



OS DIREITOS DAS VÍTIMAS

REFLEXÕES E PERSPECTIVAS

VOLUME 2

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 2

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 quilobytes).

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

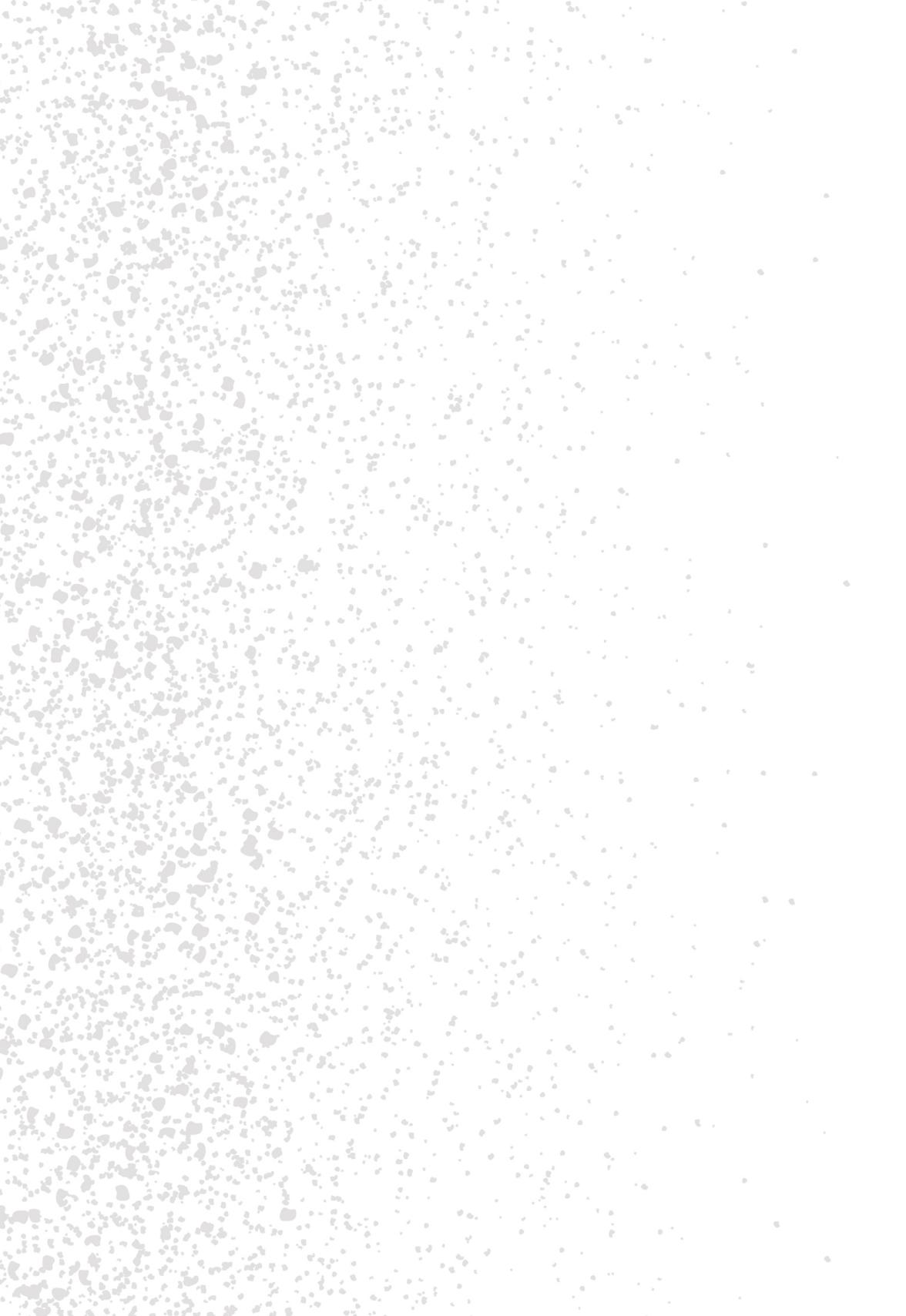
Ivana Kist Huppés Ferrazzo

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

**O CONTROLE EXERCIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
NA PREVENÇÃO DE ATROCIDADES MASSIVAS, 21**

Joceli Scremin da Rocha

**A MULHER BRASILEIRA COMO VÍTIMA DA INEFICÁCIA
DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS, 51**

Julia Marca

**A TRISTE REALIDADE DAS VÍTIMAS DE EXPLORAÇÃO
SEXUAL INFANTOJUVENIL: FATOS E PERSPECTIVAS, 81**

Juliana Bortoncello Ferreira

O DIREITO DAS VÍTIMAS NO CRIME DE FURTO E DE FURTO DE USO, 99

Matheus Santos Melo

A ARBITRARIEDADE NO PUNIR E NO NÃO PUNIR, 123

Moisés Guarnieri dos Santos

**“LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA” MASCULINA – O RESSURGIMENTO
DE UM DISCURSO RETRÓGRADO E INCOMPATÍVEL COM
A DIGNIDADE HUMANA DAS MULHERES, 145**

Natália Palhares Torreão Braz

A VISIBILIDADE DAS VÍTIMAS NA ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: REFLEXÕES SOBRE A PRODUÇÃO DE RESULTADOS JURÍDICOS SOCIALMENTE MENSURÁVEIS, 175

Oswaldo D'Albuquerque Lima Neto
Patrícia de Amorim Rêgo

A VÍTIMA, DIREITOS HUMANOS E AS NOVAS FUNÇÕES DA PENA CRIMINAL: EXPRESSIVA E RESTAURATIVA, 199

Patrícia Pimentel de Oliveira

PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO DA VÍTIMA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS DO MÉXICO, 223

Pedro Ivo de Sousa
Sara Rodrigues Pereira Assis
Millena Rangel da Silva

DIREITOS INFANTOJUVENIS, VIOLÊNCIA SEXUAL E JUÍZO CRIMINAL: UMA ANÁLISE DA RESOLUÇÃO N. 243 DO CNMP À LUZ DA CRIMINOLOGIA VITIMOLÓGICA E FEMINISTA, 241

Rahellen Miguelista Ramos
Gustavo Amorim Noronha

O RECONHECIMENTO DOS “DIREITOS DAS VÍTIMAS” EM CRIMES DE CORRUPÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 261

Rayssa de Carvalho Reis Freire

OS DIREITOS DAS VÍTIMAS NA RESOLUÇÃO N. 243/2021 DO CNMP E O MINISTÉRIO PÚBLICO ATUANTE NO TRIBUNAL DO JÚRI, 283

Sandro Carvalho Lobato de Carvalho

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A EFETIVA E INTEGRAL PROTEÇÃO À VÍTIMA DE CRIME, 313

Semiana S. de O. Cardoso

VITIMIZAÇÃO DE MULHERES: HISTÓRICO E DIRETRIZES PARA UMA PROTEÇÃO PENAL EFICIENTE, 325

Silvia Chakian

**A VÍTIMA DE CRIME COMO SUJEITO DE DIREITOS:
POSSÍVEIS CAMINHOS PARA O SISTEMA DE JUSTIÇA, 359**

Silvia da Silva Tejadas

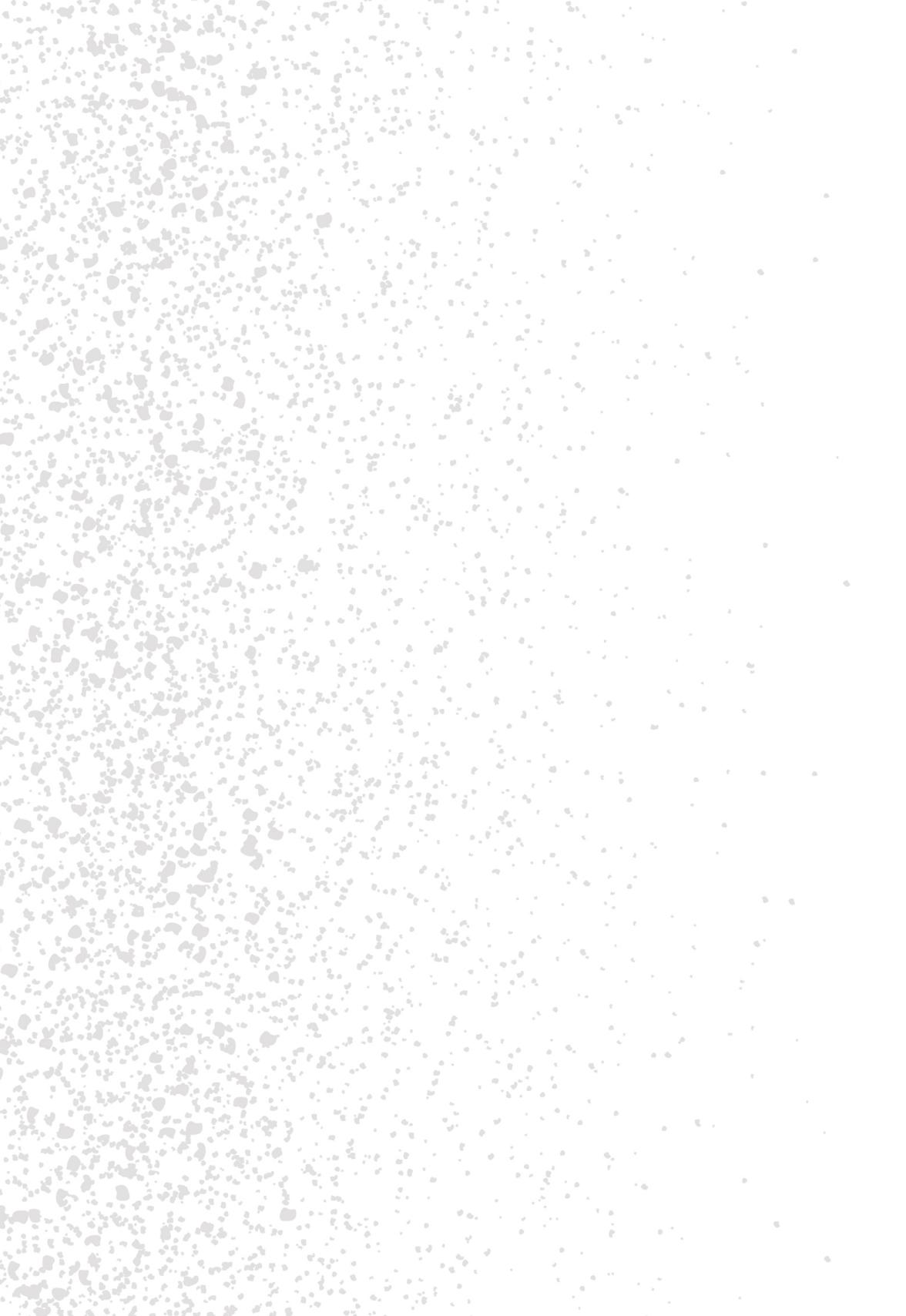
Ivana Kist Huppes Ferrazzo

**A BUSCA PELA SATISFAÇÃO DA VÍTIMA
COMO FINALIDADE DA PENA, 393**

Silvio Leite Guimarães Neto

**O GARANTISMO PENAL INTEGRAL E O DIREITO
DA VÍTIMA À INFORMAÇÃO E À CELERIDADE, 423**

Tiago Cadore



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

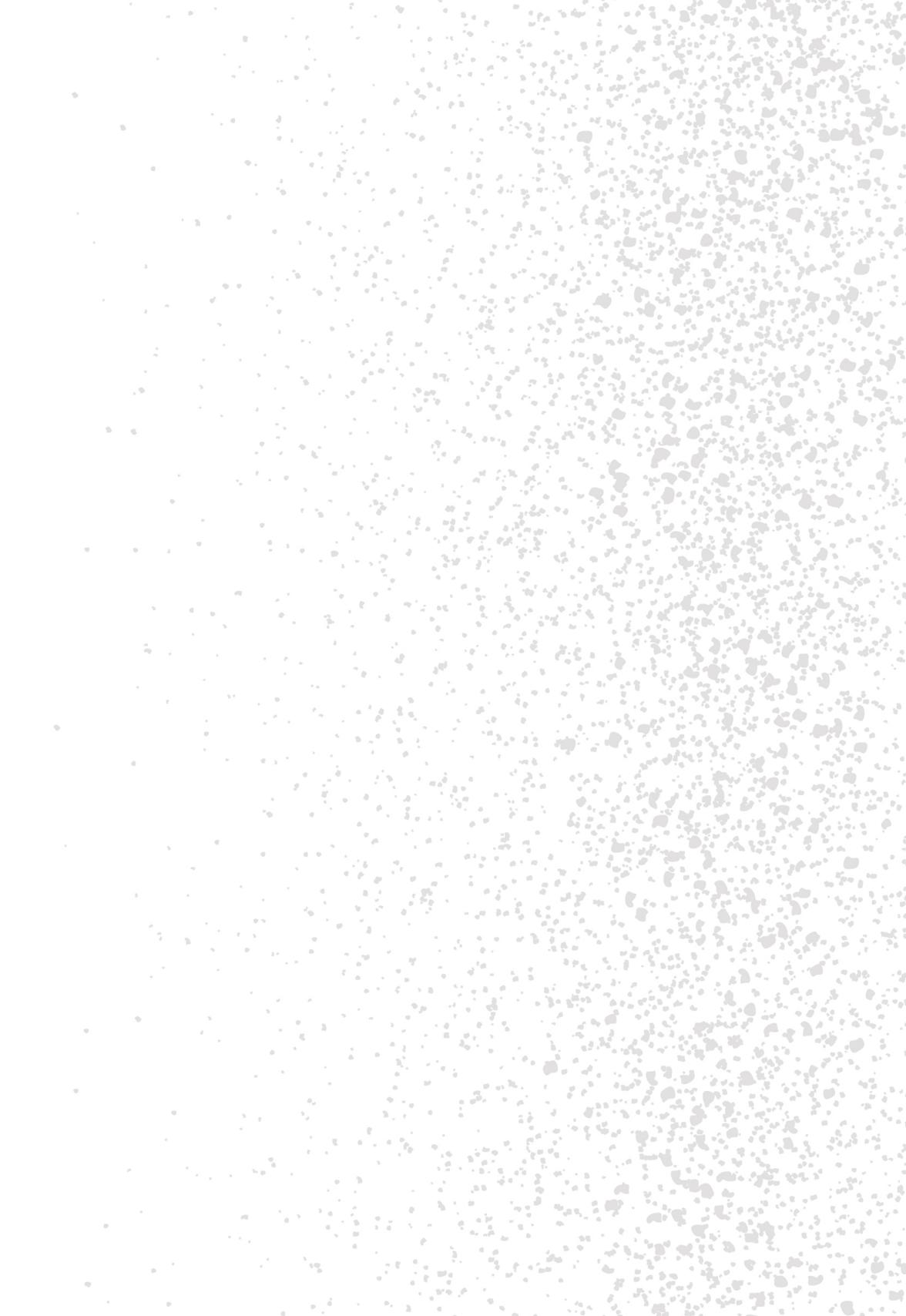
Promotor de Justiça do Estado de Goiás
Secretário-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público

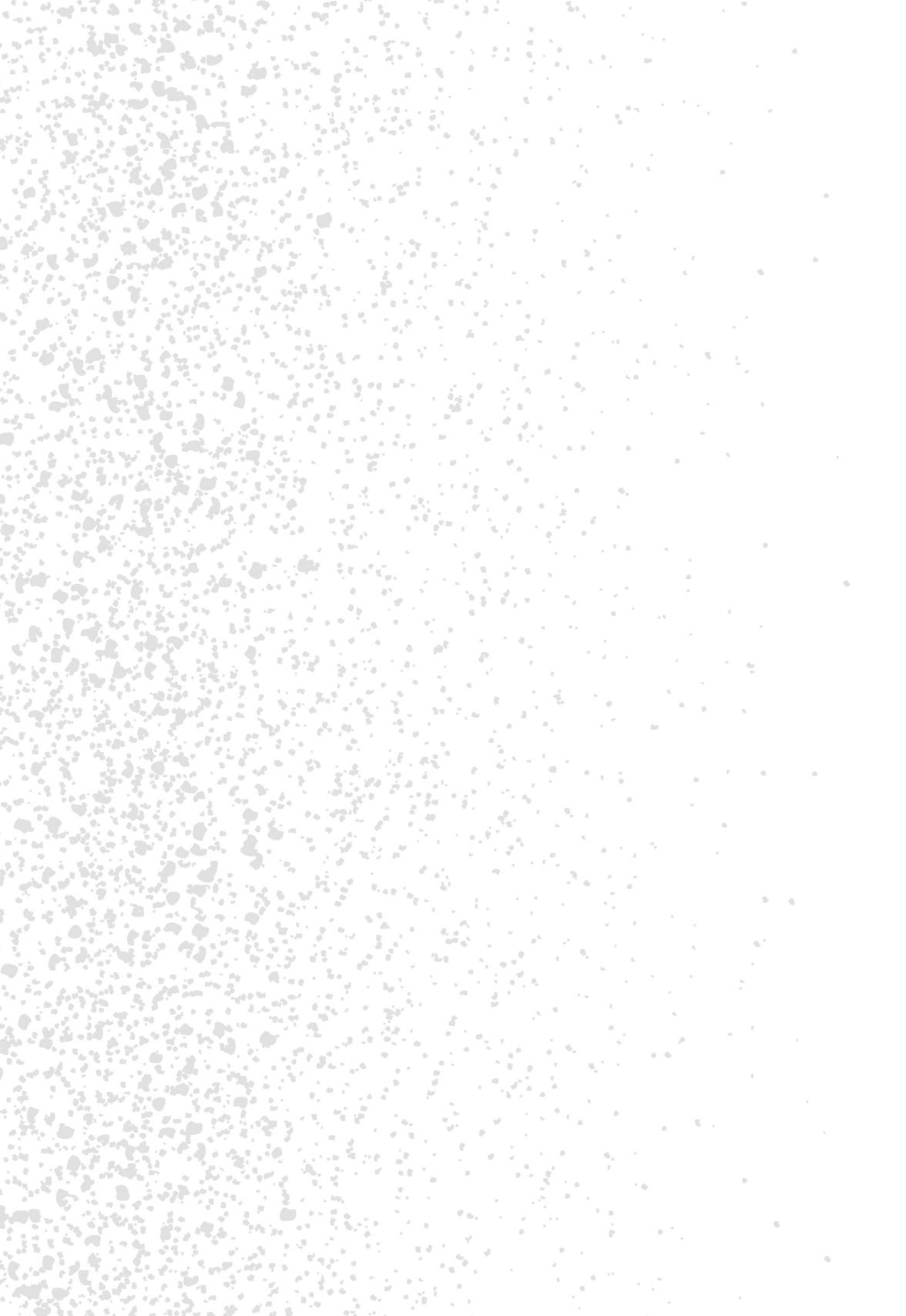
JULIANA NUNES FELIX

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

O CONTROLE EXERCIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA PREVENÇÃO DE ATROCIDADES MASSIVAS

JOCELI SCREMIN DA ROCHA

Servidora do Ministério Público Federal lotada na Procuradoria Regional da República da 3ª Região. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Especialista em Controle da Administração Pública pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).

Sumário: 1 Das atrocidades massivas. 1.1 Conceito. 1.2 Das etapas de prevenção. 1.3 Dos tratados e convenções de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. 2 Do Ministério Público como órgão de controle. 2.1 Do controle de convencionalidade – considerações iniciais. 2.2 Do controle de convencionalidade na promoção da ação civil pública e na persecução criminal. 3 Das iniciativas e das teses adotadas pelo Ministério Público Federal. 3.1 Da Justiça de Transição. 3.2 Da sentença *Gomes Lund*. 4 Considerações finais.

1 DAS ATROCIDADES MASSIVAS

1.1 CONCEITO

De proêmio, pode-se afirmar que a definição de atrocidades massivas, tal como é compreendida na atualidade, surgiu, mais precisamente, após o holocausto e as demais barbáries perpetradas durante a Segunda Guerra Mundial, as quais possibilitaram, posteriormente, que houvesse um desenvolvimento sem precedentes de inúmeros tratados de Direitos Humanos na história.

O conceito, referenciado pelo *Auschwitz Institute for the Prevention of Genocide and Mass Atrocities*,¹ preceitua como atrocidades massivas todos os atos incluídos na responsabilidade de proteger, atribuída aos países,² e ainda os crimes que sejam julgados por tribunais internacionais, representados pelo genocídio,³ crimes contra a humanidade⁴ e crimes de guerra.⁵

- 1 O Instituto Auschwitz para a Prevenção do Genocídio e Atrocidades Massivas (AIPG) é uma organização não governamental que, através da educação, capacitação e assistência técnica, fornece apoio aos países no desenvolvimento e fortalecimento de políticas públicas para a prevenção do genocídio e outras modalidades de crimes alzozes. Além disso, por intermédio de redes nacionais e internacionais, a entidade fomenta a cooperação dos Estados, tendo como um dos pilares mais importantes o enfoque multidimensional da educação. (Disponível em: <http://www.auschwitzinstitute.org/>. Acesso em: 19 jun. 2022).
- 2 Pode-se definir a responsabilidade de proteger como um padrão que avalia a comunidade internacional em relação à prática de atrocidades massivas, com fundamento em três pilares: I) a responsabilidade atribuída a cada país de proteger sua população dentro de seu território; II) o apoio e o incentivo da comunidade internacional a todos os Estados para que cumpram esse compromisso; III) na hipótese de eventual descompromisso de um país em relação à proteção da população, a comunidade internacional deverá se preparar para a adoção de medidas recomendadas pela Carta da Organização das Nações Unidas (ONU). A responsabilidade de proteger também inclui a criação de mecanismos nacionais em cada Estado, com a função de implementar políticas públicas voltadas à prevenção dos crimes qualificados como atrocidades massivas. A definição acima apresentada foi dada pelo *Auschwitz Institute for the Prevention of Genocide and Mass Atrocities*, conforme os apontamentos feitos por esta pesquisadora durante sua participação no curso sobre atrocidades massivas, o qual foi disponibilizado pela instituição em agosto de 2021.
- 3 O genocídio foi um termo criado pelo judeu polonês Raphael Lemkin, mencionado no livro de sua autoria intitulado *Axis rule in occupied Europe*, traduzido por *O domínio do eixo na Europa ocupada*, o qual foi publicado em 1944. Lemkin utilizou dois sufixos para a formação da palavra “genocídio”, representados por *geno-* (palavra grega correspondente a raça ou tribo) e *-cide* (sufixo latino que remete ao significado de matar), atentando-se a dois acontecimentos essenciais presentes na história mundial: o genocídio praticado pelo Império Otomano (1914-1923), causando a morte de 1,5 milhão de armênios, e a solução final implantada pelo regime nazista, a qual possibilitou, no total, aproximadamente, o extermínio de seis milhões de judeus (A “SOLUÇÃO FINAL”. Enciclopédia do Holocausto. Washington, DC, 19 maio 2022. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/what-is-genocide>. Acesso em: 19 jun. 2022). Sucintamente, pode-se concluir que Lemkin define o genocídio como uma destruição física e cultural de vários grupos, incluindo-se suas instituições sociais. Complementando, a definição de genocídio delineada por Lemkin foi inspirada pelo discurso dado por Winston Churchill pouco

tempo depois da implantação da “solução final”, capitaneada pelos nazistas, no qual ele externou a seguinte frase: “Estamos diante de um crime sem nome” (WALLER, 2016, p. 11-33).

- 4 O termo jurídico de crimes contra a humanidade, considerado como um costume e um princípio geral do direito, foi externado pela primeira vez no início do século passado, no preâmbulo da Convenção de Haia, o qual foi criado para regradar as condutas que deveriam ser observadas pelas nações no desenrolar da Primeira Guerra Mundial, deflagrada em 1907. Posteriormente, foi reforçado na elaboração do Estatuto do Tribunal de Nuremberg, firmado em 1945. Mais adiante, a tipificação foi novamente ratificada na Resolução n. 95, criada pela Organização das Nações Unidas (ONU). Somando-se a isso, os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais da ex-Iugoslávia, de Ruanda e de Roma, respectivamente firmados em 1993, 1994 e 1998, corroboram os preceitos contidos na Resolução n. 95. Sucintamente, pode-se conceituar crimes contra a humanidade como a prática de qualquer ato desumano, irradiado por perseguições amplas e repetitivas contra uma população civil por motivos religiosos, raciais ou políticos. Complementando, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considera como crimes contra a humanidade a prática de atos desumanos representados pela tortura, homicídios, desaparecimento forçado de pessoas, execuções sumárias ou arbitrárias, reunidos em um contexto de ataques sistemáticos e generalizados contra uma determinada população civil, em tempos de guerra ou de paz. (Cf. **Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907**. Dispõe sobre as leis e os costumes de guerra terrestre. Disponível em: <https://www.icomos.pt/images/pdfs/2021/2%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20da%20Haia%20guerras%201907.pdf>; UNITED NATIONS. **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**. Fev. 2008. Disponível em: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf; UNITED NATIONS. Basic documents. **Statute of the International Tribunal for Rwanda**. Disponível em: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_r_EF.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022).
- 5 A guerra mais recente, na atualidade, é o conflito deflagrado pela Rússia contra a Ucrânia. De acordo com as resoluções da ONU, as teses embasadas na doutrina do espaço vital e da missão civilizadora defendidas pela Rússia não encontram amparo na comunidade internacional, e a invasão coordenada pelo governo russo é qualificada como um crime contra a paz mundial. Apesar de o Brasil ser considerado, na ciência geopolítica mundial, um país pacífico, é cediço que também participou de alguns conflitos internacionais no decorrer da história, mencionando-se como exemplo a Guerra da Cisplatina, a Guerra do Paraguai, a Primeira Guerra Mundial, a Segunda Guerra Mundial, além de outras participações mundiais em operações para a manutenção da paz (ALCANTARA, Pedro. Guerras em que o Exército brasileiro se envolveu. **Estratégia Militares**, Cidade Monções-SP, 14 abr. 2022. Disponível em: <https://militares.estrategia.com/portal/atualidades/guerra-que-o-exercito-brasileiro-participou>. Acesso em: 19 jun. 2022). Esta pesquisadora esclarece não ter conhecimento se a conduta dos militares brasileiros nesses conflitos pode, eventualmente, ter configurado a tipificação de crimes de guerra, descritos no artigo 8º do Estatuto de Roma, ou dos crimes descritos no Código Penal Militar. Por

Nada obstante, observa-se que o conceito de atrocidades massivas também se encontra implícito no artigo 5º, § 1º, do Estatuto de Roma, o qual estabelece a competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional restritamente aos crimes mais graves, causadores de extremo repúdio e (ou) agressão às comunidades internacionais.⁶

1.2 DAS ETAPAS DE PREVENÇÃO

A adoção de medidas de controle estatais para impedir a ocorrência de atrocidades massivas exige, primeiramente, compreender todas as etapas de prevenção, subdivididas, respectivamente, em prevenção primária, secundária e terciária.

Nesse passo, de acordo com os ensinamentos partilhados pelo Dr. James Waller, professor universitário de Estudos de Holocausto e Genocídio no *Keene State College*,⁷ localizado em Keene, New Hampshire, a prevenção primária consiste na observância de eventuais alertas precoces ou fatores de risco que estejam presentes em uma determinada sociedade, adotando-se medidas que impeçam o surgimento de um conflito.

Os alicerces que permeiam a análise dos elementos de prevenção primária, basicamente, são questões relacionadas ao sistema de governança adotado pelo país, à eventual existência de histórico de conflitos, às condições econômicas, além da fragmentação social.⁸

certo, seria um campo vasto para estudos. Todavia, deixará de destacá-los neste artigo, considerando que, nos termos do art. 116 da Lei Complementar n. 75/1993, e com fulcro no teor dos arts. 10, 355 e seguintes do Código Penal Militar, seria competência do Ministério Público Militar a investigação e a persecução penal dessas modalidades de crimes.

- 6 “Artigo 5º Crimes de competência do Tribunal
1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:
 - a) O crime de genocídio;
 - b) Crimes contra a humanidade;
 - c) Crimes de guerra; [...].”
 - 7 Trata-se de uma entidade educacional que abriga o Centro *Cohen* para Estudos de Holocausto e Genocídio, um dos mais antigos existentes nos Estados Unidos.
 - 8 Em relação à governança, estudos realizados confirmam que a prática da corrupção, a polarização e os comportamentos antidemocráticos são bons indicadores

Somando-se a isso, é possível haver eventos que podem incitar ou acelerar a probabilidade de que uma atrocidade massiva ocorra em um país, como, por exemplo, transições entre regimes considerados como inconstitucionais, imposição de restrições à liberdade de imprensa ou às redes sociais, aumento dos índices de desemprego, desastres naturais, ataques terroristas, questionamento de eleições que venham a ser realizadas ou que já se realizaram, epidemias, assassinato de líderes políticos etc.⁹

Esclareça-se que a presença de um ou mais dos elementos citados não significa, necessariamente, que ocorrerá uma atrocidade massiva. Contudo, são fatores de alerta que indicam a necessidade de que o país, por intermédio dos agentes estatais, adote políticas públicas e mudanças sociais para que as ilicitudes não sejam cometidas.

Por outro lado, a prevenção secundária, ou simultânea, engloba a adoção de medidas quando a crise já houver sido deflagrada, de forma a contê-la ou encerrá-la. Existem várias ferramentas de resposta direcionadas a encerrar o conflito, as quais podem ser cooperativas ou coercivas.

As ferramentas cooperativas, em tese, possibilitam a utilização de recompensas ou incentivos políticos para estimular a mudança de comportamento; por outro lado, as coercitivas baseiam-se na utilização de sanções jurídicas, assim como de restrições na esfera internacional.

São várias as ferramentas cooperativas de caráter político, econômico, jurídico e militar que podem ser aplicadas, citando-se

da fragilidade de um país, viabilizando a prática de atrocidades massivas. O histórico de conflitos, por sua vez, seja por antecedentes de violações de Direitos Humanos, genocídios anteriores ou tensões baseadas em identidade, é considerado uma variável de enorme impacto, aumentando os riscos para que as atrocidades se repitam. As condições econômicas são sinais que demonstram, na comunidade internacional, a fragilidade de uma sociedade, sobretudo, quando envolver um país que dependa exclusivamente de uma única fonte de receita, incluindo-se ainda, a falta de estabilidade macroeconômica, a existência de baixos índices de desenvolvimento e a presença de mercados ilegais. Por último, a fragmentação social possui intersecção com as eventuais divisões sociais dentro de uma sociedade, exemplificadas por critérios como raça, etnia, religião e outros atributos. Todos esses elementos encontram-se em permanente interação uns com os outros e podem acelerar o risco de atrocidades massivas.

9 Nesse sentido, v. WALLER, 2016, p. 211-240.

como exemplo diálogos diplomáticos, incentivos comerciais, levantamento de embargos econômicos, monitoramento referente ao cumprimento das normas internacionais de Direitos Humanos, arbitragem, além de garantias de segurança militar para a proteção de civis.

Da mesma forma, o rol de ferramentas coercitivas também é muito amplo, merecendo destacar: aplicação de sanções diplomáticas, boicotes culturais ou esportivos, vedação à concessão de vistos para viagens, embargos comerciais, sanções comerciais específicas, ações de mecanismos por parte da Organização das Nações Unidas, investigações de violações de Direitos Humanos,¹⁰ fornecimento de armas militares, intervenções militares na região etc.¹¹

Enfim, a prevenção terciária, ou *a posteriori*, envolverá a reconstrução de uma sociedade após a crise, fundamentada nos pilares da busca da verdade, da memória e da justiça.

A busca da verdade após a prática de atrocidades massivas em países com regimes autoritários encontra-se mais bem representada pela instauração de comissões da verdade.

Aponte-se que, embora a preservação da memória, em tese, seja apresentada como uma etapa terciária, ela também se transforma automaticamente em um importante instrumento de prevenção primária, por envolver preceitualmente, por exemplo, a construção de museus ou monumentos históricos, a instituição de comemorações em datas específicas, além de investimentos em educação.

A busca da justiça, além de envolver, principalmente, a punição dos criminosos nas esferas nacional ou internacional, também concentra aspectos restaurativos, a fim de possibilitar reparações às vítimas, não somente econômicas mas materiais, como

10 Essa modalidade de ferramenta coercitiva poderá implicar na condenação do país envolvido por parte de organizações internacionais e (ou) uma condenação multilateral por parte dos órgãos integrantes da Organização das Nações Unidas.

11 Todos os exemplos supracitados, assim como os demais que serão abordados na concepção da prevenção terciária, foram ministrados no curso disponibilizado pelo *Auschwitz Institute for the Prevention of Genocide and Mass Atrocities*, em agosto de 2021.

auxílios destinados à saúde, à educação, à moradia, ao atendimento psicossocial etc.

Ressalte-se que tanto a busca da verdade quanto a preservação da memória e a busca da justiça encontram-se consubstanciadas na concepção da Justiça de Transição, cuja terminologia é empregada para descrever as formas pelas quais uma sociedade aborda os abusos e as violações de Direitos Humanos cometidas no passado.¹²

Dessa forma, torna-se imperioso o controle a ser exercido por instituições essenciais à Justiça, destacando-se o Ministério Público, a fim de que os aspectos norteadores da prevenção primária, secundária e terciária das atrocidades massivas sejam efetivamente cumpridos, afastando-se a intolerância radical e a prática da violência.

1.3 DOS TRATADOS E CONVENÇÕES DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL

Previsões normativas referentes aos direitos individuais, sociais e coletivos, incluindo-se a responsabilização por violações relacionadas às atrocidades massivas, podem ser encontradas em vários tratados e convenções de Direitos Humanos ratificados e promulgados pelo Brasil,¹³ destacando-se, entre eles, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas

12 O mesmo entendimento é compartilhado por algumas instituições, como o *Internacional Center for Transitional Justice* (ICTJ), além da Organização das Nações Unidas (ONU), as quais destacam, em síntese, quatro vetores da Justiça de Transição. Os vetores encontram-se centralizados, respectivamente, no julgamento dos criminosos, em reparações materiais ou simbólicas, na adoção de medidas voltadas às reformas institucionais e na instauração de comissões da verdade. A combinação desses quatro elementos é essencial para que sejam abordadas, de maneira adequada, as atrocidades massivas ocorridas no passado. Destaca-se que a Justiça de Transição teve sua existência consolidada, sobretudo, nos países latino-americanos por envolverem, conjuntamente, a prática de genocídios perpetrados contra os povos indígenas e crimes contra a humanidade, praticados em períodos ditatoriais. Não obstante, a prática de atrocidades massivas inclui, também, a participação de alguns países da Europa Central e Oriental durante os regimes comunistas.

13 Muito embora, com a ratificação, ocorra a convalidação da assinatura do Estado no tratado, somente com a promulgação as normas internacionais passarão a ser incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro.

de Discriminação Racial (1969); a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1989); a Convenção Internacional contra a Tortura e Outros Tratamentos de Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (1991); a Convenção Americana de Direitos Humanos – *Pacto de San José da Costa Rica* – (1992); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1992); o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1992); a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994); a Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência contra a Mulher – *Convenção de Belém do Pará* – (1996); o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil (2000); a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (2001); o Protocolo Adicional à Convenção contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (2000); o Tribunal Penal Internacional – *Estatuto de Roma* – (2002); a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (2008); e a Convenção Interamericana contra o Racismo (2022).¹⁴

Especialmente em relação aos povos indígenas, o Brasil é signatário da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 2002.¹⁵ Esclareça-se ainda que, quanto à tutela internacional dos povos indígenas, também foram instituídas a Declaração Universal sobre os Povos Indígenas, de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016.¹⁶

14 A Convenção Interamericana contra o Racismo foi aprovada recentemente pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, com *status* de norma constitucional.

15 A convenção em referência representa um ponto de inflexão nos direitos dos povos indígenas, sendo a primeira a positivar os seus direitos coletivos, além de destacar o dever estatal de se preservarem os elementos relacionados à sua cidadania multicultural. Foi ratificada pelo Brasil, em Genebra, na data de 25 de julho de 2002, consoante o Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002, e entrou em vigor no ano de 2003.

16 As disposições das declarações supracitadas, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada pelo Conselho Econômico e Social da ONU, em 1948, são denominadas juridicamente como *soft law* e não possuem as mesmas

Convém ressaltar que todas as normas evidenciadas nos tratados e nas convenções de Direitos Humanos, independentemente do *quórum* ou da época de sua aprovação, pertencem ao “bloco de constitucionalidade”, sendo consideradas como cláusulas pétreas.¹⁷

Outra questão fundamental em relação às normas dos tratados e convenções de Direitos Humanos é a obrigação legal dos Estados em efetivar o controle de convencionalidade dos paradigmas internacionais com as normas de direito que estejam vigentes no país, consoante assentamento proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹⁸

características das normas dos tratados, denominadas *hard law*, tendo em vista que estas últimas, por acarretarem sanções em caso de descumprimento, garantem maior efetividade por parte dos Estados. Mas não pairam dúvidas de que as disposições das declarações desempenham um importante papel na transformação do direito internacional, delineando princípios para as futuras ações políticas internacionais. Acrescente-se, outrossim, que, embora existam divergências doutrinárias em relação ao caráter vinculante das disposições das declarações, por possuírem natureza *soft law*, observa-se que suas normas podem ser interpretadas como fonte de obrigações legais internacionais, passando a representar, portanto, um costume internacional ou ainda um comportamento que pode se transformar em direito internacional consuetudinário (nesse sentido, *vide* CAMPELLO; GOMES, 2018, p. 300-323). Somando-se a isso, uma das mais relevantes inovações em relação às normas contidas na Declaração Universal dos Povos Indígenas encontra-se atrelada à obrigatoriedade de se consultarem os povos e os representantes das comunidades envolvidas, de forma clara e objetiva, para obter um consentimento livre antes da aprovação de eventuais projetos ou da realização de obras que envolvam a exploração de recursos hídricos e minerais nos territórios.

- 17 Nesse sentido, as alterações sobrevindas à EC n. 45/2004, no teor do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, possibilitam que os referidos tratados e convenções possam ser equiparados às demais normas constitucionais apenas no que se refere ao aspecto formal, e não material (PIOVESAN, 2007, p. 64). E ainda que as normas dos tratados e convenções, em sua natureza, sejam consideradas como “suprlegais”, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no decorrer do julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 3 de dezembro de 2008, são hierarquicamente superiores às leis ordinárias pertencentes ao ordenamento jurídico brasileiro.
- 18 O controle de convencionalidade das leis pode ser definido como o exame de compatibilidade material das normas de direito interno de um país com os tratados internacionais de Direitos Humanos. Foi destacado pela Corte Interamericana pela primeira vez no ano de 2006, no decorrer do julgamento do Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile (disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022).

2 DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO DE CONTROLE

2.1 DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de tecer qualquer consideração em relação ao controle que deve ser exercido pelo Ministério Público na prevenção de atrocidades massivas, seja nas etapas primária, secundária ou terciária, imperioso destacar o teor dos arts. 127, *caput*, e 129, ambos da Constituição Federal:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a *defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*.

[...]

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 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. (Grifos nossos).

Adotando-se uma interpretação sistemática dos artigos supracitados com as demais normas constitucionais e atentando-se, sobretudo, para a inovação constitucional que confere ao Ministério Público, além do *status* de órgão com funções essenciais à Justiça, as atribuições e os deveres elencados, oportuno enfatizar que, entre suas atividades de controle, existe a obrigação legal de zelar, inclusive, pela esmerada aplicação das normas internacionais de Direitos Humanos, relacionadas aos tratados dos quais o Brasil é parte, seja na esfera processual ou extraprocessual.¹⁹

A respeito, colham-se as disposições já externadas anteriormente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Quando um Estado é parte em um tratado internacional como a Convenção Interamericana, *todos os seus órgãos, incluídos seus juízes, estão a ele submetidos*, o qual os obriga a velar a que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim, *pelo que os juízes e órgãos vinculados à administração da Justiça em todos os níveis têm a obrigação de exercer ex officio um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais correspondentes*, e nesta tarefa devem levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana”.²⁰ (Grifos nossos).

19 Cf. CAMBI; PORTO, 2019, p. 75; MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 266-267.

20 Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Gelman vs. Uruguay, § 193 (disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf). O mesmo entendimento também se encontra partilhado no Caso Andrade Salmón vs. Bolívia, § 93 (disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022). Cumpre observar, ainda, que as decisões proferidas por tribunais internacionais são consideradas como fontes de direito, de acordo com o teor do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, cujas normas foram reconhecidas pelo Brasil, consoante o Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. “Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional,

Com efeito, pode-se concluir que, de acordo com o entendimento da Corte Interamericana, a obrigação de controle de convencionalidade das normas internas com as normas internacionais de Direitos Humanos, além do Poder Judiciário, também é estendida a todos os órgãos vinculados à administração da Justiça, incluindo o Ministério Público (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 266).

Dessa forma, é possível inferir que, para que ocorra a prevenção e o controle de atrocidades massivas, seja por eventual ajuizamento de ações civis públicas ou de ações penais em casos concretos que evidenciem a prática de crimes contra a humanidade ou genocídio, ou outras medidas porventura adotadas por parte do Ministério Público para impedir tais crimes, é de rigor que os seus membros, além de conhecer o teor de todos os instrumentos de Direitos Humanos que foram ratificados pelo Brasil, também procedam ao devido confronto das normas internacionais com as normas presentes no ordenamento jurídico interno, devendo, ao final, prevalecer a interpretação que for mais favorável às vítimas.

Mas não é só. Atentando-se ao exigido pela Corte Interamericana, o controle de convencionalidade das normas de Direitos Humanos com as normas de direito interno, atribuído ao Poder Judiciário, a todos os órgãos do sistema de Justiça e, por conseguinte, ao Ministério Público, não consiste meramente na eventual supressão da norma inconveniente, mas, sim, na real necessidade de que cada atuação institucional esteja literalmente pautada, centralizada, no cumprimento dos compromissos internacionais.²¹

Enfim, reforçando o papel de controle do Ministério Público, dentro das previsões constitucionais, cite-se o escólio da professora universitária e atual procuradora regional da República Geisa de Assis Rodrigues, externando que:

Como toda Constituição de 1988, os dispositivos constitucionais que disciplinam o Ministério Público resultaram de uma solução de compromisso entre as várias forças políticas representadas naquele momento histórico. O Ministério Público pós-1988 é

como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito [...]”.

21 Cf. MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 281-282.

uma instituição permanente e autônoma em relação aos demais Poderes do Estado, *com um papel relevantíssimo na defesa da ordem democrática e dos direitos da coletividade*, regida pelos princípios da independência funcional, da unidade e da indivisibilidade, com autonomia administrativa e orçamentária. Seus membros gozam das prerrogativas da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. [...]

Inegavelmente a nova ordem constitucional cometeu ao Ministério Público o exercício da importante *função política do controle da atividade administrativa* e da promoção dos direitos transindividuais, o que permitiu a geração de “novos políticos”, na expressão de Joaquim Arruda Falcão [...]. (RODRIGUES, 2002, p. 69-70. Grifos nossos).²²

2.2 DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA PROMOÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E NA PERSECUÇÃO CRIMINAL

Considerando o dever legal e a relevância de se adotarem medidas preventivas referentes às atrocidades massivas e que, em vários países da América Latina, essas modalidades de crimes incidiram fortemente sobre os povos indígenas e os opositores do regime militar, os instrumentos jurídicos que se tornaram mais utilizados pelos membros do Ministério Público brasileiro, de uma forma geral, na esfera civil e criminal, foram respectivamente a ação penal e a ação civil pública.²³

Nesse passo, pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que a ação civil pública, regrada pelas disposições contidas na Lei n. 7.347/1985, é um meio eficaz de controle dos atos da Administração Pública, visto que, independentemente do seu objeto, os fundamentos da ação podem reprimir ou impedir a execução de qualquer ato administrativo, assim como a execução de contratos que

22 Joaquim Arruda Falcão reproduziu a expressão “novos políticos” em artigo publicado no Jornal “A Folha de São Paulo”, de 28 de julho de 1999, p. A3 (*apud* RODRIGUES, 2002, p. 69-70).

23 Convém ainda observar que o Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei e titular da ação, poderá adotar quaisquer medidas e remédios constitucionais que sejam cabíveis no caso em concreto, respectivamente previstos na Constituição Federal e na legislação ordinária.

possam lesionar os direitos da coletividade, o meio ambiente, incluindo-se o patrimônio público e social (ROSA, 2005, p. 232).²⁴

Em se tratando de atrocidades massivas, sejam aquelas que já ocorreram, as que estão ocorrendo ou as que estejam na iminência de ocorrer, ao propor uma ação civil pública, o representante do Ministério Público deve levar em conta tanto a Constituição e as leis ordinárias quanto as disposições contidas nos tratados e convenções de Direitos Humanos que o Brasil tenha ratificado.

Importante reforçar que, independentemente do entendimento adotado pelo Poder Judiciário, em casos concretos que ilustrem a prática de atrocidades massivas, o Ministério Público irá desempenhar o controle de convencionalidade, o qual restará demonstrado pela larga vigilância em relação ao teor dos compromissos internacionais, consubstanciada no eventual ajuizamento da ação civil pública.

Assim, subtende-se que, ao ajuizar a ação civil pública, a atuação do membro do Ministério Público já enlaça, automaticamente, o controle de convencionalidade das leis, de forma a proteger todos os bens jurídicos de interesse social eventualmente violados ou ameaçados de violação, não se limitando em apenas reclamar ao Poder Judiciário tal providência.²⁵

Não diferente, em se tratando de persecução criminal, ao adotar todas as medidas destinadas ao esclarecimento dos fatos e à posterior responsabilização dos agentes violadores dos direitos das vítimas, o Ministério Público deverá cotejar o respectivo

24 Complementando, a interposição de uma ação civil pública é precedida, inicialmente, pela instauração de inquérito civil, em que o Ministério Público poderá expedir recomendações ao Poder Público e a entidades envolvidas, realizar oitivas, realizar audiências públicas e ainda propor ajustamento de conduta nas hipóteses de lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Trata-se, portanto, de um procedimento administrativo, de forma extrajudicial, e que poderá embasar recomendações ou resultar no ajuizamento de ação civil pública.

25 O controle de convencionalidade exercido pelo Ministério Público na propositura da ação civil pública apresenta natureza difusa, devendo estar fundamentalmente exposto na causa de pedir da demanda. Embora tal atuação não produza a retirada da vigência da norma interna contradizente com os tratados internacionais de Direitos Humanos, automatiza a atuação ministerial contra uma violação de bens jurídicos de interesse de toda a sociedade (cf. MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 284).

controle de compatibilidade nas normas internas penais e processuais com o arcabouço jurídico internacional.²⁶

Dessa forma, o controle de convencionalidade deverá ser realizado em todas as fases dos procedimentos de investigações criminais, assim como na eventual apresentação de promoção de arquivamento de inquéritos policiais e no ajuizamento da ação penal pública.

Sublinhe-se que a responsabilização criminal dos agentes perpetradores de atrocidades massivas externaliza, ao mesmo tempo, a proteção objetiva dos Direitos Humanos e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana a todos os ofendidos pela criminalidade, condicionando o afastamento de todas as normas internas que prejudiquem a persecução penal em juízo.

Acrescente-se que, se mesmo à vista da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em se tratando de crimes qualificados como atrocidades massivas, o Poder Judiciário eventualmente não receber a denúncia apresentada pelo Ministério Público ou, ainda, absolver posteriormente o acusado na ação penal, com fundamento, por exemplo, na incidência da prescrição ou da anistia, subtede-se que o magistrado deixou de realizar o devido controle de convencionalidade no caso em concreto.

Todavia, não se pode afirmar o mesmo em relação à atuação do representante do Ministério Público, tendo em vista que, ao oferecer a denúncia e, por conseguinte, promover a ação penal pública, terá agido em conformidade com os parâmetros da ordem internacional, dentro de suas atribuições funcionais.

Nada obstante, além de deter a atribuição constitucional de exercer o controle externo da atividade policial, o Ministério Público também poderá conduzir investigações na esfera criminal, de forma direta e autônoma, sendo tal entendimento corroborado pelo Supremo Tribunal Federal no decorrer do julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727, com repercussão geral, cuja

26 Nesse sentido, se o membro do Ministério Público promover a ação penal pública em desacordo com as normas dos tratados de Direitos Humanos, ainda que amparado pela legislação nacional, não estará realizando o controle de convencionalidade previsto em suas obrigações funcionais, devendo o Poder Judiciário rejeitar a denúncia e realizar o devido controle de convencionalidade que não foi efetivado no momento oportuno (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 289-290).

tese, acolhendo a sugestão do ex-ministro Celso de Mello, ao final, foi a seguinte:

O MP dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado e qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (Lei 8906/94, artigo 7º, incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (súmula vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 593.727. Relator: Min. Cezar Peluso. **DJ** 3 out. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2641697>. Acesso em: 12 jan. 2023).²⁷

Ressaltando a importância do dever da investigação e da punição estatal envolvendo os agentes perpetradores de atrocidades massivas, devidamente fundamentadas nas normas constitucionais e internacionais mediante uma análise minuciosa da eventual existência de fatores de alerta, seja na prevenção primária, secundária ou terciária, torna-se importante mencionar os ensinamentos arrematados pelo procurador regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, exatamente nestes termos:

Esse dever de proteção do Estado pode se manifestar pelo instituto denominado de mandado expresso de criminalização, pelo qual há explícita determinação constitucional ao legislador para que puna determinadas condutas, sejam elas praticadas pelo Estado, sejam elas perpetradas pelos particulares. Assim é que o artigo 5º, XLI, XLII, XLIII e XLIV, o artigo 7º, X, o artigo 225, § 3º, o artigo 227, § 4º, e o artigo 243, todos da Constituição Federal, determinam a obrigatoriedade constitucional de que o legislador ordinário puna, penalmente, qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, a prática do racismo, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes,

27 Cf. STF reconhece poder de investigação do MP. **Migalhas**, [S. l.], n. 5.501, 14 maio 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/220549/stf-reconhece-poder-de-investigacao-do-mp>. Acesso em: 10 jun. 2022.

o terrorismo, os crime hediondos,²⁸ a retenção dolosa do salário do empregado, as condutas lesivas ao meio ambiente, o abuso, a violação e a exploração sexual da criança e do adolescente e o confisco de bens apreendidos em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes. (GONÇALVES, 2007 *apud* SILVA, 2010, p. 108).

3 DAS INICIATIVAS E DAS TESES ADOTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

3.1 DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Atentando-se às etapas de prevenção primária, secundária e terciária relacionadas às atrocidades massivas, pode-se afirmar que os membros do Ministério Público Federal²⁹ estão realizando significativos trabalhos, destacando-se, sobretudo, a responsabilização cível e a persecução criminal de agentes estatais

28 O crime de genocídio encontra-se expresso no art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 8072/1990: “Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: [...] Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados: I - o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956”. Assevere-se, ainda, o teor do art. 2º, inciso I, da referida lei, o qual dispõe: “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - *anistia, graça e indulto*; [...]” (grifo nosso). Dessa forma, encontra-se taxativamente expresso na lei em referência que o genocídio, assim como a prática da tortura, a qual pode ser utilizada como um meio para a prática de crimes contra a humanidade, são ilícitos que merecem uma reprimenda penal mais elevada em razão de serem de extrema gravidade. Por certo, o legislador entendeu a importância de que a prática de atrocidades massivas não deixe de ser tipificada como crime hediondo.

29 A competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes contra a humanidade caracterizados pela repressão estatal às dissidências políticas durante a vigência do regime militar no Brasil encontra-se fundamentada no teor do art. 109, V, da Constituição Federal, em conjunto com o teor da Súmula n. 254 do Tribunal Federal de Recursos, a qual foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça – CC 1.679/RJ e RHC 2.201/DF. Em relação à competência da Justiça Militar, a única atuação jurisdicional encontra-se atrelada à eventual cassação de aposentadorias de militares que se encontrem na condição de autores. E atentando-se ao princípio da simetria, são os membros do Ministério Público Federal que possuem designação funcional para atuar perante as varas e Tribunais Regionais Federais. Nesse sentido: FÁVERO, 2009, p. 224-225.

envolvidos em graves violações de Direitos Humanos ocorridas no período do regime militar.³⁰

Nesse passo, de forma a cumprir as resoluções evidenciadas na sentença condenatória Gomes Lund e outros vs. Brasil,³¹ e devido à necessidade de se adotar uniformidade na atuação dos procuradores em relação à temática, membros lotados na 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal³² patrocinaram a realização de workshops internacionais, debates, além de outras iniciativas que, ao final, possibilitaram que a instituição formalizasse, em 25 de novembro de 2011, o Grupo de Trabalho Justiça de Transição (GTJT).³³

30 Dados referentes ao período de 2006 até dezembro de 2019 corroboram que o Ministério Público Federal ofereceu quarenta denúncias, as quais foram distribuídas perante a Justiça Federal de Goiás, do Pará, do Rio de Janeiro, de Santa Catarina, de São Paulo e do Tocantins, apontando sessenta agentes como autores de graves violações de Direitos Humanos durante a vigência do regime militar. Vários documentos, peças processuais, entrevistas e diversas outras informações podem ser visualizadas no endereço eletrônico <https://justicade transicao.mpf.mp.br/justica-criminal>.

