2012, p. 406).

Como se percebe, no Reino Unido, houve uma junção entre os direitos das vítimas e uma política penal populista na qual se alegava que o sistema de justiça favorecia o acusado e estaria, assim, desequilibrado. Para esses defensores, seria necessária a introdução de mudanças que favorecessem as vítimas no intuito de equacionar o sistema (ROBERTS, 2009, p. 380). Conforme salienta Spencer (2010, p. 154), ao longo de uma década o governo repetia sua política de rebalancear a Justiça e que a vítima deveria estar no coração do sistema criminal.

Para Michael Tonry, o diploma normativo criminal de 2003 (The Criminal Justice Act 2003) estabeleceu novas políticas criminais que reduziram direitos processuais e violaram direitos dos acusados de crimes com o intuito de rebalancear o sistema de justiça criminal em favor das vítimas (TONRY, 2010, p. 74). Com essa expressão, pode-se transmitir a ideia de que “o sistema de justiça criminal é de fato um jogo de soma zero¹² no qual tudo que beneficia os acusados acaba ferindo as vítimas”¹³ (TONRY, 2010, p. 75). Todavia, o mesmo autor alerta que “tratar mal ou injustamente os acusados não tem nada a ver com tratar bem ou com justiça as vítimas e vice-versa”¹⁴ (TONRY, 2010, p. 73).

Assim, defende-se que há um grave erro na interpretação do que seria o rebalanceamento do sistema de justiça criminal em favor das vítimas e um uso retórico da ideia (TONRY, 2010, p. 74). Primeiro porque, quando se fala em rebalancear, temos a ideia de que um lado está desequilibrado e precisa de ajuste. Nesse caso, quando se diz que é necessário rebalancear em favor da vítima, transmite-se a ideia de que o sistema de justiça criminal favorece o “outro lado” – o lado dos acusados. Em

12 Para as teorias dos jogos e econômica, jogos de soma zero são aqueles nos quais o ganho de um jogador representa, necessariamente, a perda do outro jogador. São jogos em que um ganha e o outro perde.

13 “[...] *the criminal justice system really is a zero-sum game in which everything that benefits offenders hurts victims.*”

14 “[...] *treating defendants badly has nothing to do with treating victims well, and vice versa.*”

segundo lugar, além de criar uma polarização perigosa, o pensamento de rebalancear o sistema de justiça em favor das vítimas teria um grande apelo popular, pois a vítima é vista como o lado frágil, e, no intuito de fortalecê-la, acabou-se por colocar em risco garantias e direitos dos acusados, avanços civilizatórios conquistados, além de políticas criminais populistas que, por exemplo, contribuem com o aumento do encarceramento. Fazia-se, portanto, um uso retórico da expressão a fim de angariar adeptos e apoio popular para a implementação de políticas que aparentemente buscam rebalancear o sistema de justiça, mas que, na verdade, não passam de políticas penais populistas (LOADNER; SPARKS, 2017, p. 102).

6 CONCLUSÕES E REFLEXÕES

Nas quatro últimas décadas, é possível constatar o relevo que se tem dado às vítimas de crimes, o que se manifesta de maneira clara nas reformas legislativas, nas políticas criminais e no crescimento da pesquisa acadêmica nesta temática. É reconhecida a necessidade de reformas que busquem conferir às vítimas maior assistência e direitos processuais. Dar voz às vítimas e conceder-lhes direitos de participação no processo não significa que a vítima deve substituir o Estado, mas que o Estado deve reconhecer que as pessoas atingidas pelo crime tenham direitos.

No Reino Unido, com destaque para a campanha eleitoral de 1997, houve uma clara politização de movimentos ativistas em favor dos direitos das vítimas, e a utilização da agenda pró-vítima acabou alimentando uma retórica populista penal. Essa ideia contribuiu para uma compreensão equivocada de que para conferir direitos às vítimas e equilibrar o sistema de justiça seria necessário um endurecimento ainda maior contra o crime, e, assim, direitos e garantias fundamentais dos acusados – muitos dos quais são conquistas civilizatórias – podem estar ameaçados.

O ativismo produzido pelas vítimas e organizações em favor das vítimas de crimes tem sido muito efetivo e essencial na promoção de mudanças, dentro e fora do sistema de justiça criminal. Muitas das mudanças são bem-vindas, sobretudo as que buscam proporcionar maior assistência às vítimas, inclusive emocional e material, oferecer maior e melhor acolhimento e ampliar o

acesso delas aos órgãos públicos em todos os níveis, garantindo ampla informação e participação no processo criminal e uma busca incessante para evitar ou minimizar a revitimização. Por fim, mais do que a previsão normativa, é imperioso que haja efetividade dos direitos assegurados em tratados, convenções internacionais e normas nacionais. Contudo, a partir da experiência aqui relatada, parece-me crucial que haja um cuidado para não incorrer no discurso perigoso de que proteger as vítimas pressupõe limitar direitos constitucionais e processuais dos acusados.