31 O caso Gomes Lund e outros vs. Brasil originou-se de uma petição apresentada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na data de 7 de agosto de 1995. Posteriormente, o caso foi apreciado e julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 26 de março de 2009, cuja sentença declarou a responsabilidade do Estado brasileiro em relação aos crimes de sequestro, tortura e desaparecimento forçado de vários militantes do Partido Comunista do Brasil e de camponeses que se encontravam na região do Araguaia, em plena ditadura militar, no período de 1964 a 1985. (Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72546/sentenca-internacional-no-caso-gomes-lund-guerrilha-do-araguaia-vs-brasil-e-suas-consequencias-no-caso-de-descumprimento>. Acesso em: 12 jun. 2022).

32 A 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal possui a atribuição de planejar a coordenação, a integração e a revisão do exercício funcional dos membros atuantes na área criminal (cf. <https://www.mpf.mp.br/atua cao-tematica/ccr2>. Acesso em: 9 jan. 2023).

33 O Grupo de Trabalho Justiça de Transição foi inicialmente composto pelos procuradores André Casagrande Raupp, Andrey Borges de Mendonça, Eugênia Augusta Gonzaga, Inês Virgínia Prado Soares, Ivan Cláudio Marx, Marlon Alberto Weichert, Sérgio Gardenghi Suiama e Tiago Modesto Rabelo. Posteriormente foi ampliado e alterado, sendo atualmente composto pelos procuradores Ana Letícia Absy, Carolina de Gusmão Furtado, Ivan Cláudio Marx, Lilian Miranda Machado, Luiz Eduardo Camargo Outeiro Hernandes, Marlon Alberto Weichert, Paulo Sérgio Ferreira Filho, Sérgio Gardenghi Suiama, Tiago Modesto Rabelo, Wilson Rocha Fernandes, Vanessa Seguezzi, Ubiratan Cazetta e Eugênia Augusta Gonzaga, como colaboradora. O grupo oferece apoio jurídico e operacional a todos os membros da Federação nas investigações e na persecução penal (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 19-21).

Acrescente-se que o referido grupo foi inicialmente integrado por procuradores que já atuavam nesses casos, além de outros que previamente haviam aprofundado estudos voltados à implementação das disposições contidas na sentença *Gomes Lund* no ordenamento jurídico brasileiro.³⁴

Outro ponto fundamental da atuação do Ministério Público Federal no campo de Justiça de Transição é a apuração de graves violações de Direitos Humanos, durante o regime militar, envolvendo indígenas e populações tradicionais.³⁵

34 Anteriormente à formalização da criação do GTJT, assim como à sentença que foi proferida pela Corte Interamericana no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, o Ministério Público Federal já havia realizado algumas iniciativas voltadas à responsabilização criminal dos agentes causadores de violações de Direitos Humanos durante a ditadura militar brasileira. Inicialmente, as tentativas aconteceram entre os anos de 2008 e 2009, quando os atuais procuradores regionais da República Eugênia Augusta Gonzaga e Marlon Weichert protocolizaram oito notícias-crime, requerendo a instauração de procedimentos investigatórios criminais para a apuração dos crimes de sequestro/desaparecimento forçado e homicídio envolvendo Flávio de Carvalho Molina, Luís José da Cunha, Manoel Fiel Filho, Vladimir Herzog, Aluízo Palhano Pedreira Ferreira, Luiz Almeida Araújo, Horácio Domingo Campiglia, Mônica Susana Pinus de Binstock, Lorenzo Ismael Viñas e Jorge Oscar Andur. Dentre esses casos, considerando que na época ainda não havia um consenso entre os membros da instituição a respeito da não incidência da prescrição e da anistia, somente foi requerida a instauração de inquérito policial envolvendo o militante Lorenzo Ismael Viñas. Oportuno ressaltar que, em razão da homologação judicial do arquivamento do caso envolvendo Vladimir Herzog, os familiares do jornalista peticionaram perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual, por sua vez, na data de 22 de abril de 2016, submeteu o caso perante a jurisdição da Corte Interamericana. Consoante a sentença que foi proferida pela Corte Interamericana, em 15 de março de 2018, o Brasil foi considerado responsável pela falta de investigação, julgamento e punição dos agentes que torturaram e mataram o jornalista, ressaltando, inclusive, a inaplicabilidade da Lei n. 6.683/1979 – Lei da Anistia – nessas situações (cf. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022).

35 Por ora, não existe nenhuma sentença condenatória proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil relacionada ao crime de genocídio contra os povos indígenas ou outros grupos vulneráveis. Todavia, existe uma sentença no âmbito interno cuja condenação penal foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça em 2000 e, posteriormente, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2006, pelo crime de genocídio perpetrado contra indígenas Yanomamis (massacre de Haximu). O referido massacre, planejado por garimpeiros, vitimou aproximadamente dezesseis indígenas nas margens do rio Taboca, localizado na Floresta Amazônica, fronteira com a Venezuela. A denúncia foi assinada pelo ex-vice-procurador geral da República Luciano Mariz Maia (cf. https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_verbetes/yanomami/foi_genocidio.pdf. Acesso em: 13 jun. 2022). Nada obstante, o Brasil possui outro antecedente histórico envolvendo a prática de genocídio, o

Assim, integrantes da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, cuja atuação funcional é direcionada às demandas que envolvem a temática indígena e outros povos, instituíram, na data de 25 de fevereiro de 2013, o Grupo de Trabalho Violações de Direitos dos Povos Indígenas e o Regime Militar.³⁶

Trata-se de um avanço de enorme importância no cenário brasileiro, devendo-se destacar que uma das primeiras providências adotadas pelos membros do grupo foi providenciar a “Íntegra do Relatório Figueiredo”,³⁷ a qual se encontra digitalizada e disponibilizada para acesso na internet.³⁸

Frise-se que as camadas permeadas pelo reflexo da ditadura militar em relação aos povos indígenas apresentam peculiaridades,

qual é narrado com detalhes no livro *Holocausto Brasileiro*, escrito pela jornalista Daniela Arbex, publicado pela Editora Intrínseca. Os capítulos do livro descrevem várias violações de Direitos Humanos praticadas, envolvendo pessoas que eram encaminhadas para internação no Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena, localizado no Estado de Minas Gerais, fundado em 1903, vulgarmente conhecido como “Colônia”. Além de ser aclamado pelo público, ganhou o segundo lugar na categoria livro-documentário do prêmio Jabuti. Posteriormente, foi adaptado como documentário e lançado em quarenta países pela HBO. Recomenda-se a leitura. (BLOG: Holocausto brasileiro, livro premiado de Daniela Arbex, ganha nova edição. **Intrínseca**, Rio de Janeiro, 15 jan. 2019. Disponível em: <https://www.intrinseca.com.br/blog/2019/01/holocausto-brasileiro-livro-premiado-de-daniela-arbex-ganha-nova-edicao>. Acesso em: 14 jun. 2022).

36 Esclareça-se que, no âmbito do Ministério Público Federal, a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão detém como atribuições funcionais coordenar, integrar e revisar as ações institucionais destinadas à proteção da população indígena e de outras comunidades tradicionais.

37 O referido documento foi produzido pelo procurador Jader Figueiredo, em plena ditadura militar. Consta que, após ele ter percorrido algumas unidades da Federação a serviço do Ministério do Interior, no período de 1967 a 1968, apurou várias denúncias de crimes cometidos contra as populações indígenas desde o ano de 1960. O relatório foi posteriormente divulgado em uma entrevista coletiva, ocorrida em 1968, com enorme repercussão no Brasil e no exterior. Pouco tempo depois, após a edição do Ato Institucional AI-5, o documento ficou desaparecido e somente foi encontrado em 2013, no Museu do Índio (cf. DA BUSCA por restos mortais à responsabilização: o longo caminho das ações penais do MPF no campo da Justiça de Transição. **Justiça de Transição**: atuação do MPF, [S. l.], 12 fev. 2019. Disponível em: <https://justicadetransicao.mpf.mp.br/justica-criminal>. Acesso em: 9. jun. 2022).

38 Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/violacao-dos-direitos-dos-povos-indigenas-e-registro-militar/relatorio-figueiredo>. Acesso em: 13 jan. 2023.

tendo em vista que as atrocidades podem configurar a prática de genocídio ou de crimes contra a humanidade. Em razão disso, torna-se imprescindível que as investigações sejam realizadas com o rigor técnico que a temática exige.³⁹

Em relação à defesa dos direitos dos povos indígenas, ao longo de todos esses anos, o Ministério Público Federal detém uma atuação bem expressiva, com inúmeras ações civis públicas instauradas em várias unidades da Federação, além da expedição de várias recomendações, realização de seminários etc.⁴⁰

Sublinhe-se que todos os trabalhos que foram e estão sendo produzidos pelos membros da instituição vêm de encontro, sobretudo, ao atual cenário político e social do Brasil, no qual são propagados vários discursos de ódio e há divergências jurídicas no direito fundamental que permeia a demarcação das terras indígenas.⁴¹

39 Nesse sentido, o procurador regional da República Marlon Alberto Weichert leciona que, muito embora o genocídio e os crimes contra a humanidade sejam crimes internacionais e apresentem algumas semelhanças entre si, são crimes distintos, cuja tipificação jurídica encontra-se separada e diferenciada nas disposições elencadas no Estatuto de Roma.

40 Várias atuações em destaque podem ser visualizadas no seguinte endereço eletrônico: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/relatorios-de-atividades/docs/6CCR_Relatorio_de_Atividades_2021.pdf.

41 Necessário apontar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal retirando da pauta a continuidade do julgamento sobre o marco temporal das terras indígenas. O julgamento começou em 2021 e seria retomado em 23 junho de 2022; atualmente não há nova data prevista. A discussão é sobre se a demarcação das terras indígenas deve envolver somente aquelas que já eram ocupadas antes da data da promulgação da atual Constituição (D'AGOSTINO, Rosanne. STF retira da pauta continuidade do julgamento sobre marco temporal de terras indígenas. **G1**, Brasília, 2 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/06/02/stf-julgamento-marco-temporal.ghtml>. Acesso em: 2 jun. 2022). Frise-se que a demarcação de terras indígenas encontra-se referenciada no art. 231 da atual Constituição com o seguinte teor: “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.” (Grifo nosso). Adotando-se uma interpretação sistemática de todos os princípios enumerados na atual Carta Magna, conjuntamente com todos os compromissos internacionais firmados pelo Brasil, representados pelas normas dos tratados e convenções de Direitos Humanos, esta pesquisadora não pode deixar de expressar sua indignação com o grave cenário de retrocesso patente no Brasil em relação ao respeito dos direitos fundamentais. Necessário repisar que discussões envolvendo a posse dos territórios indígenas, assim como a eventual degradação ambiental, são fatores de alerta preocupantes que podem estimular a prática

Repise-se que tanto a responsabilização cível quanto a persecução criminal dos autores de crimes contra a humanidade, ou genocídio, tendo como vítimas indígenas, outros povos ou opositores do regime militar, encontram correspondência com as etapas de prevenção secundária e terciária de atrocidades massivas.

Todavia, o Ministério Público Federal, por intermédio de seus membros, também desenvolve trabalhos de prevenção primária, de forma a impedir que essas espécies de crimes possam vir a ocorrer.⁴²

3.2 DA SENTENÇA GOMES LUND

3.2.1 DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM RELAÇÃO À INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO E DA ANISTIA

Dentre várias fundamentações expostas na referida sentença, algumas que merecem destaque são as seguintes:

de genocídio e outras atrocidades massivas. Deve-se destacar, ainda, a decisão proferida em 2018 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil, a qual declarou a responsabilização do Brasil em relação à violação dos direitos de proteção judicial e ao direito da propriedade coletiva. (Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 13 jun. 2022).

- 42 Comungando do exposto, importante mencionar a implementação do projeto “*Encontros de Cidadania*”, iniciado em 2020, promovido pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, que versa sobre vários debates realizados virtualmente, com a participação de renomados juristas e professores, para discutir temas relacionados aos discursos de ódio contra diversos grupos da sociedade. Recomenda-se a visualização. (Disponível em: <https://www.youtube.com/c/canalMPF/videos>. Acesso em: 9 jun. 2022). Outra atuação recente diz respeito à recomendação expedida pelo Ministério Público Federal à Polícia Rodoviária Federal, a fim de restabelecer o ensino da disciplina de Direitos Humanos nos cursos de formação e reciclagem de policiais rodoviários federais, em caráter de urgência, em decorrência da morte do motociclista Genivaldo de Jesus, ocorrida em maio de 2022 (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Recomendação n. 19, de 30 de maio de 2022. Goiânia, 2022. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2022/05/recomendacao-mpf-prf-mai2022.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2023). E, por fim, o lançamento do projeto “Movimento Nacional em Defesa dos Direitos das Vítimas,” ocorrido em 27 de junho de 2022, com a participação conjunta do Ministério Público Federal, do Conselho Nacional do Ministério Público e da Escola Superior do Ministério Público da União (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MINISTÉRIO Público lança Movimento Nacional em Defesa dos Direitos das Vítimas**. Brasília, 22 jun. 2022. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgn/noticias-pgr/ministerio-publico-lanca-movimento-nacional-em-defesa-dos-direitos-das-vitimas>. Acesso em: 19 jul. 2022).

3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de DH são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos graves de violações de DH consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil [...].

9. O Estado deve concluir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, *determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja*, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença. [...]. (Grifos nossos).⁴³

Ora, procedendo-se a uma simples leitura dos pontos da sentença, acima referenciados, resta clara e objetiva a interpretação de que devem ser imputados na esfera penal os autores responsáveis por crimes contra a humanidade.

Não há espaço para se discutir, no âmbito interno jurisdicional, a incidência de causas de extinção da punibilidade previstas no art. 107, incisos I e IV, do Código Penal, representadas pelos institutos jurídicos da prescrição e da anistia.⁴⁴

43 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

44 “Art. 107. Extingue-se a punibilidade: [...] II - pela anistia, graça ou indulto; [...] IV - pela prescrição, decadência ou perempção; [...]”. Como cediço, punibilidade é a possibilidade jurídica conferida ao Estado para impor a sanção; dessa forma, se o agente culpável pratica um fato típico e antijurídico, surge para o Estado o poder de punir (*jus puniendi*). Doutra banda, a incidência de causas de extinção de punibilidade impede a aplicação da lei penal (ANDREUCCI, 2010, p. 255-263). As disposições de anistia e prescrição encontram-se mencionadas em leis ordinárias e não são garantias constitucionais. Ao contrário disso, o legislador constitucional fez questão de destacar as hipóteses nas quais essas modalidades de extinção de punibilidade não devem incidir (cf. “Art. 5º [...] XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; [...] XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; [...]”). Isso sem contar as normas de vários tratados e convenções de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, corroborando o dever estatal de responsabilização, as quais, ainda que sejam consideradas normas supralegais, são superiores às normas contidas em leis ordinárias. Portanto, em se tratando de graves violações de Direitos Humanos, a punibilidade é regra, e não exceção.

Demais disso, tanto a inconstitucionalidade quanto a inaplicabilidade das disposições contidas na Lei n. 6.683/1979 – Lei da Anistia –⁴⁵ em relação a tais crimes já foram exaustivamente abordadas e discutidas pelos membros do Ministério Público Federal, por integrantes do GTJT, assim como por professores universitários e juristas de renome.⁴⁶

45 A Lei de Anistia entrou em vigor na data de 28 de agosto de 1979, concedendo benesses aos agentes que cometeram crimes políticos ou com estes conexos e que tiveram seus direitos políticos suspensos durante o período de ditadura militar, consoante o teor do art. 1º, § 1º, da Lei n. 6.683/1979, assim redigido:

“Art. 1º É concedida anistia a todos quanto, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de Fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. (Grifo nosso).

Com a *permissa venia*, a interpretação mais “grosseira” em relação à referida lei indica que os benefícios da anistia também se estenderiam aos militares e aos agentes estatais que atuaram em nome da União, praticando atos de perseguição sistemática e extermínio de todas as pessoas que fossem consideradas opositoras do regime de governo. Primeiramente, porque os ilícitos praticados pelos opositores políticos encontram correspondência com as normas descritas da Lei n. 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional, atualmente revogada pela Lei n. 14.197/2021 –, permanecendo, porém, algumas tipificações que foram transportadas para a Parte Especial do Código Penal (“Título XII - Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito”). Veja que os agentes estatais alegam, em tese, que estavam atuando “em defesa do Estado”. Sendo assim, na qualidade de “defensores” do Estado, suas condutas, obviamente, não poderiam configurar atos contrários à Lei de Segurança Nacional. A segunda disparidade se refere à interpretação da ciência penal brasileira em relação aos crimes conexos, preceituando a necessidade de que exista um liame objetivo entre os agentes, ou seja, o dolo direcionado à obtenção de um mesmo resultado. Se o momento político era de conflito entre os opositores do governo e os agentes estatais, não existe liame, ligação ou a busca de um mesmo resultado ou benefício entre ambos, mas sim o contrário (*vide* ROCHA, 2010, p. 4-5).

46 Nesse sentido, a Dra. Eugênia Augusta Gonzaga sustenta a incoerência no entendimento de que a concessão da anistia seria também estendida aos militares e policiais pelo simples fato que, até então, em relação ao período abrangido pela lei, “a cultura institucional” dos agentes sempre foi a de negar a autoria de qualquer crime. Assim sendo, não faz sentido algum receberem as benesses de uma lei pela prática de crimes que sequer admitiram (FÁVERO, 2009, p. 215).

Com efeito, em conformidade com o controle de convencionalidade, não há como se sustentar a interpretação de que a anistia abrangida pela lei foi concedida bilateralmente, estendendo-se também aos agentes militares e civis, visto tratar-se de um perdão pela ditadura militar a si própria, inviável à luz dos princípios elencados no Estado Democrático de Direito e da moralidade.

E não é só. Frise-se que o Brasil ratificou o tratado que confere sua adesão à Corte Interamericana de Direitos Humanos e ao Tribunal Penal Internacional,⁴⁷ devendo-se sublinhar, ainda, que os precedentes da corte integram as fontes de direito.⁴⁸

Somando-se a isso, em relação à prescrição, antes da criação do GTJT e da publicação da sentença *Gomes Lund*, os integrantes do Ministério Público Federal já questionavam juridicamente sua inaplicabilidade com base em vários outros julgados internacionais,⁴⁹ além das vastas argumentações apresentadas no parecer

47 Ainda que a competência do Tribunal Penal Internacional seja limitada, podendo exercer sua jurisdição somente em relação aos crimes que tenham sido praticados após sua entrada em vigor e, de forma subsidiária, à imprescritibilidade dos crimes de genocídio, dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra, encontra-se corroborada no artigo 29 do Estatuto de Roma com a seguinte redação: “Artigo 29. Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem”.

48 Aponte-se o teor do artigo 68, § 1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual preceitua: “Artigo 68 1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.” Anteriormente à publicação da Lei n. 6.683/1979 – Lei da Anistia, o Brasil já era signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual foi assinada em 22 de novembro de 1969. As disposições da referida convenção reconhecem a competência da Comissão e da Corte Interamericana, muito embora tenha sido ratificada no Brasil somente pelo Decreto Legislativo n. 27, de 22 de novembro de 1992, e promulgada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Ainda que se entenda que, em razão de a ratificação ter ocorrido somente em 1992, o Brasil não esteja obrigado a cumprir os termos da Convenção e da Corte Interamericana, no sentido de se afastar a incidência da anistia nos crimes praticados pelos agentes estatais em regimes autoritários, tal argumento não prospera, visto que a nova ordem constitucional de 1988 não se encontra vinculada aos parâmetros de anistia vigentes em períodos anteriores, em se tratando de direitos fundamentais, simplesmente porque eles se desenvolveram “à sombra de concepções jusnaturalistas dos direitos fundamentais do homem, de onde promana a tese de que tais direitos são inatos, absolutos, invioláveis e imprescritíveis”. Nesse sentido: SILVA, 2005, p. 181; ROCHA, 2010, p. 13.

49 Citem-se como exemplos as decisões da Corte Interamericana no Caso *La Cantuta vs. Peru* (sentença proferida em 29 de novembro de 2006) e o Caso *Almonacid Arrelano e outros vs. Chile*, § 99.

elaborado pelo *Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ*, apresentado em Nova York, em 15 de setembro de 2008.⁵⁰

3.2.2 DA INEXISTÊNCIA DE CONFLITO COM A ADPF 153

Em relação à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153,⁵¹ a posição sustentada pelo Ministério Público Federal é pela inexistência de conflito com os pontos resolutivos da sentença *Gomes Lund* destacados anteriormente.

Nesse jaez, conforme lecionado pelo professor universitário e procurador regional da República André de Carvalho Ramos, a controvérsia pode ser solucionada pela via hermenêutica, aplicando-se a teoria do duplo controle.⁵²

50 O *Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)* é uma organização não governamental que oferece apoio e assistência aos países que são marcados, historicamente, por graves violações de Direitos Humanos. O parecer técnico que foi elaborado pela referida organização, além de vários outros fundamentos, ressalta que o desaparecimento forçado é um delito continuado e que permanece no tempo enquanto não se tenha conhecimento do paradeiro da vítima ou enquanto não forem encontrados seus restos mortais, sendo, portanto, insuscetível de prescrição (SOARES; KISHI, 2009, p. 369-409).

51 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 (ADPF 153) foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil perante o Supremo Tribunal Federal no ano de 2008 e possui como objeto questionar a interpretação constitucional da Lei da Anistia. O julgamento foi iniciado em 28 de abril de 2010, e o ex-ministro relator do processo, Eros Graus, acompanhado pela ministra Carmem Lúcia, pelo ministro Gilmar Mendes e pelos ex-ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Celso de Mello, votaram pela improcedência da ação. Procedendo-se à leitura do voto do ex-ministro Eros Graus, denota-se que suas argumentações, salvo melhor juízo, externam que a anistia foi destinada a consagrar a conciliação entre os militares e os opositores políticos, ou seja, a lei foi fruto de um acordo político, no processo de redemocratização do País. Em 16 de março de 2011, foram interpostos embargos de declaração da decisão, os quais, até a presente data, ainda não foram julgados (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator: Min. Dias Toffoli. **Dje** 17 dez. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>. Acesso em: 15 jun. 2022).

52 A teoria do duplo controle encontra-se consubstanciada no entendimento que as normas de Direitos Humanos possuem dupla garantia: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de constitucionalidade internacional. Quaisquer atos ou normas devem ser aprovados pelos dois controles no sistema jurídico

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando ao fim deste estudo, é possível se afirmar, sem qualquer dúvida, que a interpretação que prevalece nos julgados proferidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao controle e ao dever de responsabilização estatal dos agentes pela prática de atrocidades massivas é a mais compatível com o modelo de constitucionalismo adotado pelo Brasil.

Além disso, o dever de controle nas etapas primária, secundária e terciária, bem como a responsabilização por essas graves violações de direitos humanos, encontram-se em conformidade com todos os compromissos internacionais firmados pelo Estado brasileiro.

As atribuições funcionais do Ministério Público Federal, além de zelarem pelo respeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública, e pelo bom funcionamento do serviço público, em conformidade com a Constituição e com as leis, também incluem a fiscalização em relação ao cumprimento de todas as normas contidas nos tratados e convenções de Direitos Humanos, mediante a utilização de todos os instrumentos processuais e extraprocessuais de sua alçada, e sobretudo, pelo exercício do controle de convencionalidade em casos concretos que evidenciem a eventual prática de atrocidades massivas, procedendo-se à devida análise da compatibilidade material das normas domésticas presentes no ordenamento jurídico com os comandos internacionais.

Apesar de todas as dificuldades, denota-se que, na atualidade, o Ministério Público Federal é a única instituição brasileira fielmente comprometida em cumprir as diretrizes externadas não somente na sentença *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, mas em todas as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, centralizadas no dever de investigação e na responsabilização dos autores em crimes que evidenciem graves violações de Direitos Humanos no cenário brasileiro.

brasileiro. Trata-se, portanto, do controle de convencionalidade. Na prática, verifica-se que, se de um lado, o controle de convencionalidade houver sido adotado nas atividades exercidas pelos membros do Ministério Público Federal, não o foi pelo Supremo Tribunal Federal no decorrer do julgamento da ADPF 153.

Dessa forma, o Ministério Público Federal demonstra seu consagrado papel jurídico no respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais, aos princípios informadores das relações internacionais e nos direitos expressos na Constituição Federal, e, especialmente, na prevenção das atrocidades massivas, com a finalidade de obstaculizar todas as espécies de violações de direitos humanos, preservando a vida, a cultura e a identidade de todas as vítimas.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Mini Código Penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; GOMES, Jeovane da Silva. Os direitos de consulta e participação dos povos indígenas e a prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 52, p. 300-323, dez. 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3060>. Acesso em: 2 jun. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CONLEY-ZILKIC, Bridget. Desafios para aqueles que trabalham na área de prevenção e resposta ao genocídio. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 9, n. 16, p. 35-63, jun. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akimi Shimada. **Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 422 p.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Mandados expressos de criminalização e a proteção dos direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Coletânea de direito internacional: Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Método, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. São Paulo: Forense, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa; OLIVEIRA, Kledson Dionysio. Aferição e controle de convencionalidade pelo Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 78, p. 263-296, out./dez. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Crimes da ditadura militar**. Brasília: MPF, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Câmara de Coordenação e Revisão, 6. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**. Brasília: MPF, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Direitos humanos atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. **Direitos humanos**. São Paulo: Montecristo, 2011.

ROCHA, Joceli Scremin da. Anistia: limites e possibilidades para a responsabilização jurídica dos agentes violadores de direitos humanos no Brasil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre. n. 37, 30 ago. 2010. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao037/joceli_rocha.html. Acesso em: 1º jul. 2022.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SALAZAR ALBORNOZ, Mariana. Conflictos y crímenes al amparo del derecho internacional. **Foreign Affairs: Latinoamérica**, Ciudad de México, v. 19, n. 3, p. 2-9, jul./set. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Direitos fundamentais**: contribuição para uma teoria geral. São Paulo: Atlas, 2010.

SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 422 p.

WALLER, James. **Confronting evil**: engaging our responsibility to prevent genocide. New York: Oxford University Press, 2016.

WHIGHAM, Kerry E. Recordar para prevenir: a capacidade preventiva da memória pública. **Genocide Studies and Prevention**: an International Journal, Flórida, v. 11, n. 2, 2017.

XAVIER, Fernando César Costa; SOUZA, Líbia Renata Oliveira. A (in) aplicabilidade das normas do Estatuto de Roma no Brasil: uma revisão acerca dos precedentes dos tribunais superiores. **Revista de Direito**, [s. l.], v. 13, n. 3, p. 1-21, 2021.

A MULHER BRASILEIRA COMO VÍTIMA DA INEFICÁCIA DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

JULIA MARCA

Estagiária do Ministério Público Federal em Caxias do Sul-RS. Estudante de Direito na Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Sumário: 1 Breve evolução histórica da percepção, da conceituação e da diferenciação dos direitos sexuais e reprodutivos. 2 Breve análise dos direitos sexuais e reprodutivos na concepção jurídica e política brasileira. 2.1 Os direitos sexuais e reprodutivos nos textos oficiais no decorrer da história. 2.2 A (des)importância dos direitos sexuais e reprodutivos nos governos brasileiros. 3 A percepção dos direitos sexuais e reprodutivos pela sociedade brasileira e pelos tribunais brasileiros. 3.1 Casos midiáticos de desvalorização dos direitos sexuais e reprodutivos. 3.2 Breve análise de julgados nos tribunais do Brasil. 4 Considerações finais.

1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PERCEPÇÃO, DA CONCEITUAÇÃO E DA DIFERENCIAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU) passou a adotar a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nos seus artigos, a manifestação defende a garantia estatal de uma vida digna, bem como que todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas no texto (ONU, 1948). Posteriormente a isso, ainda em âmbito internacional, estatutos comuns de cooperação mútua e mecanismos de controle que

garantissem esses direitos básicos – direitos humanos – começaram a ser estabelecidos e firmados por uma série de Convenções Internacionais (BRASIL, 2005).

Para o pleno exercício da cidadania, todos os direitos humanos devem ser protegidos e garantidos; isto é, nenhum pode ser esquecido (BRASIL, 2009). Nesse viés, os direitos sexuais e reprodutivos (DSRs) são considerados direitos humanos fundamentais.¹ Dessa forma, a manutenção da sua eficácia é uma maneira de promover a cidadania e, para isso, é necessário entender a sua história, a sua conceituação, bem como as diferenças entre os direitos sexuais e os direitos reprodutivos (DÍAZ; CABRAL; SANTOS, 2004).

De início, cabe ressaltar que os DSRs são extremamente significativos para o feminismo como um todo, uma vez que é por meio desses direitos que se tenta inibir instrumentos sociais de controle de corpos femininos. Pode-se dizer, inclusive, que esses direitos são resultados de reivindicações do movimento feminista, o qual há mais de dois séculos objetiva a autonomia feminina sobre o próprio corpo (VICK, 2021).

Durante os últimos 30 anos, diversas conferências mundiais foram realizadas com o objeto de discutir esses direitos. O principal marco da inclusão dos DSRs na ordem global é a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD). Realizada na cidade do Cairo, no Egito, em 1994, essa conferência viabilizou aos DSRs um papel primordial, pensando principalmente na concretização do direito à saúde. Naquele momento, o foco deixou de ser a limitação do crescimento populacional para passar a ser o desenvolvimento do ser humano. Nessa conferência foram estabelecidos acordos internacionais, assumidos por mais de 170 países, incluindo o Brasil. Ali, foi reconhecido formalmente que seriam mercedores de uma proteção específica aqueles direitos que envolvessem tanto a reprodução quanto a sexualidade. Ainda, nesse fórum foram desenvolvidos meios de ação com o intuito de proteger essas importantes garantias (LEÃO; MONTE, 2013).

A maior dificuldade para os pesquisadores da área foi no sentido de desconstruir o pensamento social de que os direitos

1 A fim de evitar a utilização excessiva da expressão “direitos sexuais e reprodutivos”, foi feita a opção da troca dessa pela sigla DSRs.

individuais como um todo não deveriam ser incorporados a uma análise macro, devendo permanecer no mundo doméstico e privado e, portanto, sem ser alvo de políticas públicas. Nas décadas de 1950 e 1960, com a disseminação de métodos anticoncepcionais, esse pensamento mudou, tornando mais palatável para o público a participação governamental no assunto (GOMES, 2021). O Programa de Ação do Cairo, inclusive, realizou de forma relevante a definição do que são esses DSRs, o que será tratado de forma mais específica adiante.

Outro marco internacional importante, que ocorreu posteriormente à CIPD, foi a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Beijing, China, em 1995, ocasião em que vários acordos estabelecidos no Cairo foram ratificados a fim de promover um avanço na definição dos DSRs como direitos humanos (BRASIL, 2009). Conforme já citado, naquela época os direitos individuais não eram vistos como preocupações relevantes, uma vez que questões sexuais e reprodutivas deveriam ser confinadas a um local doméstico e privado, o que dificultava a amplitude de políticas públicas (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006 *apud* BRASIL, 2013a).

Em seguimento, a fim de garantir uma igualdade formal e material a pessoas de todas as orientações sexuais, e de todas as identidades de gênero, outro documento de extrema importância foi criado. Especialistas em Direito Internacional dos Direitos Humanos de 25 países diferentes se reuniram em 2006, a fim de elaborar um documento que fosse voltado à comunidade LGBTQIAP+. O resultado foi a fabricação da peça de nome “Princípios de Yogyakarta”. A contribuição principal dessa manifestação foi no sentido de reconhecer as violações de direitos por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero como violações de direitos humanos (BRASIL, 2009; SILVA *et al.*, 2021). Um dos aspectos que simboliza a pertinência desse documento na contemporaneidade está no preâmbulo, no qual ficou estabelecida a necessidade de revisões periódicas da manifestação a fim de que se garantisse a incorporação de desenvolvimentos no Direito, bem como na sua aplicação para vidas particulares e para as experiências de pessoas de orientação sexual e identidades de gênero diversas ao longo do tempo, em diferentes regiões ou países. Essa recomendação foi seguida, já que em 2017 foi realizada uma atualização dos princípios. Ainda, muitos

consideram esse como um dos mais importantes documentos no assunto de DSRs durante o século XXI (GOMES, 2021).

Em 2006, por fim, foi adotada pela ONU a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que vale o destaque. Entre os princípios dessa convenção, a qual foi recebida como texto constitucional pelo Brasil em 2008, está a necessidade de ser incluída nos programas de saúde pública a assistência na área de saúde sexual e reprodutiva às pessoas com deficiência (BRASIL, 2009).

Um dos aspectos imprescindíveis de serem evidenciados nos estudos dos DSRs é o conceito da expressão *in se*. Entretanto, a diferenciação entre os termos, apesar de por vezes ser esquecida, também merece destaque.

De acordo com o capítulo VII, parágrafo 7.3, do Programa de Ação do Cairo, os direitos reprodutivos

[s]e ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência. (ONU, 1995a *apud* BRASIL, 2013).

Os direitos sexuais, entretanto, têm um caminho diferente do dos direitos reprodutivos. Apesar de tão significativos quanto os direitos reprodutivos, aqueles foram alvos de estereótipos no sentido de apenas os relacionar ao “movimento amor livre”, em especial antes dos anos 1990. A população acreditava que os direitos sexuais não precisariam ser discutidos, devendo a sua participação permanecer limitada à vida privada de cada um (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006 *apud* BRASIL, 2013a). Um avanço relevante nesse sentido foi a já citada Plataforma de Ação, elaborada na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, na qual foi formulado um conceito relativo aos direitos sexuais como parte dos direitos humanos. Em seu parágrafo 96, lê-se:

Os direitos humanos das mulheres incluem seu direito a ter controle e decidir livre e responsabilmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, livre de coação, discriminação e violência. Relacionamentos igualitários

entre homens e mulheres nas questões referentes às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito pela integridade da pessoa, requerem respeito mútuo, consentimento e divisão de responsabilidades sobre o comportamento sexual e suas consequências. (ONU, 1995b *apud* BRASIL, 2013a).

Embora exista uma comunicação importante entre direitos sexuais e direitos reprodutivos, é na diferença entre ambos que fazem morada as particularidades de cada um. Esse tratamento indiferenciado pode gerar uma série de efeitos negativos, os quais, no fim, promovem o comprometimento da proteção da sexualidade e da identidade de gênero (GOMES, 2021).

Ventura (2009), ademais, entende que a crítica a essa abordagem conjunta dos DSRs deve ser incentivada, pois a indiferenciação confina a formulação dos direitos sexuais ao âmbito de ações de saúde reprodutiva, como também ao de prevenção e tratamento de agravos decorrentes da violência sexual, ignorando as outras faces que esses direitos podem ter. Para a autora, existe um atraso na discussão, o que resulta na dificuldade de uma formulação positiva, autônoma e mais ampla de direitos sexuais. Ainda, para exemplificar, Ventura cita a falta de definição de direitos sexuais de adolescentes, de pessoas com orientação homossexual, transexuais, travestis, trabalhadoras e trabalhadores sexuais (VENTURA, 2009).

Há um condicionamento perceptível entre os direitos sexuais e supostos estereótipos atrelados a eles. Com a justificativa de proteger a “santidade” das mulheres, o exercício legítimo da sua sexualidade é rebaixado a um mero desejo, e não a um direito essencial ao pleno exercício de sua cidadania. Em um recorte, essa proteção encontra um caminho majoritário nas mulheres brancas heteronormativas, negando à população feminina negra e LGBTQIAP+ essa suposta proteção.

Além disso, os DSRs devem estar relacionados à autonomia das mulheres no seu processo de tomada de decisões, bem como ao acesso à informação e ao acesso a métodos contraceptivos (GALHARDO; BERWIG, 2020); ou seja, esses direitos não devem ser limitados à simples proteção da procriação humana, como preservação da espécie, mas, sim, devem ser o ponto inicial para a reivindicação de equidade nas relações entre gêneros (VENTURA, 2009).

O entendimento de Gomes (2021) sintetiza, por fim, a valia em discernir os direitos reprodutivos dos direitos sexuais, dado que a autora considera que essa indiferenciação relatada tem o potencial de subordinar e condicionar os direitos sexuais aos direitos reprodutivos, de forma a escondê-los, acobertando a sua magnitude particular. Para a autora, então, é imprescindível que a abordagem da sexualidade e da identidade de gênero deixe de ser limitada a uma visão médica, ou até mesmo a uma visão cis-heteronormativa. Tal realidade, além disso, impacta ainda mais grupos com histórico de marginalização, aumentando a impossibilidade de um cenário sexual emancipatório. A conclusão de Gomes (2021) é no sentido de que, a partir do momento em que se confere aos direitos sexuais tratamento autônomo, tanto se permite a mobilização de práticas e identidades tradicionalmente excluídas quanto também se possibilita a concepção de perspectivas contra-hegemônicas de sexualidade e gênero.

2 BREVE ANÁLISE DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NA CONCEPÇÃO JURÍDICA E POLÍTICA BRASILEIRA

2.1 OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NOS TEXTOS OFICIAIS NO DECORRER DA HISTÓRIA

A fim de singularizar o debate quanto à realidade brasileira, cabe destacar, resumidamente, como os documentos formulados pelo governo percebem e recebem os DSRs, já que são esses textos oficiais que guiam as políticas públicas necessárias para a sua efetivação no Brasil.

Em suma, o País já ratificou e promulgou diversos pactos e convenções internacionais que tratam dos DSRs. Uma delas foi a supracitada Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, recebida como texto constitucional pelo Brasil em 2008. Nesse documento foi possível obter um significativo avanço, considerando a referência expressa no texto à saúde sexual e reprodutiva. Essa convenção determina, ademais, que os países devam oferecer às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva (VENTURA, 2009).

Segundo o *Caderno de Atenção Básica n. 26*, formulado pelo Ministério da Saúde (MS), são direitos reprodutivos: (I) o direito de as pessoas decidirem, de forma livre e responsável, se querem ou não ter filhos, quantos filhos desejam ter e em que momento de suas vidas; (II) o direito de acesso a informações, meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos; e (III) o direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminação, imposição e violência (BRASIL, 2013a).

Além disso, segundo a mesma cartilha, são direitos sexuais: (I) o direito de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições, e com total respeito pelo corpo do(a) parceiro(a); (II) o direito de escolher o(a) parceiro(a) sexual; (III) o direito de viver plenamente a sexualidade sem medo, vergonha, culpa e falsas crenças; (IV) o direito de viver a sexualidade, independentemente de estado civil, idade ou condição física; (V) o direito de escolher se quer ou não quer ter relação sexual; (VI) o direito de expressar livremente sua orientação sexual – heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade; (VII) o direito de ter relação sexual, independentemente da reprodução; (VIII) o direito ao sexo seguro para prevenção da gravidez e de doenças sexualmente transmissíveis (DST) e Aids; (IX) o direito a serviços de saúde que garantam privacidade, sigilo e um atendimento de qualidade, sem discriminação; (X) o direito à informação e à educação sexual e reprodutiva (BRASIL, 2013a).

Nesse viés, outros marcos importantes da Administração Pública brasileira foram a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (BRASIL, 2004), a qual enfatizou a melhoria da atenção obstétrica, o planejamento familiar, a atenção ao abortamento inseguro e às mulheres e às adolescentes em situação de violência doméstica e sexual, bem como a Política Nacional dos Direitos Sexuais e dos Direitos Reprodutivos (BRASIL, 2005), em que foram feitas diversas ações, em especial a capacitação dos profissionais da Atenção Básica em saúde sexual e saúde reprodutiva.

Merece destaque, além disso, no âmbito dos direitos sexuais, a positivação da existência da violência sexual por meio da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006). A violência sexual descrita nessa lei se refere àquela ocorrida no ambiente doméstico, por ato cometido pelo companheiro ou pessoa com relação afetiva e familiar,

caracterizada como qualquer conduta que constranja a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada; comercializar ou utilizar a sua sexualidade (prostituir-se); impedir a mulher de decidir se quer ter ou não filhos; ser proibida de usar qualquer método contraceptivo; forçar a ter relação sexual sem ter vontade, estando doente ou dormindo; forçar atos que causem desconforto. Esse instituto jurídico foi criado pensando em especial nos casos de estupro marital, isso é, quando o companheiro obriga a mulher a ter relações sexuais, independentemente da sua vontade, podendo usar violência física ou psicológica para isso.

Em suma, são diversos os textos oficiais criados pelos governos brasileiros que tratam da definição dos DSRs, bem como da importância da sua efetivação. No entanto, consoante as informações que serão tratadas adiante, esses documentos não foram suficientes. Tal cenário evidencia a falta de interesse governamental em promover a aplicação plena de todos os tratados, convenções e outros documentos que foram debatidos anteriormente.

2.2 A (DES)IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NOS GOVERNOS BRASILEIROS

Acredita-se que no Brasil as problemáticas que envolvem a não efetivação dos DSRs têm duas frentes. A primeira seria em relação à dificuldade em garantir esses direitos à população de baixa renda; a segunda seria em razão do crescimento de um discurso conservador e patriarcal no País (VICK, 2021). Considerando a conceituação de DSRs utilizada pelo governo brasileiro, bem como falas e atitudes tanto dos governos mais recentes quanto de governos mais antigos, é possível concluirmos como o Brasil permanece em atraso nos objetivos a serem garantidos quando se fala do assunto em tela.

2.2.1 A (I)LEGALIDADE DO ABORTO NO BRASIL

Segundo um relatório realizado pelo Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) (2021), agência de saúde sexual e reprodutiva da Organização das Nações Unidas (ONU), em nenhum país no mundo as pessoas possuem garantia plena de

decidir como formar a sua família. A mulher, internacionalmente falando, não tem direito de decisão sobre o seu corpo. O maior exemplo que temos disso é o próprio direito ao aborto.

A legislação brasileira está entre as mais restritivas do mundo, já que o País permite a interrupção voluntária da gravidez em apenas três casos: risco de vida para mulheres, estupro e feto com anencefalia (ausência parcial ou total de cérebro). Inclusive, existem países nos quais o aborto é proibido sob todas as circunstâncias, independentemente das consequências na saúde da mãe (UNFPA, 2021).

De acordo com o documento que contém os princípios e diretrizes da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher,

[a] situação de ilegalidade na qual o aborto é realizado no Brasil afeta a existência de estatísticas confiáveis que subsidiem a implementação de políticas públicas mais precisas para as diferentes realidades regionais e faixas etárias, nas quais a gravidez indesejada é mais prevalente. (BRASIL, 2004).

Significa dizer que o governo desconhece a situação fática da realização de abortos ilegais no Brasil, e esse desconhecimento é, justamente, em razão da situação de ilegalidade. O Código Penal, em seu art. 124, criminaliza a prática de aborto, impondo pena de detenção de um a três anos a quem “provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque” (BRASIL, 1940). No entanto, ao considerar a situação fática de que apenas uma minoria de mulheres é presa pelo crime de praticar aborto no Brasil (MILENA, 2018), o pensamento de que se trata de uma pena simbólica é corroborado. Se ninguém vai preso, por que se mantém ilegal? A opinião majoritária é no sentido de que, ao legalizar o aborto, seria permitido o acesso das mulheres ao aborto seguro. O Estado, por meio do texto legal, pune a mulher que aborta, não permitindo o seu direito de ter acesso ao amparo físico e mental necessário. Não suficiente, o Estado evita prisões em razão do aborto, a fim de também evitar a discussão do tema. Enquanto isso, milhares de crianças são abandonadas por seus pais todos os anos – o aborto paterno já é legalizado. Mais que isso, é normalizado pela sociedade, que há séculos impõe à mulher o papel de ser mãe, pai, provedora, cuidadora. A mulher deve ser tudo para os outros, e não para ela mesma.

Cabe, outrossim, ratificar que o aborto e o abandono paterno não são de nenhuma maneira similares. Segundo o Conselho Federal de Medicina (CFM), a autonomia das mulheres de interromper a gestação até a 12^a semana (3^o mês) deve ser defendida, uma vez que nesse momento o risco de complicações com o procedimento é considerado baixo e, além disso, seria um período muito anterior ao tempo mínimo necessário para que haja viabilidade do feto para a vida fora do útero (CFM, 2013). No entanto, quando falamos de abandono paterno, a discussão em pauta tem como vítima um ser humano que já nasceu e, em razão desse abandono, não só se lembrará disso, como também terá grande impacto psicológico em decorrência da falta da presença paterna. Segundo Weishaupt e Sartori (2014), o abandono afetivo paterno pode causar ao filho um dano psicológico profundo e irreversível.

No Brasil, no ano de 2022, um caso que envolveu o direito ao aborto tomou a mídia, especialmente em razão da participação política no caso, somada à falta de intervenção estatal. Em Santa Catarina, uma juíza impediu uma menina de 11 anos que foi estuprada de realizar o procedimento de aborto. Em audiência, além de comparar o método, amparado legalmente, de finalização de gravidez com um homicídio, a magistrada perguntou à vítima se ela “suportaria ficar mais um pouquinho” com o feto, justificando a atitude em razão da possibilidade desse bebê “fazer alguma outra família muito feliz”. O aborto foi negado pela juíza em razão de, supostamente, terem passado o prazo legal e o tamanho adequado do bebê (BORGES; BATISTELA, 2022; GUIMARÃES; LARA; DIAS, 2022). Uma decisão não apenas juridicamente incorreta, considerando que não há texto legislativo que preveja prazo máximo para o aborto, mas também moralmente indefensável, levando em conta os danos psicológicos irreversíveis em permanecer grávida que serão causados a uma criança de somente 11 anos. Sobre o assunto, o então presidente Jair Bolsonaro escreveu em rede social que “um bebê de sete meses de gestação, não se discute a forma que ele foi gerado, se está amparada ou não pela lei. É inadmissível falar em tirar a vida desse ser indefeso!” (BOLSONARO..., 2022).

Não foi a primeira vez que um membro do governo passado opinou a respeito de algum caso de estupro contra crianças e de seu consequente direito ao aborto. Em 2020, segundo reportagem da *Folha de S. Paulo* (VILA-NOVA, 2020), a ministra da Mulher, Família

e Direitos Humanos, Damares Alves, teria participado de um movimento para impedir que uma menina de 10 anos, vítima de estupro, tivesse acesso à interrupção de sua gravidez. Conforme o jornal, Alves teria enviado representantes do ministério e aliados políticos ao Espírito Santo, estado de residência da criança, em uma tentativa de pressionar a equipe responsável pelo procedimento. Os assessores da ministra, ainda, teriam sido responsáveis pelos vazamentos de dados da criança (FALCÃO; VIVAS, 2020).

Sobre outras intervenções políticas que vão de encontro à lei protagonizadas pela gestão de Jair Bolsonaro, em junho de 2022 uma cartilha editada pelo Ministério da Saúde defendia que “todo aborto é crime”, que não existiria aborto legal no Brasil, assim como apoiava que as mulheres que optavam por esse procedimento, com base nas excludentes de ilicitude, deveriam ser alvos de “investigação policial” (CARTILHA..., 2022). O documento, disponível no site da Biblioteca Virtual em Saúde do Ministério da Saúde, seguia o entendimento da Portaria n. 2.561, de 23 de setembro de 2020, de autoria do próprio ministério, que dispõe sobre o “procedimento de justificação e autorização da interrupção da gravidez” e exige a notificação da denúncia de estupro em caso de atendimento à saúde (BRASIL, 2020).

2.2.2 A EDUCAÇÃO SEXUAL

Para Bruno (2006), o adolescente pode ter um entendimento sobre o seu comportamento facilitado, bem como uma melhora da autoestima, do afeto e da responsabilidade, por meio da educação sexual. Segundo a autora, esse âmbito do conhecimento propicia que adolescentes tenham mais controle tanto da natalidade quanto da negação da sua sexualidade. A educação sexual, portanto, deveria ser colocada em um contexto mais amplo de relacionamento pessoal, social e político entre as pessoas. O intuito final seria, majoritariamente, a tentativa de permitir ao jovem a garantia de uma atividade sexual enriquecedora, sadia e responsável (BRUNO, 2006).

O Brasil, no entanto, não tem lei específica sobre o assunto, apesar de o tema ser objeto de alguns estudos técnicos do Ministério da Educação. Essa disciplina é alvo de preconceito na sociedade, o que, por fim, prejudica um acesso livre e responsável a informações.

Para Maia (2014), crianças e adolescentes manifestam sua sexualidade no contexto da escola diariamente. Assim, a educação sexual nas escolas é imprescindível, uma vez que esse ensino ajudaria os estudantes a lidarem com mudanças típicas e inevitáveis do desenvolvimento humano, colaborando para o amadurecimento pleno da condição sexual, já que essa faz parte de todo ser humano. Nesse sentido, ademais, a autora ressalta que a valorização dessas manifestações sexuais ajuda a não reproduzir uma educação silenciosa, omissa, moralista e conservadora, ou, em outro ponto, uma educação libertária e permissiva demais.

Apesar de diversos estudos mostrarem a importância da educação sexual para crianças e adolescentes, a gestão política do governo passado tanto discordou dela quanto a impediu. Em fevereiro de 2020, a já citada ministra Damares lançou uma campanha com o objetivo de prevenir a gravidez na adolescência por meio da abstinência sexual. Essa orientação foi expressa em uma nota técnica emitida pelo ministério comandado por Damares, em que o governo orientava que a vida sexual em jovens menores de idade poderia levar a “comportamentos antissociais ou delinquentes”, bem como ao “afastamento dos pais, escola e fé” (RODRIGUES, 2020).

Em resposta, a Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP) emitiu posicionamento no qual ratificava que as únicas ferramentas comprovadamente eficazes para evitar a gravidez na adolescência são o amplo acesso à educação e à informação, junto com serviços de saúde qualificados. Segundo a organização, a abstinência somente seria saudável caso fosse uma escolha genuína do adolescente, o que não acontece quando a abstinência é imposta, ou é a única opção oferecida. Ademais, para a entidade, a falta de informação adequada e sistematizada para os jovens tem contribuído para o aumento da gravidez precoce (SBP, 2020). Iniciativas de conscientização coletiva e a consolidação de serviços específicos para o público adolescente, bem como a distribuição gratuita de preservativos e contraceptivos, são mais eficazes na prevenção da gravidez indesejada na adolescência (VARELLA, 2020).

Outra face importante da educação sexual é a contribuição que esse conhecimento tem para a denúncia de abusadores. Isso

porque tal disciplina ensina a imprescindibilidade do consentimento para uma relação sexual. Do total de estupros que ocorreram no Brasil entre 2017 e 2018, 63,8% tiveram como vítimas menores de 14 anos, o que alcança aproximadamente o montante de 81.399 pessoas (RODRIGUES, 2020). Saber reconhecer que o que está acontecendo é errado pode ajudar uma criança a denunciar o seu agressor. É nesse sentido o posicionamento de Sabrina Doris Teixeira, da Delegacia de Polícia para a Criança e o Adolescente Vítimas de Delitos de Porto Alegre, quando afirma que é necessário criar uma cultura de participação, na qual crianças sintam que podem conversar livremente sobre quaisquer assuntos, permitindo que, caso necessário, sintam segurança para conversar sobre a situação de abuso. Caso a criança não tenha o conhecimento necessário para identificar o que é uma relação sexual, como também que essa não deve ser realizada sem consentimento, provavelmente não entenderá o que está acontecendo, impedindo-a de pedir ajuda a um adulto que confia (PROVENZI, 2020).

2.2.3 A IMINENTE VIOLÊNCIA SEXUAL

A mulher brasileira está sempre na iminência de sofrer algum tipo de violência sexual. Segundo dados do Anuário de Segurança Pública de 2019, organizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019), no Brasil, um estupro é registrado a cada 8 minutos: 85% das vítimas são mulheres; em 70% dos casos, a vítima é criança ou vulnerável; e quase 84% dos estupradores são conhecidos das vítimas. Consoante os dados do mesmo documento, foram 66 mil vítimas de estupro no Brasil em 2018, maior índice desde que o estudo começou a ser feito em 2007 (CUACOSKI, 2020).

Para a pesquisadora Cristina Neme, o perfil do agressor é de uma pessoa muito próxima da vítima, muitas vezes seu familiar – pais, avôs e padrastos. Segundo Neme, a reincidência desse perfil indica a existência de um padrão estrutural no fenômeno da violência sexual. Ela avalia, ademais, que a mudança de comportamento depende prevalentemente de campanhas de educação sexual, bem como que os danos causados exigem tanto mais assistência, como também o atendimento integral às vítimas e às suas famílias (MPPR, 2020).

É importante destacar que, segundo o *Atlas da Violência* (IPEA; FBSP, 2018), esses dados disponíveis podem representar apenas 10% do total. Ao comparar os dados registrados pelas polícias nos estados brasileiros e no Sistema Único de Saúde (SUS), essas duas bases de informações demonstraram uma grande subnotificação. Para os organizadores do estudo, isso se dá em decorrência de um tabu engendrado pela ideologia patriarcal, que faz com que as vítimas, em sua grande maioria, não reportem o crime sofrido a qualquer autoridade. Com base nisso, o total anual de casos de estupro no Brasil seria de 300 a 500 mil (IPEA; FBSP, 2018).

Esse cenário de ignorância quanto ao real número de casos de estupro permanece até hoje. Segundo Juliana Martins, coordenadora institucional do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a violência sexual é o tipo de violência mais subnotificada no mundo. As estimativas são de que haveria até dez vezes mais casos do que os registros (BRASIL..., 2022).

Para Diniz (2013), o estupro é ofensivo para as mulheres não apenas porque gera prazer e um ímpeto de tortura no agressor, mas principalmente porque aliena as mulheres da única existência possível: a do próprio corpo. Nas palavras da autora, ademais, o estupro é um violento ato de demarcação do patriarcado nas entranhas das mulheres.

2.2.4 DA INDESEJADA CONCEPÇÃO ÀS MORTES MATERNAS

Existem muitos passos necessários até que se chegue ao nascimento de uma criança, e a ineficácia dos DSRs pode ser analisada desde o seu início. No Brasil, segundo a UNFPA, 3,5 a 4,2 milhões de mulheres em idade reprodutiva não são plenamente atendidas por métodos contraceptivos. Em consequência ao não acesso a método que previna a gravidez, apenas 54% dos nascimentos ocorridos entre 2012 e 2017 foram planejados. Dos não planejados, 28% eram desejados para mais tarde e 18% não eram desejados (UNFPA, 2016).

As mulheres brasileiras em idade fértil (10 a 49 anos) que recorrem ao SUS podem, em tese, escolher entre sete métodos: injetável mensal, injetável trimestral, minipílula, pílula combinada,

diafragma e dispositivo intrauterino (DIU) de cobre, além de camisinha. Existe também a possibilidade da realização de laqueadura, sob os requisitos de lei específica, que será tratada no próximo tópico. Na prática, o acesso a qualquer um desses métodos é de custoso acesso, uma vez que existem problemas ligados ao difícil agendamento e à longa lista de espera. Em alguns estados, não são sequer oferecidos. Há, inclusive, hospitais que optam por não realizar alguns procedimentos, como o Hospital Santa Marcelina, ligado à Igreja Católica, que não realiza o procedimento de laqueadura (PASSARINHO; FRANCO, 2018).

Quanto ao parto, o Brasil ocupa o segundo lugar no mundo em número de cesáreas, com uma taxa de 55% do total dos partos. Para especialistas, esse cenário é preocupante, uma vez que a Organização Mundial da Saúde recomenda que a proporção máxima seja de 15% (VICK, 2021). Por mais que em muitos partos esse método seja justificável, diversas mulheres não optam pela escolha da cesárea, e sim são orientadas a fim de garantir a praticidade para os médicos. A partir desse cenário, com o objetivo de aumentar a diferença de cesarianas em favor do parto normal e evitar partos cirúrgicos desnecessários, o Ministério da Saúde criou um sistema de monitoramento on-line para acompanhar a quantidade de cesáreas feitas no SUS. Além disso, desenvolveu o Projeto Rede Cegonha, que aconselha as gestantes sobre os benefícios do parto normal, ressaltando que a cesárea só deve ser feita quando realmente for necessária (GUEDES, 2018).

Ademais, dentro do ambiente hospitalar, por vezes há a exposição das mulheres e dos recém-nascidos a intervenções desnecessárias. As principais são procedimentos como a episiotomia (incisão feita para ampliar o canal do parto) e o uso indiscriminado de ocitocina (hormônio que estimula as contrações uterinas). Essas intervenções, quando desnecessárias e excessivas, podem gerar abalos emocionais e físicos à parturiente. A expressão “violência obstétrica” se conecta a essa realidade, quando há situações como a inibição de movimentação da mulher durante o trabalho de parto, a realização de procedimentos desnecessários, a omissão de informações importantes, a execução de intervenções sem o consentimento da paciente, o desrespeito às escolhas dela, os maus-tratos e o abuso de poder nesse contexto (PENTEADO, 2021).

Em relação à quantidade de mortes maternas, segundo Martins e Silva (2018), há pouco interesse pela produção e pelas atualizações de novos dados sobre a temática. Conceitua-se a morte materna como todo óbito ocorrido durante uma gestação ou após 42 dias do seu término, independentemente da localização ou da duração da gravidez, devido a qualquer causa relacionada ao agravo da gestação, sendo de causas obstétricas diretas ou indiretas. Consoante o estudo produzido pelas autoras, a (falta de) análise das mortes maternas demonstra problemas na organização do sistema de saúde, trazendo assim a dúvida sobre a qualidade da assistência prestada. Portanto, torna-se evidente a necessidade de investimentos governamentais para a capacitação e qualificação do profissional que assiste as mulheres em idade fértil, no pré-natal, parto, aborto e puerpério (MARTINS; SILVA, 2018).

Um dos inibidores da piora desse quadro, segundo Martins e Silva (2018), foram as ações da Rede Cegonha, programa supracitado que instituiu maior organização da rede de atenção à saúde materna e infantil no SUS. Esse programa, entretanto, foi finalizado durante o governo de Jair Bolsonaro, o qual instituiu a Rede de Atenção Materna e Infantil (Rami). De acordo com o Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), essa substituição foi prejudicial, uma vez que o novo programa dá ênfase à atuação do médico obstetra sem contemplar a assistência às crianças e excluindo as enfermeiras obstétricas. Para o Cofen, ademais, a instituição desse novo programa foi feita de forma unilateral pelo Ministério da Saúde, uma vez que o MS e o governo ignoraram dispositivos legais, evidências científicas e apelos ao diálogo do próprio Cofen, da Comissão Intergestores Tripartite (CIT) e do Conselho Nacional de Saúde (CNS) (COFEN, 2022). Esse também foi o pensamento dos Conselhos Nacionais de Secretários Estaduais (Conass) e Municipais (Conasems) (BORGES, 2022).

2.2.5 A (FALTA DE) LIBERDADE SEXUAL COMO FORMA DE VIOLÊNCIA ESTATAL

Outra questão que envolve os DSRs como um todo é a necessária autorização do cônjuge para a chamada “esterilização voluntária”, conforme a Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996 (Lei de Planejamento Familiar). De acordo com a lei, o procedimento

poderia apenas ser realizado em homens e mulheres com “capacidade civil plena e maiores de 25 anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico” (BRASIL, 1996). Os únicos procedimentos aceitos em lei são a laqueadura tubária, a vasectomia ou outro método cientificamente aceito; métodos como a histerectomia (remoção do útero) e a ooforectomia (retirada dos ovários) são proibidos (IBDFAM, 2021). Contudo, esses dispositivos estavam sendo utilizados como justificativa por planos de saúde para exigir consentimento do parceiro para a inserção de dispositivo intrauterino (DIU) em mulheres casadas (MARI, 2021). De acordo com sites de notícias, para os planos de saúde alvos de investigação, as mulheres precisavam de autorização de seus companheiros para não engravidar, não existindo a possibilidade de uma escolha pessoal da mulher sobre o próprio corpo.

Essa questão da autorização gerou polêmica nas redes sociais, o que levou o governo a uma mudança. No início de setembro de 2022, foi sancionada a Lei n. 14.443/2022, que acabou com a obrigatoriedade do consentimento do cônjuge para a realização de laqueadura tubária, para mulheres, e de vasectomia, para homens. Além disso, a lei reduziu de 25 para 21 anos a idade mínima para esterilização voluntária, desde que a pessoa tenha dois filhos vivos (HAJE, 2022).

Enquanto em alguns casos a esterilização voluntária é dificultada pelo Estado, em outros casos o governo permite a esterilização compulsória. Em 2017, em razão de uma decisão liminar de um juiz paulista, após pedido do Ministério Público, uma mulher em situação de rua, Janaína Aparecida Querino, foi submetida forçadamente a uma operação de laqueadura. Na época, a mulher declarou em programa de televisão que jamais desejou realizar o procedimento, desinteresse que foi indicado pela Assistência Social de Mococa ao juízo, previamente à decisão (CRUZ, 2018).

Em 2022, o Estado de São Paulo foi condenado a indenizar Janaína. Na sentença, o magistrado ressaltou que a esterilização compulsória eugênica é vedada pela Constituição Federal e por convenções internacionais das quais o Brasil é signatário. Além disso, como bem destacado pelo juiz na decisão que impôs a indenização,

é relevante ratificar que não havia motivos para o Ministério Público ajuizar a ação solicitando a laqueadura forçada, uma vez que o procedimento deve ser solicitado apenas por quem tem o desejo de realizá-lo – nunca pelo Estado. Assim, o *Parquet* só poderia ter se envolvido na autonomia da decisão da mulher caso essa tivesse sido desrespeitada, o que não foi o caso (JUSTIÇA..., 2022).

3 A PERCEPÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS PELA SOCIEDADE BRASILEIRA E PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

3.1 CASOS MIDIÁTICOS DE DESVALORIZAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

São diversos e constantes os casos de desvalorização do DSRs que ocupam os meios midiáticos no Brasil. Alguns, inclusive, já foram até mencionados. A fim de ressaltar a diferente recepção pela sociedade deste País, torna-se cabível citar alguns novos exemplos em que esse cenário de descrédito ocorreu.

Primeiramente, compete destacar alguns eventos que foram protagonizados por pessoas, normalmente homens, de poder político ou jurídico. Como o juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues, de Sete Lagoas-MG, o qual sentenciou escrevendo que a Lei Maria da Penha era um “conjunto de regras diabólicas”, que “a desgraça humana começou por causa da mulher” e que “o mundo é e deve continuar sendo masculino ou de prevalência masculina”, além de citar a Bíblia em uma decisão – supostamente – imparcial (WESTIN; SASSE, 2013). O Conselho Nacional de Justiça condenou o juiz ao afastamento obrigatório, por ao menos dois anos. Em sua defesa durante o procedimento administrativo, afirmou que suas declarações foram dadas a fim de combater um “feminismo exagerado”, o qual, na sua visão, “negligencia a função paterna, que quer igualdade sim, mas fazendo questão de serem mantidas intactas todas as benesses da feminilidade” (JUIZ..., 2009).

Outro exemplo que sumariza o teor de processos judiciais que desvalorizam os DSRs é o do juiz Rodrigo de Azevedo Costa, que ficou conhecido por dizer, durante uma audiência de um

processo de Direito de Família, que “se tem Lei Maria da Penha contra a mãe, eu não tô nem aí. Uma coisa eu aprendi na vida de juiz: ninguém agride ninguém de graça”. A fala do magistrado foi alvo de muitas críticas, uma vez que demonstrava a possibilidade de a vítima de violência doméstica e familiar ter alguma culpa prévia, o que viria a justificar essa violência (VIAPIANA, 2022). O caso tomou novas proporções quando foi descoberto que a parte autora presente nessa audiência era, inclusive, vítima de violência, o que a levou, por duas vezes, a precisar de medidas protetivas, como também de abrigo na Casa da Mulher Brasileira de São Paulo (DIAS, 2020).

Em seguimento, a fim de exemplificar uma possível visão dos DSRs pela sociedade, no ano de 2020, uma influencer digital virou notícia porque respondeu a um seguidor escrevendo “pra mim, dentro de um casamento, sexo é na frequência que o homem quer. É a coisa mais fácil do mundo pra mulher fazer sexo” (COACH..., 2020). Tal cenário demonstra um pensamento patriarcal no qual a esposa é obrigada a manter relações sexuais com o seu companheiro, independentemente da sua vontade própria. Por consequência a esse pensamento retrógrado, o estupro marital permanece sendo um crime extremamente não noticiado, já que muitas mulheres ainda acreditam que a habitualidade das relações sexuais do casal é uma obrigação feminina.

Quanto a casos que envolvem importunação sexual, esses foram diversos ao longo dos últimos anos. Cumpre destacar, a título de exemplo, o caso de uma ciclista no Paraná, que sofreu importunação sexual. O caso começou com um carro sendo jogado para cima de sua bicicleta. Um homem passou a mão no seu corpo, e, em seguida, o impacto do carro encostando em sua bicicleta fez com que a vítima caísse no asfalto, no meio de uma rua com carros em movimento. À época, o vídeo, feito por meio de uma câmera de segurança, foi amplamente compartilhado nas redes sociais. A lei que tipifica o crime de importunação sexual é recente. Desde que foi promulgada, os números de processos registrados nos tribunais de justiça do País não pararam de crescer: passaram de 75 em 2018 a 6.460 processos em 2020. Um aumento de mais de 8.000% (IMPORTUNAÇÃO..., 2021).

Tais exemplos, entre os outros espalhados pelo presente artigo, são apenas uma pequena amostra em uma imensidão de casos

em que mulheres brasileiras precisam visualizar os seus DSRs, duramente conquistados ao longo de séculos, desrespeitados pela sociedade, ou por agentes públicos e políticos.

3.2 BREVE ANÁLISE DE JULGADOS NOS TRIBUNAIS DO BRASIL

São muitos os julgados em tribunais brasileiros que tratam de DSRs, os quais são recepcionados tanto de maneira positiva quanto de maneira negativa.

Quanto a decisões positivas, vale destacar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 (BRASIL, 2013b), na qual a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) postulou pedido para que fosse declarada inconstitucional a interpretação de que a interrupção de gestação de feto anencefálico seria conduta tipificada nos arts. 124 e 126 do Código Penal, uma vez que, de modo adverso, atentaria aos preceitos fundamentais preconizados nos arts. 1º, inciso III (princípio da dignidade da pessoa humana); 5º, inciso II (princípio da legalidade e princípio da autonomia da vontade humana); e 6º, *caput*, e 196 (direito à saúde) da Constituição Federal de 1988.

Essa decisão gerou uma grande discussão acerca dos direitos da mulher e dos direitos do feto, e da colisão de direitos fundamentais que geraria o aborto no caso de anencefalia. Na compreensão majoritária do tribunal, não haveria uma vida em potencial a ser protegida pelo direito, requisito essencial para que o aborto seja crime material, já que o feto diagnosticado com anencefalia não possui qualquer perspectiva de vida extrauterina (SILVA; ASSUNÇÃO, 2019). O assunto foi acentuado, outrossim, pelo relator ministro Marco Aurélio:

Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível. Na expressão do Ministro Joaquim Barbosa, constante do voto que chegou a elaborar no Habeas Corpus nº 84.025/RJ, o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescento, principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica. (BRASIL, 2013b).

Em relação aos direitos sexuais da mulher, a violência sexual bem como o estupro marital são formas de deslegitimar esses direitos. A título de exemplo, um julgado recente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) negou a concessão de *habeas corpus* no qual o impetrante solicitava a concessão de liberdade, defendendo-se do crime de estupro por meio da tentativa de justificar o crime em razão de existência de relação marital com a vítima. A ordem foi denegada pelo tribunal, que ressaltou os termos da violência sexual conforme definição exibida na Lei Maria da Penha (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Cabe também destacar um exemplo de decisão em prol do direito feminino em optar pela laqueadura. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, uma mulher obteve a garantia judicial de realizar laqueadura antes dos 25 anos, imediatamente após o nascimento do seu filho, mediante a justificativa de que, por ser pessoa humilde, a possibilidade de novo descendente poderia prejudicar o seu sustento, bem como o dos filhos já existentes (RIO DE JANEIRO, 2022).

Ademais, compete ressaltar decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em que o requerido era o ex-presidente da República Jair Bolsonaro. Nesta petição, o então deputado é acusado de incitação ao crime de estupro, uma vez que afirmou que não estupraria uma deputada federal porque ela “não merece”. Inicialmente, a decisão destaca que a violência sexual deve ser analisada como um processo consciente de intimidação pelo qual todos os homens mantêm todas as mulheres em estado de medo, sendo concreto que o estupro é um crime de exercício de violência e poder. Para o STF, a atitude de Jair Messias Bolsonaro relativizou o valor do bem jurídico protegido, no qual se inclui a liberdade sexual da mulher, o que geraria, naqueles que não respeitam as normas penais, a tendência a considerar que algumas mulheres, em razão dos seus aspectos físicos, ou por quaisquer outros, não “mereceriam” ser vítimas de estupro. Tal atitude do, à época, futuro presidente, outrossim, incentiva, segundo o tribunal, a perpetuação de traços de uma cultura que subjuga a mulher, o que teria (e permanece tendo) o potencial de incentivar grupos a, dependendo da situação, deixar de reprovar uma violência sexual. Além disso, no inteiro teor, ainda se afirmou sobre como uma conclusão contrária à condenação do requerido poderia significar uma possível tolerância à reprodução de um discurso

como o narrado anteriormente e, em razão disso, permitiria a fragilização da proteção das mulheres perante o ordenamento jurídico (BRASIL, 2016).

Outros julgados significativos são aqueles que tratam da presunção absoluta de violência quando se fala de menores de 14 anos de idade. Tal entendimento, ademais, tornou-se pacífico a partir da Súmula n. 593 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na qual se determina que, no citado crime de estupro de vulnerável, são irrelevantes eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Em acórdãos recentes, tal compreensão permaneceu ratificada, inclusive com a orientação de negar possíveis não condenações em razão de suposto “erro de tipo”, ao afirmar que se desconhecia a idade da vítima (BRASIL, 2022).

Merece citação também exemplo de julgado que trata de violência obstétrica. Em decisão do TJRS, o tribunal ratificou a existência de violência obstétrica, ainda que a mãe e a criança permanecessem vivas ao fim do parto. Para muitos, a violência só ficaria caracterizada se a mãe ou o bebê viessem a falecer. No entanto, no caso em tela, como em diversos julgados deste e de outros tribunais, a violência obstétrica foi configurada em razão da constatação de que a parturiente e o recém-nascido passaram por extrema e desnecessária dor e sofrimento. Inclusive, cabe destacar as particularidades desse caso, no qual o hospital não forneceu alimentação à mãe durante os três dias em que ficou internada, tendo esta sido forçada a testagens de tipos diferentes de fórceps em razão da não identificação de cada um deles em suas embalagens e não foi utilizada nenhuma forma de analgesia, o que, em conjunto, demonstrou plenamente a não realização de parto de forma segura e sadia (RIO GRANDE DO SUL, 2021a).

Por fim, faz jus o destaque também de outro julgado do mesmo tribunal em assunto semelhante. Neste caso, o TJRS decidiu sobre um médico que realizou em parturiente uma laqueadura sem o seu prévio consentimento. No caso em tela, o médico informou ao marido da paciente que futuras possíveis gestações poderiam ser perigosas, ao que o cônjuge respondeu informando que autorizava a realização de laqueadura, pois o casal não possuía interesse em outros filhos. Essa situação consolida diversos assuntos tratados anteriormente, em especial a falta de

autonomia feminina para realizar escolhas próprias acerca do seu direito reprodutivo. Isso porque, sem a autorização da requerente, o profissional da saúde considerou suficiente o consentimento de outra pessoa para realizar um procedimento de esterilização na demandante (RIO GRANDE DO SUL, 2021b). Não obstante, é importante ressaltar que não são poucos os julgados que tratam de situações similares, em que a mulher é esterilizada sem o seu consentimento claro e prévio.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a exposição de dados realizada, é possível concluir que, apesar de bem definidos e compreendidos, os DSRs não são plenamente efetivados e usufruídos pela sociedade brasileira. Os prejuízos desse cenário de ineficácia são majoritariamente sentidos pelas mulheres brasileiras, realidade também vivida por mulheres ao redor do mundo.

Por mais que os DSRs tenham sido amplamente estudados por diversas pessoas, bem como foram objeto de diferentes congressos e reuniões, entende-se que não há interesse governamental e, portanto, político em desenvolver métodos que possibilitem que os DSRs sejam eficazes no Brasil. Esse pensamento é ratificado quando se leem os vários exemplos, alguns poucos exibidos ao longo deste artigo, em que o Estado nada fez para evitar que os DSRs de brasileiros fossem desrespeitados e ignorados.

Enquanto nos tribunais se percebe uma caminhada em prol da aplicabilidade efetiva dos DSRs, a visão estatal quanto a eles permanece cada vez mais retrógrada, regredindo até mesmo em pontos antes já conquistados, como o atendimento básico à saúde da mulher no âmbito do SUS. Problemas existentes no século passado, como a falta de liberdade sexual feminina, ainda pertencem à realidade fática no ano de 2022.

Ao encontrar um Brasil contemporâneo em que mulheres, algumas até em idade infantil, ainda são criticadas pela realização de aborto amparado na lei, passa a ser perceptível um cenário de descrédito aos DSRs; isto é, as mulheres brasileiras são vítimas da ineficácia dos DSRs, uma vez que não possuem amparo governamental para realmente visualizar esses direitos serem garantidos.

Dessa forma, é imprescindível que o Poder Público, em sentido aberto, aglutine esforços com a intenção de criar mecanismos de proteção desses direitos duramente conquistados ao longo de décadas, promovendo, enfim, a sua efetividade; ou seja, permitindo, finalmente, a aplicação dos direitos sexuais e reprodutivos exibidos e discutidos, tantos anos atrás, pela Conferência do Cairo.

REFERÊNCIAS

BOLSONARO critica o aborto previsto em lei de menina de 11 anos que engravidou após estupro. **G1**, São Paulo, 24 jun. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/2hvwcku2>. Acesso em: 28 set. 2022.

BORGES, Caroline; BATISTELA, Clarissa. Juíza de SC impede menina de 11 anos estuprada de fazer aborto e compara procedimento a homicídio. **G1 SC**, Florianópolis, 20 jun. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/z82a8a3s>. Acesso em: 28 set. 2022.

BORGES, Rebeca. Conselhos dizem que portaria de assistência materna desrespeita o SUS. **Metrópoles**, [s. l.], 7 abr. 2022. Disponível em: <https://abre.ai/f9nd>. Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Código Penal. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, p. 23911, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://tinyurl.com/4pa9ek94>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Lei de Planejamento Familiar. **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, p. 561, 15 jan. 1996.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Lei Maria da Penha). **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, p. 1, 8 ago. 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria n. 2.561, de 23 de setembro de 2020. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. **Diário Oficial da União**: seção 1. Brasília, DF, 184. ed., p. 30, 24 set. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc6ep7hc>. Acesso em: 16 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. (Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos – Caderno n. 2).

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Direitos sexuais e direitos reprodutivos**: uma prioridade do governo. Brasília: Ministério da Saúde, 2005. 24 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Política nacional de atenção integral à saúde da mulher**: princípios e diretrizes. Brasília, DF, 2004. 128p.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Saúde sexual e saúde reprodutiva. **Cadernos de Atenção Básica, n. 26**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013a. 302 p. Disponível em: <https://abre.ai/f9ni>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). Súmula n. 593. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em: 25 out. 2017. **DJe**, Brasília, 6 nov. 2017. Disponível em: <https://abre.ai/f9nj>. Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus n. 750.170/SP. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Julgado em: 16 ago. 2022. **DJe**, Brasília, 22 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Petição n. 5.243. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 21 jun. 2016. **DJe**, Brasília, 9 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 054/DF. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Julgado em: 12 abr. 2012. **DJe**, Brasília, 30 abr. 2013b. Disponível em: <https://abre.ai/f9nk>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL tem pelo menos sete estupros por hora; vítimas de até 14 anos são maioria. **ISTOÉ Dinheiro**, [s. l.], 28 jun. 2022. Disponível em: <https://abre.ai/f9nl>. Acesso em: 28 set. 2022.

BRUNO, Zenilda Vieira. Abortamento na adolescência. *In*: CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (org.). **Em defesa da vida**: aborto e direitos humanos. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006. p. 87-100. (Parte 2, cap. 3).

CARTILHA editada pelo Ministério da Saúde diz que ‘todo aborto é crime’ e defende ‘investigação policial’. **G1**, 8 jun. 2022. Disponível em: <https://abre.ai/f9nm>. Acesso em: 28 set. 2022.

CFM – CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Conselhos de Medicina se posicionam a favor da autonomia da mulher em caso de interrupção da gestação. **Portal CFM**, Brasília, 21 mar. 2013. Disponível em: <https://abre.ai/f9nn>. Acesso em: 28 set. 2022.

COACH causa polêmica ao afirmar que sexo no casamento é quando o homem quer. **Marie Claire**, [s. l.], 17 abr. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9no>. Acesso em: 16 maio 2022.

COFEN – CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. Conselhos de Enfermagem repudiam desmonte da Rede Cegonha. **Portal Cofen**, Brasília, 7 abr. 2022. Disponível em: <https://abre.ai/f9np>. Acesso em: 28 set. 2022.

CORRÊA, S.; ALVES, J. E. D.; JANNUZZI, P. de M. Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores. *In*: CAVENAGHI, Suzana (org.). **Indicadores municipais de saúde sexual e reprodutiva**. Rio de Janeiro: ABEP; Brasília: UNFPA, 2006. p. 27-62.

CRUZ, Eliana Alves. ‘O caso Janaína me lembrou que o Brasil já fez esterilização em massa – com apoio dos EUA’. **The Intercept Brasil**, [s. l.], 18 jul. 2018. Disponível em: <https://abre.ai/f9nq>. Acesso em: 28 set. 2022.

CUACOSKI, Stéffany. Cultura do estupro: 85% das vítimas no Brasil são mulheres e 70% dos casos envolvem crianças ou vulneráveis. **Humanista**, Porto Alegre, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9nr>. Acesso em: 28 set. 2022.

DIAS, Paulo Eduardo. Juiz ataca Lei Maria da Penha e medidas protetivas: ‘Ninguém agride de graça’. **Ponte Jornalismo**, [s. l.], 18 dez. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9ns>. Acesso em: 28 set. 2022.

DÍAZ, Margarita; CABRAL, Francisco; SANTOS, Leandro. Os direitos sexuais reprodutivos. *In*: RIBEIRO, C.; CAMPUS, M. T. A. (ed.). **Afinal, que paz queremos?** Lavras: Editora UFLA, 2004. p. 45-70. Disponível em: <https://abre.ai/f9nu>. Acesso em: 13 maio 2022.

DINIZ, Debora. O estupro é um ato de demarcação nas entranhas femininas. **Compromisso e Atitude**, [s. l.], 10 nov. 2013. Disponível em: <https://abre.ai/f9nv>. Acesso em: 28 set. 2022.

FALCÃO, Márcio; VIVAS, Fernanda. PGR apura se ministra Damares tentou impedir aborto de menina de 10 anos no ES. **G1**, Brasília, 9 nov. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9nw>. Acesso em: 28 set. 2022.

FBSP – FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública**: ano 2019. 13. ed. São Paulo: FBSP, 2019. Disponível em: <https://abre.ai/f9nx>. Acesso em: 17 set. 2022.

GALHARDO, J.; BERWIG, S. Emilene. Direitos reprodutivos femininos: limites e ampliações no exercício. **Anais do Salão Internacional de Ensino, Pesquisa e Extensão**, [s. l.], v. 11, n. 1, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9nz>. Acesso em: 14 maio 2022.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais. **Revista Direito GV**, São Paulo, 13 dez. 2021. Disponível em: <https://abre.ai/f9nA>. Acesso em: 13 maio 2022.

GUEDES, Aline. Especialistas apontam epidemia de cesarianas no Brasil. **Agência Senado de Notícias**, Brasília, 28 ago. 2018. Disponível em: <https://abre.ai/f9nB>. Acesso em: 28 set. 2022.

GUIMARÃES, Paula; LARA, Bruna de; DIAS, Tatiana. “Suportaria ficar mais um pouquinho?” Em audiência, juíza de SC induz menina de 11 anos grávida após estupro a desistir de aborto legal. **The Intercept Brasil**, [s. l.], 20 jun. 2022. Disponível em: <https://abre.ai/f9nC>. Acesso em: 28 set. 2022.

HAJE, Lara. Publicada lei que reduz idade mínima para laqueadura e vasectomia. **Agência Câmara de Notícias**, Brasília, 5 set. 2022. Disponível em: <https://abre.ai/f9nE>. Acesso em: 28 set. 2022.

IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Projeto de lei proíbe planos de saúde de exigirem autorização de marido para colocação de DIU. **Portal IBDFAM**, [s. l.], 12 ago. 2021. Disponível em: <https://abre.ai/f9nH>. Acesso em: 14 maio 2022.

IMPORTUNAÇÃO sexual: Fantástico revela novas imagens de ataque sofrido por ciclista no Paraná. **Fantástico**, [s. l.], 3 out. 2021. Disponível em: <https://abre.ai/f9nI>. Acesso em: 28 set. 2022.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FBSP – FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (org.). **Atlas da violência**: ano 2018. Rio de Janeiro: Ipea; FBSP, 2018. Disponível em: <https://abre.ai/f9nJ>. Acesso em: 17 set. 2022.

JUIZ contesta abertura de processo contra ele no CNJ. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 set. 2009. Disponível em: <https://abre.ai/f9nM>. Acesso em: 28 set. 2022.

JUSTIÇA manda governo de SP indenizar mulher por esterilização forçada. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 jul. 2022. Disponível em: <https://abre.ai/f9nN>. Acesso em: 28 set. 2022.

LEÃO, Renata Almeida; MONTE, Angélica A. L. do. Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no Brasil: notas para o debate. In: JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 6., 2013, São Luís. **Anais** [...]. São Luís: UFMA, 2013. Disponível em: <https://abre.ai/f9nO>. Acesso em: 14 maio 2022.

MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. **Sexualidade e educação sexual**. São Paulo: Unesp, 10 jul. 2014. Disponível em: <https://abre.ai/f9nP>. Acesso em: 28 set. 2022.

MARI, João de. Entenda lei que foi usada para obrigar mulher a pedir autorização para colocar DIU. **Yahoo! Notícias**, [s. l.], 9 ago. 2021. Disponível em: <https://abre.ai/f9nQ>. Acesso em: 14 maio 2022.

MARTINS, Ana Claudia Sierra; SILVA, Lélia Souza. Perfil epidemiológico de mortalidade materna. **Revista Brasileira de Enfermagem**, [s. l.], v. 71, p. 725-731, 2018. DOI: <https://abre.ai/f9nS>. Disponível em: <https://abre.ai/f9nV>. Acesso em: 29 set. 2022.

MILENA, Lilian. Por aborto, 500 mil mulheres poderiam ser presas todos os anos no Brasil. **Portal Geledés**, São Paulo, 27 jul. 2018. Disponível em: <https://abre.ai/f9nW>. Acesso em: 28 set. 2022.

MPPR – MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Estupro bate recorde e maioria das vítimas são meninas de até 13 anos. **CAOP Informa**, Curitiba, 9 mar. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9nX>. Acesso em: 28 set. 2022.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <https://abre.ai/f9nY>. Acesso em: 23 set. 2022.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo**: el Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Nova York: ONU, 1995a. Disponível em: <https://abre.ai/f9nZ>. Acesso em: 14 maio 2022.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **IV Conferência Mundial sobre a Mulher**. Plataforma de ação. Pequim: ONU, 1995b.

PASSARINHO, Nathalia; FRANCO, Luiza. Com 55% de gestações não planejadas, Brasil falha na oferta de contracepção eficaz. **BBC News Brasil**, Londres; São Paulo, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://abre.ai/f9n1>. Acesso em: 28 set. 2022.

PENTEADO, Laura. Cesáreas ainda dominam a cena dos partos: precisamos reverter isso. **Veja Saúde**, [s. l.], 5 mar. 2021. Disponível em: <https://abre.ai/f9n2>. Acesso em: 28 set. 2022.

PROVENZI, Júlia. Educação sexual é fundamental para combater o abuso infantil. **Jornal da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 21 ago. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9n4>. Acesso em: 28 set. 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (26. Câmara Cível). Apelação Cível n. 0004849-25.2021.8.19.0050. Relator: Des. Arthur Narciso de Oliveira Neto. Julgado em: 22 set. 2022. Publ. **DJe** 23 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7. Câmara Criminal). Habeas Corpus Criminal n. 70084767201. Relator: Volcir Antônio Casal. Julgado em: 14 dez. 2020. **DJe** 17 dez. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2. Turma Recursal da Fazenda Pública). Recurso Cível n. 71009886094. Relator: Daniel Henrique Dummer. Julgado em: 30 mar. 2021. **DJe** 6 abr. 2021a.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6. Câmara Cível). Recurso Cível n. 70084029032. Relatora: Denise Oliveira Cezar. Julgado em: 18 mar. 2021. **DJe** 19 ago. 2021b.

RODRIGUES, Letícia. Por que a educação sexual é tão importante para crianças e adolescentes? **Galileu**, [s. l.], 20 abr. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9n5>. Acesso em: 28 set. 2022.

SBP – SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. SBP se posiciona sobre abstinência sexual e prevenção da gravidez na adolescência. **Portal SBP**, Rio de Janeiro, 28 jan. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9n6>. Acesso em: 28 set. 2022.

SILVA, Bárbara Correia Florêncio et al. Os princípios de Yogyakarta e os direitos LGBT+. **Politize**, [s. l.], 24 ago. 2021. Disponível em: <https://abre.ai/f9oe>. Acesso em: 28 set. 2022.

SILVA, Línikek Gabriel Lima da; ASSUNÇÃO, Linara Oeiras. Um estudo sobre o Habeas Corpus 124.306-RJ/STF na perspectiva hermenêutica: tensão entre o crime de aborto e os direitos fundamentais da mulher. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, Belém, v. 5, 2. ed., p. 20-40, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://abre.ai/f9of>. Acesso em: 15 maio 2022.

UNFPA – FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Maternidade: quase metade das gravidezes não são planejadas. **UNFPA Brasil**, [s. l.], 19 jul. 2016. Disponível em: <https://abre.ai/f9og>. Acesso em: 30 set. 2022.

UNFPA – FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (org.). **Situação da População Mundial 2021**. Brasil: UNFPA, Nações Unidas, 2021. 160 p. Disponível em: <https://abre.ai/f9oh>. Acesso em: 13 maio 2022.

VARELLA, Mariana. Abstinência sexual não serve como política pública de saúde. **Portal Drauzio Varella**, [s. l.], 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9oi>. Acesso em: 28 set. 2022.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3. ed. Brasília: UNFPA, 2009. 296 p.

VIAPIANA, Tábata. Juiz que minimizou Lei Maria da Penha é punido com remoção compulsória. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 ago. 2022. Disponível em: <https://abre.ai/f9ok>. Acesso em: 28 set. 2022.

VICK, Mariana. Direitos reprodutivos: uma história de avanços e obstáculos. **Revista Nexa**, [s. l.], 5 jul. 2021. Disponível em: <https://abre.ai/f9ol>. Acesso em: 13 maio 2022.

VILA-NOVA, Carolina. Ministra Damares Alves agiu para impedir aborto em criança de 10 anos. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 20 set. 2020. Disponível em: <https://abre.ai/f9om>. Acesso em: 28 set. 2022.

WEISHAUPT, Gisele Carla; SARTORI, Giana Lisa Zanardo. consequências do abandono afetivo paterno e a (in)efetividade da indenização. **Perspectiva**, Erechim, v. 38, 142. ed., p. 17-28, jun. 2014.

WESTIN, Ricardo; SASSE, Cintia. Uma lei rasgada. **Jornal do Senado**, Brasília, ano 19, n. 3.906, p. 4-5, 4 jul. 2013.

A TRISTE REALIDADE DAS VÍTIMAS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL INFANTOJUVENIL: FATOS E PERSPECTIVAS

JULIANA BORTONCELLO FERREIRA

Procuradora do Trabalho na Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. Mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Especialista em Direito e Processo do Trabalho, em Mercado de Trabalho e em Formação de Professores para a Educação Superior Jurídica.

Sumário: 1 Introdução. 2 Violação dos direitos humanos das crianças e adolescentes vítimas da exploração sexual. 2.1 Aspectos gerais. 2.2 Formas de exploração sexual de crianças e adolescentes. 2.3 A violação aos direitos humanos. 3 Consequências na vida das vítimas exploradas. 4 O Ministério Público do Trabalho e o foco em contribuir para a erradicação da exploração sexual de crianças e adolescentes. 4.1 Eixo preventivo. 4.2 Eixo repressivo. 4.3 Da atuação do MPT em conjunto com os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. 5 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

A exploração sexual de crianças e adolescentes é uma das piores formas de trabalho infantil, segundo a Convenção n. 182 da Organização Internacional do Trabalho (Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação). Isso porque vilipendia-se a dignidade das vítimas submetidas a tão grave exploração, com consequências em todos os aspectos da vida humana.

Para tratar desse assunto, dos fatos e das perspectivas relacionadas às crianças e adolescentes vítimas de tal chaga, o presente artigo apresenta aspectos gerais quanto à exploração sexual infantojuvenil, as formas dessa exploração, bem como tece considerações acerca da violação dos direitos humanos.

Em um segundo tópico, são abordadas as consequências geradas pelo referido ilícito na vida das vítimas exploradas, que além de serem obrigadas a práticas sexuais em troca de moeda, presentes, comida ou outros bens, são forçadas a entregarem seus corpos em uma relação que envolve a mercantilização.

No combate à exploração sexual de crianças e adolescentes, encontra-se o Ministério Público do Trabalho, que vem se empenhando em erradicá-la do cenário nacional. Para tanto, utiliza-se de atuação preventiva e, também, repressiva, conforme se verifica no quarto tópico.

Tal atuação encontra-se em consonância com a dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, mesmo com cada órgão agindo em sua esfera de atuação. Isso porque a parceria incrementa os resultados positivos, expande o alcance das atividades, favorece desfechos mais céleres e possibilita o compartilhamento de conhecimentos e experiências.

A partir de tais considerações, torna-se possível analisar de forma mais detida a gravidade da exploração sexual a que crianças e adolescentes são submetidos em todo o País, os fatos que permeiam o tema e as perspectivas envolvendo a erradicação da exploração sexual da classe infantojuvenil a partir da atuação do Ministério Público do Trabalho e demais parceiros. O artigo ainda revela a necessidade e a indicação da atuação em conjunto dos atores sociais.

2 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DA EXPLORAÇÃO SEXUAL

A infância e a adolescência, em um primeiro olhar, são aquelas fases do crescimento humano em que o lúdico, a criatividade, a inocência se sobrepõem à realidade da vida. Nessas fases, em

tese, cabe aos menores de idade o estudo, o lazer, o desenvolvimento natural do físico, do psicológico e dos valores morais.

Contudo, para muitas das crianças e adolescentes do Brasil e do mundo, tal desenvolvimento ordinário é interrompido abruptamente a partir de uma das formas mais visíveis possíveis, com a retirada da inocência e da ingenuidade, com o rompimento de sonhos e perspectivas. Isso se deve à submissão à exploração sexual nesse período tão importante da escalada da vida.

2.1 ASPECTOS GERAIS

A exploração sexual, mesmo sendo tão repugnante quanto o abuso sexual, é uma prática diferenciada, pois envolve o pagamento, a remuneração, a contraprestação por serviços sexuais realizados.

Tal distinção está bem definida no art. 4º da Lei n. 13.431/2017,¹ a qual estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, sendo a exploração sexual atrelada à compensação pela atividade sexual e o abuso sexual entendido como a ação que se utiliza dos menores para fins sexuais, este ocorrido com muita frequência no seio das famílias.

Portanto, o ponto fulcral dessa distinção é a mercantilização da prática do ato sexual, que pode se dar em moeda corrente ou por meio de qualquer objeto, como a entrega de presentes ou até de alimentos, não importando o montante do valor ou do bem, pois, conforme estabelecido em Estocolmo no ano de 1996, no

1 Art. 4º [...]

III - *violência sexual*, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:

a) *abuso sexual*, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro;

b) *exploração sexual comercial*, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico (grifos nossos).

I Congresso Mundial contra a Exploração Sexual Comercial de Crianças, o importante é o entendimento de que, nesses casos, as crianças são tratadas como mercadorias ou objetos sexuais.

Em tempo, ressalta-se que o termo “comercial” não é necessariamente utilizado no momento em ensaios sobre o assunto, pois, em 2008, no III Congresso Mundial de Enfrentamento da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, entendeu-se que não agrega valor à conceituação. Entretanto, nada obsta que, para fins de melhor compreensão, possa ser utilizado.

2.2 FORMAS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Antes de adentrar mais especificamente nas modalidades da referida prática, importa destacar que a exploração sexual de crianças e adolescentes, de tão grave, está elencada como uma das piores formas de trabalho infantil entre as hipóteses previstas no art. 3º da Convenção n. 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação.

Portanto, salta aos olhos a gravidade dos atos a que submetidas tais vítimas, as quais se encontram em várias realidades, desde presentes em conflitos armados, quando são vítimas de escravidão sexual e de trabalhos forçados, a exemplo do que ocorria nas Farc, na Colômbia (O GLOBO, 2021); em estradas, quando ficam à espera de adultos interessados nos seus trabalhos sexuais; na internet, com a produção, venda e distribuição de materiais envolvendo pornografia infantil, e assim por diante.

De forma mais específica, destaca-se que a exploração sexual de crianças e adolescentes pode ocorrer em quatro contextos: “na prostituição”; em viagens e no turismo; no tráfico de pessoas; e “na pornografia”.

A dita exploração “na prostituição” pode ser entendida como aquela em que a criança ou o adolescente é submetido a atividade sexual com o explorador ou com terceira pessoa, mediante pagamento. Nesse caso, diferentemente da prostituição realizada por pessoas adultas, não se pode configurar como atividade lícita, visto que crianças e adolescentes não possuem capacidade jurídica de

livremente consentir a consecução do ato sexual ou mesmo de dispor do seu corpo. Vale lembrar que estão em formação física, psíquica, intelectual, portanto, em desenvolvimento, o que compromete o discernimento sobre a venda do seu corpo e as consequências do ato, não havendo, portanto, consentimento válido.

A exploração sexual que ocorre em viagens e em decorrência do turismo é aquela feita por nacionais ou estrangeiros quando em viagem. Em cidades brasileiras, verifica-se uma forte incidência no Nordeste, como se afere dos números obtidos pela Polícia Rodoviária Federal para a realização do trabalho chamado “Projeto Mapear”, em que, a cada dois anos, são levantadas informações relativas a pontos vulneráveis de exploração sexual de crianças e adolescentes nas rodovias federais de todo o País (PRF, 2020).

Conforme se afere da tabela abaixo, extraída dos dados do Projeto Mapear, o Nordeste brasileiro é a região que detém a maior quantidade de pontos de vulnerabilidade e, também, a que apresenta a maior quantidade de pontos críticos, num total de 173.

TABELA 1 • ANÁLISE DAS REGIÕES POR NÍVEIS DE RISCO DOS PONTOS

2019/2020					
REGIÃO	CRÍTICO	ALTO RISCO	MÉDIO RISCO	BAIXO RISCO	TOTAL DE PONTOS
Sudeste	84	212	226	188	710
Nordeste	173	237	353	316	1.079
Sul	58	218	326	294	896
Centro-Oeste	68	134	173	156	531
Norte	87	93	140	115	435
TOTAL POR NÍVEL	470	894	1.218	1.069	3.651
PORCENTAGEM EM RELAÇÃO AO TOTAL DE PONTOS	12,9%	24,5%	33,3%	29,3%	100%

Fonte: Polícia Rodoviária Federal, 2020, p. 28.

No turismo, seja em qualquer das regiões brasileiras ou países do mundo, a exploração dos menores de idade se dá por pessoas que saem de suas cidades ou países em busca de se satisfazerem sexualmente (MELLO; FRANCISCHINI, 2010, p. 157).

Já a exploração sexual de crianças e adolescentes no tráfico de pessoas caracteriza-se no caso de agenciamento, aliciamento, recrutamento, transporte, transferência, compra, alojamento ou acolhimento desses menores mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com tal finalidade. O art. 149-A, *caput* e inciso V, inserido no Código Penal com a entrada em vigor da Lei n. 13.344/2016, ao definir o crime a partir de tais condutas, também estabelece, agora no § 1º, inciso II, o aumento de pena no caso de vítimas crianças ou adolescentes.

Tal forma de exploração, por ser rentável aos criminosos, se apresenta como a mais praticada entre as modalidades de exploração sexual de crianças e adolescentes, segundo o Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas de 2018 do *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC, 2018).

O termo “pornografia”, segundo o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil, de acordo com o artigo 2º, “c”, significa

qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança envolvida em atividades sexuais explícitas reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins primordialmente sexuais.

A pornografia se dá através de muitas possibilidades, a exemplo da produção, venda ou exposição de materiais pornográficos e que envolvem crianças ou adolescentes.

Tal modalidade de prática criminosa vem crescendo sobremaneira, especialmente nos últimos anos, em vista do desenvolvimento tecnológico, aliado ao fato de que, atualmente, os jovens são criados inseridos no mundo dos computadores, tablets e celulares, representando uma significativa massa de pessoas. Assim, sabedores de que os menores de idade, mais vulneráveis, estão expostos na rede mundial de computadores, em redes sociais, os exploradores aproveitam-se de sua inocência.

Dessa forma, o crime resta facilitado em razão do meio tecnológico e, conseqüentemente, há o aumento da pornografia envolvendo crianças e adolescentes.

Com tais observações, verifica-se a grave violação aos direitos humanos dessas pessoas em desenvolvimento. Adiante, tal abordagem será mais bem explicitada.

2.3 A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Direitos humanos, na acepção técnica, são aqueles inscritos em tratados ou em costumes internacionais, que ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público (MAZZUOLI, 2012, p. 822).

Barzotto (2007, p. 18), citando Soriano, explica que tais direitos estão colocados num ponto médio entre os valores jurídicos e os direitos fundamentais, que se trata de exigências éticas com vocação para o reconhecimento jurídico.

Portanto, a submissão de crianças e adolescentes ao trabalho precoce, e, mais especificamente, a uma das piores formas de trabalho infantil, que é a exploração sexual para fins comerciais, arrebatam os direitos intrínsecos desses menores, ainda em formação, os quais necessitam de respeito e proteção.

E aqui não há que se falar em exceção, no caso de consentimento por parte das crianças e adolescentes, quando da realização de ato sexual mediante pagamento ou outra recompensa, já que não se pode considerar a validade de um ato de consentimento ante a menoridade e a vulnerabilidade presentes no caso.

Em se tratando de crianças e adolescentes não há que se falar no consentimento. Mas em algumas situações a violência que obriga as crianças ou os adolescentes a terem seus corpos usados sexualmente é tão dissimulada que leva à equivocada impressão de que houve destas ou destes consentimento. (MELLO, 2004, p. 76).

Portanto, considerando-se a crueldade perpetrada às crianças e aos adolescentes vítimas de exploração sexual para fins comerciais, cujos corpos são aviltados apenas com o objetivo de saciar a lascívia de criminosos ou para obter lucro a partir da exploração

desses vulneráveis, resta evidente a violação à dignidade da pessoa humana e o desrespeito aos direitos humanos propriamente ditos.

3 CONSEQUÊNCIAS NA VIDA DAS VÍTIMAS EXPLORADAS

A exploração sexual de crianças e adolescentes, pelas suas características, já seria suficiente para ser repudiada pela sociedade. Entretanto, o ato resta agravado em face das consequências nos corpos, nas mentes e nas vidas de tais vítimas. Veja-se que se trata de seres humanos em formação, tanto no âmbito físico como no mental, moral e psicológico.

Portanto, a sujeição de crianças e adolescentes à exploração sexual afeta negativamente o seu desenvolvimento, com repercussões no presente e no futuro tanto de si próprios como de suas famílias, e até mesmo da sociedade.

De acordo com Souza e Arcoverde (2010, p. 220), as crianças e os adolescentes não possuem a formação completa de ossos e músculos; sua ventilação pulmonar é reduzida e a frequência cardíaca aumentada; mais toxinas são absorvidas pelo fígado, baço, rins, estômago e intestino, com a incidência de maiores riscos de infecções. A exposição ao trabalho faz com que apareçam sintomas de enxaqueca, nervosismo, taquicardia e dificuldade de concentração. Ainda podem desenvolver problemas psicológicos como medo, insegurança e tristeza, já que excluídos das brincadeiras, do estudo e do aprendizado.

Entretanto, para crianças e adolescentes submetidos à exploração sexual, as consequências podem ser ainda mais agravadas, já que, a partir da submissão a um ato sexual, podem contrair infecções sexualmente transmissíveis e até, no caso das meninas, engravidar. Nesse caso, vale lembrar que seus corpos não estão formados, havendo risco de vida para si e para o feto.

Conforme frisam Alberto *et al.* (2010, p. 244), a exploração sexual traz vivências subjetivas de sofrimento no corpo e do corpo, sofrimento psíquico, inclusive, pela humilhação desencadeada. As implicações psicossociais ocasionadas são, além de outras consequências, adultização precoce, prejuízos à escolaridade, uso de drogas e perda das expectativas de futuro.

Não bastassem as consequências mencionadas, destaca-se que a autoestima das vítimas também é abalada, pois como mencionam Silva e Alberto (2020, p. 79) com base em entrevistas feitas com menores de idade exploradas sexualmente, essas menores possuem uma imagem ruim de si mesmas e até nojo do próprio corpo, já que o veem como um objeto.

Portanto, para coibir a prática criminosa da exploração sexual de crianças e adolescentes, há necessidade de forte engajamento das famílias, da sociedade e do Poder Público.

O Ministério Público do Trabalho (MPT), nessa toada, vem-se engajando na busca pela erradicação dessa chaga que ainda permeia o cenário nacional e internacional, como se verá adiante.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O FOCO EM CONTRIBUIR PARA A ERRADICAÇÃO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Conforme já exposto, o enfrentamento deste tema requer a união de esforços de toda a sociedade, inclusive do Poder Público.

No âmbito do Ministério Público brasileiro, conforme art. 129, III, da Constituição Federal, a este compete, entre outras atribuições, promover o inquérito civil e a ação civil pública (ACP), para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.² Assim, a exploração sexual de crianças e adolescentes é tema inserido em sua incumbência.

O aspecto criminal deve ser tratado pelos Ministérios Públicos dos Estados ou pelo Ministério Público Federal, a depender da matéria (estadual ou federal). Já no âmbito trabalhista, considerando o viés comercial da dita exploração e as relações de trabalho incidentes, as atribuições incumbem ao Ministério Público do Trabalho, visto que compete à Justiça do Trabalho a apreciação

2 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

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; [...].

da matéria, ante entendimentos reiterados do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e mesmo do Supremo Tribunal Federal (STF).

A Corte Suprema, aliás, em recente decisão que transitou em julgado em 4.6.2022, referente a agravos interpostos contra decisão do TST que não admitiu recursos extraordinários interpostos em face de decisão da 1ª Turma, reafirmou a competência da Justiça do Trabalho em questões que envolvem a exploração sexual infantojuvenil, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.330.604, da Paraíba.

Definida a competência da Justiça do Trabalho e, em consequência, do Ministério Público do Trabalho, este vem-se empenhando na realização de suas atribuições quanto ao tema a partir de várias frentes, seja no âmbito administrativo, seja no judicial, especificamente através dos eixos preventivo e repressivo.

4.1 EIXO PREVENTIVO

No eixo preventivo, o MPT tem buscado a ampliação da rede de proteção e de defesa das crianças e adolescentes, mediante a conscientização sobre a importância do tema; a participação em reuniões, eventos, audiências públicas, palestras, com o fim de aumentar a comunicação, a troca de ideias e a mobilização de todos para o enfrentamento da exploração sexual de crianças e adolescentes.