REFERÊNCIAS

ASHWORTH, Andrew. Victims rights, defendants' rights and criminal procedure. *In*: CRAWFORD, Adam; GOODEY, Jo (ed.) **Integrating a victim perspective within criminal justice**: international debates. Aldershot: Ashgate, 2000. p. 185-205.

BOTTOMS, Anthony. The duty to understand: what consequences for victim participation? *In*: BOTTOMS, Anthony; ROBERTS, Julian (ed.) **Hearing the victim**: adversarial justice, crime victims and the state. London: Willan, 2010. p. 17-45.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British Journal of Criminology**, Oxford, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.

CHRISTIE, Nils. Victim movements at a crossroad. **Punishment & Society**, [s. l.], v. 12, n. 2, p. 115-122, 2010.

COOK, Elizabeth. Bereaved family activism. *In*: TAPLEY, Jacki; DAVIES, Pamela (ed.) **Victimology research, policy and activism**. Cham: Springer International Publishing, 2020. p. 115-134.

FAIRCLOUGH, Samantha; JONES, Imogen. The victim in court. *In*: WALKLATE, Sandra (ed.) **Handbook of victims and victimology**. London: Routledge, 2018. p. 211-228.

GARLAND, David. **The culture of control**: crime and social order in contemporary society. Oxford: Oxford University Press, 2001.

GODFREY, Barry. Setting the scene: a question of history. *In*: WALKLATE, Sandra (ed.) **Handbook of victims and victimology**. London: Routledge, 2018. p. 13-29.

HOYLE, Carolyn. Victims, the criminal process, and restorative justice. *In*: MAGUIRE, Mike; MORGAN, Rod; REINER, Robert (ed.) **The Oxford**

handbook of criminology. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 398-425.

KIRCHENGAST, Tyrone. **Victims and the criminal trial**. London: Palgrave Macmillan, 2016.

LOADNER, Ian; SPARKS, Richard. Penal populism and epistemic crime control. *In*: LIEBLING, Alison *et al.* (ed.) **The Oxford handbook of criminology**. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 98-115.

MATRAVERS, Matt. The victim, the state, and civil society. *In*: BOTTOMS, Anthony; ROBERTS, Julian (ed.) **Hearing the victim: adversarial justice, crime victims and the state**. London: Willan, 2010. p. 1-16.

MUNRO, Mary. Victims in Scotland: a review. *In*: HAZEL, Croall; MOONEY, Gerry; MUNRO, Mary (ed.) **Crime, justice and society in Scotland**. London: Routledge, 2016. p. 151-168.

OCJR – OFFICE FOR CRIMINAL JUSTICE REFORM. **Working together to cut crime and deliver justice: a strategic plan for 2008-2011**. London: OCJR, 2007. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/working-together-to-cut-crime-and-deliver-justice-a-strategic-plan-for-criminal-justice-2008-to-2011>. Acesso em: 23 dez. 2021.

O'LEARY, Nicola; GREEN, Simon. From invisible to conspicuous: the rise of victim activism in the politics of justice. *In*: TAPLEY, Jacki; DAVIES, Pamela (ed.). **Victimology research, policy and activism**. Cham: Springer International Publishing, 2020. p. 159-184.

ROBERTS, Julian. Listening to the crime victim: evaluating victim input at sentencing and parole. **Crime and justice**, Chicago, v. 38, n. 1, p. 347-412, 2009.

SHAPLAND, Joanna. Interventions and services for victims of crime. *In*: WALKLATE, Sandra (ed.) **Handbook of victims and victimology**. London: Routledge, 2018. p. 195-210.

SPENCER, John. The victim and the prosecutor. *In*: BOTTOMS, Anthony; ROBERTS, Julian (ed.) **Hearing the victim: adversarial justice, crime victims and the state**. London: Willan, 2010. p. 141-162.