Além disso, a busca pela realização de políticas públicas voltadas à erradicação dessa chaga tem permeado as atividades do órgão, mediante parcerias com outros órgãos públicos, a exemplo dos Ministérios Públicos dos Estados e de outros entes da federação. Nessa linha, segue ainda com o fomento do correto funcionamento dos Conselhos de Direitos de Crianças e Adolescentes, vinculados a governos estaduais e municipais, já que tais órgãos acompanham o cumprimento da legislação e da execução das políticas públicas de atendimento à infância e à adolescência; bem como com parceria junto ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), que integra a estrutura básica do Ministério dos Direitos Humanos e que aprovou o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infantojuvenil, em 12 de julho de 2000, ficando estabelecidas diretrizes gerais para uma política pública de enfrentamento sobre o assunto,

posteriormente revisado (CONANDA, 2013), em cujo processo houve o acompanhamento do MPT.

Sobre o Plano Nacional citado, importa destacar sua relevância, já que se destina a todo o cenário nacional, além de facilitar a articulação entre os órgãos públicos e a rede de prevenção para o enfrentamento da exploração sexual contra crianças e adolescentes; estimular a elaboração e a implementação de planos municipais e estaduais quanto ao tema; e auxiliar no incremento de ações estratégicas de prevenção.

Também, preventivamente, o Ministério Público do Trabalho criou a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (Coordinfância) que, além de tratar do trabalho infantil em geral, também enfoca a exploração sexual da classe infantojuvenil.

Conforme bem esclarece Marques (2010, p. 306), a referida Coordenadoria tem

o objetivo de promover, supervisionar e coordenar ações contra as variadas formas de trabalho das crianças e adolescentes, dando tratamento uniforme e coordenado ao referido tema no âmbito do *Parquet* trabalhista.

Por meio da Coordinfância, já foi promovido o “Projeto Orçamento e Políticas Públicas”, destinado à adoção de políticas públicas para prevenção e erradicação do trabalho infantil e também para garantir orçamento para a proteção da infância e da adolescência. Além de outros, há também o “Programa MPT na Escola”, voltado à conscientização sobre os direitos das crianças e dos adolescentes, especialmente contra o trabalho infantil, aí inserida a exploração sexual.

Considerando a necessidade de ampliação da abrangência dos trabalhos e, também, da especialização cada vez maior dos procuradores e procuradoras do Trabalho, o MPT criou o “Grupo de Estudo de Atualização do Plano Operacional de Enfrentamento à Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes” – Plano ESCCA –, com o fim de revisar e atualizar o referido plano no seio da instituição, assim como elaborar um manual de atuação contendo subsídios para o enfrentamento.

Concomitantemente, foi criado o “Grupo de Trabalho acerca da Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes”,

visando o incremento da atuação institucional, a busca de parcerias e assinatura de Termos de Cooperação, seja com os Ministérios Públicos dos Estados, com Tribunais de Justiça estaduais, seja com outros órgãos públicos, a fim de que os integrantes dos sistemas de justiça adotem medidas de cooperação técnica para o incremento do combate à exploração sexual comercial infantojuvenil, especialmente através do compartilhamento de provas dos processos em que haja decisões condenatórias de crimes envolvendo a exploração sexual, em quaisquer de suas formas.

4.2 EIXO REPRESSIVO

No que tange ao eixo repressivo, o Ministério Público do Trabalho tem realizado investigações acerca dos casos que chegaram ao conhecimento do órgão, os quais podem gerar a assinatura de termo de ajuste de conduta (TAC) pela parte investigada em sede de inquéritos civis ou o ajuizamento de ações civis públicas ou outras ações eventualmente cabíveis, quando inviabilizado o consenso entre as partes, quando houver resistência do inquirido ao cumprimento das obrigações relativas à cessação da exploração sexual de crianças e adolescentes, ou mesmo se o ajuizamento se mostrar pertinente por outro motivo.

Seja com os TACs, seja com as ações judiciais, visa-se, portanto, à imposição de obrigações de cunho inibitório, e no caso destas últimas, também à condenação ao pagamento de indenização; à reparação integral das vítimas, ante a violação de sua dignidade; à condenação dos infratores em face da desassistência às vítimas; e, ainda, à condenação trabalhista em verbas remuneratórias, estabelecida a ocorrência de relação de trabalho.

O trabalho no eixo repressivo se faz importante porque, perfectibilizada a exploração sexual comercial infantojuvenil, não podem os infratores ficar impunes e sujeitos à perpetuação da prática ilícita.

Portanto, a atuação finalística do MPT é pertinente e importante, seja no tocante a pessoas físicas e jurídicas exploradoras da atividade sexual de crianças e adolescentes, aí incluídos hotéis, motéis, restaurantes, boates, casas noturnas, agências de modelos, entre outros, seja quanto a entes da federação em casos de possíveis omissões.

4.3 DA ATUAÇÃO DO MPT EM CONJUNTO COM OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Conforme exposto acima, o Ministério Público do Trabalho tem se empenhado na busca por parcerias com outros órgãos públicos, a exemplo dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. Isso porque a prática em comento necessita da união de esforços para ser combatida, já que há centenas de milhares de pessoas com idade inferior a dezoito anos sendo exploradas sexualmente no País.

Sobre o assunto, matéria publicada no Observatório do Terceiro Setor salienta que, “[p]or ano, o Brasil registra 500 mil casos de exploração sexual contra crianças e adolescentes, ocupando o segundo lugar no ranking de exploração sexual infantojuvenil”, atrás apenas da Tailândia. E, enfatiza, a partir de dados da Childhood Brasil, de 2019, “que apenas 10% dos casos de abuso e exploração sexual contra crianças e adolescentes são, de fato, notificados às autoridades” (ALVES, 2021).

Somada a esse significativo número de vítimas e à baixa notificação dos casos, está a agravante de que o Brasil possui muitas regiões de fronteira, visto que, à exceção do Chile e do Equador, todos os países da América do Sul fazem fronteira terrestre com o País. Dessa forma, o cometimento da exploração sexual da classe infantojuvenil por criminosos fica facilitada, não somente para as chamadas “prostituição” e “pornografia”, mas também para a realização do ilícito em viagens de turismo e por meio do tráfico de pessoas.

Portanto, cabe ao MPT, em conjunto com os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, atuar em convergência no enfrentamento de tal chaga.

Medeiros Neto (2010, p. 275) esclarece, no que tange à iniciativa e à responsabilização, que, em prol dos direitos a tutelar, orienta-se a atuação concentrada entre tais ramos, os quais podem, também em conjunto, expedir recomendações, instaurar inquérito civil, realizar audiências e inspeções, além de propor ação civil pública, até em litisconsórcio.

A atuação conjunta entre o Ministério Público do Trabalho e os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios com vistas ao enfrentamento do trabalho infantil e à promoção da profissionalização de adolescentes e jovens também se encontra respaldada pela Recomendação n. 70, de 11 de junho de 2019, exarada pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Não há dúvidas de que, em casos que envolvem a exploração sexual infantojuvenil, há um maior alcance dos fins colimados quando os órgãos dos Ministérios Públicos Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, ou mesmo do Ministério Público Federal, investigam e atuam nos crimes, ao mesmo tempo em que tal prática é encarada no seio do Ministério Público do Trabalho, no âmbito das relações de trabalho daí resultantes. As atuações não precisam ser, necessariamente, apartadas. Pode haver – e é relevante que haja – o compartilhamento de fatos, provas, experiências e até mesmo o aproveitamento do contato e da parceria para a realização de capacitações internas, audiências públicas e eventos. Dessa forma, pode-se ampliar o público-alvo para levar esclarecimentos a um maior número de pessoas e à rede de apoio.

Dessa forma, resta evidente que a efetivação de medidas e de debates, de auxílio e troca de experiências entre os ramos do Ministério Público contribui para o combate à exploração sexual de crianças e adolescentes, no sentido de propiciar uma vida humana digna à classe infantojuvenil e às vítimas atingidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das considerações trazidas neste artigo, compreendem-se as razões pelas quais a exploração sexual de crianças e adolescentes está entre uma das piores formas de trabalho infantil, conforme definição da Convenção n. 182 da OIT. Isso porque, a uma, as pessoas atingidas diretamente com tal exploração ainda se encontram em desenvolvimento; a duas, pelo modo vil como a prática é realizada, mediante paga ou recompensa; a três, pelas consequências geradas na vida das vítimas; e, a quatro, pela violação dos direitos humanos assegurados.

A exploração sexual é um fenômeno intrincado e grave, permeado por vários fatores, como aspectos sociais, econômicos, políticos e culturais, e também pela diversidade dos atores envolvidos,

tanto crianças e adolescentes quanto exploradores, agenciadores, facilitadores e consumidores sexuais.

Com tais características e com todas as consequências negativas geradas para as crianças e os adolescentes vítimas dessa prática, para as suas famílias e para toda a sociedade, faz-se necessária a união de esforços com vistas à erradicação da exploração sexual infantojuvenil.

Nesse contexto, conforme delineado, o Ministério Público do Trabalho encontra-se em plena atuação, seja no âmbito preventivo, seja no repressivo.

No eixo preventivo, há o desenvolvimento de trabalhos para a ampliação da rede de proteção e de defesa das crianças e adolescentes; a busca pela promoção de políticas públicas voltadas à erradicação dessa chaga; a realização de parcerias com outros órgãos públicos; o fomento do correto funcionamento dos Conselhos de Direitos de Crianças e Adolescentes; a criação de coordenadoria específica para tratar do trabalho infantil e, assim, da exploração sexual infantojuvenil; além da criação de Grupo de Estudo de Atualização do Plano Operacional de Enfrentamento à Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes e de grupo de trabalho acerca do tema.

No eixo repressivo, por sua vez, afere-se a realização de investigações e a correspondente assinatura de termo de ajuste de conduta, ou mesmo o ajuizamento de ações judiciais, com todas as consequências daí pertinentes.

Tais ações são complementadas e incrementadas com a parceria, especialmente, dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, mesmo com cada órgão agindo em sua esfera de atuação, ante o maior alcance das atividades e de resultados positivos, além de desfechos mais céleres e do compartilhamento de conhecimentos e experiências.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Luis Jaime. Rebeldes das Farc recrutaram mais de 18 mil crianças e adolescentes na Colômbia, revela tribunal de paz. **O Globo**, Rio de Janeiro, 10 ago. 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/rebeldes-das-farc-recrutaram-mais-de-18-mil-criancas->

adolescentes-na-colombia-revela-tribunal-de-paz-1-25149858. Acesso em: 7 jul. 2022.

ALBERTO, M. F. P. *et al.* Trabalho infantil: piores formas, causas e consequências. *In*: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (org.). **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

ALVES, Isabela. 500 mil crianças são vítimas de exploração sexual no Brasil, por ano. **Observatório do Terceiro Setor**, São Paulo, 18 mar. 2021. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/500-mil-criancas-sao-vitimas-de-exploracao-sexual-no-brasil>. Acesso em: 7 jul. 2022.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CONANDA – Conselho Nacional dos direitos da Criança e do Adolescente. **Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes**. Brasília, maio 2013. Disponível em: https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/bitstream/192/329/1/Conanda_Plano_2013.pdf. Acesso em: 13 fev. 2023.

MARQUES, Rafael Dias. Ações do Ministério Público do Trabalho na prevenção e repressão ao trabalho infantil: atuação e instrumentos processuais. *In*: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (org.). **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Trabalho infantil e fundamentos para a proteção jurídica da criança e do adolescente. *In*: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (org.). **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

MELLO, Leonardo Cavalcante de Araújo; FRANCISCHINI, Rosângela. Exploração sexual comercial de crianças e adolescentes: um ensaio conceitual. **Revista Temas em Psicologia**, Ribeirão Preto, v. 18, n. 1, p. 153-165, 2010. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2010000100013. Acesso em: 5 jul. 2022.

MELLO, Maurício Correia de. Reflexões sobre a exploração sexual de adolescentes e a cultura do consumo. **Revista do Ministério Público**

do Trabalho, Procuradoria-Geral do Trabalho, Brasília, ano XIV, n. 28, set. 2004.

PRF – POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. **Relatório Mapear 2019/2020**. Brasília: PRF, 2020. Disponível em: [https://www.childhood.org.br/childhood/publicacao/mapear2019_2020%20\(1\).pdf](https://www.childhood.org.br/childhood/publicacao/mapear2019_2020%20(1).pdf). Acesso em: 5 jul. 2022.

SILVA, A. C. S.; ALBERTO, M. F. P. Exploração sexual comercial de crianças e adolescentes: a vivência subjetiva do corpo. **Psicologia em Revista**, Belo Horizonte, v. 22, n. 1, p. 69-87, jan./abr. 2016. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/per/v22n1/v22n1a06.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2022.

SOUZA, M. L. L.; ARCOVERDE, M. D. M. C. Exploração do trabalho sexual de crianças e adolescentes. *In*: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (org.). **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

UNDOC – UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas 2018**. Nova York: Nações Unidas, 2018.

O DIREITO DAS VÍTIMAS NO CRIME DE FURTO E DE FURTO DE USO

MATHEUS SANTOS MELO

Advogado. Pós-graduado em Direito Militar *lato sensu* pela Universidade Candido Mendes. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Sumário: 1 Introdução. 2 O conceito de vítima. 3 Análise do dolo. 4 O *animus furandi*. 5 A teoria da *apprehensio* e os conceitos do Direito Civil. 6 A diferença entre posse e detenção, do Direito Civil, para resolver o caso paradigma. 7 Entendimentos doutrinários que também fazem o diálogo das fontes. 8 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O direito das vítimas vem protagonizando os debates na seara penal (sobre a finalidade da pena, a reparação dos danos decorrentes da conduta criminosa e as próprias funções do Direito Penal). Esse novo paradigma deu ensejo a que a doutrina trouxesse o conceito de garantismo integral, complementando a teoria de Ferrajoli sobre o garantismo, ou seja, o Direito Penal não existe apenas como ferramenta para evitar excessos do Estado na atividade punitiva, mas também para assegurar o direito das vítimas e da sociedade (principais lesadas pelo crime). Nesse sentido, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou a Resolução n. 243/2021, que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas.

Dentro desse contexto, observa-se que a tutela do patrimônio (direito constitucional assegurado no art. 5º, incisos XXII, XXIII e XXX, da Carta Magna, além de outros dispositivos) é feita por diversos ramos do direito, seja no âmbito administrativo (a exemplo

da possibilidade de discussão de legalidade nas desapropriações e indenização prévia e justa em dinheiro); no âmbito tributário (a exemplo da proibição do caráter confiscatório dos tributos); no âmbito cível (pela tutela da posse, da propriedade intelectual e material, pela responsabilidade civil, direito sucessório *et cetera*); e, além de outros ramos, no âmbito penal, com a tipificação de condutas que, em *ultima ratio*, afrontem o patrimônio alheio.

O problema central sobre o qual este artigo busca alertar é a tutela deficiente do patrimônio no âmbito penal militar, nos crimes de furto e de furto de uso (arts. 240 e 241 do Código Penal Militar – CPM), tendo em vista que doutrina, a exemplo de Neves e Streifinger (2021, p. 1412), e jurisprudência (BRASIL, 2021) majoritárias entendem que a expressão “para si ou para outrem” indica um elemento subjetivo especial do injusto: o *animus furandi* ou *animus domini*. Acontece que, interpretando-se dessa maneira, há uma afronta na esfera de proteção da vítima, bem como incoerência nos próprios julgados dos tribunais superiores, quando feito o diálogo das fontes civil e penal.

Tem-se, como exemplo paradigma para este artigo, o seguinte caso hipotético: militar da ativa manda uma mensagem de texto a militar da ativa dizendo que pegou, da sua mochila, no alojamento do quartel, as chaves de seu veículo automotor, estacionado dentro da Organização Militar, para ir à padaria (intenção de usar). Dessa situação, há quatro possíveis consequências: (a) sujeito passivo vê a mensagem e não consente com a subtração; (b) sujeito passivo consente; (c) sujeito ativo danifica o veículo antes de entregá-lo; e (d) sujeito ativo entrega o veículo no lugar e nas condições que pegou, sem sequer ter havido gasto de combustível. Tal situação nos provoca questionamento sobre se houve furto consumado, furto de uso ou tentativa (de furto) em cada um desses resultados possíveis.

Para isso, far-se-á um estudo dos conceitos de vítima, de dolo, do Direito Civil das Coisas e buscar-se-á um diálogo das fontes penal e civil, a fim de propor uma coerência lógica ao ordenamento e, de outro lado, não desamparar, da tutela penal, vítimas que têm o patrimônio esbulhado por quem comprova não haver *animus domini*. O método de abordagem será o indutivo, pois identificar-se-ão fenômenos na realidade normativa e jurisprudencial que

demonstrem que presumir o *animus domini*, por critérios objetivos, pode consubstanciar responsabilidade penal objetiva. A partir da análise da reação causa-efeito, formular-se-ão hipóteses, tratando suas respectivas respostas de forma universal, de modo que, afirmar-se-á, por fim, que não se deve presumir uma elementar subjetiva especial do injusto no crime de furto (art. 240 do CPM). O método de procedimento utilizado será o comparativo. A técnica de pesquisa é a documental, fundada na bibliografia e nos demais dados da realidade supracitada (jurisprudencial, normativa *et cetera*). O marco teórico é a teoria do diálogo das fontes.

2 O CONCEITO DE VÍTIMA

O conceito de vítima e a respectiva normatização da sua tutela se aperfeiçoaram no final do século XX e continuam com grande pertinência nas discussões jurídicas do século XXI. A Resolução 40/34 da Organização das Nações Unidas, de 29 de novembro de 1985, trouxe o conceito de vítima, bem como algumas diretrizes para a respectiva tutela, consoante dispôs:

1. Entendem-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física e um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como conseqüência de atos ou de omissões violadores das leis em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.
2. Uma pessoa pode ser considerada como “vítima”, no quadro da Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e qualquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo vítima, inclui, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

Dessa forma, o conceito trazido pela ONU é mais abrangente do que o conceito de sujeito passivo do crime (que seria aquele que teve o bem jurídico, tutelado pela norma penal, aviltado). Ainda nesse contexto, o Conselho Nacional do Ministério Público, na Resolução n. 243/2021, dispôs sobre os conceitos de vítima direta,

vítima indireta, vítima de especial vulnerabilidade e vítima coletiva, conforme se retira do seu art. 3º:

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:

I - vítima direta: aquela que sofreu lesão direta causada pela ação ou omissão do agente;

II - 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;

III - vítima de especial vulnerabilidade: a 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;

IV - vítima coletiva: 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;

V - familiares e pessoas economicamente dependentes da vítima.

§ 1º Aplicam-se às pessoas jurídicas vítimas, no que couber, as medidas de proteção e os direitos assegurados nesta Resolução.

§ 2º Devem ser priorizadas as vítimas de infrações penais e atos infracionais 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.

§ 3º Entende-se por fato vitimizante a ação ou omissão que causa dano, menoscaba ou coloca em perigo os bens jurídicos ou direitos de uma pessoa, convertendo-a em vítima, podendo ser tipificados 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.

Assim, o presente artigo busca mostrar uma possível deficiência na tutela da vítima direta (ou sujeito passivo) que teve seu patrimônio furtado por um agente com *animus* de uso, e não *animus domini*. Além disso, caso o patrimônio furtado com fim de uso seja danificado, existe a possibilidade de deficiência na tutela penal de vítimas indiretas e pessoas economicamente dependentes do sujeito passivo, como, por exemplo, no caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2021), o qual absolveu um agente que, alcoolizado, subtraiu uma máquina escavadeira e abalroou-a, junto de outros veículos, em via pública. Naquele caso concreto, o Direito Penal se mostrou ineficaz na resposta punitiva de quem causou o dano patrimonial, sob a justificativa de que não houve *animus domini* na subtração, afetando as pessoas economicamente dependentes do sujeito passivo.

Nesse sentido, conforme as normas e diretrizes aqui expostas, observa-se que o direito da vítima, a respectiva reparação do dano causado pelo agente, bem como uma resposta punitiva por parte do Estado (ao encontro das finalidades preventiva e retributiva da pena) fazem parte das funções do Direito Penal como poder/dever público, não cabendo apenas ao Direito Privado a tutela da vítima, com uma possível reparação do dano em ação cível, sem o protagonismo do *Parquet*, que representa os interesses da sociedade.

3 ANÁLISE DO DOLO

Observado o conceito atual de vítima, torna-se importante expor o que é o *animus domini* (requisito que torna a tutela deficiente no caso paradigma deste artigo); para isso, é necessário analisar o que é o dolo na doutrina moderna.

Passou-se por longo processo evolutivo para se chegar ao conceito de dolo natural que temos hoje, composto por: (a) vontade (elemento volitivo, mas que significa apenas a capacidade de decidir agir, de modo a influir no curso causal) e (b) consciência, previsão ou representação do resultado (elemento cognitivo que significa o conhecimento das circunstâncias fáticas que substanciem elementos integradores do tipo penal).

Em apertada síntese, com base nas obras de Bitencourt (2013, p. 91-124) e Neves e Streifinger (2021, p. 267-522), tem-se, como linha do tempo na evolução do dolo:

- a. o *dolus malus*, dos romanos da Idade Antiga, composto de normatividade, que era concebido como uma ofensa à lei moral e à lei do Estado. Na linguagem jurídica, era visto como astúcia e má astúcia, exercida com consciência de injustiça. Não se confundia com a culpa, que era compreendida como negligência culpável (PRADO, 2007, p. 363);
- b. o dolo psicológico, dos causalistas no início da Idade Moderna, que compunha (junto com a culpa) o elemento culpabilidade, do conceito analítico de crime. Era, pois, o vínculo psicológico (vontade e previsão) que unia o autor ao resultado produzido por sua ação (e permitia-se a valoração das razões de agir do autor, de modo que causas como a coação moral suprimiria o elemento volitivo do dolo) (BITENCOURT, 2013, p. 93-94);
- c. o dolo normativo, dos *neokantistas* (causalismo neoclássico), os quais sentiram a necessidade de dar mais axiologia ao direito penal, dando margem ao juiz para interpretar um novo elemento do dolo: a consciência atual da ilicitude (além de vontade e previsão) – retornando, portanto, ao dolo normativo dos romanos. Além disso, o elemento vontade perde o condão de ser valorado pelo juiz, sendo a coação moral analisada no juízo de reprovação social (culpabilidade), como exigibilidade de conduta diversa. De outro lado, na análise do dolo, passa-se a examinar as intenções específicas do agente, que podem constituir elementar (surge, pois, a ideia de dolo específico); e
- d. o dolo natural, do Finalismo, que não é analisado mais no juízo de reprovação social (pois retiraram-se o dolo e a culpa da culpabilidade), analisando-o, pois, de forma mais ontológica e inerente à conduta humana (na análise do fato típico). Dessa forma, o elemento volitivo do dolo (vontade) passa a ser analisado como a simples decisão de agir de maneira a influir no curso causal. O elemento intelectual continua sendo a representação (previsão ou consciência) do resultado e dos elementos fáticos, e a consciência da ilicitude (subsunção do fato à norma) passa a ser analisada pelo juiz, sob o critério do homem médio, na culpabilidade, como potencial conhecimento da ilicitude, retirando-se, assim, qualquer caráter normativo do dolo.

Portanto, atualmente, a análise da vontade do agente é uma análise mais ontológica, simplesmente sobre a capacidade de decisão de agir e de influir no curso causal. Tanto a coação moral (inegibilidade de conduta diversa) quanto o erro sobre a antijuridicidade da conduta (ausência de potencial conhecimento da ilicitude) são analisados na culpabilidade, no juízo de reprovação.

Nesse contexto, não há espaço para a análise de um “dolo específico”, pois o dolo é ausente de conteúdos normativos de fins específicos, é a simples decisão de realizar o núcleo do tipo com previsão atual dos elementos fáticos lá descritos.

Assim, qualquer elementar típica que preveja um específico fim de agir é tratada como *elemento subjetivo especial do tipo* ou *elemento subjetivo especial do injusto*. Esta última expressão consubstancia ainda melhor o caráter dessas elementares: embora ampliem o aspecto subjetivo do tipo, elas têm o condão de condicionar ou fundamentar a antijuridicidade, ou seja, pertencem, ao mesmo tempo, ao tipo e à ilicitude, pois consubstanciam um conteúdo ético-social. Portanto, quando se exige o *animus injuriandi*, o fundamento não é afastar o dolo quando o agente pratica com *animus jocandi*, mas afastar a ilicitude do ato de alguém que fala algo por brincadeira, em uma justificativa ético-social, descaracterizando-se o tipo subjetivo, independentemente da presença do dolo (BITENCOURT, 2013, p. 52-53).

4 O ANIMUS FURANDI

Sob esse aspecto, quando os tribunais superiores entendem que o “para si ou para outrem” (art. 240 do CPM ou art. 155 do CP comum) consubstancia um elemento subjetivo especial do injusto, qual seja, a finalidade específica de se assenhorar da coisa ou entregá-la a outrem, isso se torna perigoso para o bem jurídico tutelado e para o direito penal da vítima.

No exemplo paradigma, o sujeito ativo deixou clara sua finalidade específica de “uso” da coisa, e não de assenhoramento. Caso ele danifique o veículo ou caso o sujeito passivo não concorde com o uso da coisa, isso não muda a ausência do elemento subjetivo especial, excluindo o injusto. Nesse sentido, julgou o STJ no já exposto caso em que absolveu um sujeito que, alcoolizado, subtraiu uma máquina escavadeira e abalroou-a, junto de

outros veículos, em via pública. Essa decisão compromete sobremaneira o direito da vítima, que teve seu patrimônio lesado em decorrência da subtração e mau uso pelo sujeito ativo.

Os tipos penais, pelas teorias preventiva geral positiva e preventiva geral negativa da pena, têm a finalidade de desestimular que a sociedade cometa certas condutas (seja num diálogo positivo, seja numa mensagem dissuasória). Portanto, entender não ser injusta a conduta de subtrair, para uso, coisa alheia móvel pode acabar a estimulando no seio da comunidade.

Ainda analisando o *animus furandi*, doutrina, a exemplo de Bitencourt (2012, p. 83), e STM (BRASIL, 2018) entendem que, para a configuração do furto de uso, são necessários alguns requisitos: (a) devolução rápida, quase imediata, da coisa alheia; (b) restituição integral e sem dano do objeto subtraído; (c) devolução antes que a vítima constate a subtração; e (d) elemento subjetivo especial: fim exclusivo do uso. Ou seja, analisam-se requisitos objetivos para aferição de um elemento subjetivo. Isso nos leva a perguntar: o que o dano na coisa, por circunstâncias alheias à vontade do agente, interfere na sua intenção de apenas usar?

Doutrina, a exemplo de Neves e Streifinger (2021, p. 1420), e STM (BRASIL, 2018) entendem que o furto de uso, tipificado no art. 241 do Código Penal Militar, exige a restituição imediata da coisa para a sua consumação, e caso o agente seja pego antes de restituí-la, a conduta é tipificada como furto, e não furto de uso, pois “restituir” seria núcleo do tipo, tornando-o crime unissubistente, impedindo a tentativa. Mais uma vez a análise subjetiva da elementar especial exigida pelos tribunais é desprestigiada.

Para tentar solucionar as consequências do caso paradigma, buscar-se-á demonstrar que não se deve exigir *animus furandi* no delito de furto, ou seja, as elementares “para si ou para outrem” indicam apenas os destinatários da subtração. Subtração indica inversão da posse sem consentimento prévio do antigo possuidor. Assim, não há elemento subjetivo especial do injusto no delito do art. 240 do CPM, havendo, pois, somente no art. 241 (para o fim de uso momentâneo).

Estefam (2019, p. 611-612) faz essa ressalva no crime de estupro (art. 213, CP), no qual doutrina e jurisprudência majoritárias

exigem um elemento subjetivo especial do injusto implícito no tipo (qual seja: o fim de satisfazer a lascívia), o que é perigoso para a tutela da vítima. Por exemplo, um assaltante que, com a finalidade de traumatizar as vítimas, manda que se dispam e toquem-se entre elas, evidentemente afronta a dignidade sexual; contudo, seria afastado o crime de estupro, por ausência da finalidade de satisfação da lascívia pelo agente. O problema é que o tipo penal do estupro fala em “praticar ato libidinoso”, sem exigir finalidade específica.

O STJ,¹ em 2020, não admitiu recurso, por entender que teria que adentrar na matéria fático-probatória em crime de estupro (podendo tê-lo admitido e julgado pela desnecessidade de provar especial fim de agir, análise que não remeteria à Súmula 7 daquela corte e não deixaria a vítima sem a tutela penal). Contudo, em diversos julgados recentes (BRASIL, 2022; BRASIL, 2019a), apesar de ainda não discutir o mérito sobre a exigência ou não do elemento subjetivo especial do injusto, o STJ vem trazendo trecho da obra do mencionado doutrinador (André Estefam) sobre a desnecessidade de um específico fim de agir no crime do estupro.

Portanto, adotar-se-á a hipótese de que os tribunais superiores estão caminhando no sentido de não presumirem elementares normativas que estariam implícitas no tipo penal.

Com essas premissas, para o fato típico, não cabe analisar um fim específico na subtração (finalidade de se assenhorar), mas tão somente: (a) a vontade (decisão de agir) de subtrair coisa alheia móvel, podendo a inversão da coisa recair tanto para si quanto para outrem; (b) a consciência (previsão ou resultado) dos elementos fáticos do tipo (saber que a coisa é alheia, por exemplo); e (c) analisar se houve inversão da posse, sem

1 “[...] constrangeu a vítima a tolerar que aquele introduzisse o dedo em sua vagina, com o intuito de averiguar possível infidelidade daquela. [...] não possuía a intenção deliberada de satisfazer sua lascívia, pelo que o constrangimento se encerrou em si mesmo. Assim, no presente caso, por não vislumbrar que o ato praticado pelo apelante, conquanto imoral e reprovável, possua tipicidade necessária para caracterizar o crime de estupro, tenho ser caso de se proceder à desclassificação de sua conduta para aquela prevista no artigo 146 do Código Penal, inclusive em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1659317 - MG (2020/0027978-6). Relator: Min. João Otávio de Noronha. **DJ** 11 mar. 2020).

consentimento prévio do antigo possuidor, caracterizando subtração. Para entender este último requisito, cabem alguns conceitos do Direito Civil e a retomada da teoria da *apprehensio*, a fim de fazer o diálogo das fontes.

5 A TEORIA DA APPREHENSIO E OS CONCEITOS DO DIREITO CIVIL

O STJ (BRASIL, 2015) adota a teoria da *apprehensio* (e equipara-a à teoria da *amotio*) no que se refere à consumação do delito de furto, que ocorre no momento em que o agente se torna possuidor da *res furtiva*, ainda que a posse não seja de forma mansa e pacífica, não sendo necessário que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

Retira-se do Tema Repetitivo 916, da Corte Cidadã, que para a consumação do furto basta que o agente faça cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa, passando a tê-lo. Assim, se o autor da subtração está em fuga, ainda que perseguido logo após, ele obviamente já consumou o crime, pois é indiscutível que fez cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa (que, por isso mesmo, tenta, por si ou por terceiro, retomá-lo), tendo-o para si.

No julgado, o STJ entendeu que se iguala a subtração da coisa pelo agente com o desapossamento (sem o seu consentimento) da vítima, citando doutrina:

[...] o delito se consuma com o apossamento por parte do ladrão e com o conseqüente desapossamento da vítima, fato que se verifica no momento e no lugar em que o culpado, subtraída a coisa do detentor, a fez passar para sua própria detenção, fora da esfera da posse da vítima ou dentro dela, definitivamente ou por qualquer tempo juridicamente digno de consideração. (MANZINI, 1952, p. 167 *apud* BRASIL, 2015).

Há aqui um primeiro ponto a ser levantado: o STJ, ao concluir que deve haver o desapossamento da vítima, cita doutrina que mistura os conceitos de posse e detenção; mas, como se verá, a Corte Cidadã adota conceitos distintos para posse e detenção, tanto no Tema 916 quanto em julgados pela Terceira Turma (direito privado).

O julgado traz também o posicionamento contrário, de que parte da doutrina defende a

necessidade do apossamento, a fim de que o antigo possuidor seja substituído pelo novo possuidor, o que ocorre somente quando este tem disponibilidade sobre a coisa de modo autônomo, fora do âmbito de vigilância da vítima. (ANTOLISEI, 1957, p. 211-213; FOSCHINI, 1960, p. 13 *apud* BRASIL, 2015).

Nota-se que aqui se condiciona a posse à ausência de vigilância da vítima.

Contudo, naquele julgado, o STJ utiliza como argumento final para a adoção da teoria da *apprehensio* precedente do STF (o qual traz conceitos do Direito Civil), com o seguinte fundamento: “o Código Civil é categórico no sentido de que há [em tais casos] posse imediatamente após a cessação da violência ou da clandestinidade”, e ironizando:

[...] o Código Penal não caracteriza o furto como subtração de coisa alheia móvel com fuga feliz ..., que a tanto vale dizer – sem apoio em qualquer lei penal, ou não – que não há subtração sem posse tranquila. Se o ladrão em fuga, embora perseguido – e a perseguição pode prolongar-se por tempo dilatado –, pode, inclusive, destruir a coisa em seu poder por ato seu de vontade, é possível pretender-se que ele não tenha disponibilidade autônoma dessa mesma coisa?

Conclui-se que o crime de furto é consumado no momento em que o agente obtém a posse do bem, ainda que não seja mansa e pacífica e (ou) haja perseguição, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

Pode-se extrair, portanto, do inteiro teor do Tema Repetitivo 916 do STJ, que o STF e os argumentos que fundamentaram a adoção da teoria da *apprehensio*, pela Corte Cidadã, se fundamentam nos conceitos de posse e detenção do Código Civil, senão veja:

Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, *basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse*, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência de posse. E a perseguição – não fosse a legitimidade

do desforço imediato – seria ato de turbação (ameaça) à posse do ladrão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 102490, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, DJ 16/8/1991) [...] o esbulhado pode recuperar a posse perdida se a retomar do esbulhador ainda que em virtude de perseguição imediata [...]. (Grifos nossos).

Portanto, extrai-se do julgado que STF e STJ retiram do Código Civil os fundamentos para caracterizar a inversão da posse nos crimes de roubo e furto. Naquele *códex*, não induzem posse os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.² Aliado à teoria da *apprehensio*, entende-se que a clandestinidade ou a violência cessam assim que o agente retira o bem da vítima, o que faz ocasionar algumas incongruências com o Direito Civil. A Terceira Turma (direito privado) do STJ (BRASIL, 2019b) entende que a apreensão física da coisa por meio de clandestinidade (furto) somente induz a posse após cessado o vício (art. 1.208 do CC/2002).

No julgado daquela corte, traz-se que,

especificamente quanto à clandestinidade, vale repisar que clandestina é a apreensão física da coisa de forma oculta, sorrateira, isto é, sem que o possuidor atual, vítima do ato clandestino, perceba a ocupação.

Assim, pelos conceitos da Terceira Turma (direito privado) do STJ,

[...] é indiscutível que o agente do furto, enquanto não cessada a clandestinidade ou escondido o bem subtraído, não estará no exercício da posse, caracterizando-se assim a mera apreensão física do objeto furtado. Daí por que, inexistindo a posse, também não se dará início ao transcurso do prazo de usucapião. É essa *ratio* que sustenta a conclusão de que *a res furtiva* não é bem hábil à usucapião.

Há três caminhos para entender essa divergência:

- a. o STJ, na teoria da *apprehensio*, usa o conceito de posse em sentido lato, admitindo, para a consumação da subtração, a posse e a *naturalis possessio*, conceito trazido por Diniz (2012, p. 851), em que o detentor da coisa tem apenas a posse natural;

2 “Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

- b. o STJ está equivocado no conceito de cessação da clandestinidade do art. 1.208 do Código Civil, dando-se esta pela exteriorização ou visibilidade do domínio, ou seja, pela relação exterior intencional entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a função econômica desta; bem como a consumação do delito pela *apprehensio* só se dá se o agente demonstra ter o pleno exercício de fato de, pelo menos, algum dos poderes constitutivos do domínio (usar, dispor, reaver ou fruir), ao encontro dos conceitos cíveis trazidos por Diniz (2012, p. 848-849); ou
- c. o STJ usa teorias diferentes sobre a posse, tendo o Direito Penal autonomia conceitual em relação ao Direito Civil.

Pelo Tema Repetitivo 916 do STJ (BRASIL, 2015), entende-se que o terceiro caminho não é o adotado pelas cortes, devendo-se adequar o conceito do Direito Civil ao Penal (diálogo das fontes). Já o primeiro caminho, de entender que a subtração se dá com a mera detenção da coisa, parece também equivocado, pois exemplos como o do motorista que pega o veículo do patrão sem seu consentimento para buscá-lo poderiam ser subsumidos como subtração, assim como, em todas as consequências do caso paradigma, haveria furto, além de que se esvaziaria o conceito de apropriação indébita.

A solução se dá em tornar mais claros os conceitos de posse e de detenção para aplicá-los tanto no Direito Penal quanto no Direito Civil e com a finalidade de não ter que adentrar numa elementar subjetiva especial do injusto que, a nosso ver, não deve ser exigida.

6 A DIFERENÇA ENTRE POSSE E DETENÇÃO, DO DIREITO CIVIL, PARA RESOLVER O CASO PARADIGMA

O conceito de posse, trazido por Diniz (2012, p. 848-851) e pelo Código Civil,³ se dá pela teoria objetiva, de Rudolf von Ihering, em que são elementos constitutivos da posse: (a) *corpūs*: exterioridade da propriedade que consiste no estado normal das coisas, sob o qual desempenham a função econômica de servir e pelo qual o

3 “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

homem distingue quem possui e quem não possui; e (b) *animus* ou *affectio tenendi*, que já está incluído no *corpus*, indicando o modo como o proprietário age em face do bem de que é possuidor.

Portanto, o *corpus* é o único elemento visível suscetível de comprovação, estando vinculado ao *animus*, do qual aquele é a manifestação externa. Assim, para a teoria objetiva, não é necessário o *animus rem sibi habendi* ou *animus domini*, mas apenas a exteriorização no mundo fático de poderes inerentes à propriedade. Tartuce (2019, p. 70) traz o moderno conceito de posse-trabalho (função social da posse)⁴ que vem sendo aplicado pelos tribunais, mas trata-se de uma posse qualificada, ou seja, permanecem os conceitos da teoria objetiva ou subjetiva para descrevê-la no mundo fático (sem necessariamente a adjetivar).

Nesse sentido, propomos que, para analisar o crime de furto, não se deve analisar o *animus furandi* ou outro elemento subjetivo especial do injusto. Deve-se analisar se houve inversão da posse ou não e, para isso, deve-se adotar a teoria objetiva, ou seja, mais uma vez sem analisar o *animus* de quem tomou a coisa.

A mera detenção (fâmulo da posse ou *naturalis possessio*), atos de mera permissão ou tolerância e atos violentos ou clandestinos (se não cessada a violência ou clandestinidade) também não induzem posse (arts. 1.198 e 1.208, Código Civil). Sobre os três primeiros conceitos:

- a. O fâmulo da posse é aquele que – em razão de dependência econômica ou de um vínculo de subordinação em relação ao possuidor direto ou indireto – exerce, sobre o bem, a posse em nome desse possuidor (DINIZ, 2012, p. 850-851);
- b. atos de mera permissão exigem um comportamento positivo do possuidor que, sem perder a vigilância sobre o bem, o entrega voluntariamente a terceiro, para que esse o tenha momentaneamente (DINIZ, 2012, p. 856); e

4 A função social da posse consta de enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil, de 2011, com a seguinte redação: “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais mercedores de tutela” (Enunciado n. 492) (JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2012).

- c. a tolerância é conduta omissiva, consciente ou não, do possuidor que, sem renunciar à posse, admite atividade de terceiro em relação à coisa. O ato de tolerância requer um consenso tácito, devendo ser analisado de forma objetiva (teoria objetiva da posse) (DINIZ, 2012, p. 856-857).

A partir desses conceitos é que se buscará responder o caso paradigma e os demais problemas entre furto (Direito Penal) e usucapião (Direito Civil). Como já se viu, o furto comum se consuma com a inversão da posse, sem o consentimento do possuidor esbulhado. De outro lado, o furto de uso (art. 241 do CPM) se dá com a mera detenção (cumpridas as demais elementares do tipo), o que nos leva a interpretar o termo “coisa subtraída” como “coisa tomada”, para não entrar em conflito com o termo “subtrair” do art. 240 (pois neste último, exige-se a inversão da posse, e não a mera detenção).

Nesse sentido, o motorista que age sob ordem do patrão não comete furto nem inverte a posse (não há subtração), por ser o fâmulos da posse do seu patrão (vínculo de subordinação).

Já se esse mesmo motorista começar a usar o veículo para fins particulares, deve-se analisar, no caso concreto (de forma objetiva), se houve tolerância (ainda que inconsciente) do possuidor (patrão); nesse caso, o ato do motorista que toma o carro sem autorização para ir almoçar durante o horário de trabalho, pode ser considerado como mera detenção (pois o patrão estaria em ato de mera tolerância). Já o caso do motorista que toma o veículo num final de semana para ir a uma festa e impressionar os convidados, agindo como dono, sem autorização do patrão, parece-nos sair da esfera de tolerância, induzindo posse e configurando o crime de furto, pois houve *corpus* (teoria objetiva), ainda que o motorista tivesse a finalidade específica de uso. Nesse exemplo, afasta-se a apropriação indébita, visto que o motorista não tem o bem consigo nos finais de semana, precisando tomá-lo.

É nesse contexto que os quatro critérios objetivos trazidos por Bitencourt (2012, p. 83) e pelo STM (BRASIL, 2018) para desconfigurar o *animus furandi* fazem total sentido: (a) devolução rápida, quase imediata, da coisa alheia; (b) restituição integral e sem dano do objeto subtraído; (c) devolução antes que a vítima

constate a subtração; e (d) elemento subjetivo especial: fim exclusivo do uso. Esses critérios, na verdade, desconfiguram o *corpus* da posse do agente, tornando-a mera detenção por tolerância tácita. Caso a *res furtiva* seja danificada ou o possuidor constate a subtração, não se pode mais classificar como um ato de tolerância, induzindo posse e consumando-se o crime de furto pela teoria da *apprehensio* (consumação na inversão da posse).

No caso paradigma,⁵ se o militar, sujeito passivo, vir a mensagem e não consentir com a detenção, consuma-se o crime de furto, pois configurar-se-á inversão da posse. Se o militar consentir, há um ato de mera permissão, configurando uma tomada do bem com a sua detenção (e não inversão da posse), conduta atípica no CP e: (a) atípica no CPM por faltar a elementar de “imediatamente restitui ou repõe”, sendo a posterior devolução, pelo sujeito ativo, consequência da permissão do possuidor, e não do *inter criminis* (rompe-se o curso causal da conduta de tomar a coisa, pelo ato [conduta comissiva] de permissão do possuidor); ou (b) típica, mas lícita, no CPM, se se entender que “imediatamente restitui ou repõe” (art. 241) refere-se a mero exaurimento do crime, sendo o consentimento do ofendido, concomitante à execução do *inter criminis*, excludente de ilicitude.

Ainda no caso paradigma, se o militar, sujeito ativo, danifica o veículo e devolve-o avariado, não se pode considerar tolerância tácita inconsciente do sujeito passivo, configurando posse e consumando-se o crime de furto.

Se o sujeito ativo entrega o veículo no lugar e nas condições que pegou, com gasto irrelevante de combustível (sem danos) e sem ter se comportado como dono (tendo elementos fáticos de que, ao passar no corpo da guarda, por exemplo, ele informou que o veículo não era seu, mas que estava apenas indo à padaria com ele), houve ato (conduta omissiva) de mera tolerância tácita (inconsciente) do possuidor, configurando uma tomada com sua detenção, conduta atípica no CP e típica no CPM, pois completo o *inter criminis* e as elementares do art. 241 do *códex* castrense.

5 Militar da ativa manda uma mensagem de texto a militar da ativa dizendo que tomou, da sua mochila, no alojamento do quartel, as chaves de seu veículo automotor, estacionado dentro da Organização Militar, para ir à padaria (intenção de usá-lo).

Caso o sujeito ativo fosse impedido no corpo da guarda, e o sujeito passivo não consentisse com a tomada do bem, configuraria inversão da posse e crime de furto consumado; caso anuísse, conduta atípica no CP comum e atípica no CPM ou típica e lícita (se entender que a restituição no mesmo lugar é mero exaurimento do art. 241 do *códex* castrense, sendo o consentimento do ofendido excludente de ilicitude).

Como se viu acima, há um importante questionamento que também pode levar a uma quebra de paradigma do STM e que tutelaria de forma mais ampla o patrimônio da vítima: seria o ato de restituir a coisa, no lugar que a encontrou, mero exaurimento do crime de furto de uso (art. 241 do CPM)? Respondendo-se positivamente, pode-se entender que a tomada da coisa alheia, como mera detenção (sem exercício do *corpus*), e posterior restituição em diverso lugar, configuraria furto de uso consumado. De outro lado, pode-se argumentar que o fato de restituir a coisa em lugar diverso seria manifestação do *corpus* (aquele que pega algo e o põe em outro lugar, comporta-se como dono, descaracterizando-se um ato de mera tolerância do sujeito passivo, o qual teria que procurar a coisa perdida).

Quanto à consumação do delito, há um paradoxo no diálogo das fontes que se buscará resolver. Pela teoria da *apprehensio* e os conceitos de clandestinidade do Direito Civil, o crime só se consumaria, ou seja, só há configurada a posse, quando cessada a clandestinidade. Assim, caso um militar pegue um veículo alheio e o esconda (mantenha clandestino), sem o usar, danificar ou efetuar qualquer exercício de poderes da propriedade de forma pública (*corpus*), o crime de furto só se consumará (teoria da *apprehensio*) quando alguém achar o veículo e cessar a clandestinidade.

É uma opção hermenêutica para não entrarem em conflito dois problemas: (a) o sujeito passivo quer que cesse a clandestinidade para consumir o furto e ter a tutela de seu patrimônio pelo Direito Penal; e (b) o sujeito ativo também quer que cesse a clandestinidade para configurar a posse e ter o início do prazo para aquisição da propriedade por usucapião (art. 1.261 do Código Civil).

Dessa forma, a consumação ocorrerá quando houver a inversão da posse, e esta só se dará quando cessada a clandestinidade. No

caso do militar que furta o veículo e o esconde, a consumação do crime dar-se-á quando: (a) a polícia ou alguém encontrar o veículo por serendipidade; (b) a polícia ou alguém, durante as investigações, descobrir o paradeiro do veículo; ou (c) o sujeito ativo do crime passar a exercer publicamente poderes da propriedade (*corpus*), havendo exteriorização/visibilidade do domínio (configurando posse).

Ressalva-se que, a partir do momento em que o sujeito passivo sente falta da coisa tomada, haveria já o início do *inter criminis*, tutelado pelo instituto da tentativa (o qual se discorrerá a seguir). Portanto, o sujeito passivo já poderia fazer um Boletim de Ocorrência para dar início à tutela penal do seu patrimônio.

Assim, nesse contexto, para fins de consumação e de início da contagem para a usucapião, propõe-se, pelo diálogo das fontes, levar em conta o início da aquisição da posse, a qual se dá quando cessada a clandestinidade (furto) ou violência (roubo). O que nos remete a outro problema: militar pega, furtivamente, de outro militar, um anel valioso e o esconde, sem o usar nem danificar e, passados cinco anos, devolve esse anel ao dono. Caso ele o devolva de forma anônima, a pergunta que nos remete: se foi cessada a clandestinidade, sem o sujeito ativo adquirir a posse (pois, em tese, não haveria *corpus*), como se daria a consumação do furto? Há três possíveis respostas, todas a fim de manter o diálogo das fontes entre Direito Civil e Penal, remetendo-nos a responder: (a) que não houve *corpus*, sendo conduta atípica no CP comum e atípica no CPM (caso se entenda que a restituição no mesmo lugar, do art. 241, não é mero exaurimento), tendo sido o fato simples tomada do bem e sua detenção; (b) não houve *corpus*, mas a restituição da coisa, no mesmo lugar (art. 241 do CPM), é mero exaurimento, sendo conduta atípica no CP comum e típica no CPM; ou (c) quando o sujeito ativo, ainda que anonimamente, restitui a coisa em lugar diverso, evidente está o *corpus* e a inversão da posse (consumação do crime de furto), pois aquele que toma coisa alheia e a restitui em lugar diverso ou a restitui após longo lapso temporal (cinco anos), comporta-se como dono, não se podendo falar em ato de mera detenção, sendo a própria restituição, ainda que anonimamente, uma manifestação do *corpus* e, portanto, da cessação da clandestinidade, consumando-se, naquele momento, o crime de furto.

Ressalta-se que, caso se opte pela atipicidade, devem-se resolver as perdas e danos pela ausência do anel com a responsabilização civil, tutelando, em parte, os interesses da vítima.

A adoção das teorias da *apprehensio* e da posse do Direito Civil para tipificar o crime de furto pode trazer, também, outros questionamentos: adotá-las tornaria o crime de furto unissubistente? Poder-se-iam defender teses de que ou se inverte a posse ou não se inverte (sendo um crime de um só ato e não se admitindo tentativa). Contudo, vemos mais uma vez a chave de hermenêutica na teoria do *corpus*. O furto qualificado ou agravado, à luz da tese do *corpus*, admite facilmente a tentativa, pois elementos como emprego de chave falsa, rompimento de obstáculos, escalada, mostram que o agente está cometendo atos executórios para exercer, no plano fático, a exterioridade da propriedade.

No furto simples, no caso paradigma, a solução para o episódio do militar que mexe na mochila do outro para pegar as chaves do veículo alheio, caso seja flagrado, se dá de forma semelhante a quando esse militar é flagrado no *inter criminis* do furto de uso: se o sujeito passivo consentir, não há tentativa de furto simples e, adotando-se a restituição (art. 241 do CPM) como mero exaurimento, há excludente de ilicitude do furto de uso pelo consentimento do ofendido (o qual é admitido, por ter sido concomitante ao crime); adotando-se o “restitua” (art. 241 do CPM), como elementar do crime, seria caso de atipicidade. Assim, o consentimento, à luz do Direito Civil, é ato de mera permissão. Caso o sujeito passivo não consinta, há flagrante tentativa de inversão da posse e, portanto, tentativa de furto simples, mesmo o sujeito ativo demonstrando o ânimo de apenas usar, pois o que importa para a consumação é o *corpus* exteriorizado pela ação.

7 ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS QUE TAMBÉM FAZEM O DIÁLOGO DAS FONTES

A doutrina também faz o diálogo das fontes, principalmente para definir a esfera de proteção dos crimes patrimoniais. Coimbra Neves e Streifinger (2021, p. 1396 a 1398) trazem os conceitos de posse objetiva, de Rudolf von Ihering, para fundamentar que a objetividade jurídica do crime de furto (art. 240, CPM) é a

propriedade, e não a posse e a detenção. Os autores fundamentam que o CPM, no art. 241, usou o furto de uso para tutelar a detenção, sendo o art. 240, portanto, manifestação da tutela da propriedade.

Greco (2009, p. 368) entende que os crimes patrimoniais tutelam a posse e a propriedade, excluindo da esfera de proteção apenas a mera detenção:

Somos partidários da corrente que compreende a posse como um dos bens juridicamente protegidos pelo tipo penal do art. 155. Existe perda tanto para o possuidor quanto para o proprietário da coisa. No entanto, não conseguimos visualizar a perda que sofre o mero detentor para que se possa incluir a detenção da coisa como bem juridicamente protegido pelo tipo penal em estudo.

Já Bitencourt (2010, p. 31) entende que há lesão ao patrimônio quando se ofende a propriedade, a posse e (ou) a detenção, consoante afirma:

Bens jurídicos diretamente são a posse e a propriedade da coisa móvel, como regra geral, e admitimos também a própria detenção como objeto da tutela penal, na medida em que usá-lo, portá-lo ou simplesmente retê-lo já representa um bem para o possuidor ou detentor da coisa.

Nota-se que os três autores buscam os conceitos do Direito Civil para delimitar o âmbito de proteção da norma penal. Consoante se observou nos tópicos acima, este artigo se filia à corrente de Rogério Greco, de que apenas a propriedade e a posse são tuteladas no furto comum (art. 240 do CPM e art. 155 do CP comum), e ousamos discordar que o art. 241 do CPM, por si só, tutela a detenção, tendo em vista que o crime se dá quando o sujeito ativo exerce justamente a detenção por tomada, ou seja, o tipo penal não a tutela, mas sim a criminaliza.

A importância de saber a objetividade jurídica no crime de furto aplica-se a situações em que o sujeito passivo está com a mera posse ou apenas com a detenção do objeto a ser furtado. Por exemplo, o sujeito passivo pode ter alugado um veículo automotor e estar exercendo o *corpus* (para um melhor exemplo, suponhamos que seja uma relação contratual entre pessoas físicas, afastando-se o Código de Defesa do Consumidor); o sujeito, portanto, está comportando-se como dono (teoria

objetiva da posse). Nesse caso, se o sujeito passivo for furtado, ele poderá buscar a tutela penal como vítima, tendo em vista que o esbulho afrontou seu patrimônio (ele, em tese, terá que indenizar o locatário pela perda do bem). Já nos casos de mera detenção, não vislumbramos uma afronta ao patrimônio. Por exemplo, o fâmulos da posse que dirige, como motorista particular, o veículo de seu patrão, acatando estritamente suas ordens, e é furtado, não tem sua esfera patrimonial afrontada pelo esbulho, tendo em vista que não terá que indenizar seu patrão, pois está fielmente seguindo suas ordens. O mesmo se aplica ao cliente de supermercado que coloca produtos dentro do carrinho e é furtado; não há afronta ao seu patrimônio, pois o cliente não terá que indenizar o supermercado (por serem atos de mera permissão), e nem constituía o produto parte de seu patrimônio, pois o cliente ainda não havia pago por ele.

Observa-se, assim, que o diálogo das fontes não é um exercício desnecessário e afastado pela doutrina e pela jurisprudência. Na verdade, ambas defendem a intersecção de conceitos, ou seja, não há que se falar em uma independência conceitual entre Direito Penal e Direito Civil no que diz respeito a propriedade, posse e detenção.

8 CONCLUSÃO

Exercitar o diálogo das fontes sobre posse e delitos como o furto é desafiador, mas parece necessário, pois, como se viu, o julgado em Recurso Repetitivo pelo STJ (Tema 916), ao adotar a teoria da *apprehensio*, usou como fundamento o Código Civil para a inversão da posse, trazendo, inclusive, julgados do STF.

Ainda, vê-se como necessários o diálogo das fontes e a adoção da teoria objetiva da posse para não presumir um elemento subjetivo especial do injusto que não está positivado de forma expressa, pois parece-nos que a tendência evolutiva da jurisprudência (*overruling*) é pela não exigência de finalidades específicas, quando não explícitas no tipo, sob pena de afrontar a tutela penal de bens jurídicos e de desproteger as vítimas, como já parece vir a utilizar a doutrina de André Estefam, a qual afasta a presunção de um *animus* no crime de estupro, por exemplo.

Como se viu, as elementares especiais subjetivas do injusto estão intimamente ligadas a uma função ético-social, a qual deve ser delimitada pelo legislador, e não presumida pelo Poder Judiciário.

Assim, feita toda essa análise do Direito Civil e Penal, com o diálogo das fontes, propõe-se uma mudança na subsunção de condutas ao tipo dos arts. 240 e 241 do CPM. Propõe-se, pois, o uso da teoria objetiva da posse, do Direito Civil, para a consumação do crime de furto, a fim de não despreteger, da tutela penal, condutas dolosas e ofensivas que lesem o patrimônio alheio, bem como não ser incoerente ao criar critérios objetivos para análise do tipo subjetivo (como a jurisprudência vem aplicando ao caracterizar o *animus domini*).

Portanto, propõe-se que condutas como a do agente que, furtivamente e com fim específico de uso, pega veículo alheio e, culposamente, danifica-o, não deverão mais ser tipificadas como furto consumado por haver *animus furandi*, mas sim por haver dolo e inversão da posse (dolo natural e posse pela teoria objetiva).

REFERÊNCIAS

ANTOLISEI, Francesco. **Manuale di Diritto Penale**, Parte Speciale, I. 3. ed. Milano, 1957.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição**: uma análise comparativa. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 2015713 - DF (2021/0370667-0). Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Publicação: **DJ** 17 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). REsp: 1.499.050 - RJ 2014/0319516-0. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Publicação: **DJe** 9 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). REsp 1.808.444 - DF (2019/0111894-8). Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. **DJe** 17 jun. 2019a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1637370/RJ. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julg. 10.9.2019, **DJe** 13 set. 2019b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). AgRg no HC: 644049 RJ 2021/0036491-7. Relator: Min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região). **DJe** 31 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. APL 7000026-56.2018.7.00.0000. Relator: Min. Carlos Augusto de Sousa. Data de Julgamento: 5.12.2018. Data de Publicação: **Dje** 17 dez. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ESTEFAM, André. **Direito penal 2**: parte especial (arts. 121 a 234-b). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FOSCHINI, Gaetano. Il momento consumativo del furto. *In*: **Reati e pene**: studi. Milano: A. Giuffrè, 1960.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. Niterói: Impetus, 2009.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 5., 2011, Brasília. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. 388 p.

MANZINI, Vincenzo. **Trattato di diritto penale italiano**, IX. Torino: Unione Tipografico-editrice Torinese, 1952.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**: volume único. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das coisas. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 4.

A ARBITRARIEDADE NO PUNIR E NO NÃO PUNIR

MOISÉS GUARNIERI DOS SANTOS

Promotor de Justiça do Estado da Bahia. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Sevilha. Pós-Graduado em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora.

Sumário: 1 Introdução. 2 Obrigações de punir. 3 Na Europa. 4 Na América. 5 A internalização da obrigação internacional de tutela penal no Brasil. 6 Obrigação de tutela penal reconhecida. 7 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

É elementar no Direito Penal o princípio da reserva legal, pelo qual compete ao legislador a decisão de criminalizar ou não uma determinada conduta. Tal princípio é tradicionalmente visto como direito fundamental de proteção do cidadão contra eventuais abusos estatais. O *nullum crimen sine lege* é o segundo dos dez axiomas do garantismo penal de Luigi Ferrajoli.

Fruto da preocupação iluminista com o poder punitivo estatal, exposto na obra de Cesare Beccaria, foi formalizado nos artigos 7º, 8º e 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Na linha da concepção europeia de supremacia do Parlamento, o Poder Legislativo possuía a discricionariedade de criminalizar condutas.

Durante os anos 1930, na Itália e na Alemanha, foram propostas teorias que adotavam o *nullum crimen sine poena*¹ como oposição

1 Citados por Jesús-María Silva Sánchez como exemplo, “Nationalsozialismus und Rechtsstaat”, de Carl Schmitt, e “Diritto penale totalitario nello Stato totalitario”, de Giuseppe Maggiore.

ao *nullum crimen sine lege*. Por tal postulado, seria necessário dispensar as garantias do princípio da legalidade quando ela se opusesse à punição de uma conduta criminosa, pois nenhum crime poderia ficar impune.²

Seja pela criminalização de condutas por uma discricionariedade ilimitada ou até pela adoção da máxima do *nullum crimen sine poena*, foram praticados abusos pelos regimes autoritários destituídos após a Segunda Guerra Mundial. Com isso, buscou-se limitar a discricionariedade do Parlamento em eleger condutas a serem criminalizadas. Postulados de subsidiariedade, *ultima ratio* e ofensividade ganharam contornos constitucionais para balizar a atuação do legislador.

A esses postulados se adiciona um discurso político de excesso de criminalização, encarceramento em massa e necessidade de substituição do Direito Penal por outros ramos do Direito como forma de sancionar condutas desviadas.

Não se nega a importância de baliza contra excessos de criminalização pelo legislador; questiona-se se não existiria, também, um limite à discricionariedade do legislador em deixar de utilizar o Direito Penal para proteção de bens jurídicos constitucionalizados por sua relevância.

A inexistência de barreira mínima à discricionariedade do legislador leva ao déficit de proteção dos direitos fundamentais dos sujeitos passivos de crimes. A vítima³ é esquecida pela grande maioria da doutrina e da jurisprudência, como se fosse necessário – o que não é – se converter em criminoso para ter assegurados os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988.

Esta perspectiva também levou países como a Alemanha e as Cortes Internacionais de proteção de Direitos Humanos a desenvolverem estudos sobre direitos humanos fundamentais, de forma a evitar o *nullum crimen sine poena* bem como uma discricionariedade absoluta do legislador do *nullum crimen sine lege* que deixasse desprotegido o cidadão.

2 *¿Nullum Crimen Sine Poena? Sobre las doctrinas pelas de “la lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”* (SANCHEZ, 2008).

3 Vítimas ou seus familiares.

A relativização do princípio da reserva legal é tema discutido em território europeu e americano. A preocupação com déficits de proteção de bens e interesses fundamentais via tutela penal leva ao questionamento da existência de obrigação(ões) positiva(s) para o legislador e (ou) demais agentes estatais.

2 A OBRIGAÇÃO DE PUNIR

Os direitos fundamentais constituem o núcleo da dignidade da pessoa humana e são conceituados como direitos humanos positivados no ordenamento jurídico interno, no bojo da Constituição – ápice do ordenamento jurídico com capacidade de irradiar força para os demais segmentos normativos e com vinculação para todos os Poderes.

Os direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva, gerando para o indivíduo uma pretensão de que tenha seus interesses respeitados pelos órgãos obrigados, com produção de efeitos nas relações jurídicas.

Lado outro, os direitos fundamentais também possuem uma dimensão objetiva, desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Alemão no Caso Lüth (ALEMANHA, 1958). Segundo esta dimensão, existe uma carga valorativa de natureza jurídico-objetiva com eficácia para todos os poderes estatais e, inclusive, para as relações privadas.

Tal dimensão objetiva fornece diretrizes para a interpretação das leis infraconstitucionais, com readequação dos institutos de direitos penal e processual penal aos preceitos constitucionais.

Se tradicionalmente no Estado liberal havia um dever de abstenção estatal, o Estado contemporâneo possui dever positivo de proteção, até mesmo preventiva, dos direitos fundamentais, seja em fase de atos de agentes estatais ou de pessoas privadas.

Tal perspectiva é fruto do pós-positivismo, do constitucionalismo pós-Segunda Guerra Mundial, com a preocupação de evitar as atrocidades desse período e de estabelecer o ser humano como fim e não meio do ordenamento jurídico. Consequentemente, com a superioridade normativa da Constituição e eficácia normativa de seus princípios.

A Constituição Federal reconhece em alguns artigos deveres positivos de proteção de direitos fundamentais considerados de extrema relevância. Por estes, identifica o Direito Penal como mecanismo idôneo a ser utilizado na referida tarefa.

Através de mandados expressos de criminalização, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu nos incisos XLII, XLIII e XLIV do art. 5º; inciso X do art. 7º; § 3º do art. 225; e § 4º do art. 224, limites à discricionariedade do legislador em matéria penal.

No plano internacional, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (doravante TEDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH) reconhecem em sua jurisprudência mandados implícitos de criminalização como forma de proteção dos direitos humanos descritos em seus convênios.

A jurisprudência das Cortes Internacionais ganha relevância pela interpretação dada a convênios incorporados no ordenamento interno, seja como norma constitucional ou infraconstitucional e por sua força de *jus cogens*.

De igual maneira, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de mandados implícitos de criminalização na Constituição Federal de 1988.

3 NA EUROPA

O TEDH sentenciou o Caso X e Y vs. Países Baixos (TEDH, 1985), no qual fez as primeiras referências a obrigações positivas.

O caso é de uma pessoa com deficiência intelectual, menor de idade, identificada como Y, que foi violentada sexualmente em dezembro de 1977 por uma pessoa identificada como B. Ela vivia em uma residência privada destinada a pessoas com deficiência intelectual, na Holanda. B, genro da diretora da instituição, obrigou Y a tirar a roupa e ter relações sexuais com ele.

Por uma omissão na legislação criminal da Holanda, o pai de Y, identificado como X, não poderia representar a filha para iniciar uma ação contra B por violação à sua dignidade sexual. Assim, mesmo após recurso interno na Holanda, o agressor, B, não teve ação ajuizada contra si, com a condição de não praticar crime semelhante no prazo de 2 anos.

Inconformado, X socorreu-se do TEDH alegando tratamento desumano, violação ao direito à vida privada de sua filha, negativa de recurso adequado e discriminação, tudo conforme os artigos 3º, 8º, 13º e 14º do Convênio Europeu de Direitos Humanos.

O TEDH identificou omissão por parte da Holanda e determinou o pagamento de indenização a Y, interpretando o artigo 8º do Convênio Europeu no sentido de que o respeito pela vida privada não é apenas um dever de abstenção, mas também uma obrigação positiva.

Situação semelhante levou o TEDH a condenar a Bulgária no Caso M. C. vs. Bulgária (TEDH, 2004).

M. C., de 14 anos, foi vítima de violação sexual. Contudo, a Suprema Corte da Bulgária absolveu os acusados alegando ausência de provas e que a vítima não teria mostrado resistência.

As autoridades locais desconsideraram um laudo pericial que identificou “congelamento traumático” da menor, o qual é conhecido cientificamente como *traumatic psychological infantilism syndrome*.

Para o TEDH, o Estado tem dever positivo de criminalizar a violação sexual e realizar uma investigação efetiva, mediante processo penal eficaz. Ainda, o Estado deve penalizar qualquer ato sexual não consentido, mesmo sem resistência da vítima. Para tanto, valeu-se de interpretações dos artigos 3º e 8º do Convênio Europeu.

O TEDH julgou situação de trabalho escravo, na qual identificou obrigações positivas de utilização do Direito Penal, no Caso Siliadin vs. França (TEDH, 2005c).

Siliadin é uma cidadã do Togo que, com 15 anos de idade, foi à França, tendo sido cooptada por uma senhora identificada como D. para trabalhar em sua casa.

Ocorre que Siliadin era obrigada a trabalhar todos os dias da semana na casa da Sra. D., das 7h30 às 22h30, sem descanso. A jovem dormia no quarto do filho da Sra. D. e era obrigada a atender seus pedidos a qualquer hora do dia ou da noite, além de realizar trabalhos não remunerados na casa de vizinhos.

A Sra. D. foi absolvida na França, tendo respondido apenas na seara trabalhista. Com isso, o TEDH entendeu que existe um dever de criminalizar o trabalho escravo, com repressão efetiva.

Não só a obrigação de proteger, via Direito Penal, direitos à integridade sexual e a não ser escravizado foram reconhecidos pelo TEDH. No Caso *A. vs. Reino Unido* (TEDH, 1998), o TEDH julgou a situação de um menino de 6 anos que era agredido pelo padraço com mangueira do jardim.

A jurisdição interna do Reino Unido absolveu o agressor justificando que houve proporcionalidade nas agressões. Contudo, o TEDH entendeu que deve haver sanção penal para agressões desumanas contra crianças.

Também existe decisão no TEDH relativa à necessidade de utilizar o Direito Penal para proteger a vida. É o que consta no Caso *Nachova e outros vs. Bulgária* (TEDH, 2005b).

Os senhores Angelov e Petkov eram militares e cumpriam pena por ausência nos seus regimentos. Quando levados para trabalhar, eles fugiram, os policiais que os procuravam os encontraram, eles saíram correndo, os policiais deram advertência para que parassem e, não tendo sido obedecidos, um dos policiais desferiu tiros contra os dois, causando-lhes a morte.

Eles foram atingidos pelas costas, sem que estivessem armados e sem registro de atos pretéritos de violência.

O TEDH condenou a Bulgária por entender que seu ordenamento jurídico é falho ao prever causas de justificação do uso legítimo de armas demasiadamente genéricas, o que permite a impunidade para casos de homicídios, contrariando o artigo 2º do Convênio Europeu.

Situação semelhante ocorreu no Caso *McCann e outros vs. Reino Unido* (TEDH, 1995). Nesse caso, policiais dispararam e mataram supostos terroristas do grupo IRA na cidade de Gibraltar. A polícia tinha informações de que eles estariam preparando um atentado. Contudo, não foram encontrados apetrechos para o ato e nem sequer eles se encontravam armados. O TEDH condenou o Reino Unido, reconhecendo a obrigação de investigar a prática de tortura e maus-tratos.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos estabelece em sua jurisprudência a obrigação de que a pena imposta seja proporcional à gravidade do crime como forma de dissuadir sua prática.

Nesse sentido foi a decisão do Caso *Okkali vs. Turquia* (TEDH, 2007). Nesse caso, a pessoa de Halil havia sido torturada durante interrogatório no qual era acusada de furto de U\$ 275 (duzentos e setenta e cinco dólares) de seu patrão. A Turquia condenou os agressores a dois meses e uma semana de prisão, convertida em multa equivalente a U\$ 8 (oito dólares).

No mesmo sentido, houve responsabilização da Alemanha por aplicação de pena desproporcional no Caso *Gäfgen vs. Alemanha* (TEDH, 2010). No caso, o TEDH reconheceu a violação de direitos humanos na aplicação de pena pecuniária, suspensa, a qual foi imposta a um policial que ameaçou com tortura um preso.

Nota-se nos casos indicados que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos fixou sua jurisprudência no sentido de que a proteção dos direitos humanos exige mais que a simples abstenção dos Estados signatários de praticar atos de tortura contra a integridade física e a vida ou contra a liberdade sexual. A proteção efetiva exige que os Estados se valham do Direito Penal como mecanismo de proteção de bens jurídicos considerados essenciais, assim estabelecendo tipos penais incriminadores, que realizem investigação efetiva e em prazo razoável, capazes de identificar os agressores e individualizar suas condutas, bem como condenem os responsáveis com penas adequadas e proporcionais – sejam esses agressores agentes públicos ou privados.

4 NA AMÉRICA

O reconhecimento de obrigações positivas de criminalização por parte dos Estados não é exclusivo do sistema regional europeu de proteção de direitos humanos. Do lado de cá do Atlântico, a Corte Interamericana de Direitos Humanos firmou sua jurisprudência no sentido da necessidade de utilização do Direito Penal como forma de proteção dos direitos humanos. Sob o título de direito à verdade, aponta direito das vítimas e (ou) seus herdeiros de prestações positivas estatais para identificar agressores e responsabilizá-los criminalmente por condutas que ameaçam ou agridem direitos humanos inscritos no Pacto de São José da Costa Rica.

O Caso *Velásquez Rodriguez vs. Honduras* (CORTE IDH, 1988) inaugura a doutrina do direito à verdade, ao passo que a Corte

Interamericana reconhece o direito das vítimas e seus familiares de conhecer o destino dos agredidos ou o local onde se encontram seus restos mortais.

Na indigitada decisão, Honduras foi responsabilizada pela detenção e desaparecimento de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez por atos praticados nos anos 1981 e 1984. Neste período, entre 100 e 150 pessoas desapareceram em Honduras, sem que se tivesse notícias do destino delas.

As pessoas eram sequestradas à luz do dia, por homens vestidos de civis, em carros não identificados ou com identificação falsa. Entre as pessoas se encontrava o estudante Manfred Velásquez, desaparecido em 12 de setembro de 1981. Por sua vez, Honduras foi incapaz de impedir as práticas, de investigar os desaparecimentos de forma adequada, de responsabilizar os autores das condutas criminosas e de puni-los.

A Corte IDH condenou Honduras por violação dos direitos à liberdade (artigo 7º da Convenção), à integridade física (artigo 5º da Convenção) e do direito à vida (artigo 4º da Convenção) de Manfred Velásquez, em razão da ineficiência na persecução penal contra os responsáveis pelo seu desaparecimento.

No Caso Barrios Altos vs. Peru (CORTE IDH, 2001), a Corte IDH fez menção ao dever estatal de investigar e punir como obrigações estatais positivas e direitos das vítimas à verdade.

Trata-se de situação ocorrida no Barrios Altos, na cidade de Lima, Peru, no dia 3 de novembro de 1991, quando membros do exército, pertencentes a um grupo identificado como *Colina*, adentraram uma casa da referida localidade e surpreenderam pessoas durante uma festa. Após ameaçá-las e determinar que elas se ajoelhassem, os membros do grupo dispararam contra os participantes da festa, levando quinze pessoas a morrerem e outras quatro a ficarem gravemente feridas.

Peru aprovou as leis de anistia n. 26.479 e n. 26.492, as quais isentaram de responsabilidade os atos criminosos praticados entre 1980 e 1995. Com isso, a chacina de Barrios Altos não foi sequer investigada.

Assim, a Corte IDH condenou o Peru, pois entendeu que as leis de anistia violam os artigos 8º e 25º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Quanto à incompatibilidade de leis de autoanistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil foi condenado no Caso Herzog e outros vs. Brasil (CORTE IDH, 2016). Neste, foi reconhecida a obrigação de investigar o crime de homicídio transvertido de suicídio do jornalista Vladimir Herzog, ocorrido em 1975.

Segundo a Corte IDH, os Estados sujeitos à sua jurisdição têm obrigação de combater a impunidade, pois se não o fazem, estarão colaborando para que novos atos atentatórios aos direitos humanos se repitam.

É o que se extrai do Caso Paniagua Morales e outros vs. Guatemala (CORTE IDH, 1998b). A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a inércia de Guatemala em investigar casos de sequestros, detenções arbitrárias, maus-tratos, torturas e assassinatos praticados entre 1987 e 1988 por membros da *Guardia de Hacienda* ou pessoas ligadas a ela. No curso do processo de investigação naquele país, o juiz foi sequestrado e após ser colocado em liberdade, revogou a prisão dos supostos responsáveis. Desde então o processo não foi solucionado, persistindo a situação de impunidade.

No mesmo sentido de reconhecer obrigação de investigar, de prevenir e sancionar crimes contra direitos humanos, a Corte IDH condenou o Peru pelo desaparecimento de Rafael Castillo Páez, por atos da Polícia Nacional do Peru, no Caso Castillo Paez vs. Peru (CORTE IDH, 1998).

A obrigação de investigar desaparecimentos forçados também levou à condenação do Brasil no Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia) (CORTE IDH, 2010b). O dever de investigar foi colocado como uma obrigação de meio que deve ser efetivo e não meramente formal.

É de rememorar, ainda, a imposição de obrigação de legislar no sentido de criminalizar práticas que violam direitos humanos, conforme foi estabelecido na sentença do Caso Ximenes

Lopes vs. Brasil (CORTE IDH, 2006c). Assim, o Estado deve criar um marco normativo capaz de dissuadir ameaças aos direitos humanos essenciais, com um sistema jurídico efetivo, apto a investigar, castigar e reparar a violação daqueles direitos.

Para tanto, a Corte IDH ainda determinou a obrigação dos magistrados de exercerem o controle de convencionalidade quando da aplicação de leis que violem a Convenção Americana de Direitos Humanos, deixando de aplicar, por exemplo, a lei de anistia. É o que se afere da sentença do Caso Almonacid Arellano vs. Chile (CORTE IDH, 2006a).

Por fim, não podemos esquecer, ainda que não tenha sido uma condenação da Corte Interamericana, mas uma recomendação da Comissão, o Caso Maria da Penha vs. Brasil (CIDH, 2001), pelo qual foram estabelecidas obrigações positivas de criminalização e responsabilização do agressor de Maria da Penha Fernandes. Esta situação levou à edição da Lei n. 11.340/2006, que busca proteger de forma eficiente as mulheres vítimas de violência doméstica.

5 A INTERNALIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE TUTELA PENAL NO BRASIL

No âmbito interno de jurisdição brasileira, a Emenda Constitucional n. 45/2004 acresceu o § 3º ao art. 5º da Constituição, estabelecendo que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equiparados a emenda constitucional. Isto é, terão *status* de norma constitucional.

Os tratados de direitos humanos que não foram aprovados no referido rito – seja por serem precedentes à EC n. 45/2004 ou por não terem atendido ao quórum e número de votações – mas que tenham sido aprovados pelo Brasil, possuem *status* de supralegalidade, como decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE n. 466.343 (BRASIL, 2008).

A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos expressou, no Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile (CORTE IDH,

2006a), que cabe ao Poder Judiciário o exercício primário do controle de convencionalidade, controle esse que é a aferição de compatibilidade das normas jurídicas internas com os tratados de direitos humanos em vigor, devendo levar em conta, ainda, a interpretação que a Corte tem dado aos referidos tratados.⁴

Outrossim, é de destacar que referida obrigação interna de controle difuso de convencionalidade deve ser exercida pelo Poder Judiciário *ex officio*, independentemente do pedido das partes, conforme assinalou a Corte IDH no Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru, sentença de 24 de novembro de 2006, § 128 (CORTE IDH, 2006b).

Referida jurisprudência se consolida no Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México (CORTE IDH, 2010), quando a Corte IDH determina que não só o Poder Judiciário deve realizar o controle de convencionalidade, mas também os órgãos vinculados à administração da Justiça.

6 OBRIGAÇÕES DE TUTELA PENAL RECONHECIDAS

O compulsar da Convenção Americana de Direitos Humanos demonstra que não existe no seu texto disposição expressa de criminalização. Contudo, vêm sendo reconhecidas pela Corte IDH ao interpretar os artigos 1.1, 8º e 25 do Pacto de São José da Costa Rica.

4 Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, (CORTE IDH, 2006, § 124): “A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, 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 prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana”.

Semelhante situação se passa no âmbito regional Europeu, sendo as obrigações de criminalização fruto da interpretação do TEDH.

Podemos identificar, até mesmo pelo caráter histórico de proteção dos direitos do homem no âmbito interno e internacional, fruto do jusnaturalismo, que muitos direitos humanos são positivados nas constituições dos Estados-Membros como direitos fundamentais. É o que ocorre, inclusive, no Brasil.

Da Constituição Federal brasileira, podemos extrair, dos incisos XLII, XLIII e XLIV do art. 5º, mandados expressos de criminalização direcionados ao legislador, e ainda do inciso X do art. 7º; do § 3º do art. 225; e do § 4º do art. 227.

Assim, é possível identificar, de início, obrigações primárias de criminalização que estão expressas na Constituição Federal brasileira, destinadas ao Poder Legislativo, limitando sua discricionariedade para decidir se utiliza ou não o Direito Penal para proteger os bens jurídicos indicados nos artigos mencionados. Para eles, o princípio da reserva legal é reinterpretado à luz da Constituição e impõe a criminalização de determinadas condutas, conforme foi a opção do constituinte originário.

No entanto, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, à semelhança do que ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, impõe obrigações tácitas de criminalização primária para o legislador como única forma de proteger direitos fundamentais – também – humanos, de elevada envergadura constitucional, identificados pelo Juiz da Suprema Corte Italiana Francesco Viganò como *core rights* (2014).

Entre as obrigações de criminalização primárias – destinadas ao legislador –, vale recordar a decisão do STF na ADO n. 26 (BRASIL, 2020a) e no MI n. 4.733 (BRASIL, 2020b) de criminalizar a homofobia como crime de racismo, ante a omissão do legislador em fazê-lo. Tal interpretação adveio dos incisos XLI e XLII do art. 5º da CF.

Outrossim, é de reconhecer obrigação implícita primária de criminalização destinada ao legislador no inciso X do art. 7º da CF. Isto é, o inciso fala da criminalização pela retenção dolosa de salário do trabalhador, mas nada diz sobre a proteção penal da vida do trabalhador (FELDENS, 2005).

As obrigações de criminalização primárias somente são atendidas quando o legislador fixa uma pena proporcional para o crime tipificado. Não sendo assim, há uma criminalização meramente formal e um engano ao cidadão. Tal raciocínio foi adotado pelo TEDH nos Casos *Siliadin vs. França* e *Okkali vs. Turquia*, bem como pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.096 (BRASIL, 2010) – se houver pagamento de transação penal e aplicação deste benefício instituído pela Lei n. 9.099/1995, nos crimes contra os idosos, viola-se o dever de proteção do Estado.

Limitando a discricionariedade do legislador em matéria penal, portanto em se tratando do princípio da reserva legal, há dispositivos constitucionais que fixam a proibição de prescrição para determinados crimes. É o caso dos incisos XLII e XLVI do art. 5º da Constituição Federal. No mesmo sentido, foi a decisão da Corte IDH no Caso *Bulacio vs. Argentina* (2003).

A Constituição Federal de 1988 previu, também, hipóteses em que é proibida a anistia – art. 5º, inciso XLIII, a qual constitui outra hipótese de limitação à discricionariedade do legislador em matéria penal. Portanto, obrigação primária de criminalização.

Quanto a esse tema, a Corte IDH vem se pronunciando nos Casos *Gomes Lund vs. Brasil* e *Herzog vs. Brasil*, como também no Caso *Barrios Altos vs. Peru*.

De igual maneira, quanto à proibição de prescrição e de anistia como forma de garantir alguns direitos humanos, o TEDH se pronunciou no Caso *Abdülsamet Yaman vs. Turquia* (2005a).

Ao lado das obrigações de criminalização primária – expressa ou tácita – destinada ao legislador, identificamos obrigações de criminalização secundária destinadas ao Poder Executivo – através da polícia judiciária –, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

Os casos da Corte IDH e do TEDH apontam obrigações de investigação efetiva, em prazo razoável e com participação da vítima, como forma de buscar a verdade.

Por sua vez, o Ministério Público como instituição legitimada para a persecução penal tem obrigação de atuar efetivamente no processo, empreendendo esforços na busca da verdade, defendendo os interesses da sociedade – dentro da qual se inclui a vítima.

O Poder Judiciário tem por obrigação zelar por um processo com duração razoável, ouvir a versão da vítima como forma de proporcionar o pluralismo e a busca da verdade. Outrossim, identificado e individualizado o autor do crime após a garantia de seus direitos constitucionais, o Poder Judiciário deve estabelecer uma pena proporcional capaz de reprovar e prevenir o crime.

A obrigação do Poder Judiciário se estende para o zelo pelo cumprimento efetivo da pena imposta.

Nas palavras do TEDH, no Caso *Okkali vs. Turquia*, de 27 de outubro de 2007, só assim o Estado mantém a “confiança do público no Estado de direito e o apoio ao Estado de direito e evita qualquer aparência de tolerância das autoridades com os atos ilícitos” (tradução livre).⁵

7 CONCLUSÃO

No presente artigo, tivemos oportunidade de reanalisar o princípio da reserva legal em razão do caráter objetivo dos direitos fundamentais, dotados de carga valorativa histórica e evolutiva.

Foi possível constatar, tanto pelo aspecto doutrinário quanto pela jurisprudência de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, que a proteção do ser humano pelo Estado exige mais que a simples abstenção de não lesar o cidadão. É indispensável que o Estado adote condutas positivas para prevenir ou reparar lesões causadas a pessoas, seja por agentes públicos ou privados.

Notamos identidade de direitos humanos – categoria sujeita a proteção internacional com direitos fundamentais – positivados no ordenamento jurídico constitucional interno. E pudemos afirmar que o aspecto objetivo dos direitos fundamentais irradia seus valores para os demais ramos do Direito, de forma a extrair obrigações positivas de criminalização pelo Estado.

Constatamos que a discricionariedade do legislador pode ser abusiva tanto no punir quanto no deixar de punir – nas hipóteses em que é indispensável a utilização do Direito Penal.

5 Parágrafo 65: “*This is essential for maintaining the public’s confidence in, and support for, the rule of law and for preventing any appearance of the authorities’ tolerance of or collusion in unlawful acts [...]*”

Identificamos obrigações estatais de criminalização primária destinadas ao legislador para criar normas penais incriminadoras, com penas proporcionais, sem cláusulas de prescrição ou anistia.

Por outro lado, identificamos mandados de criminalização secundária para o Poder Executivo, o Ministério Público e o Poder Judiciário, sendo eles a obrigação de investigar, processar de forma eficiente e em prazo razoável, com participação da vítima, bem como a punição efetiva do criminoso identificado, após o devido processo legal.

Tudo a demonstrar que o Direito Penal deve ser visto como instrumento de proteção dos direitos fundamentais de todos os indivíduos, seja o sujeito ativo do crime ou o sujeito passivo-vítima.

REFERÊNCIAS

AGUADO CORREA, T. **El principio de proporcionalidad en el derecho penal**. Madrid: Edersa, 1999. 493 p.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. **BVerfGE 7, 198, de 15 de janeiro de 1958 (Caso Lüth)**. Disponível em: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=51>. Acesso em: 20 ago. 2022.

ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. 607 p.

ANDRADE, C. G. C. **Mandados implícitos de criminalização**: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 458 p.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BECERRA SATIZABAL, P. A.; PAVA MENDOZA, E. V. Protección del Derecho a la verdad. Fundamentos jurídicos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Ánfora: Revista Científica de la Universidad Autónoma de Manizales**, Manizales, v. 23, n. 40, p. 121-147, 2016.

BERNAL PULIDO, C. **El derecho de los derechos**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. 419 p.

BERNAL PULIDO, C. O princípio da proporcionalidade da legislação penal. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (coord.). **A constitucionalização**

do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 805-830.

BESTAGNO, F. **Diritti umani e impunità** – obblighi positivi degli Stati in matéria penale. Milano: Veta e Pensieri Università, 2003.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.096/DF. Aplicabilidade dos procedimentos previstos na Lei 9.099/1995 aos crimes cometidos contra idosos. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julgado em 16 jun. 2010. Publ. **DJe-164**, 3 set. 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur181455/false>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 (ADO n. 26). Omissão na criminalização da homofobia. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 13 jun. 2019. Publ. **DJe-243**, 6 out. 2020a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Injunção n. 4.733. Dever estatal de criminalizar a homotransfobia. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 13 jun. 2019. Publ. **DJe-238**, 29 set. 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432699/false>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343/SP. Prisão Civil. Depositário infiel. Art. 5º, inciso LXVII, §§ 1º, 2º e 3º da CF, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Relator: Min. Cezar Peluso, 3 de dezembro de 2008. **DJe-104**. Data de publicação: 5 jun. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur323/false>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BUSATO, P. C.; HUAPAYA, S. M. **Introdução ao direito penal:** fundamentos para um sistema penal democrático. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório Anual 2000, Relatório n. 54/2001. Caso n. 12.051. **Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil**. 4 abr. 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Exceções preliminares, mérito,

reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006a. (Série C, n. 154). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Exceções preliminares, mérito, reparação e custas. Sentença de 14 de março de 2001. (Série C, n. 075). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bulacio vs. Argentina**. Sentença de 18 de setembro de 2003. (Série C, n. 100). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México**. Sentença de 26 de novembro de 2010a. (§ 225). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Castillo Páez vs. Peru**. Mérito, reparação e custas. Sentença de 27 de novembro de 1998a. (Série C, n. 43). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_43_esp.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) vs. Guatemala**. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998b. (Série C, n. 37). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparação de custas. Sentença de 24 de novembro de 2010b. (Série C, n. 219). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparação e custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. (Série C, n. 318). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru**. Exceções preliminares, mérito, reparação e custas. Sentença de 24 de novembro de 2006b. (Série C, n. 158). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf. Acesso em: 02 mar. 2023.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Preliminares, mérito, reparação e custas. Sentença de 29 de julho de 1988. (Série C, n. 4). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Mérito, reparação e custas. Sentença de 4 de julho de 2006c. (Série C, n. 149). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

DOMÉNECH PASCUAL, G. **Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos**. El derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006a. 432 p.

DOMÉNECH PASCUAL, G. Los derechos fundamentales a la protección penal. **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, v. 26, n. 78, p. 333-372, 2006b.

DOS SANTOS, C. M. P. G. O reconhecimento do direito à verdade e à memória como um direito fundamental implícito no ordenamento jurídico brasileiro. *In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI*, Recife, 2012. p. 68-93.

FELDENS, L. A conformação constitucional do direito penal. *In: WUNDERLICH, A. (coord.). Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2008. p. 207-229.

FELDENS, L. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FELDENS, L. **Direitos fundamentais e direito penal** – a constituição penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

FISCHER, D.; PEREIRA, F. V. **As obrigações processuais penais positivas** – segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

FREITAS, A. G. T. **Tutela penal dos direitos humanos**: a proteção da vida e da integridade física. Curitiba: Juruá, 2015.

FURTADO MAIA NETO, C. **Direitos humanos das vítimas de crimes**: filosofia pena e teoria crítica à luz das reformas processuais penais. Curitiba: Juruá, 2014. 524 p.

GAVARA DE CARA, J. C. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo**: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994.

GONÇALVES, L. C. S. **Mandados expressos de criminalização e proteção de direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

HOBBS, T. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. 736 p.

JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 36.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Petrópolis-RJ: Lebooks, 2019. 229 p.

MAZZUOLI, V. O.; FARIA, M. R. C.; OLIVEIRA, K. D. **Controle de convencionalidade pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAZZUOLI, V. O.; FARIA, M. R. C.; OLIVEIRA, K. D. O Brasil é novamente condenado pela Corte Interamericana. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 1º nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-01/opiniao-brasil-novamente-condenado-corte-interamericana>. Acesso em: 2 mar. 2023.

MENDES, G. F. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva/Instituto Brasiliense de Direito Público, 2011.

MÉNDEZ, J. E. Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos. In: ABREGÚ, M.; COURTIS, C. **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Buenos Aires: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

MIR PUIG, S. Principio de proporcionalidad y fines del derecho penal. In: ECHANO BASALDÚA, J. I.; CORBI, J. M. L. **Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002. p. 349-366.

MOUGENOT BONFIM, E. **El principio de proporcionalidad en el proceso penal**. 2005. Tese (Doutorado) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.

MAIA NETO, C. F. **Direitos humanos das vítimas de crimes**: filosofia penal e teoria crítica à luz das reformas processuais penais. Curitiba: Juruá, 2014.

OSMO, C. **Direito à verdade**: origens da conceituação e suas condições teóricas de possibilidade como base em reflexões de Hannah Arendt. 2014. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral

do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

POLAINO-ORTS, M. *et al.* **Lecciones de derecho penal del enemigo**. 2. ed. Sevilla: Tecnos, 2019.

ROCHA, L. O. O. El principio de proporcionalidad y el control constitucional de las normas penales: el amparo a la Mesa de Herri Batasuna. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, n. 70, p. 219-244, 2000.

ROXIN, C. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SÁNCHEZ, J. M. S. ¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 29, n. 86-87, p. 149-172, 2008.

SANTANA VEGA, D. M. Las obligaciones constitucionales de castigar penalmente. *In*: MORALES PRATS, F.; QUINTERO OLIVARES, G. **El nuevo derecho penal español**: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz. Pamplona: Aranzadi, 2001. p. 865-884.

SARLET, I. W. Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza. v. 4, n. 7, p. 160-209, 2006.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUTO, J. C. **Suprema Corte dos Estados Unidos**: principais decisões. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

STARCK, C. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da lei fundamental alemã. *In*: SARLET, I. W. (org. e coautor). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 199-224.

STRECK, M. L. S. **Direito penal e Constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009.

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso A. vs. Reino Unido.** Sentença de 23 de setembro de 1998. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58232>. Acesso em: 20 ago. 2022.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Abdülsamet Yaman vs. Turquia.** Sentença de 2 de fevereiro de 2005a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22fulltext%22:%22abdulsamet%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-67228%22>. Acesso em: 20 ago. 2022.

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Gäfgen vs. Alemanha.** Sentença de 1º de junho de 2010. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%22itemid%22:%22001-99015%22>. Acesso em: 20 ago. 2022.

TEDH. – Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso M. C. vs. Bulgária.** Sentença de 4 de março de 2004. Disponível em: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp. Acesso em: 20 ago. 2022.

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso McCann e outros vs. Reino Unido.** Sentença de 27 de setembro de 1995. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57943%22>. Acesso em: 20 ago. 2022.

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Nachova e outros vs. Bulgária.** Sentença de 6 julho de 2005b. Disponível em: <https://policehumanrightsresources.org/nachova-and-others-v-bulgaria-applications-nos-43577-98-and-43579-98>. Acesso em: 20 ago. 2022.

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Okkali vs. Turquia.** Sentença de 12 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2252067/99%22,%22itemid%22:%22001-77522%22>. Acesso em: 20 ago. 2022.

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Siliadin vs. França.** Sentença de 26 de julho de 2005c. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5212/16.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2022.

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso X e Y vs. Países Baixos.** Sentença de 26 de março de 1985. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57603%22>. Acesso em: 2 mar. 2023.

VIGANÒ, F. La arbitrariedad del no punir. Sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales. **Política Criminal**, Santiago (Chile), v. 9, n. 18, p. 428-476, 2014.

VIGANÒ, F. Sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TEDH. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 1, n. 42, 2016.

VILLALON, P. C. Formación y evolución de los derechos fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid. v. 9, n. 25, jan./abr. 1989.

“LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA” MASCULINA – O RESSURGIMENTO DE UM DISCURSO RETRÓGRADO E INCOMPATÍVEL COM A DIGNIDADE HUMANA DAS MULHERES

NATÁLIA PALHARES TORREÃO BRAZ

Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Especialista em Direito Processual Civil pelo IDP. Especialista em Direito e Jurisdição – Gênero e Direito – pela Escola da Magistratura do Distrito Federal (ESMA/DF).

Sumário: 1 Introdução. 2 Honra masculina: um instrumento patriarcal de dominação e desumanização das mulheres. 3 “(l)legítima defesa da honra” no Judiciário brasileiro. 4 O respeito à dignidade e à memória das mulheres vítimas de feminicídio: limite ético e jurídico inafastável às garantias fundamentais concernentes ao Tribunal do Júri e ao direito de defesa. 5 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo perquirir as razões pelas quais, em pleno século XXI, a defesa da honra masculina persiste como um argumento subliminar à defesa processual de autores de feminicídio, malgrado a notória incompatibilidade material e formal dessa tese defensiva com a ordem jurídica nacional e internacional em vigor.

No escopo de compreender essa realidade, faz-se necessário indagar como o arcaico argumento defensivo de “legítima defesa da

honra”, deslegitimado pela legislação constitucional e infra-constitucional positivada, permanece subjacente nas defesas processuais dos autores de feminicídio e validado por um senso comum machista, conivente com a violência masculina exercida contra as mulheres – e, por conseguinte, com a sistemática violação dos direitos humanos daquelas –, da qual depende a manutenção do *status quo* patriarcal.

Para tanto, o item 2 do artigo cuidará de estabelecer uma relação entre o Direito e o Feminismo que permita delinear os mecanismos patriarcais mantenedores da nefasta presença da defesa da honra masculina em discursos jurídicos que, conquanto desprovidos de qualquer substrato legal capaz de justificar o assassinato de mulheres, dissimulam o poder arbitrário de vida e morte que os homens atribuem a si próprios sobre as mulheres e, com isso, resistem aos avanços normativos e jurisprudenciais conquistados após muita luta feminista, inclusive como reação aos mesmos.

Isso posto, no item 3 serão analisados os argumentos defensivos e o tratamento processual relegado pela lei e pela jurisprudência aos autores e vítimas nos julgamentos dos crimes de feminicídio, o que conduzirá à constatação de que o Direito é uma linguagem cuja interpretação é fruto de uma disputa de narrativa e poder inerente a um contexto patriarcal, ao mesmo tempo em que revelará a fragilidade dos direitos e garantias assegurados às mulheres.

No quarto e último item, será apontada a responsabilidade da defesa técnica e do Poder Judiciário em prevenir e coibir a vitimização institucional ou secundária das mulheres vítimas de feminicídio através do respeito à sua dignidade e memória, vedando-se aos réus o uso de teses processuais defensivas, e aos jurados, a construção de decisões ancoradas em estereótipos misóginos – ainda que sob o pretexto do exercício das garantias fundamentais de plenitude de defesa e de soberania dos veredictos previstas no art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas *a* e *c*, respectivamente, da Constituição Federal de 1988 (CRFB) –, mormente após sua expressa declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em 2021, no julgamento da ADPF 779, sob pena de nulidade do ato ou julgamento.

Por derradeiro, serão tecidas as conclusões relativas ao tema.

2 HONRA MASCULINA: UM INSTRUMENTO PATRIARCAL DE DOMINAÇÃO E DESUMANIZAÇÃO DAS MULHERES

Na esteira da Declaração de Viena sobre Direitos Humanos (1993), a inteligência do art. 6º da Lei n. 11.340/2006 – popularmente conhecida como Lei Maria da Penha – preconiza que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. O ápice dessa violência é o feminicídio – delito no qual o agente, preponderantemente do sexo masculino, tem por objetivo, além da aniquilação física da vítima do sexo feminino, sua degradação como indivíduo e como representante da classe mulher, por considerá-la inferior e subalterna em relação à sua classe, homem.

Após adquirir a necessária compreensão acerca dessa conduta carregada de valor simbólico de exaltação do masculino e de depreciação do feminino, o Poder Legislativo Federal elaborou a Lei n. 13.104/2015 no escopo de tipificar o feminicídio como crime hediondo e como circunstância qualificadora do crime de homicídio, fazendo-o constar no Código Penal como o homicídio praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino (art. 121, § 2º-A, do Código Penal), o que ocorre nas situações de violência doméstica e familiar (inciso I) ou de menosprezo ou discriminação à condição de mulher (inciso II).

A despeito desse avanço legislativo que conferiu o devido reconhecimento à vida e à dignidade humana das mulheres enquanto bens jurídicos de extrema relevância à tutela do Direito Penal, o Atlas da Violência de 2019, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), apontou a existência do crescimento do homicídio de mulheres dentro das residências e atribuiu tal fenômeno à exacerbação de contextos de violência doméstica que culminam em feminicídio.

Consta do referido documento o crescimento acentuado de 29,8% na taxa de homicídios dentro das residências com o uso da arma de fogo nos últimos dez anos, bem como a constatação de que, diante dos elevados índices nacionais de violência doméstica, a flexibilização em curso da posse e do porte de armas de fogo dentro de casa implica maior vulnerabilidade à vida das mulheres (IPEA, 2019, p. 40).

Por sua vez, o Atlas da Violência de 2020 denunciou o aumento de 4,2% nos assassinatos de mulheres no Brasil no período entre 2008 e 2018, bem como a majoração de 8,3% da taxa de homicídios na residência entre 2013 e 2018, cuja estabilização se deu entre 2017 e 2018, concluindo que “o percentual de mulheres que sofrem a violência dentro da residência é 2,7 maior do que o de homens, o que reflete a dimensão da violência de gênero e, em particular, do feminicídio” (IPEA, 2020, p. 11).

Impende salientar que a pandemia do novo coronavírus (covid-19), iniciada no ano de 2020, muito contribuiu para o recrudescimento do feminicídio, devido à criação de obstáculos adicionais às mulheres para fugirem de situações violentas ou acessarem ordens de proteção e à proximidade diuturna com parceiros violentos na vigência das medidas de isolamento social, separando-as das pessoas e dos recursos que poderiam melhor ajudá-las, e também por delinear um cenário de crise econômica, social, política e sanitária que acentuou um conservadorismo patriarcal já perceptível nos últimos anos – situação essa definida por Phumzile Mlambo-Ngcuka, então diretora executiva da ONU Mulheres e vice-secretária-geral das Nações Unidas, como uma pandemia de invisibilidade crescente que, se não for devidamente tratada, aumentará também o impacto econômico global da covid-19, estimado em aproximadamente US\$ 1,5 trilhão (ONU MULHERES, 2020).

Essa circunstância restou evidenciada também na Nota Técnica n. 78, de junho de 2020, do IPEA – Políticas públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da covid-19: ações presentes, ausentes e recomendadas –, a qual denuncia as causas estruturais e culturais da violência doméstica e familiar contra a mulher e as diferencia para que o Poder Público possa distingui-las dos fatores agravantes, como o isolamento social, no escopo de auxiliar o Estado a aperfeiçoar os serviços públicos voltados ao enfrentamento dessa violência e a promover a articulação desses com a rede local, os Poderes Judiciário e Legislativo e a sociedade civil. Nesse sentido, a referida Nota Técnica denuncia que a pandemia do novo coronavírus encontra no Brasil um cenário de banalização da violência contra as mulheres e de esfacelamento de políticas públicas voltadas a essa questão, delimitando-se uma pandemia de violência contra as mulheres.

Contudo, o mencionado contexto pandêmico não configura a causa, mas sim mero pretexto para o aumento dos feminicídios no Brasil, como igualmente ressalta a defensora pública do Estado do Mato Grosso e coordenadora do Núcleo de Defesa da Mulher (Nudem) de Cuiabá-MT, Rosana Leite, ao identificar um aumento de 75% dos feminicídios no Estado do Mato Grosso entre janeiro e maio de 2020 em relação ao mesmo período de 2019, bem como constatar, diante disso, que os agressores eram preexistentes ao isolamento social e que, se não agredissem nesse momento, iriam agredir em outra oportunidade (ANADEP, 2020).

A verdadeira motivação das referidas agressões é decorrente do patriarcado, o qual é definido por Gerda Lerner (2019, p. 290) como “a manifestação e institucionalização da dominância masculina sobre as mulheres e crianças na família e a extensão da dominância masculina sobre as mulheres na sociedade em geral”, e em sua ideologia de afirmação da masculinidade e de desvalor do potencial das mulheres, conhecida como machismo.

No ponto, aduz Gerda Lerner (2019, p. 30) que “homens e mulheres são biologicamente diferentes, mas que os valores e as implicações baseados nessa diferença resultam da cultura”, do que se depreende que a diferença entre ambos os sexos é um fato biológico, de ordem material, mas a desigualdade – assim denominada a construção de hierarquias a partir das diferenças – é a construção ideológica responsável por estruturar as mulheres, grupo formado pela metade da humanidade, nas instituições sociais patriarcais como “o outro” que compõe uma minoria.

Minoria, segundo Ester Kosovski (2000, p. 46), é toda pessoa vítima de preconceito social, discriminação e (ou) desrespeito aos seus direitos de cidadania perpetrados por indivíduos que acreditam ser melhores do que os demais e dispõem do poder político necessário à difusão de suas ideias na sociedade.

A seu turno, Erika Apfelbaum (2009, p. 78) ressalta que a construção, representação e administração das relações entre os homens e as mulheres – e, em sentido mais amplo, suas relações com o espaço social, público e privado – são regidas pela lógica da dominação, sendo características de toda e qualquer relação de dominação estabelecida entre dois grupos ou duas classes de indivíduos: I) a imposição de limites, sujeição e servidão àquele(a) que

se submete, bem como II) a estruturação de uma dissimetria na qual o dominante se apresenta como representante da totalidade e o único depositário de valores e normas sociais impostas como universais, ao mesmo tempo em que considera o dominado como “o outro” e particulariza os seus valores (desconsiderando-o, portanto, como um interlocutor válido), enquanto este outro é invisibilizado, controlado e limitado em um estatuto – forjado pelo dominante – que retira todo o seu poder contratual na relação.

Após feita essa anulação do dominado, o dominante constrói justificativas falaciosas voltadas a legitimar e naturalizar a violência praticada contra aquele, haja vista que “o outro” somente existe após ser estigmatizado como tal, ou seja, ter suas características arbitrariamente rotuladas para essa pretensa desumanização.

Tal fenômeno, quando direcionado às mulheres, denomina-se misoginia e consiste na repulsa, desprezo ou ódio ao sexo feminino, relacionando-se direta ou indiretamente com as diversas formas de violência praticadas contra as mulheres – o que abrange feminicídios, agressões físicas, psicológicas, sexuais, morais, mutilações, torturas, perseguições, ataques à memória e reputação das vítimas, entre outras formas de violação (MENDES, 2020, p. 166).

Destarte, concatenado dentro de um sistema que o retroalimenta, o patriarcado serve-se da misoginia para fundamentar a dominação das mulheres pelos homens e consolidar a cumplicidade entre cada homem e seus pares, os quais validam o seu pertencimento ao grupo dominante e conferem-lhe maior ou menor credibilidade e autoridade nas cenas sociais, a depender do grau de proximidade ou distanciamento desse homem em relação ao ideal masculino.

Esse ideal é traduzido por Rita Laura Segato (2010) em cinco potências – bélica, sexual, política, econômica e intelectual – que passam pelo exercício de alguma forma de poder, são proposadamente confundidas com a condição de pessoa humana e alicerçam, por conseguinte, a honra que os homens alegam defender quando violentam as mulheres.

Esclarece Rita Segato (2010) que a masculinidade não é uma condição intrínseca ao indivíduo do sexo masculino, mas um *status* que deve ser por ele conquistado, constantemente posto à prova e ciclicamente reconfirmado, de maneira análoga a um título de nobreza cuja aquisição pressupõe a prestação de um “tributo” sobre

os corpos femininos (ou, na falta destes, sobre corpos emasculados e (ou) considerados periféricos ao padrão hegemônico de masculinidade), os quais são vistos como territórios a serem conquistados e explorados mediante o emprego de violência, real ou simbólica.

Dessa feita, a masculinidade fundamenta-se nos estereótipos culturais que sustentam a hierarquia entre o masculino e o feminino e materializa-se na violência escrita nos corpos das mulheres, ao promover o sequestro do que lhes pertence e lhes tornam sujeitos nos planos individual e coletivo, nos espaços público e privado.