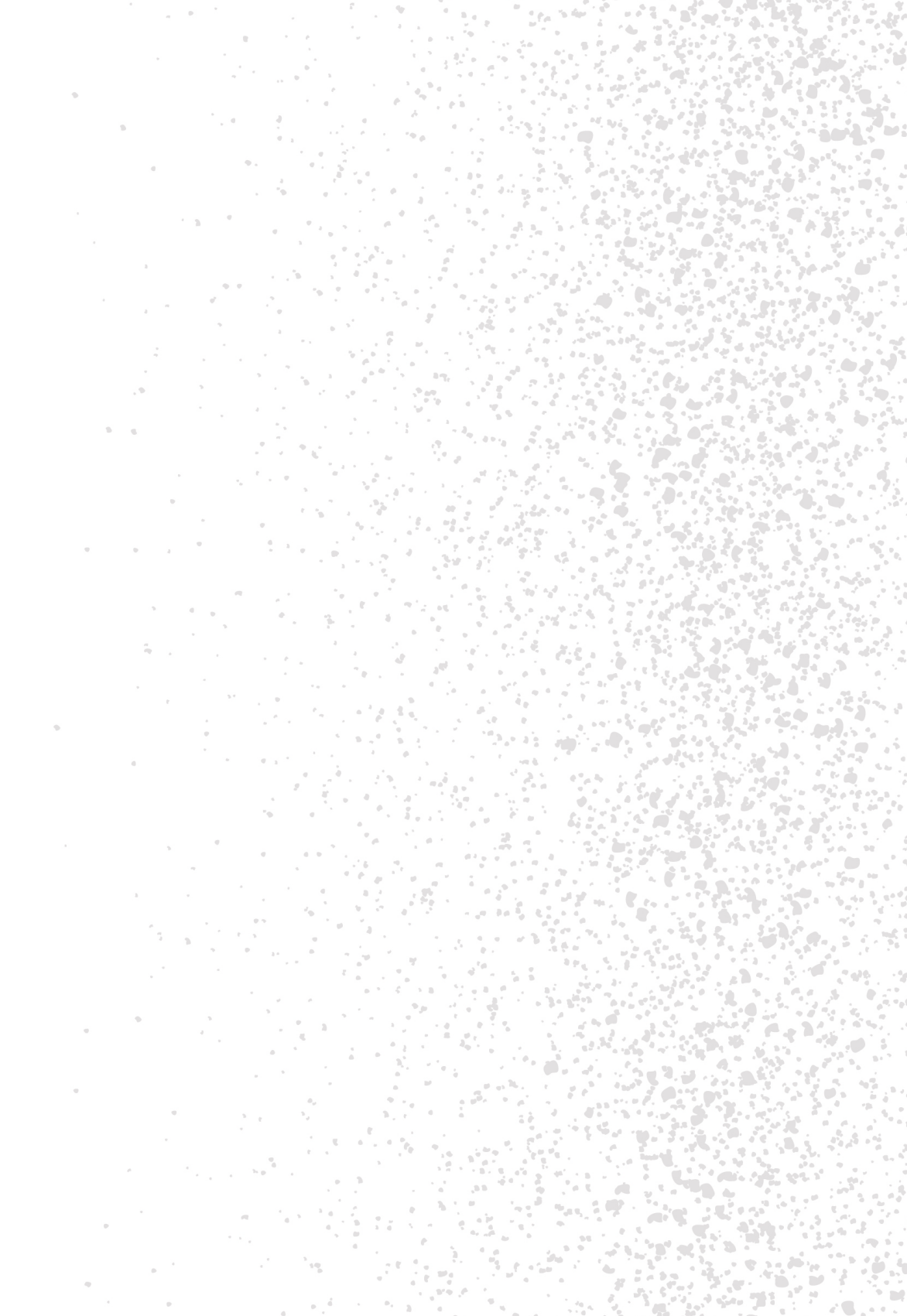
TONRY, Michael. **Punishment and politics**. Cullompton: Willan, 2004.

TONRY, Michael. Rebalancing the criminal justice system in favour of the victim: the costly consequences of populist rhetoric. *In*: BOTTOMS, Anthony; ROBERTS, Julian (ed.) **Hearing the victim: adversarial justice, crime victims and the state**. London: Willan, 2010. p. 72-103.

WALKLATE, Sandra. Perspectives on victims and victimization. *In*: WALKLATE, Sandra (ed.) **Handbook of victims and victimology**. London: Routledge, 2018. p. 9-12.

WALKLATE, Sandra. Victims: needs, rights and justice. *In*: WEBER, Leanne; FISHWICK, Elaine; MARMO, Marinella (ed.) **The Routledge international handbook of criminology and human rights**. London: Taylor and Francis, 2016. p. 71-79.

ZEDNER, Lucia. **Criminal justice**. Oxford: Oxford University Press, 2004.



Obra composta em Proxima Nova,
Source Sans Pro e Source Serif Pro
e impressa em papel Pólen Soft 80 g/m²
pela Gráfica e Editora Qualytá Ltda.
Brasília-DF · qualyta@qualytadf.com.br
Tiragem: 1.000 exemplares

2023 • BRASÍLIA-DF