Acrescentam Robert Connell e James Messerschmidt (2013) que os ideais de masculinidade hegemônica podem não refletir com exatidão a vida real de nenhum homem – o que não impede que os homens determinem, por meio daqueles, as formas de relações com as mulheres e de vivência das circunstâncias locais cotidianas e, nessa medida, contribuam para a hegemonia na ordem de gênero societal.

Por conseguinte, a violência contra a mulher é reflexo dessa hegemonia que confere aos homens o poder de determinar as condutas das mulheres e punir os comportamentos femininos que considerarem “desviantes” ou contrários aos seus interesses – o que ocorre “ainda que não haja nenhuma tentativa, por parte das vítimas potenciais, de trilhar caminhos diversos do prescrito pelas normas sociais”, haja vista que “a execução do projeto de dominação-exploração da categoria social homens exige que sua capacidade de mando seja auxiliada pela violência”, conforme elucida Heleieth Saffioti (2001).

Em contrapartida, como ressalta Carme Alemany (2009, p. 278), “a violência das mulheres não é jamais aprendida, nem legitimada socialmente. Além disso, qualificam-se como ‘violentos’ comportamentos, principalmente verbais, que seriam considerados triviais nos homens”, o que torna as mulheres mais vulneráveis e menos ágeis diante das agressões masculinas, bem como serve de pretexto para responsabilizá-las pelas violências que, futuramente, venham a sofrer.

A seu turno, embora não descaracterize a importância da lei para fins de acesso à justiça e de correção das discriminações presentes na sociedade, Heleieth Saffioti salienta que as “estruturas de dominação não se transformam meramente através da legislação” e que

enquanto perdurarem discriminações legitimadas pela ideologia dominante, especialmente contra a mulher, os próprios agentes da justiça tenderão a interpretar as ocorrências que devem julgar à luz do sistema de ideias justificador do presente estado de coisas. (SAFFIOTI, 1987, p. 15-16).

Em suma, o discurso de defesa da honra masculina no contexto de violência contra a mulher – mais especificamente, nos casos de feminicídio – traz em si, além do controle social sobre a vida das mulheres e do não reconhecimento de sua autodeterminação, a retórica de um discurso de ódio menos visível e mais tolerado socialmente do que nos casos em que o sujeito passivo do crime integra outro grupo minoritário que não o das mulheres, sendo certo que isto ocorre por serem as mulheres constantemente subordinadas, silenciadas, sexualizadas, invisibilizadas (tornadas invisíveis) e tratadas como cidadãs de segunda classe em todos os sistemas existentes na história do patriarcado, nas esferas pública e privada (BARBOSA; MAIA, 2016).

3 “(I)LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA” NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

No país que ocupa a quinta posição no ranking mundial de feminicídios (UNALE, 2019), os fatores retrodelineados tornam o efetivo respeito à dignidade das mulheres uma tarefa em eterna construção, haja vista que a tese defensiva calcada na “legítima defesa da honra” masculina, quase sempre repudiada nos tribunais quando apresentada de forma crua e ostensiva, ainda se faz presente de maneira subterrânea e opera como incentivo para que os homens permaneçam agredindo e matando mulheres, sem arcar com as consequências jurídicas e sociais de seus atos.

Nessa seara, Gerda Lerner (2019, p. 290-291) alerta que, “enquanto existir machismo como ideologia, as relações patriarcais podem ser restabelecidas com facilidade, mesmo que tenham ocorrido mudanças legais que as proscavam”, mormente tendo em vista que “a falta de compreensão sobre os aspectos que permeiam o complexo fenômeno da violência contra a mulher interfere na forma como esses casos são investigados, processados e submetidos a julgamento”(BIANCHINI; BAZZO; CHAKIAN, 2020, p. 267).

Essa falta de compreensão mencionada por Gerda Lerner produz o efeito de inversão do objeto dos julgamentos de feminicídio que responsabiliza as mulheres pelas violências sofridas, ao permitir um juízo valorativo ancorado em estereótipos misóginos e em elementos alheios ao contexto de violência, os quais dizem respeito ao contexto social, à dinâmica do relacionamento entre algoz e vítima, às emoções vivenciadas pelo primeiro no momento do crime, ao comportamento social e sexual da segunda – tudo isso com o fim de justificar o comportamento criminoso do réu e influenciar a postura dos operadores do Direito a seu favor.

Eis o que as advogadas Mariana Serrano e Amanda Claro (2020) apresentam como “Narrativa da Desqualificação”: uma retórica utilizada na defesa processual de casos de violência contra a mulher “com o objetivo de delimitar que apenas a mulher tida como santa seria digna de defesa caso sofra violências” e, por conseguinte, de encontrar um elemento desumanizador de todas as mulheres reais, porquanto,

ao estabelecer que a única mulher digna de defesa é a “donzela em apuros”, aquela mulher sem qualquer agência, o patriarcado delimita que a mulher que exerce real protagonismo sobre a sua vida não é um sujeito de direitos e não merece a proteção do Estado e da sociedade.

A adoção desse expediente tem por fim legitimar, simbolicamente, as várias formas de violência contra as mulheres que questionam ou deixam de performar a contento o papel subserviente e domesticado imposto a elas pelo patriarcado, uma vez que disso depende a própria manutenção da hegemonia social masculina.

Lado outro, a retórica aplicada aos homens cuida de minimizar a gravidade do delito e apresentá-lo como um evento isolado no qual o autor se excedeu, servindo-se do estereótipo do homem trabalhador e provedor – ou, em outro extremo, como recurso subsidiário, de desumanizar e bestializar o réu socialmente desajustado –, sempre dissociando a pessoa do ofensor do “homem racional para quem a Lei é dirigida”, a fim de ocultar o fato de que a violência contra a mulher não possui caráter eventual ou individual, mas sim estrutural (BRASIL, 2015).

Isso se vislumbra com ainda mais intensidade nos processos de competência do Tribunal do Júri devido à garantia constitucional

de plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, alínea c, da CRFB), que abarca tanto o aspecto da defesa técnica – utilização, pelo defensor do acusado, de argumentação não apenas técnica mas também extrajurídica, com razões de ordem social, emocional, de política criminal etc. – quanto o da autodefesa – possibilidade de o próprio acusado relatar, em seu interrogatório, a versão dos fatos que entender ser a mais conveniente a seus interesses. No ponto, informa Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 1309) o dever de o juiz-presidente fiscalizar a plenitude da defesa técnica, bem como incluir a tese pessoal do acusado na quesitação dos jurados, mesmo que haja divergência entre ambas, sob pena de nulidade do julgamento.

Como consequência desse proceder, instaura-se uma disputa entre o direito à plenitude de defesa dos acusados e a responsabilidade profissional de seus defensores, perante o Tribunal do Júri, na promoção de uma defesa ética e compatível com os direitos humanos – disputa essa que permeia a honra da masculinidade e opera sob a vitimização secundária¹ das mulheres assassinadas, violando-lhes a memória e a dignidade.

Tem-se como exemplo desse mecanismo o paradigmático caso do assassinato de Ângela Diniz pelo seu então namorado Raul Fernandes do Amaral Street – conhecido por Doca Street – em 30 de dezembro de 1976, após Ângela ter decidido terminar o relacionamento, mediante quatro tiros – três no rosto e um na nuca – que a deixaram totalmente transfigurada (ELUF, 2007, p. 63-70).

Em 1979, Doca Street foi julgado e condenado a uma irrisória pena de reclusão de dois anos, com suspensão condicional da pena, por “homicídio passional”, tendo o veredito sido influenciado pela tese defensiva articulada como “legítima defesa da honra com excesso culposo”, bem como pelos julgamentos valorativos de cunho patriarcal sobre a vida pessoal de Ângela – estereotipada pela defesa técnica como uma mulher sedutora e promíscua por sua recusa em viver sob o império de um homem – nos quais a defesa técnica vitimizou o algoz e culpabilizou a vítima por seu próprio assassinato.

1 A vitimização consiste nas agressões experimentadas pela vítima de um crime e subdivide-se em primária, quando causada pelo próprio autor do delito; secundária, se resulta da má atuação estatal que, em vez de responsabilizar penalmente o autor, desacredita em seu relato e a culpabiliza pela violência sofrida; e terciária, praticada pelo círculo social da vítima, quando este a julga pela vitimização primária e se nega a apoiá-la (QUEIROZ, 2018).

No entanto, devido ao recurso interposto pela acusação e à pressão dos movimentos feministas que ganhavam voz à época com o slogan “quem ama não mata”, o réu foi submetido a novo julgamento em novembro de 1981 e, na ocasião, condenado a quinze anos de reclusão por homicídio doloso qualificado.

A mudança de paradigma firmada na segunda condenação culminou na descaracterização hermenêutica da honra do uxoricida enquanto bem jurídico potencialmente tutelado pelo instituto jurídico-penal da legítima defesa, lançando sementes para a posterior evolução da jurisprudência consentânea à dignidade e aos direitos humanos das mulheres.

Contudo, a despeito desse histórico precedente firmado no segundo julgamento de Doca Street, na década de 1980 era corriqueiro que os assassinos de mulheres em contexto de violência doméstica e familiar permanecessem impunes ou fossem condenados a penas ínfimas, com escudo na alegação de terem agido “em defesa da própria honra”, estado sob “descontrole emocional” ou matado “por amar demais”, como relata a biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes² em sua autobiografia, ao narrar o ciclo de violência doméstica perpetrado por seu então marido, Marco Antonio Heredia Viveros, para induzi-la a pedir separação e, após obter tal pretexto, assassiná-la.

A seu turno, em 1991, no julgamento do Recurso Especial n. 1.517,³ o Superior Tribunal de Justiça (STJ) rompeu essa tendência para abrir importante precedente de repúdio à tese da

2 “[...] como a cada dia que passava a situação ficava mais lamentável, deduzi que ele estava forçando-me a pedir oficialmente a separação. Mas eu tinha a intuição de que, ao fazê-lo, ele me mataria. *Chegava a imaginar seu álibi, que poderia ser o mais banal: diria que, num momento de desespero, inconformado com nossa separação, teria praticado o tresloucado ato. “Matou por amor”, possivelmente seria a tese dos seus defensores!* Como vivíamos de aparências, quem iria acreditar que as nossas desavenças eram tão profundas? *Se eu tivesse morrido, quem sabe, até minha própria honra estaria sendo maculada, já que são esses os mecanismos peculiares dos assassinos de mulheres, dos covardes que se auto-denominam desonrados, mas são cruéis agressores, criminosos.*” (FERNANDES, 2014, p. 24. Grifos nossos).

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). REsp n. 1.517/PR. Relator: Min. Jose Candido de Carvalho Filho, julgado em 11.3.1991, **DJ** 15 abr. 1991, p. 4309. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=198900121600&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 18 ago. 2022.

“legítima defesa da honra” suscitada por um marido acusado de matar a esposa e o homem com ela encontrado, com fulcro nos entendimentos de que: I) “não há ofensa à honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra conjugal. Ela é pessoal, própria de cada um dos cônjuges”, e II) “o adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25 do Código Penal”, malgrado tenha, no julgamento de mérito, considerado que o réu agira em momento de “transtorno mental transitório” bem como exercera indevido juízo valorativo de cunho patriarcal sobre a mulher vitimada, “que, ao adulterar, não preservou a sua própria honra”.

Insta salientar que o Direito brasileiro, ao atuar por longo tempo como instrumento de legitimação do discurso e da estrutura social patriarcal, em muito contribuiu para a construção da ideia de defesa da honra masculina enquanto pretexto à violência letal contra as mulheres.

Nas últimas décadas, porém, passou a atuar como um agente de transformação social, especialmente na vigência da CRFB, cujo art. 226, § 8º, “consagra vetor hermenêutico de proteção da mulher – dever constitucional de agir, por parte do Estado, ante a adoção de mecanismos para coibir toda e qualquer violência nos âmbitos doméstico e familiar” – tal como afirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus (HC) n. 137.888/MS,⁴ em decisão que corrobora a inaplicabilidade da sistemática das infrações de menor potencial ofensivo aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher e ressalta a obrigação estatal de coibir essa violação dos direitos humanos por meio do reforço do papel repressivo da pena.

Todavia, as mudanças legislativas, jurisprudenciais e sociais ocorridas nas últimas décadas, especialmente após a promulgação da CRFB, não conseguiram sobrepujar nos homens a associação entre misoginia, honra, exercício de poder e violência contra as mulheres, razão pela qual esse argumento de defesa não deixou

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Habeas Corpus n. 137.888/MS. Relatora: Min. Rosa Weber, julgado em 31.10.2017, processo eletrônico **DJe-031**, divulg. 20.2.2018, public. 21 fev. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5075750>. Acesso em: 17 ago. 2022.

de ser suscitado nos tribunais e reflete, ainda hoje, a pretensão masculina de reencontrar no Direito o apoio a essa tese abjeta.

Foi por isso que o STJ novamente enfrentou essa matéria em novembro de 2019, no julgamento monocrático de um Agravo em Recurso Especial (AREsp n. 1.553.933/SC)⁵ proferido pelo ministro relator Rogério Schietti, no qual o acusado/recorrente, munido de uma corda, assassinou sua companheira mediante asfixia por estrangulamento, em um ataque surpresa, enquanto a vítima já se encontrava pronta para dormir, após ambos terem discutido por fatos ocorridos em um baile no qual a mulher teria supostamente conversado e dançado com outro rapaz, bem como manifestado o desejo de romper o relacionamento com seu então futuro algoz. Em razão disso, o acusado fora pronunciado pela prática do crime de feminicídio e pleiteara sua absolvição sumária mediante o reconhecimento da “legítima defesa da honra” enquanto causa excludente de ilicitude, a despeito da notória incompatibilidade de tal pretensão com a ordem jurídica brasileira vigente.

Como seria de se esperar, essa tese recursal sustentada pela defesa foi rejeitada em todas as instâncias judiciais, e o referido ministro relator repudiou-a e reputou-a esdrúxula, oportunidade em que ratificou a jurisprudência sedimentada no STJ a partir do supracitado Resp n. 1.517/PR, o qual fora julgado quando o adultério ainda encontrava tipificação legal no art. 240 do Código Penal.

Com efeito, as razões adotadas pelo Juízo monocrático em 2019 extraem-se do fato de que os direitos humanos fundamentais das mulheres passaram a ser reconhecidos como um bem jurídico de alta relevância – acarretando a incompatibilidade do Direito com “o comportamento de ceifar covardemente [...] a vida da companheira simplesmente porque ela dançou com outro homem e porque desejava romper o relacionamento” (palavras extraídas do inteiro teor da decisão proferida pelo ministro relator Rogério Schietti).

Dessarte, o precedente firmado no supracitado AREsp n. 1.553.933/SC confirma o STJ como um indispensável aliado

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). AREsp n. 1.553.933/SC. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 4.11.2019, **DJe** 6 nov. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministro-repudia-tese-de-legitima-defesa-da-honra-em-caso-de-femicidio/aresp_1.pdf. Acesso em: 16 fev. 2023.

no fortalecimento dos direitos fundamentais das mulheres à vida, à liberdade, à autodeterminação e à dignidade humana, mediante a explicitação da incompatibilidade do Direito – e, em *obiter dictum*, da existência de limites implícitos à garantia de plenitude de defesa – com o assassinato de uma mulher em nome da honra do seu cônjuge ou companheiro.

Lado outro, contrariando a *ratio decidendi* de precedentes de alta relevância do Supremo Tribunal Federal (STF), tais como a declaração de constitucionalidade da Lei Maria da Penha com o imperativo de tratamento diferenciado e de “proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira” (ADC 19 – 2012),⁶ bem como a “mudança de paradigma no combate à violência contra a mulher, antes entendida sob a ótica da infração penal de menor potencial ofensivo, e, hodiernamente, como afronta a direitos humanos” (HC 137.888/MS – 2018), a Primeira Turma do STF abriu caminho a um potencial e nefasto retrocesso aos direitos humanos das mulheres após decidir pela prevalência de uma decisão absolutória de Tribunal do Júri em sentido contrário ao conjunto probatório dos autos e calcada na “legítima defesa da honra” do réu acusado de tentar matar a esposa com golpes de faca quando a mesma saía de um culto religioso, após imaginar ter sido por ela traído.

O caso em questão é objeto do Habeas Corpus (HC) n. 178.777/MG – 2020, de Relatoria do ministro Marco Aurélio Mello, o qual fora impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPE-MG) após o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) ter determinado ao Tribunal do Júri da Comarca de Nova Era/MG a realização de novo julgamento do réu e o STJ, posteriormente, ter mantido a decisão do Tribunal mineiro.

Em sua petição, o Defensor Público responsável pelo caso, Flavio Aurélio Wandeck Filho, postulou a reforma do acórdão do TJMG com fulcro no não cabimento do recurso interposto pelo Ministério Público para reformar decisão fundada em quesito absolutório genérico – uma vez que os jurados decidem por convicção íntima –,

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 19. Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 9.2.2012, acórdão eletrônico **DJe**-080, divulg. 28.4.2014, public. 29 abr. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur262141/false>. Acesso em: 17 ago. 2022.

bem como na impossibilidade de conhecer e debater as razões de cada um deles, com base no Código de Processo Penal (CPP).

Na sessão de julgamento, realizada em 29 de setembro de 2020, o ministro Marco Aurélio acolheu o pleito defensorial e fundamentou sua decisão na prevalência da garantia constitucional de soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, alínea c, da CRFB), restando acompanhado pelos ministros Dias Toffoli e Rosa Weber.

De outro giro, restaram vencidos os ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, os quais, em conformidade com o precedente da Turma firmado no RHC 170.559/MT⁷ – 2019,⁸ votaram pelo indeferimento do pedido devido à superlativa gravidade de um crime contra a mulher em que o acusado julgou-se no direito de matá-la por considerá-la como um mero objeto de sua propriedade.

Em seu voto, o ministro Alexandre de Moraes repisou que, “até décadas atrás no Brasil, a legítima defesa da honra era o argumento que mais absolvía os homens violentos que mataram suas namoradas e esposas, o que fez o país campeão de feminicídio”. Admitiu, ainda, a possibilidade de realização de um segundo julgamento pelo Conselho de Sentença, bem como ressaltou que o quesito genérico visa simplificar a votação dos jurados e englobar todas as teses defensivas, mas sem fazer do Júri um poder absoluto e inquestionável.

Por sua vez, o ministro Luís Roberto Barroso enfatizou a necessidade de prevenção geral ao feminicídio, no escopo de evitar sua naturalização perante a sociedade.

Conquanto a decisão desse *writ* tenha sido proferida em apertada maioria, não é por isso menos estarrecedora, uma vez que, nela,

7 No referido precedente, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da apelação interposta pela acusação quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, bem como a compatibilidade de tal recurso com a garantia constitucional da soberania dos veredictos.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) n. 170.559/MT. Relator: Min. Marco Aurélio; Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 3.12.2019, processo eletrônico DJe-263, divulg. 3.11.2020, public. 4 nov. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435455/false>. Acesso em: 17 ago. 2022.

a corte incumbida de ser a guardiã da Constituição contrariou as garantias inculpidas na própria CRFB para a finalidade maior de proteção dos direitos humanos, bem como importantes precedentes do próprio STF que afirmam o imperativo de combate à violência contra a mulher, tendo, com isso, posto em xeque toda a trajetória jurídica nacional e internacional de afirmação da dignidade humana das mulheres.

Em melhores termos, a prevalência da soberania dos vereditos utilizada como pretexto para manter uma absolvição não somente contrária à prova dos autos, mas ancorada na misoginia dos jurados, viola núcleos essenciais do rol de direitos e garantias fundamentais assegurados na CRFB, dentre os quais se destacam a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre homens e mulheres e o microsistema de proteção aos direitos humanos das mulheres, bem como jurisprudência de destaque do próprio STF constante da 5ª edição da obra “A Constituição e o Supremo” (BRASIL, 2016, p. 166), na qual se firmou o entendimento de que “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri não é absoluta, submetendo-se ao controle do juízo *ad quem*, tal como disciplina o art. 593, III, d, do CPP”, nas hipóteses em que a decisão proferida pelos jurados for contrária à prova dos autos, sem que isso configure qualquer afronta à norma constitucional, porquanto o “sistema recursal relativo às decisões tomadas pelo Tribunal do Júri é perfeitamente compatível com a norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos” (HC n. 88.707, 2ª Turma, rel. min. Ellen Gracie, j. 9.9.2008, **DJe** 17 out. 2008 *apud* BRASIL, 2016, p. 166).

Nesse diapasão, o resultado do julgamento do HC n. 178.777/MG trouxe em si um alerta aos Poderes Estatais – em especial ao Poder Judiciário – e à sociedade civil para o imperativo de evitar o retrocesso jurídico, político e social à vida, à liberdade e à dignidade das mulheres, que poderá resultar da retomada de adesão jurídica à tese inconstitucional, inconveniente e ilegal da “legítima defesa da honra” dos autores de feminicídio, ainda que invocada sob o pretexto de exercício das garantias fundamentais pensadas pelo Poder Constituinte Originário para o Tribunal do Júri.

Diante do cenário jurisprudencial então apresentado, fácil perceber que, se as atuais tentativas de recrudescimento dessa tese no meio jurídico não forem veementemente rechaçadas pelo Poder Judiciário, restará assentada no Estado e na sociedade

civil a mensagem subliminar de legitimação e consequente impunidade do extermínio de mulheres que não se subordinam às expectativas do patriarcado, fazendo-se do feminicídio, com isso, uma conduta legitimada pelo Poder Público, malgrado sua tipificação na lei penal.

Sensível a essa realidade, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou perante o STF, em janeiro de 2021, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 779)⁹ para que fosse dada interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a reafirmar a inexistência da honra do acusado de feminicídio do âmbito de proteção da legítima defesa enquanto excludente de ilicitude penal, bem como o imperativo de concordância prática do conteúdo constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri com os direitos fundamentais à vida e à dignidade da pessoa humana.

Em fevereiro, o ministro Dias Toffoli, relator da referida ADPF, asseverou ser “límpido que a chamada ‘legítima defesa da honra’ não encontra qualquer amparo ou ressonância no ordenamento jurídico pátrio”, ao conceder, parcialmente, medida cautelar para:

- (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF);
- (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência,
- (iii) obstar à defesa que sustente, direta ou indiretamente, a legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como no julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779 – Distrito Federal. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgado em 15.3.2021, public. **Dje** 20 maio 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>. Acesso em: 16 fev. 2023.

Ao proferir o juízo liminar, o ministro Dias Toffoli tacitamente retificou o posicionamento que adotara no retromencionado HC n. 178.777/MG e reconheceu “a fumaça do bom direito e o perigo da demora, que se fazem presentes diante da *notória epidemia de crimes violentos contra mulheres*” (grifo nosso), oportunidade em que asseverou o caráter patentemente inconstitucional da “legítima defesa da honra” em face do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, bem como a nulidade de qualquer prova, ato processual ou debate por ocasião da sessão do júri, caso a defesa do acusado faça alusão direta ou indireta a qualquer argumento consubstanciado nessa tese, sendo facultado à acusação interpor apelação na forma do art. 593, inciso III, alínea *a*, do Código de Processo Penal.

Em sua fundamentação, apregou que

aquele que pratica feminicídio ou usa de violência, com a justificativa de reprimir um adultério, não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional, covarde e criminosa.

Em maio do mesmo ano, por unanimidade, o Plenário do STF referendou a mencionada liminar, consignou a ausência de direito subjetivo em agir com violência diante de um adultério e, principalmente, firmou entendimento acerca da *inconstitucionalidade* da tese da legítima defesa da honra, reputando-a violadora dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade entre homens e mulheres (art. 1º, inciso III, e art. 5º, *caput* e inciso I, da CF/1988), pilares da ordem constitucional brasileira, na medida em que se trata de uma falácia com o nefasto condão de perpetuar a violência contra a mulher e o feminicídio.

Ainda em 2021, o precedente judicial firmado na ADPF 779 gerou seus primeiros frutos também na seara das relações de direito privado e de responsabilidade civil, ao contribuir para que a Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.671.344/RJ,¹⁰

10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). REsp 1.671.344/RJ. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26.10.2021, **DJe** 3 nov. 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201603095629&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 18 ago. 2022.

decidiu unanimemente pela condenação¹¹ de autor de homicídio que se utilizou do ilegítimo argumento de defesa de sua honra nas instâncias ordinárias e no antecedente processo penal, após assassinar seu ex-psicólogo movido pela desconfiança de uma suposta traição envolvendo sua esposa e a vítima.

Outrossim, a necessidade de conferir ainda mais segurança jurídica às mulheres brasileiras motivou a propositura do Projeto de Lei n. 781/2021¹² pela Deputada Federal Renata Abreu (Podemos-SP), o qual aguarda a designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania desde 9 de junho de 2022 e tem por objeto a alteração do Código Penal voltada a estabelecer que

não se considera em legítima defesa o ato praticado com a suposta finalidade de defesa da honra ou da imagem do autor do crime ou de terceiros, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Esse texto será acrescido ao art. 25 do CP como o § 2º, reenumerando-se o atual parágrafo único para § 1º.

Como justificativa, a referida deputada destacou a lacuna existente no ordenamento jurídico atual, bem como o desejo de corroborar a proteção ao bem jurídico da vida, liberdade e dignidade das mulheres, deixando clara a impossibilidade de utilização da referida tese como matéria de defesa e impedindo controvérsias judiciais tendentes a sugerir o contrário.

Também no espírito de repúdio às retóricas defensivas de conteúdo misógino, promulgou-se a Lei n. 14.245, de 22 de novembro de 2021 – popularmente conhecida como Lei Mariana Ferrer –, para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima

11 O objeto da condenação consiste no pagamento de pensão alimentícia e indenização por danos morais no montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para a filha e a esposa da vítima, pai da primeira, marido da segunda e ex-psicólogo do autor, até que aquelas completem 24 e 65 anos de idade, respectivamente.

12 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 781, de 8 de março de 2021**. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, estabelecendo que não se considera em legítima defesa o ato praticado com a suposta finalidade de defesa da honra ou da imagem do autor do crime ou de terceiros, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2273345>. Acesso em: 17 ago. 2022.

e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo, mediante alterações no Código Penal, Código de Processo Penal e Lei n. 9.099/1995 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais). No ponto, merece destaque o novo art. 474-A do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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

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

II – a utilização de linguagem, de informações ou de material *que ofendam a dignidade da vítima* ou de testemunhas. (Grifos nossos).

Destarte, do contexto normativo-jurisprudencial ora apresentado, fácil é perceber que, não obstante vetusta se afigure a tese da “legítima defesa da honra”, o direito à vida assegurado pela Carta Maior ainda não restou definitivamente incorporado ao patrimônio das mulheres, tal como comprovam os reveses hauridos na jurisprudência da Suprema Corte e a necessidade, em pleno século XXI, de edição de atos normativos voltados a explicitar uma premissa elementar: homens, sua “honra” não é mais valiosa do que a vida de uma mulher!

4 O RESPEITO À DIGNIDADE E À MEMÓRIA DAS MULHERES VÍTIMAS DE FEMINICÍDIO: LIMITE ÉTICO E JURÍDICO INAFASTÁVEL ÀS GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONCERNENTES AO TRIBUNAL DO JÚRI E AO DIREITO DE DEFESA

Extrai-se da análise dos julgados retrodelineados que: a) o Direito é uma linguagem e, por conseguinte, dependente de interpretação; b) sua interpretação é fruto de uma disputa de narrativa e poder travada em um contexto de dominação masculina; e c) a despeito das conquistas feministas das últimas décadas, a estrutura social predominante ainda é o patriarcado.

Cumpra afirmar, desta feita, que “o Direito é um verdadeiro veículo de poder social que gera cenários de resistência, ao mesmo tempo em que reproduz o *status quo*” (TOMAZONI; BARBOZA, 2018, p. 242).

Por essa razão é que Christine Peter da Silva e Talita Guindani (2018, p. 311) chamam a atenção para a atual luta pela máxima efetividade do pensamento feminista em todos os segmentos da sociedade, “inclusive, e principalmente, na cúpula do poder, onde as decisões de grande repercussão social são tomadas e onde as mulheres ainda são grupo minoritário e, o pior, seres invisíveis”.

Também atenta a essa disputa, Soraia da Rosa Mendes (2020, p. 129) enfatiza que o Direito “não passa incólume ao simbolismo de gênero e menos ainda ao patriarcado” e que “o processo penal e o modo de funcionamento do sistema penal não só reproduzem desigualdades baseadas no gênero, mas produzem muitas destas próprias desigualdades”, tais como a desconfiança da palavra da mulher, seja na condição de vítima ou de ré, e da ausência de tratamento humanizado na oitiva da mulher vitimada pela violência masculina, o que se dá de maneira mais acentuada nos casos de feminicídio devido à impossibilidade material de a vítima fazer-se ouvir pessoalmente.

A seu turno, é cediço o fato de que nenhum direito fundamental é absoluto, estando as garantias de plenitude de defesa e de soberania dos veredictos sujeitas aos inafastáveis limites éticos e jurídicos relacionados aos direitos humanos e à dignidade humana da vítima. Resta inadmissível, por conseguinte, que a absolvição de um autor de feminicídio seja obtida mediante argumentos que desconsiderem a mulher agredida como sujeito de direitos e visem, com isso, legitimar a violência cometida contra ela.

Vale dizer, quando a vítima de um homicídio pertence a um segmento social de minoria – como é o caso das mulheres –, deve ser inaceitável que o autor do crime justifique sua conduta mediante discursos de ódio ou ideias preconcebidas tendentes a reforçar nos jurados os estereótipos culturais de inferiorização da minoria violada, sob pena da perpetuação social destes.

No atinente à plenitude de defesa, o Promotor de Justiça do MPDFT Daniel Bernoulli Lucena de Oliveira (OLIVEIRA, 2009)

salienta que “todo direito – ainda que constitucionalmente garantido – possui limites e transpô-los configura abuso do mesmo direito, inadmissível na órbita jurídica”, ao alertar sobre os perigos da aplicação excessiva e abusiva desse direito, em detrimento dos demais princípios constitucionais, da essência e dos objetivos da persecução penal.

Para que esse abuso de direito não se configure, faz-se imprescindível reconhecer que a plenitude de defesa não é plena em seu sentido literal e absoluto, visto encontrar indissociáveis limites e diretrizes nos demais direitos e garantias de ordem constitucional, mormente naqueles relacionados à dignidade da pessoa humana.

Nesse viés, a defesa deve-se pautar pela “Narrativa da Humanização”, assim definido por Mariana Serrano e Amanda Claro o exercício responsável do direito de defesa, sem qualquer influência de juízos morais alheios aos fatos descritos na acusação, em contraposição à retromencionada “Narrativa da Desqualificação”. Feita de maneira responsável, a defesa humanizada apresenta as vantagens de contribuir para a construção de uma prática jurídica superior, bem como evitar que o réu verdadeiramente inocente também sofra repercussões negativas à sua imagem (SERRANO; CLARO, 2020).

Eis o que também advoga a Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro Renata Tavares da Costa ao apontar os direitos humanos como sendo os referidos limites ao exercício do direito de defesa, os quais devem ser observados também pela instituição que integra: “a Defensoria Pública [é] considerada instrumento e expressão da democracia e como instrumento de promoção de direitos humanos deve abster-se de práticas que sustentam violações estruturais de direitos humanos, tais como o direito do homem de matar em legítima defesa da honra”, não sendo razoável que membros da Defensoria Pública possam reproduzir violências estruturais, contribuir para a vitimização secundária de mulheres e violar normas internacionais de direitos humanos sob o pretexto de realizar uma defesa garantista dos réus (COSTA, 2015, p. 202).

Assim, Renata Costa esclarece que o apontado dever de não violação dos direitos humanos não se destina a limitar o exercício da defesa processual, mas sim a fazer com que essa defesa seja pautada pela ética e pelos parâmetros institucionais previstos na Constituição, uma vez que, segundo suas palavras, “o Defensor

não pode ter a esquizofrênica posição de promover os direitos humanos e, ao mesmo tempo, sustentar teses que sustentem tais violações de direitos” (COSTA, 2015, p. 207).

Nessa linha de intelecção, repisando as palavras de Soraia da Rosa Mendes (2020, p. 120),

não se trata de distanciar-se completamente do garantismo, mas de submetê-lo ao crivo das vozes silenciadas de quem tem liberdade e dignidade humana em jogo ocupando o espaço reservado à vítima, à ré ou à condenada.

Ademais, o respeito à dignidade humana das mulheres, embora ainda seja uma tarefa em construção, é importante baliza ao garantismo penal que, “de Beccaria aos nossos dias, nunca incluiu as mulheres” (MENDES, 2020, p. 114).

De igual sorte, Marta Machado ressalta que o mesmo dever recai sobre a advocacia privada, dada sua natureza de função essencial à Justiça, e sobre os Magistrados, com ênfase no teor das inquirições feitas às testemunhas, ao mesmo tempo em que Fernanda Matsuda assinala o poder de comunicação da sentença, a qual deve evitar a caracterização do autor e da vítima em estereótipos machistas e pautar-se pelo contexto social em que se deu a violência, marcado pela desigualdade (MACHADO; MATSUDA, 2014 *apud* BRASIL, 2015).

Ao sistema de justiça criminal também cumpre ter em vista que agredir a humanidade de um homem é diferente de agredir a humanidade de uma mulher, conquanto ambas as hipóteses devam ser igualmente repudiadas, o que torna imperioso coibir discursos fundados em premissas culturais falaciosas que venham a transformar uma violação aos direitos humanos das mulheres em algo aparentemente flexível ou de menor gravidade.

Nesse passo, se os jurados que compõem o Conselho de Sentença no Tribunal do Júri decidirem ao arrepio dos limites implícitos à soberania dos vereditos, optando por corroborar o pacto de masculinidade reafirmadora de uma relação de poder que não mais deveria existir e negando a humanidade das mulheres agredidas, suas decisões podem e devem ser reformadas pelo Poder Judiciário.

E, consoante o promotor de Justiça do MPDFT Thiago André Pierobom de Ávila, ao Poder Judiciário incumbe interpretar a legislação de modo a promover “a máxima efetividade à proteção

dos direitos fundamentais de todos os cidadãos e, diante do reconhecimento da violência doméstica como um problema histórico de desigualdade nas relações de gênero”, maximizar a “prevenção à violência doméstica, evitando quaisquer práticas que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher”, a fim de obstar o retrocesso dos direitos das mulheres advindo do ressurgimento da aviltante tese de “legítima defesa da honra” nos casos recentes de feminicídio (ÁVILA, 2007).

Dessa feita, afigura-se imprescindível que os julgamentos dos casos concernentes aos direitos das mulheres sejam conduzidos sob uma interpretação feminista do ordenamento jurídico, com vistas a uma gradual mudança jurisprudencial capaz de extirpar as influências culturais dos estereótipos e abordagens discriminatórias às mulheres em documentos jurídicos pretensamente neutros, bem como de redefinir a própria ideia do constitucionalismo sob uma perspectiva feminista que, reconhecendo a opressão patriarcal exercida sobre as mulheres, resgate a ideia de que a justiça e a equidade as alcançam.

Nesse viés, de grande relevância se revestem as decisões judiciais proferidas em conformidade com a CRFB, notadamente quando corporificam o entendimento firmado na ADPF 779, aliadas à expectativa de promulgação do PL n. 781, cujo escopo é voltado a expungir a vexaminosa tese calcada na “legítima defesa da honra”.

Entretanto, a despeito de tais esforços, é preciso ter em mente que não se transmuda uma cultura enraizada na sociedade ao longo de séculos simplesmente promulgando leis ou proferindo-se acórdãos isolados; daí porque pertinente e atual se faz o célebre alerta de Simone de Beauvoir:

Nunca se esqueça que basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados. Esses direitos não são permanentes. Você terá que manter-se vigilante durante toda a sua vida. (BEAUVOIR, 1975).

Em síntese, mister se revela a imprescindibilidade de uma interpretação feminista do ordenamento jurídico na condução de casos relacionados aos direitos das mulheres, que seja capaz de extirpar as influências culturais dos estereótipos e abordagens discriminatórias de cunho misógino e, por conseguinte, o retrocesso trazido pelo aviltante argumento de “legítima defesa da honra” nos julgamentos de feminicídio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo destinou-se a refletir sobre o discurso da “legítima defesa da honra” nos crimes de feminicídio.

O segundo tópico deste estudo voltou-se para a análise dos mecanismos patriarcais que sustentam a recalcitrante presença da defesa da honra masculina em discursos jurídicos que, conquanto desprovidos de qualquer substrato legal, permanecem alicerçados nas culturas de afirmação da masculinidade e da misoginia, bem como resistem aos avanços normativos e jurisprudenciais que reconhecem os direitos humanos das mulheres como bens jurídicos de especial relevância à tutela do Direito Penal.

Nesse sentido, o ponto central destacado reside no fato de a violência contra as mulheres expressar, em verdade, a materialização da linguagem empregada pelos homens com o escopo de demonstrar poder sobre as mulheres, reforçar os vínculos sociais entre seus pares e manter o *status quo* patriarcal.

O terceiro tópico dedicou-se a analisar os argumentos de defesa e o tratamento jurisprudencial relegado aos autores e vítimas nos julgamentos dos crimes de feminicídio, sob a perspectiva de que o Direito é uma linguagem cuja interpretação é fruto de uma disputa patriarcal de narrativa e poder.

No ponto, teceu-se um alerta para o retrocesso jurídico, político e social à vida, à liberdade e à dignidade das mulheres, que traduz o ressurgimento do ilegítimo argumento de defesa da honra de feminicidas, invocado sob pretexto de exercício das garantias fundamentais de plenitude de defesa e de soberania dos vereditos.

Ressaltou-se ser inadmissível que, sob o pálio da plenitude de defesa e de soberania dos vereditos, seja chancelada uma decisão não somente contrária à prova dos autos, mas consubstanciada em tese defensiva inconstitucional, inconvenção e ilegal, legitimando, desse modo, a maior, mais antiga e mais reproduzida forma de opressão e violência entre seres humanos, qual seja, a dominação e desumanização das mulheres pelos homens.

Ademais, por meio da análise da jurisprudência dos tribunais superiores, logrou-se demonstrar o quão frágil pode se tornar o usufruto dos direitos e garantias constitucionais por parte das

mulheres, tendo sido destacado que o STF, em um passado recente, precisamente em 2020, admitiu o ilegítimo argumento de defesa da honra de feminicidas, entendimento esse que, felizmente, restou superado por meio do julgamento da ADPF 779 em 2021.

Destacaram-se, ainda, as iniciativas de cunho legislativo voltadas a coibir essa tese abominável, tais como a promulgação da Lei Mariana Ferrer e a proposição do PL n. 781/2021.

A terceira e última etapa do trabalho conferiu especial atenção à necessidade de guardar o devido respeito à dignidade e memória das mulheres vítimas de feminicídio, bem como de tornar irreversivelmente defeso aos réus o uso de teses processuais defensivas, e aos jurados, a construção de decisões ancoradas em estereótipos misóginos já proscritos, cuja renitente intrusão desafia a ordem jurídica em vigor.

Concluiu-se, ao final, pela imprescindibilidade de uma interpretação feminista do ordenamento jurídico na condução de casos relacionados aos direitos das mulheres, que seja capaz de extirpar as influências culturais dos estereótipos e abordagens discriminatórias machistas e, por conseguinte, o retrocesso potencializado pelo aviltante argumento de “legítima defesa da honra” nos julgamentos de feminicídio, haja vista que a mulher é igualmente destinatária do direito à vida com dignidade, assegurado pela CRFB, e do dever de proteção a ser prestado pelo Estado.

REFERÊNCIAS

ALEMANY, Carme. Violências. *In*: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: UNESP, 2009.

ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. **MT**: “As mulheres estão morrendo dentro de casa”, afirma coordenadora do Núcleo de Defesa da Mulher sobre aumento de 75% dos feminicídios. Anadep: Brasília, jul. 2020. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=45013>. 2020. Acesso em: 17 ago. 2022.

APFELBAUM, Erika. Dominação. *In*: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: UNESP, 2009.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Lei Maria da Penha: uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres. **Revista Jus Navigandi**,

Teresina, ano 12, n. 1611, 29 nov. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10692>. 2007. Acesso em: 17 ago. 2022.

BARBOSA, Camila Palhares; MAIA, Tatiana Vargas. O pessoal é político: a crítica feminista de Nancy Fraser e Catherine Mackinnon a Jürgen Habermas. *In: Revista Eletrônica de Ciência Política*, Curitiba, v. 7, n. 1, 2016, p. 113-125. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/politica/article/download/45328/28753>. Acesso em: 17 ago. 2022.

BEAUVOIR, Simone de. **Por que sou feminista?** Entrevista de Simone de Beauvoir concedida para o programa “*Questionnaire*”, por Jean-Louis Servan-Schreiber. 1975. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YxUKvtW-8Ww>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Sílvia. **Crimes contra mulheres**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e o Ministério da Justiça. Estereótipos comprometem aplicação da Lei Maria da Penha em Tribunais do Júri. **Compromisso e Atitude**. Brasília, 4 out. 2015. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/estereotipos-comprometem-aplicacao-da-lei-maria-da-penha-em-tribunais-do-juri/>. 2015. Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo** [recurso eletrônico]. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias. **1ª Turma mantém decisão de Júri que absolveu réu contra prova dos autos**. Brasília: STF, 29 set. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=452595&ori=1>. 2020. Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias. **STF proíbe uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio**. Brasília: STF, 15 mar. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462336&ori=1>. 2021. Acesso em: 17 ago. 2022.

CONNELL, Robert W.; MESSERSCHMIDT, James W. Masculinidade hegemônica: repensando o conceito. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 21, n. 1, jan./abr. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2013000100014. Acesso em: 17 ago. 2022.

COSTA, Renata Tavares da. Os direitos humanos como limite ético na defesa dos acusados de feminicídio no Tribunal do Júri. *In: XII Congresso*

Nacional de Defensores Públicos: teses e práticas exitosas. Curitiba: Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep), 2015. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/XII_CONADep_P_GINA_DUPLA.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi:** posso contar. 2. ed., 2ª reimpressão. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2014. *E-book*.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da Violência 2019**. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes/50/atlas-da-violencia-2019>. Acesso em: 18 ago. 2022.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da Violência 2020**. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes/51/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 18 ago. 2022.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Nota Técnica n. 78:** políticas públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da covid-19: ações presentes, ausentes e recomendadas. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200624_nt_disoc_78.pdf. 2020. Acesso em: 18 ago. 2022.

KOSOVSKI, Ester. Minorias e discriminação. **Revista Virtual de Direitos Humanos**, Brasília, n. 1, ano 1, p. 46-52, dez. 2000. Disponível em: <http://www.oab.org.br/pdf/revistavirtual.PDF>. 2000. Acesso em: 17 ago. 2022.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado:** história da opressão das mulheres pelos homens. São Paulo: Cultrix, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm: 2016.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista**. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*.

MINISTRO repudia tese de legítima defesa da honra em caso de feminicídio. **Superior Tribunal de Justiça**, Notícias, Brasília, 12 nov. 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministro-repudia-tese-de-legitima-defesa-da-honra-em-caso-de-femicidio.aspx>. Acesso em: 18 ago. 2022.

OLIVEIRA, Daniel Bernoulli Lucena de. A defesa no Tribunal do Júri: quando a plenitude se torna abuso de direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano

14, n. 2193, 3 jul. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13083/a-defesa-no-tribunal-do-juri>. 2009. Acesso em: 17 ago. 2022.

ONU MULHERES. **Violência contra as mulheres e meninas é pandemia invisível, afirma diretora executiva da ONU Mulheres**. ONU Mulheres Brasil, [s. l.], 7 jul. 2020. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/violencia-contra-as-mulheres-e-meninas-e-pandemia-invisivel-afirma-diretora-executiva-da-onu-mulheres/>. 2020. Acesso em: 17 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**: Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. Viena, 14-25 de junho de 1993. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf. Acesso em: 17 ago. 2022.

QUEIROZ, Maria Isabel de. Vitimização secundária. A importância da especialização dos profissionais que lidam com a vítima. **Jusbrasil**, Salvador, 2018. Disponível em: <https://mariaisabelqueiroz.jusbrasil.com.br/artigos/543446028/vitimizacao-secundaria>. Acesso em: 17 ago. 2022.

SAFFIOTI, Heleith I. B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 16, p. 115-136, 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332001000100007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 ago. 2022.

SAFFIOTI, Heleith I. B. **O poder do macho**. 11. impressão. São Paulo: Moderna, 1987. (Coleção Polêmica).

SEGATO, Rita Laura. Crimes de gênero em tempos de “paz” e de guerra. *In*: Tânia Mara Campos de Almeida *et al.* (org.). **Gênero e feminismos: convergências interdisciplinares**. Brasília-DF: Ex-Libris, 2010. p. 50-62.

SERRANO, Mariana; CLARO, Amanda. Carta Capital. Artigo. De vítima a culpada: a narrativa de desqualificação de mulheres. Cenas da audiência do caso Mariana Ferrer escancaram uma realidade há muito conhecida por nós, advogadas feministas. **Carta Capital**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/artigo/de-vitima-a-culpada-a-narrativa-de-desqualificacao-de-mulheres>. Acesso em: 17 ago. 2022.

SILVA, Christine Oliveira Peter da; GUINDANI, Talita Ferreira. Os direitos das mulheres na Constituição de 1988. *In*: SILVA, Christine O. Peter da; BARBOZA, Estefânia M. de Queiroz; FACHIN, Melina G. (coord.); NOWAK, Bruna (org.). **Constitucionalismo feminista**. Salvador: JusPodivm, 2018.

TOMAZONI, Larissa; BARBOZA, Estefânia. Interpretação constitucional feminista e a jurisprudência do STF. *In*: SILVA, Christine O. Peter da; BARBOZA,

Estefânia M. de Queiroz; FACHIN, Melina G. (coord.); NOWAK, Bruna (org.). **Constitucionalismo feminista**. Salvador: JusPodivm, 2018.

UNALE – União Nacional dos Legisladores e Legislativos Estaduais. **Violência contra a mulher**: Brasil é o 5º país com maior número de feminicídio. Brasília, 2019. Disponível em: <https://unale.org.br/violencia-contra-a-mulher-brasil-e-o-5o-pais-com-maior-numero-de-feminicidio>. Acesso em: 17 ago. 2022.

A VISIBILIDADE DAS VÍTIMAS NA ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: REFLEXÕES SOBRE A PRODUÇÃO DE RESULTADOS JURÍDICOS SOCIALMENTE MENSURÁVEIS

OSWALDO D'ALBUQUERQUE LIMA NETO

Procurador de Justiça. Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Corregedor Nacional do Ministério Público. Mestre em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

PATRÍCIA DE AMORIM RÊGO

Procuradora de Justiça. Coordenadora Geral do Centro de Atendimento à Vítima (CAV) do Ministério Público do Estado do Acre. Doutoranda no Programa de Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale de Itajaí (Univali) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante/Espanha. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Sumário: 1 Introdução. 2 Nas trilhas do MP resolutivo: o papel das vítimas no paradigma do Ministério Público contemporâneo. 3 A redescoberta das vítimas e o MP resolutivo. 4 A visibilidade das vítimas na atuação resolutiva: a convergência dos instrumentos normativos e a produção de resultados jurídicos socialmente mensuráveis. 5 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

O Ministério Público (MP) resolutivo é um paradigma em construção, que teve início em 2010 com o movimento teórico-prático,

um vigoroso canal de reflexão e formulação de novas bases para a atuação do Ministério Público brasileiro. Esse movimento, segundo Goulart (2017, p. 30), teve como objetivo a retomada do desenvolvimento da instituição. Foi em decorrência da constatação, por esse movimento vanguardista, de uma crise, que se pautaram temas de alta relevância para resgatar a legitimidade e a efetividade e, com isso, garantir a resolutividade da atuação do Ministério Público brasileiro.

O presente artigo visa a demonstrar que a visibilidade da figura das vítimas possibilita a mensuração de resultados jurídicos úteis e socialmente relevantes, ou seja, da atuação resolutiva. Para isso, adotou-se como metodologia a análise comparativa, por ser a mais adequada para observar as convergências entre a Recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público n. 54, de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro, e a Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público n. 243, de 18 de outubro de 2021, que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, e, com isso, identificar variáveis mensuráveis.

Goulart (2017) informa que o novo paradigma de Ministério Público, denominado MP resolutivo, ainda não se consolidou e que é preciso a institucionalização de uma cultura organizacional que privilegie resultados sociotransformadores da realidade social.

Ocorre que a resolutividade possui uma dimensão qualitativa que dificulta sua mensuração objetiva na forma de resultados. Contudo, quando se visibiliza a figura das vítimas e as prioriza, como estabelece a Recomendação n. 243/2021, é possível apontar variáveis mensuráveis relevantes que confirmem a atuação resolutiva.

Na primeira parte do trabalho, é apresentado o conceito de MP resolutivo e suas bases fundantes presentes na Constituição de 1988, que consagrou dois sistemas de acesso à Justiça: a Justiça por adjudicação e a Justiça da resolução consensual de conflitos, controvérsias e problemas.

A segunda parte do artigo discorre sobre a redescoberta da figura das vítimas, colocando em relevo o modelo demandista,

que atua focado na atuação judicial e tem a figura do arguido no centro. Os próprios fundamentos da atuação resolutiva indicam, indiretamente, que vítimas são levadas em consideração. Todavia, quando as normativas de atuação resolutiva foram instituídas, entre 2016 e 2018, o Ministério Público ainda não explicitava, na pauta do dia, as vítimas como protagonistas da atuação do Ministério Público. Destaca-se que somente em 2021 a Recomendação n. 243 foi instituída.

Na terceira parte do trabalho, demonstram-se as convergências entre a Recomendação n. 54/2017 e a Resolução n. 243/2021, com vistas a visibilizar as vítimas na atuação resolutiva, na forma de resultados jurídicos úteis e socialmente mesuráveis.

Por fim, constatou-se que a visibilidade das vítimas é vital para a demonstração da atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro e a efetivação da Justiça.

2 NAS TRILHAS DO MP RESOLUTIVO: O PAPEL DAS VÍTIMAS NO PARADIGMA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTEMPORÂNEO

A presente seção objetiva demonstrar os aspectos em que Ministério Público resolutivo favorece a visibilidade das vítimas, diferentemente do modelo demandista, em que o acusado é a figura central.

O MP resolutivo passou a ser institucionalizado no Acordo Carta de Brasília, firmado pela Corregedoria Nacional e Corregedorias-Gerais dos Estados e da União, em setembro de 2016, em favor da modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público (CNMP, 2016).

A Carta apresenta diretrizes estruturantes, diretrizes referentes aos membros do Ministério Público e diretrizes dirigidas à Corregedoria Nacional e às corregedorias de cada um dos Ministérios Públicos para avaliação, orientação e fiscalização das atividades extrajudiciais. Expressa que uma nova teoria de Ministério Público deve ser embasada nos direitos e nas garantias constitucionais fundamentais, as quais produzam resultados transformadores da realidade social.

Posteriormente, em 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) instituiu a Recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público n. 54, de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro.

Em junho de 2018, o Conselho Nacional e a Corregedoria Nacional expediram a Recomendação de Caráter Geral CNMP n. 2, dispondo sobre os parâmetros de avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos membros e das unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais (CNMP, 2018).

O MP resolutivo, conforme aponta a referida Recomendação n. 54, é aquele que

[...] 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. (CNMP, 2017, p. 2).

Ora, atuar para cessar definitivamente os problemas, conflitos e controvérsias, de modo que as pessoas diretamente envolvidas participem de forma ativa e se comprometam com a solução desses problemas, conflitos e controvérsias, é levar em consideração a vítima como protagonista da autocomposição, devendo esta, portanto, ser colocada na cena central da resolutividade.

Diferentemente do modelo demandista, que reduz em larga escala a abrangente missão do Ministério Público, como apontam Bolwerk e Lira (2022), na atuação resolutiva, a vítima passa a ter visibilidade na medida em que a indenização e a reparação tornam-se vitais para a efetivação das sanções judiciais aplicadas. Todavia, nem sempre, as vítimas são devidamente reparadas nas suas perdas, sobretudo no caso daqueles danos não materiais, decorrentes dos ilícitos.

Muitos admitem que a chamada “cultura da sentença” é incompatível com o MP resolutivo. Bolwerk e Lira (2022, p. 11), por exemplo,

concluem que a visão da judicialização como regra geral não se sustenta mais e que, por isso, é crível lançar mão dos variados instrumentos jurídicos do plano extrajurisdicional para ampliar e humanizar o acesso da população à justiça. Para os referidos autores, a Justiça resolutiva é mais ágil que o modelo demandista e igualmente eficaz no estabelecimento da ordem jurídica.

Gordilho e Silva (2018, p. 87) informam que o acesso à Justiça é um dos mais importantes direitos fundamentais, indo muito além de uma demanda judicial, ainda que seja importante e definitiva. O MP resolutivo, contudo, é o meio mais adequado de galgar êxito na promoção dos direitos difusos, de situações homogêneas não levadas ao crivo de demanda judicial, como ocorre nos milhares de acordos na área do consumidor, da cidadania, das relações de trabalho, do meio ambiente, dos direitos humanos, entre outros.

Refletindo a respeito da tutela coletiva no âmbito do Ministério Público do Trabalho (MPT), Souza (2017, p. 31), em seu estudo sobre a contradição aparente entre Ministério Público resolutivo e demandista, admite que esse panorama mais amplo e comportamento mais ativo expropriam papéis da sociedade civil e bloqueiam o empoderamento social, impactando a incapacidade da sociedade de se fazer representar por si mesma. Admite, ainda, que a postura conciliadora com as infrações, e não com o capital, estaria contribuindo para a precarização do trabalho e, por este motivo, enfraquecendo o poder do MPT de solucionar, em definitivo, problemas no âmbito de suas atribuições.

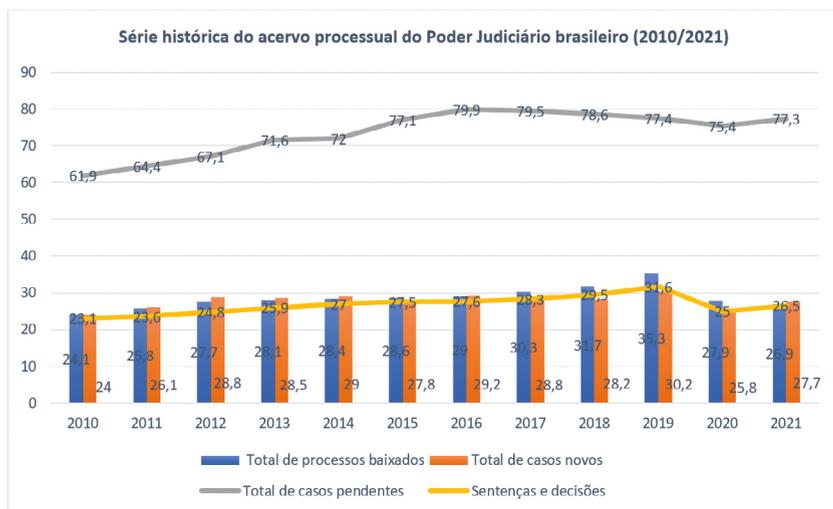
Em outra linha de pensamento, Gordilho e Kurkowski (2021, p. 186) esclarecem que o MP resolutivo é essencial para o acesso à Justiça, uma vez que a instituição não se restringe ao Poder Judiciário. O Ministério Público resolutivo também se apresenta como alternativa de acesso à Justiça, ao lado do Poder Judiciário e de outros órgãos. Esse perfil resolutivo também favorece o desafogamento do Poder Judiciário.

Para se ter uma ideia da movimentação de processos judicializados nos últimos anos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) demonstra, em relatório anual, a carga de processos pendentes, novos casos, processos baixados, sentenças e decisões (CNJ, 2022).

Em 2021, a quantidade de novos casos ficou na mesma casa decimal de processos baixados e de sentenças e decisões, indicando que

resolução processual opera no limite da capacidade. Além disso, o total de casos pendentes é quase três vezes maior do que a quantidade de sentenças e decisões anuais, de onde é possível deduzir que a eficácia da judicialização gira em torno de 25%. No geral, a carga total de processos atingiu o patamar de 105 milhões de peças processuais, conforme é possível observar no gráfico abaixo.

GRÁFICO 1 • SÉRIE HISTÓRICA DO ACERVO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO (2010-2021)



Fonte: CNJ, 2022.

Arrisca-se observar, numa visão simplista e sem quaisquer informações específicas a respeito das características dos processos que tramitam no Poder Judiciário, que o intervalo matemático que separa as “sentenças e decisões” dos “casos pendentes” representa o potencial da extrajudicialização do Ministério Público, ou seja, cerca de 75% dos processos. Nos termos da atuação resolutiva, a judicialização é adotada quando os recursos extrajudiciais se esgotam; isso ocorre porque judicializar, em determinados casos,

[...] não resolve o conflito gerado pelos crimes de gravidade baixa ou média, pois, mesmo em casos de condenação, o elevado tempo de tramitação impede que a população perceba a vigência do direito penal, o que compromete seriamente a preensão geral positiva. (GORDILHO; KURKOWSKI, 2021, p. 188).

Souza (2017, p. 32) esclarece que o MP resolutivo teria se desgarrado do tradicional, que prioriza a ação penal, para desenvolver experiências “fora do gabinete”, sem o recurso usual ao Poder Judiciário. O autor considera que o MP demandista ou tradicional estaria falido, enquanto o MP resolutivo, por ser mais flexível, seria inovador e superior, porém, concretamente, sem as comprovações de efetividade.

Rodrigues (2017, p. 60), por sua vez, indica um caminho do meio e, mais do que realçar as contradições naturais próprias do binarismo MP demandista e MP resolutivo, arrola argumentos favoráveis à conciliação transitória dos modelos, alegando que o perfil resolutivo não se desliga do passado nem o nega.

Valendo-se de Ortega y Gasset (1987, p. 148), ao dizer que “uma instituição como o Ministério Público não deve recear ser reformada, aperfeiçoada em sua atuação funcional ou ter alguns conceitos submetidos a permanente revisão crítica”, Rodrigues (2017, p. 60) adverte:

O MP resolutivo não implica combate irracional e iconoclasta ao perfil demandista da instituição, e nem poderia em face da Constituição, e sim o fortalecimento do perfil proativo, uma mudança necessária para preservar e não para destruir a própria natureza da instituição. É a junção do passado com o futuro, construindo o presente. [...] Não se luta diretamente contra o passado, pois esquecido ou jogado fora ele volta irremediavelmente.

O MP resolutivo, nesse contexto, é resultado de um processo histórico de embates e conquistas. Nas palavras de Goulart (2009, p. 158), levar avante essa prática transformadora é cumprir uma função política maior, de uma dada ordem social, cujo tempo, de alguma forma, exigirá atitudes.

Ocorre que o MP resolutivo, em última análise, refere-se muito mais à solução real dos problemas do que a estabelecer, mecanicamente, uma ou outra técnica ou mecanismo jurídico em si mesmos. O princípio da resolutividade, em tese, revela a efetividade da Justiça, na medida em que os problemas sociais são prontamente resolvidos e tais soluções são sustentadas ao longo do tempo, evitando reincidências e (ou) revitimizações, por exemplo.

E por que é importante aferir a efetividade da Justiça para comprovar os benefícios da atuação resolutiva? Ora, a resolutividade

convida à atitude proativa do Ministério Público ao oferecer uma rápida resposta aos ilícitos de menor gravidade, evitando assim que eles evoluam para um evento de maior proporção, privilegiando, dessa forma, a prevenção em lugar da reparação. Não existem regras rígidas para o uso dos mecanismos extrajudiciais; por isso, a prevenção é a dimensão da resolutividade em que há o maior grau de dificuldade de se mensurar.

Nos tradicionais sistemas de avaliação, a prevenção ainda é uma dimensão da ação de difícil mensuração. É comum demonstrar, em nível de resultados, apenas a quantidade de procedimentos, como, por exemplo, o número de audiências públicas ou reuniões, não se detendo à qualidade das respostas sociotransformadoras operadas a partir delas. Na efetividade, o que conta é o problema solucionado e a satisfação da sociedade pelo usufruto do benefício advindo dessa solução.

A avaliação da atuação resolutiva do Ministério Público, assim como qualquer outra política pública, ocorre por meio dos indicadores de eficácia, eficiência e efetividade. É na efetividade que se captura a contribuição do Ministério Público para a transformação da realidade social ou realidade sociotransformada, como denomina Goulart (2017).

Na avaliação de Souza (2017, p. 43), o Ministério Público do Trabalho (MPT) não tem alcançado êxito na atuação extrajudicial. Para o autor, os novos mecanismos de acesso à Justiça são pouco eficazes para a transformação do mundo do trabalho, e ele conclui:

Feita esta tentativa de afastar ideias preconcebidas do “novo” Ministério Público, através da qual os argumentos foram trazidos um pouco mais para a realidade – o MPT resolutivo não tem conseguido implementar a transformação social, e a atuação judicial pode ser tão resolutiva quanto a atuação extrajudicial – verificamos que há uma série de mecanismos na esfera processual que permitem uma maior efetividade dos direitos sociais trabalhistas.

Existem, delineadas, diversas soluções à consolidação do novo modelo. Gordilho e Kurkowski (2021, p. 182) enumeram a proatividade, dinamismo, intersetorialidade, relação interna dialógica, planejamento e inovação.

Para Goulart (2013), o MP resolutivo se robustece na medida em que a crise de efetividade e representatividade é debelada e, por

isso, indica duas soluções: (re)conhecimento e inovação. Por (re) conhecimento, compreende a inserção do Ministério Público na dinâmica social. A inovação, por sua vez, é apresentada em três planos: político, estrutural e cultural. O plano político diz respeito à inter-relação institucional interna, com sociedade e comunidade científica. O plano estrutural trata da reorganização nos níveis espacial, administrativo e de carreira. O plano cultural refere-se ao reconhecimento das escolas institucionais e ao fomento à teoria crítica do Ministério Público.

Bolwek e Lira (2022) propõem o alargamento da participação social e a revisão autocrítica do perfil de atuação do Ministério Público. Além disso, cumpre reforçar a missão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no fomento ao desenvolvimento do Ministério Público brasileiro. Concluem que a resolutividade é um processo dinâmico, descartorial e que deve se concretizar

[...] aproximando-se das pessoas, conhecendo a realidade social e suas necessidades (proatividade) e, por meio da tutela jurídica específica, de preferência preventiva, produzir o resultado ágil, adequado e eficiente (resolutividade), sendo promotor da pacificação e, portanto, entregador da justiça. (BOLWEK; LIRA 2022, p. 11).

Rodrigues (2017, p. 80) descreve resolutividade como uma face gerencial da atividade-fim do Ministério Público, por isso propõe ousadamente uma nova cultura organizacional que privilegie resultados, a introdução de parâmetros analíticos aptos a avaliar desempenho, o fomento de uma nova mentalidade do promotor para renovar os métodos de trabalho, o estabelecimento de diálogos internos e externos e investimentos em estudos e pesquisas em eficiência funcional.

É preciso lembrar que a atuação resolutiva prima pela agilidade e solução oportuna das situações. Muitas vezes, determinados esquemas de modernização acabam burocratizando demais as rotinas de trabalho, a exemplo da introdução de sistemas eletrônicos de controle e monitoramento desarticulados que na maioria das vezes não facilitam a capacidade gerencial dos(as) membros(as).

Paiva e Júnior (2020, p. 162), em seus estudos sobre resolutividade do Ministério Público Federal (MPF) em saúde pública (serviço universal que comumente utiliza a resolutividade como indicador de avaliação dos impactos de suas políticas), destacam

que não há uma forma de atuação do Ministério Público que se possa afirmar ser a mais adequada, pois é no caso concreto que se deve avaliar a opção do instrumento ou uma via mais apta para o cumprimento da missão constitucional. Embora a avaliação da resolutividade seja de complexa aferição, os autores certificam que o MPF vem proclamando diretrizes e adotando estratégias no sentido da atuação resolutiva.

Em verdade, as mais variadas diretrizes estratégicas para a consolidação de MP resolutivo ainda geram dúvidas pelo fato de não existirem cálculos aplicados à qualidade capazes de formar indicadores de efetividade (resolutividade), seja na esfera judicial ou extrajudicial.

A resolutividade não é exclusiva da atuação extrajudicial, mas uma combinação racional e equilibrada para o conjunto das soluções jurídicas. A efetividade é um indicador de avaliação de resultados de ações realizadas e seus impactos quanto a essas realizações.

Bolwerk e Lira (2022, p. 5) conceituam os indicadores de avaliação da seguinte forma: enquanto a eficácia e a eficiência traduzem a realização do produto da ação em si, em suas metas alcançadas e recursos empregados em determinado tempo, a efetividade representa o cálculo da função social resultante daquela ação. A efetividade, para o caso do MP resolutivo, seria a medição de valor das ações sociotransformadoras.

O fato é que novos passos devem ser dados em direção à plena concretização do MP resolutivo. Os debates devem extrapolar o campo teórico, como prevê o movimento teórico-prático de 2010, em torno do Ministério Público resolutivo. Para isso, urge avaliar os resultados das experiências da atuação resolutiva implementadas em todas as unidades ministeriais. Esses resultados devem ser enxergados em imagens objetivas dos benefícios sociotransformadores. As singularidades que distinguem os mecanismos da atuação resolutiva dificultam (mas não impossibilitam) a estruturação de metodologia simples e acessível, em razão das variáveis qualitativas revestidas de subjetividades.

O Movimento Nacional em Defesa dos Direitos das Vítimas, lançado como estratégia institucional pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), ao lançar luzes sobre as vítimas,

reforça a importância da busca do Ministério Público pela atuação resolutiva, como modo de garantir Justiça efetiva.

De acordo com o Movimento Nacional em Defesa das Vítimas, humanizar o Direito é a causa maior de uma Justiça efetiva. Levando em consideração que a resolutividade é uma espécie de cadeia de valor jurídico que começa na identificação dos problemas, conflitos e controvérsias e se desdobra até sua completa solução por procedimentos jurídicos legítimos, não seriam as vítimas real (direta e indireta, individual e coletiva) e potencial (pessoas desassistidas dos seus direitos e garantias constitucionais fundamentais) o farol da resolutividade?

Por tudo isso, os formuladores do MP resolutivo, modelo em construção desde 2010, defendem que o progresso desse modelo em formação representa o retorno aos propósitos originais da Constituição de 1988. Nesse modelo, o Ministério Público tomou feições distintas e mais amplas do que o clássico perfil demandista, da seara jurisdicional, da esfera criminal, cujo rito da ordem jurídico-penal, do estado garantidor, tem no centro o acusado, enquanto a vítima é invisibilizada, esquecida, neutralizada, reduzindo-se a mero elemento de prova, privada de um espaço digno de participação no processo.

A Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021, que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, ressignificou o papel das vítimas, tanto no âmbito do processo criminal e penal quanto no plano da atuação extrajudicial (CNMP, 2021).

A centralidade estratégica da atuação resolutiva na figura das vítimas, como está previsto nos protocolos do Movimento Nacional, pode-se constituir em parâmetro de alta relevância na elaboração de metodologias de avaliação da efetividade da atuação resolutiva do Ministério Público.

3 A REDESCOBERTA DAS VÍTIMAS E O MP RESOLUTIVO

Atualmente, fala-se da “redescoberta da vítima”, atribuindo a ela intensa densificação no garantismo inerente ao Estado de Direito.

Todavia, o Brasil ainda não possui lei específica de garantia dos direitos das vítimas, embora tramite no Senado Federal o projeto de Lei n. 65/2016, que cria o Ato Nacional dos Direitos das Vítimas de Crimes e altera o Código de Processo Penal.

Na ordem jurídico-penal, o acusado é o sujeito central do processo, enquanto a vítima é apagada ou esquecida ou neutralizada, reduzindo-se a mero objeto de prova ou testemunha, desqualificada de seu próprio despojo humano, depois de vilipendiada e ofendida, na sequência de uma conduta penalmente ilícita.

Na teoria positivista, ramo da criminologia, o centro é o delinquente, isoladamente, enquanto a vítima é invisibilizada, neutralizada, a ponto de ela própria revitimizar-se ou ser revitimizada nos locais nos quais ela deveria ser protegida, chegando a ser ridicularizada após passar por todo o transtorno do crime.

Conforme alerta Esteves (2017, p. 16), a neutralização da vítima no processo criminal impossibilita a realização da justiça, porque deixa desassistidos os reais interesses do ofendido, que não se bastam apenas com a aplicação da sanção. Para a autora, a sanção não restaura os sentimentos de segurança, tampouco desfaz o abalo causado pelo crime.

Embora se fale na redescoberta da vítima no pós-ideal *rousseau-niano* do contrato social, em que o dever de punir passou para as mãos do Estado, o conceito de vítima não está clara ou adequadamente definido no âmbito das estruturas legais. É importante destacar que há uma tendência, no próprio processo penal, de enxergar a vítima sob outro patamar.

Foi na Convenção de Istambul, em 2011, evento para debater os vários planos da violência contra as mulheres nas áreas do direito penal substantivo, processual e de políticas integradas, que surgiu a visão totalmente inovadora da posição da vítima no contexto do crime e da vida social, antes e após a violência sofrida, na prevenção, proteção e reparação. Um dos aspectos que diferenciou a forma de pensamento sobre o crime e a criminalidade na perspectiva de gênero foi estabelecer as medidas que visam a proteger os direitos das vítimas, os quais devem ser assegurados

[...] sem discriminação alguma com base nomeadamente no sexo, gênero, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, associação a uma minoria

nacional, fortuna, nascimento, orientação sexual, identidade de género, idade, estado de saúde, deficiência, estado civil, estatuto de migrante ou refugiado ou qualquer outra situação. (EARHVD, 2011).

Em 2012, o Conselho da União Europeia e o Parlamento Europeu lançaram a Diretiva da União Europeia 2012/29/UE. Além de reconhecer o tratamento adequado às vítimas, nos moldes da Convenção de Istambul, foram definidas as características das vítimas especialmente vulneráveis como sendo

i) uma pessoa singular que tenha sofrido um dano, nomeadamente um dano físico, moral ou emocional, ou um prejuízo material diretamente causados por um crime; ii) os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência da morte dessa pessoa. (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012, p. 65).

Quando a vítima entra na cena do processo criminal, na visão de Santos e Cerqueira (2017, p. 29), a perspectiva das intervenções se alarga. As autoras consideram que vítima e autor formam uma unidade, complementam-se e constituem-se da mesma orientação punitiva; no entanto, a vantagem de garantir os direitos das vítimas é que se percebe que “a justiça foi feita”. A reparação, nesse caso, vai ocorrendo no curso do processo.

Essa invertida na lógica comum da posição dos sujeitos do processo, colocando a vítima na centralidade da intervenção, teoricamente não altera a arquitetura processual, todavia incrementa, em densidade e qualidade, o Processo Penal e Processual Penal.

Ora, dar visibilidade à vítima não representa apequenar a figura do arguido, mas inserir no curso do processo a parte outrora esquecida. Além disso, ao ressignificar a figura das vítimas na sociedade contemporânea, é preciso se indagar, ao mesmo tempo, acerca do modelo punitivo.

A humanização do ordenamento jurídico penal e processual penal, na visão de Esteves (2017, p. 24), é pressuposto axiomático de uma boa administração da Justiça. Resta reafirmar que o Ministério Público é instituição de acesso à Justiça.

O MP resolutivo, mais flexível, aberto, proativo e próximo da sociedade, é o modelo mais apropriado para reposicionar as vítimas

no centro de atenção do Ministério Público, dotando-as de rosto e história, muitas vezes encobertos pelo que resta da cena do crime.

Ao visibilizar as vítimas, dentro das suas realidades e reais necessidades, as autoridades da Justiça passam a conhecer os efeitos dos crimes na fisionomia de danos, como perdas materiais, agravos físicos e psíquicos e sofrimentos de uma realidade escondida, à espera de serem reparados. Reconhecer as vítimas é uma das maneiras de tornar a Justiça efetiva.

4 A VISIBILIDADE DAS VÍTIMAS NA ATUAÇÃO RESOLUTIVA: A CONVERGÊNCIA DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS E A PRODUÇÃO DE RESULTADOS JURÍDICOS SOCIALMENTE MENSURÁVEIS

A presente seção tem o propósito de apresentar, por meio do estudo de convergências da Recomendação n. 54/2017 e da Resolução n. 243/2021, possibilidades de mensuração de resultados jurídicos socialmente relevantes para efetivação da Justiça. Dessa forma, serão identificados, na Recomendação CNMP n. 54/2017, os aspectos em que a figura das vítimas pode ser visibilizada através de mensuração de resultados.

A Recomendação CNMP n. 54/2017 considera resultados jurídicos

[...] os títulos executivos, judiciais e extrajudiciais, e quaisquer outros produtos da atuação institucional capazes de contribuir de modo significativamente útil à efetividade de defesa e proteção dos direitos e à efetividade da prevenção e repressão de ilícitos de que o Ministério Público é incumbido. (CNMP, 2017, p. 3).

Ocorre que a mesma recomendação esclarece que não basta apenas o acordo ou provimento judicial favorável, ainda que transitado em julgado, para que a atuação resolutiva, tanto pela via extrajudicial quanto pela judicial, se concretize. Sendo assim, é possível inferir que, independentemente da via de intervenção adotada, se a vítima não for informada sobre seus direitos, preparada para participar ativamente do processo penal como protagonista, receber apoio e proteção, e se não for devidamente restituída e reparada pelos efeitos do delito penal ou ato infracional, a atuação resolutiva não terá sido efetiva.

A Resolução CNMP n. 243/2021 consagrou o conceito de vítima no âmbito do Ministério Público brasileiro, ampliando e homogeneizando a concepção de origem doutrinária, na medida em que não só abrange a pessoa singular que sofreu o dano com a prática do crime, mas também os seus familiares, as vítimas em situação de especial vulnerabilidade e as vítimas coletivas.

Na referida resolução, considera-se 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).

Visibilizar a vítima não significa reduzir a figura do acusado, mas posicionar equilibradamente ambos os sujeitos do processo. Esteves (2017, p. 24), quando trata da humanização do ordenamento jurídico penal e processual, recorda que uma boa administração da Justiça envolve o

[...] reconhecimento do autor do crime como cidadão responsável pela ofensa da ordem jurídica, mas igualmente responsável pelas consequências que advierem do crime para a vítima, e reconhecimento da vítima, do sofrimento da vítima decorrente da negação ilícita dos seus direitos, na criação de condições para o restabelecimento da sua cidadania.

A Recomendação CNMP n. 54/2017 informa, em seu art. 7º, que a aferição da atuação resolutiva e da produção de resultados jurídicos dar-se-á, entre outras coisas, pela quantificação de ressarcimento de danos e recuperação de produtos do crime.

A Resolução CNMP n. 243/2021, em seu art. 9º, estabelece que o Ministério Público deverá pleitear de forma expressiva, no bojo dos autos, a fixação de valor mínimo para reparação de danos materiais, morais e psicológicos em prol das vítimas diretas, indiretas e coletivas e, da mesma forma, quando se tratar de acordos celebrados com sua mediação ou participação.

Por essa convergência, é possível aferir o percentual de processos e procedimentos em que as vítimas tiveram seus bens restituídos; percentual de processos em que foram fixados valores para reparação de danos materiais, morais e psicológicos em prol das vítimas diretas, indiretas e coletivas; e percentual de

processos em que as vítimas foram comunicadas de decisões no curso do processo acerca do ingresso e saída do autor da prisão.

Ora, pela Resolução CNMP n. 243/2021, a resolutividade só estará concretizada quando a vítima for devidamente considerada no âmbito do procedimento em questão, inclusive sendo a ela garantidos seus direitos a informação, segurança, apoio, proteção, participação e reparação. Estes devem ser assegurados para que seja possível aferir a quantidade e a proporcionalidade das vítimas que obtiveram seus direitos garantidos a partir da atuação resolutiva do Ministério Público.

A recomendação CNMP n. 54/2017 indica, no mesmo art. 7º, que se deve, sempre que possível e apropriado, considerar na verificação da resolutividade os indicadores sociais. Essa leitura da realidade social serve, basicamente, para responder à pergunta: em que medida, as intervenções em defesa das vítimas impactam a realidade social, objeto da intervenção do Ministério Público? Nesse caso, devem-se eleger os principais assuntos, objetos das intervenções e observar suas variações em termos de valores absolutos e relativos no período em questão. Caso as intervenções estejam pressionando o indicador para uma situação mais favorável, esse deslocamento numérico assinalará a contribuição do Ministério Público na transformação daquela realidade social específica.

Destaca-se que a Recomendação CNMP n. 54/2017 atribui importância à identificação da contribuição da atuação do membro na melhoria dos indicadores sociais, especialmente quando esses indicadores refletirem alcance de objetivos previstos no planejamento estratégico.

O planejamento estratégico, por sua vez, conforme a Carta de Brasília e demais instrumentos normativos, é ferramenta indispensável à garantia da unidade institucional, princípio fundador da atuação resolutiva (CNMP, 2016). Na Recomendação CNMP n. 54/2017, está estabelecida a adoção, no planejamento estratégico, de indicadores de resolutividade. Além disso, determina-se que os critérios aferidores, da qualidade à atuação resolutiva, devem estar alinhados ao planejamento estratégico e, quando possível, aos indicadores sociais que correspondem à área de atuação do membro.

Pelo lado das vítimas, o art. 14 da Resolução CNMP n. 243/2021 estabelece a obrigatoriedade, como meta do planejamento estratégico, de se tornar a vítima objeto principal de defesa institucional,

ou seja, posicioná-la na centralidade estratégica. Isso quer dizer que o planejamento estratégico deve ressaltar os aferidores relacionados às vítimas, dando a elas visibilidade.

A postura proativa é um dos pilares da atuação resolutiva. A Recomendação CNMP n. 54/2017, inclusive, prevê que o membro deve indicar, em relatórios de correições ou inspeções, os resultados mais importantes alcançados no período correspondente.

A postura proativa está relacionada com o senso de oportunidade do membro para desencadear intervenções na esfera extrajudicial, com capacidade, autoridade e liderança, para mediar demandas sociais que levem em consideração as situações de lesão ou ameaça aos direitos fundamentais. A postura proativa prima pela capacidade de diálogo e consenso.

A Resolução CNMP n. 243/2021 indica, em seu capítulo IV, a Justiça Restaurativa como mecanismo de resolução extrajudicial de conflitos, por meio de negociações, mediações e conferências reparadoras dos traumas derivados de eventos criminosos ou de atos infracionais, nos termos das Resoluções CNMP n. 118/2014 e 181/2017.

A postura resolutiva é considerada, nos termos da Recomendação CNMP n. 54/2017, quando a via extrajudicial for priorizada para solucionar conflitos, controvérsias ou situações de lesão ou ameaça, especialmente quando se comprovar que o procedimento é mais célere, econômico, implementável e capaz de satisfazer as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos. Recomenda, ainda, que sejam aferidos os títulos extrajudiciais descumpridos. Nesses termos, deve-se verificar a quantidade de títulos executivos cumpridos e descumpridos, em relação à quantidade de títulos viabilizados no período. Em todos os títulos, devem-se avaliar variáveis relacionadas à proteção, apoio e reparação dos danos às vítimas.

É importante que se monitore a duração razoável de processos e (ou) procedimentos, isso porque a morosidade pode traduzir-se em um decurso revitimizante, uma vez que, muitas vezes, o efeito da ineficácia da solução potencializa o medo e, consequentemente, a descrença da vítima na efetivação da Justiça.

Importante enfatizar que uma das dimensões de maior envergadura da resolutividade é a participação social, principalmente para identificar demandas de relevância social que possam contribuir

para a atuação preventiva e difusa, visando, entre outras coisas, a evitar a revitimização.

A atuação preventiva e difusa está atrelada à capacidade de o(a) membro(a) atuar no âmbito das políticas públicas e da atuação em rede, conforme estabelece a Resolução CNMP n. 243/2021.

Atuar preventivamente requer conhecer a realidade social, o contexto social das vítimas e as situações em que são vulnerabilizadas. Recentemente, o conceito de interseccionalidade ganhou projeção na análise da realidade social, isso porque, conforme esclarece Akotirene (2019), a interseccionalidade é uma espécie de lente analítica que captura as diferenças relacionais da interação estrutural e seus efeitos políticos e legais.

A partir das interseccionalidades, é possível compreender melhor as sobreposições de identidades sociais relacionadas aos marcadores do sistema de opressão, dominação e discriminação com base nas categorias biológicas, sociais e culturais, tais como gênero, etnia, classe, capacidade, orientação sexual, religião, casta, idade, geolocalização e outros eixos de identidade que interagem em nível múltiplo e muitas vezes simultâneo, produzindo desigualdades e injustiças.

Resolução CNMP n. 243/2021 estabelece o conceito de vítima sob quatro aspectos: a vítima direta, aquela que sofreu a lesão causada pela ação ou omissão do agente; a vítima indireta, pessoa que possui relação de afeto ou parentesco com a vítima direta, até o terceiro grau, desde que conviva, esteja sob seus cuidados ou desta dependa; a vítima de especial vulnerabilidade, cuja fragilidade resulte de sua idade, gênero, estado de saúde ou deficiência, grau e duração da vitimização; e a vítima coletiva, representada por grupo social, comunidade ou organização social atingidas pela prática do crime, ato infracional ou calamidade pública.

Quando se incorpora a leitura interseccional da realidade, abordando causas e efeitos dos problemas, é comum identificar inconstitucionalidades que levam a produzir vítimas em potencial, uma vez que seus direitos e garantias constitucionais fundamentais são negligenciados e (ou) violados. A vítima em potencial seria aquela que vive em ambiente de negligência e (ou) violação de direitos.

O fato de o País figurar como um dos mais violentos do mundo, conforme dados disponibilizados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), bem como possuir cerca de 33 milhões de brasileiros em situação de insegurança alimentar, segundo dados publicados pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional, no primeiro e no segundo Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil, produz fatos vitimizantes nas mais variadas situações (REDE PENSSAN, 2021; REDE PENSSAN, 2022). Nesta toada, cabe destacar que fato vitimizante, segundo a Resolução CNMP n. 243/2021, pode ser definido como

[...] ação ou omissão que causa dano, menoscaba ou coloca em perigo os bens jurídicos ou direitos de uma pessoa, convertendo-a em vítima, podendo ser tipificados 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).

Além disso, é forçoso dizer que o Brasil vive uma profunda e grave crise de legitimidade do sistema penal. Nesse sentido, Andrade (2004, p. 42) relata ser o sistema penitenciário quem nos dá os sintomas mais visíveis dessa crise, o que tem conduzido a “uma recorrente e equivocada redução da crise do sistema penal”, baseado no paradigma monista.

Por tudo isso, dar visibilidade às vítimas, por meio da aferição de variáveis que configurem resultados jurídicos úteis e socialmente relevantes, é materializar a atuação resolutiva e a efetividade da Justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe de esgotar o assunto, até mesmo porque só recentemente a ideia clara e homogênea da vítima como sujeito foi cunhada para fins jurídicos na Resolução CNMP n. 243/2021, o presente artigo é uma tentativa de demonstrar que a mensuração de variáveis relacionadas à figura das vítimas pode evidenciar a produção de resultados jurídicos úteis e socialmente mensuráveis.

Percebeu-se que os resultados jurídicos úteis podem ser aferidos em quaisquer títulos executivos, desde que sejam efetivamente

cumpridos e que contribuam significativamente com a transformação da realidade social.

A resolutividade configura-se numa espécie de cadeia de valor jurídico da atuação do Ministério Público, que vai da atuação preventiva e difusa, na esfera das políticas públicas do sistema de garantia de direitos, até a reparação de danos à vítima no processo criminal/penal. Em tese, ao dar visibilidade às vítimas como fator de resultados jurídicos úteis, passa-se a configurar uma série de indicadores que comprovam os impactos da atuação resolutiva nos contextos sociais.

Portanto, chega-se à conclusão de que os indicadores relacionados à garantia dos direitos das vítimas, quando devidamente declarados, aferidos, monitorados e avaliados, podem comprovar a efetividade da atuação resolutiva.

A atuação resolutiva é um conceito que carrega o Ministério Público para o núcleo de sua própria matriz de origem, que é a Constituição da República, e, quanto a isso, não há o que declarar. A unidade institucional, nesse contexto, induz à humanização e à interdependência funcional em torno das soluções dos problemas.

O Movimento Nacional em Defesa das Vítimas atualiza no tempo o próprio conceito de resolutividade. O potencial da atuação resolutiva constitui-se em objeto de uma poderosa descoberta, em essência, daquilo que torna o Ministério Público único dentro do sistema de Justiça. A modernização da atuação é um desafio não só para o Ministério Público brasileiro, mas para todo o sistema de Justiça do Brasil.

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Pólen, 2019. 152 p. (Coleção Feminismos Plurais. Coordenação: Djamila Ribeiro). Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/Interseccionalidade_%28Feminismos_Plurais%29_-_Carla_Akotirene.pdf?1599239359. Acesso em: 8 out. 2022.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, [s. l.], v. 18, n. 35, p. 42-49, 1997. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15645/14173>. Acesso em: 29 set. 2022.

BOLWERK, Aloísio Alencar; LIRA, Vera Nilva Alvares Rocha. A proatividade e resolutividade do Ministério Público como sustento da legitimação social e proteção dos direitos humanos. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, Ed. Unijuí, v. 31, n. 57, p. 1-11, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10649>. Acesso em: 29 set. 2022.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Carta de Brasília**: Modernização do Controle da Atividade Extrajurisdicional pelas Corregedorias do Ministério Público. Brasília, 2016. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf. Acesso em: 30 set. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017**. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação de Caráter Geral CNMP – CN n. 2, de 21 de junho de 2018**. Dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos membros e das unidades do Ministério Público pelas corregedorias-gerais e estabelece outras diretrizes. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/recomendacao_dois.pdf. Acesso em: 30 set. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação 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, 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resolucao-n-243-2021.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

EARHVD – EQUIPE DE ANÁLISE RETROSPECTIVA DE HOMICÍDIO EM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica**. Istambul, 2011. Disponível em: <https://www.earhvd.sg.mai.gov.pt/LegislacaoDocumentacao/Pages/ConvencaoDelstambul.aspx>. Acesso em: 30 set. 2022.

ESTEVES, Maria Leonor. A vítima: da quase “invisibilidade” à obtenção de um “estatuto”. Ou do (inevitável) caminho para a humanização da ordem jurídico-penal. *In*: SANTOS, Margarida; GRANGEIA, Helena

(org.). **Novos desafios em torno da proteção da vítima**: uma perspectiva multidisciplinar. Braga, Portugal: Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos, 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/81849633/Novos_desafios_em_torno_da_prote%C3%A7%C3%A3o_da_v%C3%ADtima_uma_perspetiva_multidisciplinar. Acesso em: 30 set. 2022.

GORDILHO, Heron José de Santana; KURKOWSKI, Rafael Schwez. O Ministério Público resolutivo e os principais institutos jurídicos da justiça penal consensual. *In*: GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel; CARVALHO, Marcia Haydée Porto de; CHAI, Cassius Guimarães (org.). **Passado, presente e futuro do Ministério Público brasileiro**: livro comemorativo dos 50 anos da Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão – AMPEM. São Luís: EDUFMA, 2021. Disponível em: <http://marciayahydee.com.br/wp-content/uploads/2021/07/Passado-Presente-Futuro-50-anos-AMPEM-LIVRO-DIGITAL.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marco Antonio Chaves da. Avaliando o novo Ministério Público resolutivo. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 85-99, jul./dez. 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/330980663_AVALIANDO_NOVO_MINISTERIO_PUBLICO_RESOLUTIVO. Acesso em: 27 fev. 2023.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral de Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Ed., 2013. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/pessoas/ElementosparaumateoriageraldoMP.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

GOULART, Marcelo Pedroso. Lineamentos do Ministério Público resolutivo. *In*: SILVA, Marcos Antonio Chaves da (org.). **Por um Ministério Público resolutivo**: Coletânea dos trabalhos expostos no III Seminário de Orientação Funcional do Ministério Público do Estado da Bahia. Salvador: Associação do Ministério Público do Estado da Bahia, 2017. Disponível em: https://www.ampeb.org.br/wp-content/uploads/2018/05/Revista_Por_Um_MP_Resolutivo_v08.pdf. Acesso em: 29 set. 2022.

GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público: estratégia, princípios institucionais e novas formas de organização. *In*: LIVIANU, R. (coord.). **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. p.158-169. *E-book*. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-14.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das massas**. Tradução: Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

PAIVA, Luis Henrique da Silva de; JÚNIOR, Djalma. A atuação resolutiva do Ministério Público Federal na área da saúde pública. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 11, n. 1, p. 157-178, jul. 2020. Disponível em: <http://periodicos.unipe.edu.br/index.php/direitoede desenvolvimento/article/view/1202>. Acesso em: 29 set. 2022.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012. Estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho. **Jornal Oficial da União Europeia**, Estrasburgo, n. 315, p. 57-73, 14 nov. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=en-~:text=A%20presente%20diretiva%20destina%2Dse,possam%20participar%20no%20processo%20penal>. Acesso em: 30 set. 2022.

REDE PENSSAN. **Insegurança alimentar e covid-19 no Brasil**. Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil: I VIGISAN: relatório final. Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert; Rede PENSSAN, 2021. Disponível em: https://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf. Acesso em: 30 set. 2022.

REDE PENSSAN. **Insegurança alimentar e covid-19 no Brasil**. II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil: II VIGISAN: relatório final. Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert; Rede PENSSAN, 2022. Disponível em: <https://olheparaafome.com.br/wp-content/uploads/2022/06/Relatorio-II-VIGISAN-2022.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

RODRIGUES, João Gaspar. Lineamentos sobre a dinâmica resolutiva do Ministério Público. **Revista De Jure**, Belo Horizonte, v. 16, n. 28, p. 59-116, jan./jun. 2017. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Cursos_Realizados/2017/MP_Resolutivo/Artigo_Joao_Gaspar_Rodrigues_Lineamentos_Dinamica_Resolutiva_MP.pdf. Acesso em: 29 set. 2022.

SANTOS, Margarida; CERQUEIRA, Magda. Um novo olhar jurídico-penal em torno da vítima: considerações a partir das implicações da convenção de Istambul e da diretiva 2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012. *In*: CENTRO DE INVESTIGAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS – DH-CII (org.). **Novos desafios em torno da proteção da vítima**: uma perspectiva multidisciplinar. Braga, Portugal: Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/>

bitstream/1822/50675/1/EBOOK_Novos_desafios_em_torno_da_protecao_da_vitima_2017.pdf. Acesso em: 30 set. 2022.

SOUZA, Ilan Fonseca de. Contradição aparente entre Ministério Público resolutivo e demandista. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Procuradoria-Geral do Trabalho, Brasília, n. 53, p. 30-47, mar. 2017. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/contradicao-aparente-ministerio-publico-743768993>. Acesso em: 29 set. 2022.

A VÍTIMA, DIREITOS HUMANOS E AS NOVAS FUNÇÕES DA PENA CRIMINAL: EXPRESSIVA E RESTAURATIVA

PATRICIA PIMENTEL DE OLIVEIRA

Promotora de Justiça no Rio de Janeiro. Professora da Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro (Femperj). Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), com tese sobre os direitos das vítimas de violência. Autora do livro *Poder familiar e guarda compartilhada*. Coautora dos livros *Curso de Direito da Criança e do Adolescente* e *A escuta protegida de crianças e adolescentes*.

Sumário: 1 Introdução. 2 Ultrapassando preconceitos em relação ao utilitarismo. 3 Direito penal humanizado. 4 As novas funções da pena criminal: expressiva e restaurativa. 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A vítima de delitos ganha destaque na solução do conflito penal quando a ela se reconhece a titularidade de direitos humanos, a todos assegurados, tratada como sujeito de direitos a merecer respeito e consideração num Estado Democrático de Direito. A sua inserção no âmbito do direito penal e processual penal vem sendo gradativa desde a Segunda Guerra Mundial, após o ostracismo imposto pelo fortalecimento dos Estados e o desenvolvimento da dogmática penal.

Definir quais são os fins da pena significa analisar a legitimidade ou não do direito penal, e se a pena criminal é ou não socialmente útil. Conhecer por que e para que se castiga consiste em definir o eixo sobre o qual deve girar todo o sistema

penal em um moderno Estado Democrático de Direito (FERRÉ OLIVÉ *et al.*, 2017, p. 193).

Relevante, nesse sentido, atentar para a centralidade da pessoa humana, tratada não como meio, mas como fim da ordem jurídica e do Estado.¹ Os fundamentos da ordem constitucional brasileira convergem para uma compreensão da pessoa humana como centro e razão última da ordem jurídica (SARMENTO, 2015, p. 66; TAVARES, 2000, p. 177/179); uma pessoa concreta, de carne e osso, que tem o direito de se autodeterminar, mas também experimenta necessidades e vulnerabilidades, notadamente ao ser vítima de um crime. A dignidade da pessoa humana está positivada com destaque na Constituição de 1988, no art. 1º, inciso III, considerada fundamento da República, e ainda mencionada nos arts. 170, 226, § 6º, 227 e 230, além ser mencionada em diversos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil ratificou e incorporou ao ordenamento jurídico.

Ao tratar do tema direitos humanos, não se pode prescindir do direito penal. Existe o dever de atuação estatal na repressão ao comportamento agressivo, que faz parte de todo ser humano (FREUD, 2017, p. 98/99). Essa agressividade inata precisa ser contida pela própria pessoa (pelos filtros obtidos na educação recebida durante sua vida) ou com a intervenção externa, promovida pelo Estado. O direito penal e o processo penal são marcos civilizatórios necessários para que a justiça não seja feita pelas próprias mãos dos vitimados e suas famílias. Cabe ao Estado trazer para si a responsabilidade de dar uma resposta ao crime, na proteção dos direitos humanos da pessoa lesada com o crime e daquela que praticou o crime.

Nesse sentido, o direito penal e o processo penal, numa visão moderna, não podem prescindir do reconhecimento da vítima como sujeito de direitos, titular de direitos humanos, sendo certo que o conflito penal envolve uma relação triangular, que inclui o autor do fato criminoso, a vítima e o Estado.

A vítima, pessoa humana que sofreu o dano causado pelo crime, precisa ser resgatada na teoria da pena, justificando a legitimidade do direito penal. Afinal, o direito penal não pode centrar

1 Ideia central dos direitos humanos. *Vide* também Greco e Martins (2012, p. 7).

seu interesse exclusivamente na prevenção e, uma vez fracassada essa tarefa, ignorar da solução penal a vítima direta, lesada pelo crime. A pena criminal, assim, ao reconhecer a relevância da vítima, deve trazer um viés reparador ressocializador intrínseco, sob pena de não ter qualquer utilidade.

2 ULTRAPASSANDO PRECONCEITOS EM RELAÇÃO AO UTILITARISMO

Luigi Ferrajoli ressalta a importância de o Estado “perseguir objetivos de utilidade concreta em favor dos cidadãos e, principalmente, de garantir-lhes os direitos e a segurança” (FERRAJOLI, 2010, p. 207).

Franz von Liszt, por sua vez, nos ensina que o ponto de partida da história da pena coincide com o ponto de partida da história da humanidade, pois em todas as épocas ainda mais remotas encontraremos “a pena como *malum passionis quod infligitur propter malum actionis*”, caracterizando-se como uma invasão na esfera do poder e da liberdade do indivíduo que perturbou, e porque perturbou, a esfera de poder e da vontade de outra pessoa (LISZT, 2006, p. 5). A pena seria, assim, um fato histórico primitivo, sendo o direito penal a primeira e mais antiga história da evolução do direito, e o crime a alavanca tanto do direito como da moral.

Conquanto haja um intenso preconceito contra o utilitarismo, o direito penal passa a ser mais humano após impregnado das ideias utilitaristas. Cesare Beccaria (2011)² defendeu a ideia de que só devem ser perseguidas aquelas ações desvaliosas cuja punição se revele socialmente útil. Prevenção, proporcionalidade e humanização são os fundamentos cardeais de um sistema penal fundado no princípio convergente da utilidade social desenvolvido por Beccaria, conforme também ressaltado por Guilherme

2 Assinala na página 26: “Consultemos, pois, o coração humano; acharemos nele os princípios fundamentais do direito de punir. [...] As leis foram as condições que reuniram os homens, a princípio independentes e isolados, sobre a superfície da Terra. Cansados de viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança”. E na página 27: “As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos”.

Costa Câmara (2008, p. 42/43). Assim, não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo e o zelo vigilante dos órgãos encarregados. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma “impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade” (BECCARIA, 2011, p. 75). Melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los, de modo que se deve antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação é “a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida” (BECCARIA, 2011, p. 115).

Jeremy Bentham, ideólogo do utilitarismo (MORRIS, 2002, p. 260-287), aponta diversas observações relevantes sobre a pena criminal, ressaltando que “todo homem se governa nas suas ações por um cálculo, bem ou mal feito, sobre prazeres e penas” (BENTHAM, 2002, p. 24). O delito, na concepção de Bentham, produz um mal de primeira ordem quando atinge a vítima, que não o pode evitar, e um mal de segunda ordem ao causar um alarme negativo na sociedade. A pena criminal, por sua vez, produz um mal de primeira ordem mas um bem de segunda ordem; um mal ao impor um sofrimento ao autor do crime, mas que sofre por escolha sua ao optar por cometer o crime. Nos seus efeitos secundários, produz um bem, por amedrontar os “homens perigosos”, ser um alento das “almas inocentes” e vir a ser “o único abrigo que pode manter e conservar qualquer sociedade” (BENTHAM, 2002, p. 21). Afirma Bentham (2002, p. 30) que “o mal da pena deve ser maior que o proveito do crime”, produzindo o menor sofrimento ao réu, somente com o grau necessário de severidade para alcançar o seu fim (BICUDO, 2015, p. 91). E as penas, além de públicas, brandas e proporcionais (BENTHAM, 2002, p. 46), quando se convertem em proveito, trazendo alguma vantagem para a vítima, são as mais justas. Bentham (2002, p. 43) conclui que, “quando se comete um crime e depois se castiga, temos o mal do crime e o mal da pena; se a pena render algum proveito, apliquei este proveito à parte lesada”, e o mal do crime seria amenizado.³

3 E ressalta na página 47: “Voltaire, no comentário sobre Beccaria, repete muitas vezes que as penas devem ser proveitosas: ‘um homem enforcado’, diz ele, ‘não serve para nada’”.

Stuart Mill, que foi discípulo de Jeremy Bentham (MORRIS, 2002, p. 364), desenvolveu ainda mais as ideias utilitaristas. Cada pessoa seria responsável pela própria felicidade e pode buscá-la como lhe aprouver, desde que não cause danos a terceiros (MORRIS, 2002, p. 364). Nesse sentido, desenvolve sua ideia sobre o que pode e o que não pode ser criminalizado, criando um espaço de autonomia individual protegida do Estado e do direito penal. Assim, ninguém pode impor a outrem a sua visão de felicidade, não se podendo impor a criminalização de escolhas individuais que não interferem na autonomia das demais pessoas.⁴ Só pode ser punido o comportamento que causa mal a outra pessoa (*harm principle*). Nesse sentido, as opções sexuais consentidas estão no âmbito privado e resguardadas da interferência do Estado. Não se pode criminalizar uma relação sexual consentida entre pessoas adultas e capazes, seja uma relação entre pessoas do mesmo sexo, mediante paga, entre irmãos ou o adultério. A intimidade sexual é um valor a ser preservado. Afinal, “ninguém deseja que as leis interfiram em todos os detalhes da sua vida privada”, explica Stuart Mill (2014, p. 168). Por outro lado, fora da esfera individual, quando um mal é causado a outra pessoa por uma conduta reprovável, ocasionando um dano grave, existe a expectativa de uma reprovação do Estado e um “castigo se faz necessário” (STUART MILL, 2014, p. 170). De acordo com o autor, as pessoas justas ressentem-se com os danos causados aos outros, mesmo quando elas próprias não sofrem o dano (STUART MILL, 2014, p. 174). A punição se faz necessária, mas que tipo de punição?

O encarceramento do autor de um delito, sem qualquer olhar para a vítima, é útil para a sociedade? Quando fazemos a leitura do direito penal, impregnado das ideias utilitaristas, concluímos que o Estado Democrático deve buscar o maior bem estar com o menor custo social possível (BUSATO, 2017, p. 52) e com o foco na pessoa diretamente lesionada.

Nesse sentido, a punição criminal deve ser uma resposta estatal útil socialmente, que reconheça a vítima, a reparação mínima

4 Alguns preferem utilizar-se da teoria do bem jurídico para justificar a não criminalização, porém entendemos que a teoria é muito fluida, carecendo de segurança jurídica para definir bem jurídico. Bem jurídico pode ser definido de várias maneiras, e a adotada por Franz von Liszt como o “interesse juridicamente protegido” parece-nos a mais coerente com o vocábulo.

de seus danos, demonstrando a reprovabilidade da conduta, mas sem impor aflição ou sofrimento exagerados ao condenado.

3 DIREITO PENAL HUMANIZADO

Juan Carlos Ferré Olivé *et al.* (2017, p. 51) ressaltam que a tarefa do direito penal é garantir “aos cidadãos uma convivência pacífica e harmoniosa respeitando-se os direitos humanos internacionalmente reconhecidos”. Assinalam que, enquanto o direito penal se dirige a todos os cidadãos com suas prescrições atraentes e promessas de proteção, a pena concreta encontra o delinquente e tem efeitos mediatos ante os demais. O direito penal, selecionando os comportamentos mais intoleráveis, que causam danos graves a terceiros, garante a liberdade ao regulamentar o *ius puniendi*.

Se a finalidade pretendida pelo direito penal é a proteção da convivência humana em sociedade, tratando-se de um conjunto de normas jurídicas editadas pelo Estado, como instrumento de controle social, caracterizado por selecionar os comportamentos tidos como mais intoleráveis, descritos como delitos, aos quais são previstas sanções graves, que podem implicar a restrição da liberdade àqueles que o realizarem – através da cominação de penas –, a punição não pode ignorar a vítima (CÂMARA, 2008, p. 59).

As análises trazidas por movimentos críticos e abolicionistas, notadamente quando apontam o desvirtuamento das funções declaradas do direito penal e o esquecimento da vítima, defendidos por autores como Nils Christie (2011), Louk Hulsman,⁵ Michel Foucault (1987), E. Raúl Zaffaroni *et al.* (2003), Nilo Batista (2004, 2002, 2011), Romulo Rhemo Palitot Braga e Maria Coeli Nobre da Silva (2015), Daniel Achutti (2016), Gevan Almeida (2004), Juarez Cirino dos Santos (2014)⁶ e Maria Gabriela Viana Peixoto (2016, p. 232-245), são relevantes para a presente reflexão.

5 Vide o livro *Tributo a Louk Hulsman* (2012), organizado pelos professores Nilo Batista e Ester Kosovski.

6 Afirma o autor na página 4: “O Direito Penal possui objetivos declarados (ou manifestos), destacados pelo discurso oficial da teoria jurídica da pena, e objetivos reais (ou latentes), identificados pelo discurso crítico da teoria criminológica da pena, correspondentes às dimensões de ilusão e de realidade de todos os fenômenos ideológicos das sociedades capitalistas contemporâneas”. E na página 10:

No processo de humanização do direito penal, volta ao centro do debate a ideia de que o crime causa um dano grave a uma pessoa humana e não é somente a violação de um dever abstrato. A transferência do objeto de tutela do direito penal para o dano causado a uma pessoa humana traz consequências práticas.⁷

Relevante conjugar a ideia de violação de um dever e o fato de causar um mal a outro ser humano na definição do crime. Nesse sentido, ressalta Georg Fletcher (2007, p. 37):

The classical starting point is the idea of violating a duty; the second, more modern approach stresses the centrality of causing harm to another human being; and the third approach, standing in tension with the second, underscores the role of legal norms in defining

“O Sistema de Justiça Criminal, operacionalizado nos limites das matrizes legais do Direito Penal, realiza a função declarada de garantir uma ordem social justa, protegendo bens jurídicos gerais e, assim, promovendo o bem comum. Essa função declarada é legitimada pelo discurso oficial da teoria jurídica do crime, como critério de racionalidade construído com base na lei penal vigente, e pelo discurso oficial da teoria jurídica da pena, fundado nas funções de retribuição, de prevenção especial e de prevenção geral atribuídas à pena criminal. Assim, através das definições legais de crimes e de penas, o legislador protege interesses e necessidades das classes e categorias sociais hegemônicas da formação social, incriminando condutas lesivas das relações de produção e de circulação da riqueza material.” [...].

- 7 Por exemplo, se considerarmos que não houve dano, as situações descritas a seguir não seriam crime: uma jovem de 18 anos que mantivesse relações sexuais com um rapaz de 13 anos e 11 meses de idade num contexto de namoro (em tese, o fato é tipificado no art. 217-A do Código Penal, com pena mínima de 8 anos); a não punibilidade de uma pessoa que falsificasse um atestado médico para comprar um antibiótico de que realmente necessita (em tese, o fato é tipificado no art. 297 do Código Penal, com pena mínima de 2 anos, se a falsificação for de atestado médico público, ou no art. 298 do Código Penal, com pena mínima de 1 ano, se a falsificação for de atestado médico particular); a não punição de uma pessoa que sozinha e isolada num balneário de praia, sem a presença de qualquer pessoa, dirigisse seu próprio automóvel embriagada, retornando a sua casa sem causar dano a ninguém (em tese, o fato é tipificado no art. 306 do Código de Trânsito Nacional); a não punição de alguém que praticasse um furto e devolvesse o objeto furtado prontamente (em tese, o fato é tipificado no art. 155 do Código Penal, com a atenuação da pena prevista no art. 16 do mesmo código). Em todas essas situações, não houve dano a uma pessoa humana concreta. A vítima não foi lesada. Poderíamos desenvolver a ideia com base no *harm principle* do direito inglês ou americano, na linha utilitarista defendida por Stuart Mill, ou trazer a importância da satisfação do titular do bem jurídico tutelado pelo tipo penal, justificando uma causa supralegal de exclusão da ilicitude. Todavia, essa ideia não será desenvolvida neste estudo, pois relacionada à teoria do crime.

*punishable conduct. Note that the idea of violation applies to all three of these ideas – duty, harm and norms.*⁸

André Azevedo menciona que a ordem valorativa protegida pelo direito penal não consiste numa mera artificialidade legal, constituindo-se, ao contrário, em postulados mínimos de vida digna, que, analisados sob a ótica do *harm principle* do direito anglo-saxão, indicam que a única razão que justifica a interferência na liberdade alheia é a prevenção de danos a outros (AZEVEDO; FACCINI NETO, 2013, p. 42/43).⁹

A necessidade de punição a comportamentos reprováveis que causam danos a outros e a sua regulamentação pelo direito penal são extremamente relevantes num Estado Democrático de Direito. Afinal, o direito penal é um meio de controle social necessário que regulamenta o poder punitivo estatal, limitando-o mas também criando as hipóteses de sua incidência na vida das pessoas (não há crime sem lei anterior que o defina), com a finalidade de tutelar valores fundamentais da sociedade, que reconhecem a proteção da pessoa humana como centro necessário da ordem jurídica.

Assim, não existe espaço para a extinção do direito penal, conforme assinala Claus Roxin, pois liberar o controle do crime de “parâmetros garantidos estatalmente e exercidos através do órgão judiciário iria nublar as fronteiras entre o lícito e o ilícito, levar à justiça pelas próprias mãos, com isso destruindo a paz social” (ROXIN, 2008, p. 5).

Claus Roxin destaca ainda que, dentro de um Estado Democrático de Direito, as normas jurídico-penais devem perseguir o objetivo de assegurar aos cidadãos uma coexistência pacífica e livre, sob a garantia de todos os direitos humanos (ROXIN, 2006, p. 17), atentando-se para o princípio da subsidiariedade e

8 Tradução livre: “O ponto de partida clássico é a ideia de violação de um dever; o segundo, numa abordagem mais moderna, salienta a centralidade de causar um dano/mal a outro ser humano; e a terceira abordagem, em tensão com a segunda, sublinha o papel das normas legais em definir condutas puníveis. Note-se que a ideia de violação se aplica a todas as três ideias: dever, dano e normas”.

9 O autor, citando Feinberg, que teria dado um passo além de Stuart Mill, define *harm* como um “ato ilícito e injusto praticado por alguém que acaba por atingir o interesse da vítima, impedindo o seu desenvolvimento ou tornando-o mais fraco”.

fragmentariedade,¹⁰ pois a função do direito penal consiste em garantir aos cidadãos essa existência pacífica e segura, “sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos” (ROXIN, 2006, p. 16).

O Estado deve garantir a liberdade, proporcionando a estabilidade necessária a um estado de respeito mútuo entre sujeitos de direito (PAWLIK, 2004, p. 55-58). O indivíduo que lesiona um bem jurídico alheio incorre em uma conduta reprovável contra a vítima concreta e também contra a paz fornecida pelo ordenamento jurídico, cujo garante é a comunidade como um todo (PAWLIK, 2004, p. 86).

Luigi Ferrajoli ressalta que toda vez que uma liberdade atenta contra outra liberdade, essa liberdade se converte em abuso, motivo pelo qual as leis de direito penal e processual penal são necessárias para impedir a violência entre particulares, no sentido de impedir que a força do mais forte prevaleça (FERRAJOLI, 2010, p. 858).

Claus Roxin, por sua vez, conforme já assinalado, ressalta que o direito penal deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre as pessoas, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sociopolíticas menos gravosas, pois existe a finalidade de impedir danos sociais que não podem ser evitados por outros meios (ROXIN, 2008, p. 35).

Importante encontrar um equilíbrio que evite o exagero na criminalização de comportamentos e a deficiência na proteção dos direitos. O Estado deve garantir, com os instrumentos jurídico-penais, as condições individuais essenciais para a coexistência harmoniosa e o funcionamento adequado das instituições estatais direcionadas para este fim (ROXIN, 2008, p. 32).¹¹ Ao Estado não é permitido tudo criminalizar, mas somente o que

10 Os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade são desdobramentos do princípio da intervenção mínima (o direito penal deve intervir somente na última fase de controle social).

11 Assinala o autor na página 34: “Homicídios e lesões corporais, furto e estelionato têm de ser punidos, porque, se tais fatos não fossem considerados criminosos, seria impossível a convivência humana. [...] Daí resulta que, ao lado de bens jurídicos individuais, como vida, saúde, propriedade, patrimônio, também subsistem bens jurídicos da coletividade, como a administração da justiça e a moeda”.

for necessário para garantir a liberdade e a segurança das pessoas (FERRÉ OLIVÉ *et al.*, 2017, p. 51).

Nesse sentido, nem todos os interesses ou valores devem ser protegidos pela regra penal. E, ainda dentro da regra penal, nem todos os valores devem ser protegidos da mesma forma, existindo gradações de interesses, de modo que uns são protegidos de forma mais severa e outros de forma mais branda (princípio da proporcionalidade¹²).

O direito penal não seria legítimo quando o interesse juridicamente tutelado envolve apenas questões morais ou religiosas (DIAS, 2001, p. 40), como a proibição de relações sexuais homoafetivas ou entre pessoas não casadas, pois nestas situações não há um dano a uma pessoa humana, não existe vítima.

Por sua vez, o dever de punir do Estado quando há vítimas, num simbolismo de solidariedade para com estas, está previsto na Constituição Federal, como garantia fundamental no art. 5º, LIX. A Constituição Federal legitimou o Ministério Público a promover a responsabilidade penal nos crimes de ação penal pública, garantindo-se para a vítima, como um direito fundamental, a ação penal subsidiária da pública caso haja inércia do *Parquet*. A resposta penal constitui dever jurídico do Estado, ressalta Eugênio Pacelli, para que, com a afirmação do Direito, “se renove sistematicamente a proteção da liberdade atingida ou do bem jurídico violado” (PACELLI, 2012, p. 33).

Uma resposta penal equivalente a uma pena criminal, com aspectos restaurativos, que considere a vítima e os danos sofridos, reintegrando o condenado na sociedade, é o ideal num direito penal humanizado.

4 AS NOVAS FUNÇÕES DA PENA CRIMINAL: EXPRESSIVA E RESTAURATIVA

Se o direito penal é um dos pilares dos direitos humanos, na medida em que a punição significa uma não convivência do Estado com condutas que violam direitos humanos, em que medida a

12 Sobre princípio da proporcionalidade, ver Souza e Japiassú (2018, p. 52). Também Rogério Sanches Cunha (2017, p. 431/438). Ver, ainda, Luiz Regis Prado (2017, p. 259/262). E outros.

pena pode contribuir para minimizar o sofrimento e não aprofundá-lo? Qual o sentido, a razão e a finalidade da pena criminal?

De maneira geral, as respostas dadas aos fins da pena reduzem-se a duas teorias fundamentais: as teorias absolutas, ligadas às doutrinas de retribuição, e as teorias relativas, ligadas à prevenção (DIAS, 2001, p. 65-111; SOUZA; JAPIASSÚ, 2012, p. 6-9).

Entendemos que a função da pena vem evoluindo e que atualmente encontramos sete funções, que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

1. função retributiva, ao retribuir o mal cometido;
2. função preventiva geral negativa, pois a ameaça penal serve como intimidação geral;
3. função preventiva geral positiva, na esperança de que os valores tutelados pela norma sejam internalizados pela sociedade;
4. função preventiva especial negativa, ao retirar de circulação o autor de um crime, na tentativa de neutralizá-lo, evitando novas vítimas;
5. função preventiva especial positiva, com a busca da reintegração do autor do delito na sociedade – função ressocializadora, com a esperança de que ele não volte a delinquir;
6. função expressiva, ao comunicar ao autor do delito, à sociedade e à vítima a reprovabilidade estatal à conduta praticada;
7. função restaurativa, seja da ordem jurídica, seja do mundo dos fatos, diante do dever de o autor do delito reparar minimamente os danos sofridos pela vítima no âmbito criminal.

As cinco primeiras funções expostas acima já estão consagradas na doutrina penal. Praticamente todos os autores a reconhecem, motivo pelo qual não serão aprofundadas no presente estudo.

O alemão Frank von Liszt (2006, p. 99/100), fundador da Escola Penal Moderna (HÖRNLE, 2017, p. 20-23), propôs que a pena teria a finalidade de proteger bens jurídicos através da prevenção de crimes, com três efeitos a depender da classificação empírica atribuída ao infrator: (I) a melhora de criminosos que podem e precisam ser melhorados (prevenção especial positiva:

recuperação); (II) a dissuasão de criminosos que não precisam de correção (prevenção geral negativa: intimidação); (III) a neutralização de criminosos que não podem ser melhorados (prevenção especial negativa). A pena, assim, teria a função de melhorar, dissuadir e neutralizar, a depender do caráter e da personalidade do agressor. No pensamento exposto, não há considerações a respeito da vítima concreta, aquela atingida diretamente pelo crime, mas apenas uma esperança de evitar o surgimento de vítimas futuras (proteção de vítimas potenciais).

Francisco de Assis Toledo (1994, p. 3) assinala que a característica principal do ordenamento jurídico-penal é a finalidade preventiva: antes de punir, quer evitar o crime. Com o comportamento tipificado, visa o legislador atingir o sentimento de temor (intimidação) ou o sentimento ético das pessoas, a fim de que seja evitada a conduta proibida (prevenção geral). Não surtindo efeito essa ameaça, a pena abstratamente cominada transforma-se, com a sentença criminal, em realidade concreta e atua sobre a pessoa do condenado ensejando sua possível emenda ou efetiva neutralização (prevenção especial): as prevenções geral e especial se complementam e não excluem o caráter retributivo da pena criminal (TOLEDO, 1994, p. 3). Assinala a possibilidade de a grande maioria dos criminosos potenciais não deixar de seguir os seus propósitos ilícitos, mas pondera que não é menos provável que um bom número de pessoas deixe de concretizar o projeto criminoso, ou ao menos fiquem inibidas diante de um policiamento ostensivo, o que não deixa de ser consequência da previsão legal da pena (TOLEDO, 1994, p. 4).

Jorge de Figueiredo Dias (2001, p. 104) entende que a finalidade da pena só pode ter natureza preventiva (seja de prevenção geral, positiva ou negativa, seja de prevenção especial, positiva ou negativa), mas jamais uma natureza retributiva. O direito penal e o seu exercício pelo Estado fundamentam-se na necessidade de se subtrair à autonomia de cada pessoa o mínimo de seus direitos, liberdades e garantias à preservação dos bens jurídicos essenciais, permitindo a realização possível da personalidade de cada um enquanto pessoa. A pena, por sua vez, na sua ameaça, na sua aplicação concreta e na sua execução, só pode perseguir essa finalidade, prevenindo a prática de delitos futuros.

Apesar de terem surgido em meados dos anos 1970, as teorias expressivas permaneceram majoritariamente restritas ao

mundo jurídico anglófono até a última década do século XX, quando foram alavancadas no debate teórico-penal continental europeu pelos professores alemães Andreas von Hirsch e Tatjana Hörnle (GUIMARÃES NETO, 2018, p. 56).

Tatjana Hörnle ressalta que a pessoa afetada por um delito tem um interesse legítimo na punição do infrator (HÖRNLE, 2006, p. 952; 1999, p. 175-209; 2015, p. 143-158) e que a divisão do debate teórico penal na bipartição das teorias absoluta (retributiva) e relativa (preventiva) é por demais limitada (HÖRNLE, 2015, p. 143-158). A punição do infrator indica a reprovabilidade do Estado à conduta praticada, confirmando para a vítima que o que aconteceu foi um ato delituoso e não uma causalidade (HÖRNLE, 2017, p. 39), caracterizando a função expressiva da pena criminal. A ausência de punição de uma conduta grave pode passar a imagem de indiferença da sociedade e do Estado, bem como uma mensagem conforme a qual a culpa seria da própria vítima, não considerada como pessoa, desprovida do estatuto pleno de cidadã (HÖRNLE, 2017, p. 40 e 41).

A censura penal expressa o reconhecimento da condição de vítima, pois atesta que o sujeito passivo não foi acometido por um mero infortúnio, mas por uma conduta ilícita e imputável a um terceiro, além de expressar censura sobre a conduta do agente (GUIMARÃES NETO, 2018, p. 80). A pena é fundamentada na necessidade de que os delitos sejam tratados com a seriedade apropriada e omiti-la poderia ser entendido como uma tolerância à delinquência (GUIMARÃES NETO, 2018, p. 84).

Essa função expressiva da pena é também direcionada para o próprio infrator, pois tem como objetivo estabelecer um canal comunicativo apto a proporcionar-lhe uma sincera introspecção sobre o caráter errôneo do crime perpetrado, um recurso para direcionar o foco de atenção do agente à própria conduta, fazendo-o compreender o caráter errôneo em agir de tal forma (DUFF, 1996, p. 52 *apud* GUIMARÃES NETO, 2018, p. 100).

Quanto à função restaurativa, numa visão meramente normativa, podemos citar Günther Jakobs, que assinala que a eficácia da norma seria um elemento fundamental para os contatos sociais, pois permitiria a orientação e comunicação entre os indivíduos (JAKOBS, 1991, p. 4 e 5). A necessidade de punir o cometimento de um crime teria fundamento no dever de fortalecer a validade

do ordenamento jurídico existente (JAKOBS, 2008, p. 108-116). A pena seria uma “conduta simbólica” (*symbolisches Verhalten*) que contradiz o significado do delito objetivando preservar a força orientadora, restabelecer a validade e evitar o enfraquecimento da norma questionada pela conduta praticada (JAKOBS, 2008, p. 111-116). O ato punitivo restaura a dignidade da vítima e repara-lhe a habilidade de perceber o próprio valor, pois uma ação que tenta degradar uma pessoa deve ser contrastada por uma resposta que negue aquilo que o agente tentou materializar (HAMPTON, 1991-1992, p. 1684). Em suma: a pena faz retornar o equilíbrio, expressando a igualdade entre o infrator e a vítima (HAMPTON, 1992, p. 15).

Miguel Polaino Navarrete (2012, p. 119) ressalta que tanto o delito quanto a pena são expressões de sentido comunicativamente relevantes, mas de sentidos opostos: o infrator expressa mediante sua ação delitativa que a norma para ele não tem valor nem vigência; a pena, como expressão comunicativa (simbólica), deve desautorizar esta não conformação à norma. O direito penal confirma a identidade social e restabelece no plano da comunicação a vigência perturbada da norma, produzindo-se o que Hegel explicaria como a negação da negação do direito (dupla negação que produz reafirmação do direito).

Por sua vez, a função restaurativa não pode ser apenas normativa, mas concreta no mundo dos fatos. A prevenção especial positiva (ressocialização) ganha efetividade ao se conectar à função restaurativa concreta, na medida em que o vínculo do infrator com os valores do ordenamento jurídico se fortalece quanto há o respeito pela esfera jurídica da vítima: um infrator ressocializado assume responsabilidade pelo crime cometido e se apresenta disposto a reparar as lesões causadas à vítima (GUIMARÃES NETO, 2018, p. 34).

Pablo Galain Palermo, ao defender a importância da reparação do dano causado pelo crime à vítima no âmbito penal, afirma que, quando há a reparação, se alcançam os fins de prevenção geral e especial, ressaltando o efeito pedagógico que decorre da fidelidade ao Direito e um efeito de confiança que se produz no cidadão quando este comprova que o Direito efetivamente se cumpre (ROXIN, p. 48 *apud* GALAIN PALERMO, 2010, p. 173).

Quando o sujeito passivo de um crime é ignorado, percebe-se a prevalência de uma visão coletivista no debate teórico-penal, o que é bem ilustrado pelas formulações preventivas, que pretendem beneficiar a sociedade, ignorando os interesses e demandas do indivíduo concretamente afetado pelo crime (HÖRNLE, 2015, p. 143). A maioria das formulações com destaque no debate teórico penal é insuficiente para fundamentar a punição de delitos interpessoais por adotar um viés coletivista alheio à condição da vítima. O dever de buscar satisfazer o indivíduo atingido diretamente por um crime seria a consolidação do reconhecimento estatal quanto à própria limitação preventivo-criminal, no sentido de que, embora o Estado tenha uma incumbência protetiva de todos em seu território, não conseguiu resguardar certa pessoa de ser vitimada (GUIMARÃES NETO, 2018, p. 143). E apesar de ser impossível erradicar o crime, existe uma falha estatal na proteção da vítima concreta de crimes graves, de modo que esta não pode ser desconsiderada ou ignorada pelo Estado.

O Brasil reconhece as funções expressivas e restaurativas da pena criminal.

A regra prevista no art. 201, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP), inserida pela Lei n. 11.690/2008, determina ao Poder Judiciário a comunicação da vítima a respeito das sentenças criminais e dos acórdãos. O art. 28 do mesmo Código, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, determina ao Ministério Público comunicar à vítima, ao investigado e à autoridade policial o arquivamento do inquérito policial.

A inserção da reparação do dano na área criminal é fato consolidado. A legislação brasileira prevê a pena pecuniária como uma das penas restritivas de direito (art. 43, I, do Código Penal). Por sua vez, a reparação do ofendido encontra amparo em vários dispositivos penais, como a transação penal, a suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/1995), a introdução da justiça consensuada para aplicação de uma resposta penal equivalente a uma pena criminal (art. 28-A do CPP) e a reparação mínima prevista na sentença condenatória criminal (art. 387, IV, do CPP).

Claus Roxin (2008, p. 85) assinala que quanto mais aumentarem os dispositivos penais e os delitos, tanto menos será possível

reagir à maioria dos crimes com penas privativas de liberdade, pois as instituições carcerárias e os recursos financeiros necessários para uma execução penal humana estão muito aquém do necessário (ROXIN, 2008, p. 18).

Galain Palermo (2010, p. 348) ressalta que a pena é legítima quando pode ser considerada justa (proporcional ao crime cometido) e útil. O castigo deve surgir da combinação entre “*la proporcionalidad y la finalidad socialmente útil*” da pena, numa sinergia entre a ideia de justiça e utilidade da pena (GALAIN PALERMO, 2010, p. 360). E a reparação do dano, na visão do referido autor, tem características preventivo-sancionatórias que em algumas circunstâncias operam como equivalente funcional da pena, servindo para compensar o injusto e reparar o dano social (GALAIN PALERMO, 2010, p. 113).

Pedro Ángel Rubio Lara (2017, p. 15) ressalta que o sentido da pena orienta toda a sistemática criminal, desde a previsão legal do crime (e da pena em abstrato) até a imposição judicial e a execução da pena em concreto, dando coerência ao sistema punitivo.¹³ Assinala, ainda, que a proteção dos interesses das vítimas não é mais uma questão privada, de mera responsabilidade civil, mas, sim, interesse de toda a comunidade. Por considerações de política criminal, a proteção das vítimas se fundamenta na circunstância de que o delito produziu danos que devem ser minimizados (RUBIO LARA, 2017, p. 28). A pena deve cumprir a finalidade de proteção e também de reparação das vítimas, atendendo ao interesse geral (RUBIO LARA, 2017, p. 26). É importante que a pena cumpra a função de compensação, de alguma maneira, do dano produzido pela infração, de modo que a reparação do dano deixa de ser uma questão essencialmente privada para ter um elevado valor social, que encontra relevância na área penal e por parte do próprio Estado (RUBIO LARA, 2017, p. 29).

5 CONCLUSÃO

Assim, o futuro do direito penal tem um viés utilitarista que deve pensar a vítima, ampliando a visão dos juristas quanto às funções

13 Pedro Ángel Rubio Lara (2017, p. 15) destaca que: “*La teoría de la pena debe ir dirigida a concretar un sistema de consecuencias jurídicas derivadas del delito e, incluso, de reparación a la víctima del delito*”.

tradicionais da pena criminal. A pena criminal não se justifica sem uma reflexão, notadamente quanto à sua utilidade em relação ao próprio acusado, à sociedade e às vítimas de crimes.

A reparação da vítima não é uma questão de interesse exclusivo entre particulares, mas “guarda relação com o dano social causado pelo delito” (GALAIN PALERMO, 2010, p. 73/74).¹⁴ É relevante desenvolver novas práticas de atendimento às vítimas, resgatando o equilíbrio entre agredido e agressor.

Além das funções de retribuição e prevenção, a pena criminal tem um efeito declaratório de reconhecer a existência de um crime e a condição de vítima a uma pessoa, comunicando tal fato para os envolvidos (agressor, sociedade e vítima), além de encontrar uma função restaurativa, se nossa legislação for corretamente aplicada, não somente sob o viés normativo, de restauração da ordem jurídica, mas no mundo dos fatos, trazendo benefícios à vítima de modo a restaurar o seu direito violado, reparando, na medida do possível, os danos causados.

Conclui-se, assim, que a resposta penal adequada num direito penal humanizado tem uma função restaurativa efetiva, de modo a equilibrar as diversas funções da pena criminal. Sob esse enfoque, quando há a reparação do dano causado pelo delito, a vítima é considerada em sua dignidade e a paz social tem maiores chances de ser efetivada.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALMEIDA, Gevan de Carvalho. **Modernos movimentos de política criminal e seus reflexos na legislação brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

14 *“La reparación de la víctima no es una cuestión de interés exclusivo entre privados, como sucede con la indemnización o la compensación del daño, sino que guarda relación con el daño social causado por el delito, razón por la cual supera los límites de los problemas entre sujetos privados y atañe a toda la sociedad, pues a la vez que se ofende a una víctima em concreto se ha vulnerado una norma fundamental de convivencia.”*

ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. **Mandados implícitos de criminalização**: a tutela penal do direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda; FACCINI NETO, Orlando. **O bem jurídico-penal**: duas visões sobre a legitimação do direito penal a partir da teoria do bem jurídico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro** – I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2002.

BATISTA, Nilo. **Novas tendências do direito penal** – Artigos, conferências e pareceres. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BATISTA, Nilo; KOSOVSKI, Ester (org.). **Tributo a Louk Hulsman**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECCARIA, Cesare, marchese di, 1738-1794. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Prefácio de Evaristo de Moraes. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BENTHAM, Jeremias. **Teoria das penas legais**. Coordenação editorial: Maria do Carmo Bonon. Campinas, SP: Bookseller, 2002.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir?** Teoria geral da pena. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed., 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAGA, Romulo Rhemo Palitot; SILVA, Maria Coeli Nobre da (coord.). **Direito penal da vítima**: justiça restaurativa e alternativas penais na perspectiva da vítima. Curitiba: Juruá, 2015.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1.

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

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

DOERNER, William G. LAB, Steven P. **Victimology**. 8. ed. New York/ London: Routledge, 2017.

DURKHEIM, Émile. **De la division du travail social** (1893). Paris: Les Presses Universitaires de France, 1967.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão** – Teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão** – Teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukur, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito penal brasileiro**: parte geral. Princípios fundamentais e sistema. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FLETCHER, Georg P. **The grammar of criminal law**. Nova York: Oxford University Press, 2007.

FLETCHER, Georg P. The place of victims in the theory of retribution. **Buffalo Criminal Law Review**, Buffalo, v. 3, n. 1, p. 51-63, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREUD, Sigmund. **O mal estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. Revisão técnica e prefácio de Márcio Seligmann-Silva. Ensaio bibliográfico de Paulo Endo e Edson Sousa. 2. ed. revisada. Porto Alegre: L&PM, 2017.

GALAIN PALERMO, Pablo. **La reparación del daño a la víctima del delito**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminología**: una introducción a sus fundamentos teóricos. 8. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos. Tradução e notas da primeira parte: Luiz Flávio Gomes. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. **Estatuto jurídico de la víctima del delito**. 2. ed. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

GRECO, Luís; MARTINS, Antonio. Prefácio. *In*: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (org.). **Direito penal como crítica da pena**: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 5-8.

GUIMARÃES NETO, Silvío Leite. **Uma teoria da pena baseada na vítima**: a busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. 2018. Dissertação (Mestrado Científico) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

GÜNTHER, Klaus. Criminal law, crime and punishment as communication. *In*: SIMESTER, Andrew P.; DU BOIS-PEDAIN, Antje; NEUMANN, Ulfried (ed.). **Liberal criminal theory**: essays for Andreas von Hirsch. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2014. p. 123-140.

GÜNTHER, Klaus. Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe: Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention? *In*: PRITTWITZ, Cornelius; BAURMANN, Michael; GÜNTHER, Klaus; KUHLEN, Lothar; MERKEL, Reinhard; NESTIER, Cornelius; SCHULZ, Lorenz; LÜDERSEN, Klaus (ed.) **Festschrift für Klaus Lüderssen**: zum 70. Geburtstag am 2 mai 2002. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002. p. 205-220.

HAMPTON, Jean. An expressive theory of retribution. *In*: CRAGG, Wesley (ed.). **Retributivism and its critics**. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1992. p. 1-25.

HAMPTON, Jean. Correcting harms *versus* righting wrongs: the goal of retribution. **UCLA Law Review**, Los Angeles, v. 39, p. 1659-1702, 1991-1992.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introdução à criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HERRMANN, Joachim. Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik** – www.zis-online.com, ZIS, 3, 2010.

HOBBS, Thomas, 1588-1679. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Claudia Berliner; revisão da tradução de Eunice Ostrensky; organizado por Richard Tuck. 3. ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes – Selo Martins, 2014.

HÖRNLE, Tatjana. Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht. **Juristen Zeitung**, [s. l.], n. 19, p. 950-958, 2006.

HÖRNLE, Tatjana. Distribution of punishment: the role of a victim's perspective. **Buffalo Criminal Law Review**, Buffalo, v. 3, p. 175-209, 1999.

HÖRNLE, Tatjana. Expressive Straftheorien. *In*: HILGERS, Thomas; KOCH, Gertrud; MÖLLERS, Christoph; MÜLLER-MALL, Sabine (Hg.). **Affekt und Urteil**. Munique: Wilhelm Fink Verlag, 2015. p. 143-158.

HÖRNLE, Tatjana. **Straftheorien**. 2 Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

JAKOBS, Günther. **Norm, Person, Gesellschaft**: Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot Verlag, 2008.

JAKOBS, Günther. **Strafrecht, Allgemeiner Teil**: die Grundlagen und die Zurechnungslehre. 2. ed. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1991.

JAKOBS, Günther. **Tratado de direito penal**: teoria do injusto penal e culpabilidade. Luiz Moreira, coordenador e supervisor; tradutores: Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGAND, Thomas. **Tratado de derecho penal**. Parte Geral. 5. ed. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.

JORGE, Aline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Prefácio de Edson Carvalho Vidigal; tradução de José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006.

LUPÁRIA, Lucas (org.). **Victims and criminal justice**: european standards and national good practices. Milão: Wolters Kluwer, 2015.

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.

MCCRUDDEN, Christopher. Human dignity and judicial interpretation of human rights. **The European Journal of International Law**, Oxford, v. 19, n. 4, p. 655-724, 2008.

MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do direito**: leituras escolhidas em direito. Tradução de Reinaldo Guarany. Revisão de tradução:

Silvana Vieira e Claudia Berliner. Revisão técnica de Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Coleção Justiça e Direito).

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**. Parte general. 5. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

MURPHY, Jeffrie. Getting even: the role of the victim. **Social Philosophy and Policy**, Cambridge, v. 7, n. 2, p. 209-225, 1990.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAWLIK, Michael. **Person, Subjekt, Bürger**: Zur Legitimation von Strafe. Berlin: Duncker & Humblot Verlag, 2004.

PAWLIK, Michael. **Teoria da ciência do direito penal, filosofia e terrorismo**. Organização e tradução de Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs, 2012.

PEIXOTO, Maria Gabriela Viana. **Vítimas e controle punitivo**: um percurso pelos discursos acadêmicos no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. Proteção de bens jurídicos e confirmação da vigência da norma: duas funções excludentes? In: SAAD-DINIZ, Eduardo; POLAINO-ORTS, Miguel (org.). **Teoria da pena, bem jurídico e imputação**. São Paulo: LiberArs, 2012. p. 109-127.

POLAINO-ORTS, Miguel. **Victimología**. Aplicaciones Penales y Vitimodogmática. 3. ed. Sevilla: Servi-Copy S.L., 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUBIO LARA, Pedro Ángel. **Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito**. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução, revisão técnica e nota introdutória por Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**. Parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana na ordem constitucional brasileira**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2015. Tese (Concurso Público para Professor Titular de Direito Constitucional) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. São Paulo: Atlas, 2018.

STUART MILL, John. **On liberty**. 1859. A public domain book. With the introduction by W. L. Courtney, LL.D. [S. I.]: Project Gutenberg, 2011. *E-book*.

STUART MILL, John. **Utilitarianism**. 1861. A public domain book. Reprinted from Fraser's Magazine. 7th ed. London: Longmans, Green, and Co, 1879.

STUART MILL, John. **Utilitarismo**. Introdução, tradução e notas de Pedro Galvão, com apoio científico da Sociedade Portuguesa de Filosofia. Porto: Porto Ed., 2005.

STUART MILL, John. **Utilitarismo**: texto integral. Tradução de Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TORRES, Margarita Roig. **La reparación del daño causado por el delito** (aspectos civiles y penales). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro.
Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. I.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa.** Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO DA VÍTIMA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DA *LEY GENERAL DE VÍCTIMAS* DO MÉXICO

PEDRO IVO DE SOUSA

Presidente da Associação Espírito-Santense do Ministério Público (AESMP). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPES). Professor de Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes).

SARA RODRIGUES PEREIRA ASSIS

Assessora Jurídica no Ministério Público Federal. Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes).

MILLENA RANGEL DA SILVA

Acadêmica de Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes). Estagiária em escritório de advocacia.

Sumário: 1 Introdução. 2 Do caminho para elaboração da lei mexicana. 2.1 Breve apanhado histórico da formação da primeira Constituição garantista mexicana. 2.2 Do contexto histórico da criação da *Ley General de Víctimas*. 3 Impactos da promulgação da *Ley General de Víctimas*. 4 Uma contribuição ao modelo brasileiro de proteção às vítimas. 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico às vítimas mostra-se variável conforme mostrem-se distintos os cortes

temporais e espaciais sob exame, sendo a relevância do estudo e do debate sobre esta temática, por certo, crescente. Voltando-se o olhar para a realidade do sistema de justiça brasileiro e de seus resultados em relação às vítimas dos mais diversos fatos danosos, emergem não poucos cenários problemáticos.

Não obstante se possa falar em algum avanço legislativo e em formulação de políticas relacionadas à atenção conferida àqueles que suportaram os danos físicos, patrimoniais, psicológicos ou morais oriundos da prática delitiva, de desastres naturais ou de outras diversas violações de direitos fundamentais, observa-se que há um longo caminho a ser percorrido. Isso porque, ao se analisar a ordem jurídica brasileira, vê-se o tímido espaço concedido à tutela de direitos das vítimas.

Esse reduzido espaço pode ser notado na ausência de compreensão de quem é a vítima, de qual a extensão deste conceito, que, hoje, já não se restringe ao sujeito passivo de uma prática criminosa, tendo a vitimologia avançado no estudo da matéria e viabilizado um entendimento que ultrapassa o quanto construído no âmbito do Direito Penal. Ademais, muito há que se discutir acerca das diversas espécies de danos sofridos por pessoas vitimadas, bem como sobre o alcance dessas ofensas, em seus mais variados caracteres, com aptidão para atingir a esfera de direitos de outros indivíduos que não apenas a vítima direta.

Especialmente, da análise do direito e do processo penal, observa-se a necessidade de ampliação do espaço de atuação viabilizado às vítimas, que, no contexto atual, acabam, em grande medida, alijadas do conflito com o qual estão diretamente envolvidas. Sem voz e participação de relevo no âmbito processual, as vítimas (em acepção ampla) têm seus direitos fortemente atingidos, deixando de receber o tratamento adequado com vistas à superação ou ao abrandamento dos efeitos danosos por elas suportados.

Como mencionado anteriormente, certo avanço legislativo pode ser observado nas últimas décadas, podendo ser citadas as Leis n. 9.099/1995 e n. 13.964/2019, as quais, no campo processual penal, concederam à vítima um papel de maior destaque, seja viabilizando a composição civil entre esta e o suposto infrator, como o faz a primeira legislação mencionada, seja abrindo espaço à reparação do dano causado por prática criminosa.

Ampliando o espectro de proteção às vítimas, a Resolução n. 243/2021 do Conselho Nacional do Ministério Público cria a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e de Apoio às Vítimas, sendo estas consideradas não apenas na seara das infrações penais como também na dos atos infracionais, dos desastres naturais, das calamidades públicas e das graves violações a direitos humanos. Assim, para além de incrementar a compreensão do fato vitimizador, a referida resolução ainda dispõe sobre as espécies de vítima, os direitos a serem protegidos e as medidas de justiça restaurativa e de caráter preventivo e difuso.

Com o fim de expandir o tratamento dedicado à matéria no ordenamento jurídico brasileiro, decerto merece destaque o Projeto de Lei n. 3.890/2020, em trâmite na Câmara dos Deputados. Trata-se de proposta de criação do Estatuto da Vítima, a demandar profundo debate e participação dos mais diversos grupos e instituições nacionais, com vistas à elaboração de um corpo normativo com aptidão a, efetivamente, tutelar esse sujeito de direito que, constantemente, vê-se violado em diversos aspectos de sua existência.

Nesse debate, o conhecimento quanto à experiência no tratamento das vítimas por outros países pode mostrar-se valioso, servindo as previsões legais estrangeiras como contribuição para a construção de instrumentos normativos sobre a matéria no Brasil. Com o fim de averiguar essa possível contribuição, propõe-se, neste estudo, a análise específica da *Ley General de Víctimas* do México. Promulgada em 2013 e contando com mais de 180 artigos, a legislação em comento confere extenso tratamento à figura da vítima, de modo que o exame de seus principais caracteres se mostra recomendável para a compreensão da temática e para sua aplicação no Brasil.

Questiona-se, portanto, se a legislação mexicana supramencionada possui contribuições para a construção de um arcabouço normativo brasileiro voltado à tutela dos direitos da vítima e em que medida essas eventuais contribuições podem alcançar o cenário brasileiro.

Sem a pretensão de esgotar a análise da *Ley General de Víctimas* do México, este estudo tem por objetivo compreender os aspectos gerais da disciplina normativa por aquela inaugurada, o caminho até sua construção, os principais resultados de sua aplicação no

cenário mexicano, bem como, em cotejo com a atual proposta de Estatuto das Vítimas no Congresso Nacional brasileiro, entender como a referida lei pode contribuir para novas perspectivas na proteção de direitos de pessoas alcançadas por fatos vitimizantes.

Quadra registrar que, para tanto, a presente pesquisa foi realizada, notadamente, a partir da revisão da literatura jurídica especializada sobre a matéria, sendo adotada uma abordagem qualitativa durante a análise da bibliografia selecionada e dos atos legislativos relacionados ao problema proposto, visando ao aprofundamento quanto aos temas a este vinculados.

2 DO CAMINHO PARA ELABORAÇÃO DA LEI MEXICANA

2.1 BREVE APANHADO HISTÓRICO DA FORMAÇÃO DA PRIMEIRA CONSTITUIÇÃO GARANTISTA MEXICANA

Advinda de um período pós-revolucionário, a Carta Constitucional mexicana de 1917 foi influenciada pelo pensamento de jovens que se insurgiram contra a ditadura de Porfirio Díaz, então presidente do país. O grupo, intitulado Regeneración, reunia intelectuais com ideais progressistas, que estiveram à frente do manifesto lançado em 1906, sendo este o principal arquétipo sobre o qual a Constituição mexicana se debruçou.

As propostas vislumbradas no manifesto geraram alta repercussão por incluírem pautas nunca questionadas publicamente, como a proibição de sucessivas reeleições presidenciais, ruptura da influência religiosa sobre o Estado, garantia de direitos e liberdades individuais aos opositores do governo, reforma agrária, ampliação do sistema de educação pública e assistência aos trabalhadores assalariados.

Diante desse contexto, com a deposição de Porfirio Díaz em 1911, dá-se início à ruptura de um sistema autoritário, chegando ao poder uma nova tendência liberal. Assim, em outubro de 1916, diversos grupos se reuniram no Congresso Constituinte, com o propósito de estudar as reformas que integrariam a nova Carta Magna, a qual iria reger a nova ordem constitucional.

Para tanto, foram eleitos 219 deputados, representando cada estado, com o objetivo de interceder pelas demandas de cada grupo ali indicado. As convocatórias para a Assembleia Constituinte reuniram uma pluralidade de opiniões, que, rapidamente, se dividiram política e ideologicamente entre esquerda progressista e direita moderada. Isso porque, na esfera dos acalorados debates e efervescência coletiva, as diferenças afloravam, deixando claro quais classes desejavam manter a estrutura da constituição passada, outorgada em 1857, e quais queriam a ruptura total com aquele modelo governamental. Nesse viés, foram colocados em pauta os chamados *Puntos Constitucionales*, que definiram os tópicos centrais a serem analisados pelo Congresso e submeteram à apuração as considerações feitas pelos deputados participantes daquela comissão.

Em uma perspectiva geral, a massa que compunha a maioria da Assembleia chegou livre de partidarismos e formou um equilíbrio entre os extremos, fazendo com que a redação do texto constitucional incorporasse diversas correntes revolucionárias. Entre as mudanças discutidas e aprovadas, observam-se artigos que resultaram em alterações de impacto significativo na busca por direitos coletivos e proteção àqueles antes desamparados em frente a práticas criminosas no geral.

Evidencia-se que, pela primeira vez, a Constituição incorporou garantias sociais em favor dos segmentos mais vulneráveis, assegurando-lhes o texto normativo como instrumento para a efetivação desses direitos inaugurados.

Em face às mudanças empreendidas, pode-se galgar lentamente até o diploma normativo principal a ser discutido no presente estudo: a *Ley General de Víctimas* do México, promulgada em 2013.

2.2 DO CONTEXTO HISTÓRICO DA CRIAÇÃO DA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS

Sob a perspectiva da formação constitucional supracitada, o cenário político-normativo mexicano evoluiu à medida que incorporou em suas provisões legislativas dispositivos que assegurassem os direitos individuais diante da ascensão de violência e criminalidade instaurada na República. Nesse sentido, o crime organizado teceu uma escalada endêmica de violência,

dilatando todos os indicadores de criminalidade, como sequestro, extorsão, estupro, roubo, furto de carro, assalto a residências e, em especial, número de assassinatos na região, fazendo com que este índice disparasse, em um ranking perturbador. O Instituto Nacional de Estatística e Geografia (Inegi) registrou um aumento de quase 40% na taxa de incidência delitiva entre os anos de 2010 e 2013, sendo o último o ano em que foi positivada a lei em questão (INEGI, 2022).

O citado cenário de violência sob a qual padeceu o país foi marcado pelo clamor popular em tom de protesto perante as entidades públicas. O período se destaca pelo abandono e corrupção das instituições de apoio à vítima, fazendo surgir o sentimento coletivo de impunidade, abuso de poder e violação dos direitos humanos. Diante disso, em maio de 2011, emerge o movimento da Caminhada pela Paz (*Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad*), que reuniu milhares de manifestantes, pressionando o silente poderio governamental em busca de visibilidade para os casos.

A manifestação, que se transformou em um movimento social, inquiriu o governo a respeito de pautas sensíveis, tendo como destaque três pontos principais: modificação da estratégia de segurança nacional, esclarecimento de dezenas de homicídios e desaparecimentos e garantia de justiça e acesso a seus direitos às vítimas.

Entre as conclusões obtidas com este protesto, observou-se que, a partir do momento em que as vítimas eram tidas como sujeitos sociais e jurídicos, constatava-se que o Estado estava falhando no exercício de proteção dos direitos individuais inerentes aos seus governados. Em frente a isso, os líderes do movimento se organizaram, dando início a um diálogo com as esferas de poder em um módulo pendular, o qual se relacionava simultaneamente com o Legislativo e o Judiciário.

Nesse contexto, o então presidente à época, Felipe Calderón, ficou-se inerte quanto às demandas pleiteadas, enquanto o Poder Legislativo buscou meios para integrar a proteção dos direitos das vítimas em seu rol normativo. Para tanto, foram convocados membros da sociedade civil, organizações sociais, acadêmicos e especialistas, com o fito de instaurar esse marco legal. A partir dessa mobilização, nasceu a *Ley General de Víctimas*, que posteriormente foi vetada e reformada por Calderón, como forma de obstaculizar a entrada do diploma em vigor.

A Lei, publicada em 9 de janeiro de 2013, foi vista como um passo adiante na busca pelas garantias antes previstas apenas na Constituição. Entretanto, em que pese sua publicação, o clamor popular não foi inteiramente atendido, haja vista que ainda existiam o temor e a desconfiança das instituições públicas, enquanto o governo almejava dar como concluída a violência intrínseca à formação da sociedade mexicana. Sob tal ponto de vista, tem-se o depoimento de uma jovem estudante, que presenciou o momento em que a lei foi promulgada:

Una estudiante de la Universidad de Guadalajara, que acompañó a las víctimas el día de la promulgación de la ley, comentó, afuera de la residencia oficial de Los Pinos, que no había observado alegría entre las víctimas al momento de escuchar el anuncio del presidente de la República. Coincidió con ella. La más valiosa aportación del movimiento de víctimas que encabeza Javier Sicilia es que con su acción es probable que, un día, algunas de ellas encuentren justicia. Pero se trata de vidas partidas, de tragedias sin consuelo, que, a pesar del dolor que cargan, ayudan al país a pensar la guerra y detener la violencia. (VÁZQUEZ, 2022).

Assim, tem-se que a sociedade mexicana, mesmo avançando lentamente em direção à construção de uma sociedade mais justa e igualitária, se encontra asfíxiada pela corrupção e criminalidade, sob a qual se desenvolveram índices gritantes de violência.

3 IMPACTOS DA PROMULGAÇÃO DA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS

Por conta de uma súplica coletiva, a *Ley General de Víctimas* foi promulgada e posta à disposição das demandas populares. Todavia, embora representasse um avanço na busca por direitos, a junção de uma sociedade deficitária, no âmbito de políticas públicas de prevenção primária, com uma lei mais rigorosa culminou no que o professor Luiz Flávio Gomes (2020) definiu como “adulação da vontade popular”. Isso porque a criação normativa funcionou como uma saída mais barata do que o investimento em reformas socioeconômicas e educacionais, de forma que retirou do foco a origem do problema, gerando uma distração para as camadas vindicantes.

Não obstante a estratégia governamental, os comandos normativos da nova lei geraram impactos na realidade do país, tendo

em vista que foram consagrados princípios fundamentais para o desenvolvimento de uma estrutura de suporte e assistência à vítima. Nesse aspecto, o enredo da lei teve como parâmetro as seguintes diretrizes: ajuda, assistência e reparação integral dos danos causados; presunção de boa-fé das vítimas; interpretação conforme os preceitos constitucionais e acordos internacionais dos quais o México faz parte, prezando sempre pelo dispositivo mais benéfico à vítima; dignidade da pessoa humana; enfoque diferenciado e especializado no atendimento ao cidadão; nenhuma criminalização secundária, ou seja, prestação de auxílio sem levar em conta características particulares do indivíduo para negar-lhe a qualidade de vítima; gratuidade, entre outros.

A referida disposição normativa também prevê a qualificação do tipo de vítima, compreendendo-a como a “pessoa física que direta ou indiretamente sofreu dano ou comprometimento de seus direitos, resultado de uma violação de direitos humanos ou da prática de um crime” (artigo 6, XXI; tradução nossa). Essa divisão regula como o dano pode atingir três diferentes esferas, abrangendo os sujeitos de maneira direta ou não, bem como os potenciais envolvidos no fato lesivo.

Tal divisão é imprescindível no âmbito dos efeitos jurídicos, uma vez que passa a perceber como vítima não só aqueles que tiveram seus direitos ofendidos, mas também uma gama da sociedade antes negligenciada – a exemplo daqueles cujas integridades física e mental poderiam ser ameaçadas por prestar suporte à vítima, tornando-se alvo de possíveis retaliações. Como consequência, a inclusão de outros conjuntos no raio de proteção aos sujeitos ofendidos permitiu que se resguardassem os direitos de grupos antes fora da ótica das autoridades.

Destaca-se como mecanismo empenhado para prestar auxílio direto à comunidade a Comissão Executiva de Atenção às Vítimas, que instalou o Sistema Nacional de Atenção à Vítima, conferindo a esta uma rede organizacional, munida de assessoria jurídica, registro de ocorrências e um fundo para reparação integral dos danos sofridos.

A Comissão Executiva, em conjunto com o Conselho Diretivo, tem como premissa a reparação integral do *status quo* aferido pela vítima antes do ato delitivo. Com esse propósito, tais órgãos

buscam: restabelecer o estado das coisas antes da consumação do delito ou da violação de algum direito; restituir aqueles bens ou valores que puderem ser recuperados pelas autoridades, incluindo seus frutos e acessórios caso não seja possível a recuperação do bem no seu estado original; reparar o dano moral sofrido pelas pessoas atingidas pela infração.

Em uma perspectiva prática, destaca-se como um êxito do sistema empreendido a assessoria jurídica federal gratuita, compreendida pelo artigo 42 da *Ley General de Víctimas*, que prevê a seguinte disposição:

As autoridades da ordem federal, dos entes federativos e dos municípios fornecerão de imediato às vítimas informações e assessoria completa e clara sobre recursos e procedimentos judiciais, administrativos ou de outra natureza aos quais tenham direito para a melhor defesa de seus interesses e satisfação de suas necessidades, bem como sobre o conjunto de direitos daqueles que são titulares em sua condição de vítima. O Comitê Executivo garantirá o disposto neste artigo por meio do Departamento Jurídico Federal ou dos estados, nos termos do título correspondente. (Tradução nossa).

Em vista do exposto, denota-se a imediatez prevista no atendimento às vítimas, fornecendo a elas acesso à justiça e orientação jurisdicional de forma clara, compreensível e oportuna, seja no âmbito do direito penal, civil, familiar, administrativo, seja no trabalhista. Nessa oportunidade, o assessor também é responsável por informar seu assistido a respeito dos trâmites e medidas de proteção pretendidos, instruir e assessorar também seus familiares acerca dos serviços à disposição, monitorar a atuação do Ministério Público em todas as etapas do processo penal, entre outros.

Nesse viés, a gravidade do dano sofrido determinará a prioridade na obtenção de assistência e prestação de serviços para acolhimento da vítima. Assim, a assessoria apontada pelo artigo 42 da *Ley General de Víctimas* pressupõe a avaliação de critérios subjetivos dos indivíduos assistidos, como as condições de vulnerabilidade do grupo em que se está inserido, suas características e necessidades especiais, sempre priorizando grupos expostos a um risco maior, como as crianças, adolescentes, pessoas com algum tipo de incapacidade, imigrantes e indígenas.

Em que pesem os avanços empreendidos, o referido diploma normativo encontra deficiências notáveis em alguns de seus pilares, tendo como alvo de críticas o tratamento insuficiente à temática do deslocamento forçado. Questiona-se em que grau estaria o programa de proteção em face dos indivíduos que sofrem com a mazela do êxodo compulsório, decorrente do narcotráfico. Isso porque essas pessoas, ainda que lesadas abruptamente pela violência e pelos riscos de conviver em zonas contíguas ao crime, não são consideradas vítimas por não terem sido lesadas diretamente de maneira física ou psicológica pela ação delitiva, mas sim pela criminalidade em geral.

Desse modo, a norma se demonstra falha ao não abarcar em seu texto normativo os migrantes, tendo como filtro para o reconhecimento da qualidade de vítima critérios que não contemplam a violência indireta e o risco prévio de determinadas situações. Tais pessoas, portanto, não chegam sequer a apresentar queixas, tendo em vista que temem por sua integridade física, em frente a esta chaga que já é de conhecimento público por décadas.

Ademais, é possível depreender que os problemas que causam vítimas são decorrentes de uma sociedade modulada ao redor de um cenário de extrema violência, com um problema socioeconômico sistêmico. A partir disso, a *Ley General de Víctimas* propõe medidas que, desvinculadas de reformas sociais e confronto direto com as variáveis arraigadas no país, não detêm força para conceber mudanças no âmbito penal ou qualquer outro. Ainda que a norma tenha aberto o diálogo com as instituições penais acusatórias, apenas a positivação de direitos não dá autonomia suficiente para que se altere o atual cenário em sua integralidade.

4 UMA CONTRIBUIÇÃO AO MODELO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS

Por certo, muito há que se avançar na proteção e na reparação da vítima no ordenamento jurídico brasileiro. Especialmente no âmbito criminal, vê-se que a apropriação do conflito pelo ente estatal afastou a vítima da centralidade em seu tratamento, não obstante seja a pessoa mais atingida pela conduta criminosa (MINAHIM, 2021). Mister ter em conta, porém, que, apesar de

o incremento do investimento em estruturas para a disponibilização de serviços de apoio, proteção e reparação das vítimas ser essencial, a construção normativa a esse respeito e o debate acadêmico, social e político sobre matéria mostram-se de extrema relevância para o avanço pretendido.

Neste movimento de “redescobrimto” da vítima no âmbito legislativo, o aporte oriundo de previsões normativas estrangeiras mostra-se de grande valor. Na espécie, o trajeto percorrido para a elaboração da *Ley General de Víctimas* do México e os seus impactos, anteriormente abordados, servem, em certa medida, como indicadores para o contexto brasileiro. De igual forma, a estruturação e o conteúdo da lei mexicana em comento podem figurar como parâmetro ou inspiração na construção do Estatuto da Vítima atualmente em debate na Câmara dos Deputados.

Alcançando, para além das vítimas diretas e indiretas (também mencionadas no Projeto de Lei n. 3.890/2020), as vítimas potenciais – sendo estas entendidas como pessoas naturais que, por prestarem auxílio à vítima direta, têm sua integridade física ou seus direitos colocados em perigo (artigo 4º da *Ley General de Víctimas*) –, o estatuto mexicano em estudo traz ampla disciplina da matéria ora analisada, estruturando seu tratamento de forma concatenada e minudente. Neste ponto, ausente no projeto de lei brasileiro, tem-se a definição do objeto da lei mexicana (artigo 2º), bem como a delimitação de conceitos essenciais para a compreensão do texto normativo e o estabelecimento de princípios para a concepção, a implementação e a avaliação dos mecanismos, medidas e procedimentos instituídos por aquela lei (artigo 5º).

Em uma reflexão apressada, essas previsões podem se caracterizar como dispensáveis. No entanto, a delimitação do objeto da lei, bem como dos princípios aplicáveis às suas demais previsões, constitui-se medida sobremodo elogiável, pois, especialmente ao se considerarem o pouco espaço conferido ao tratamento da vítima no atual ordenamento jurídico e a amplitude do estudo da Vitimologia, com diversos campos e níveis de atuação, variadas finalidades e alcance de múltiplos ramos do conhecimento (MOTA, 2011/2012, p. 635), é necessário que sejam exaustiva e adequadamente descritos e delimitados os termos em que se dará a proteção a esses sujeitos de direito.

De igual modo, podem ser apontadas as relevantes contribuições da legislação mexicana quanto aos direitos das vítimas especialmente no âmbito do processo penal, o que, notadamente, é objeto de grande celeuma na ordem jurídica brasileira. De forma pormenorizada e diversa do que faz o Projeto de Lei n. 3.890/2020, a *Ley General de Víctimas*, em seus artigos 11 a 17, elenca diversos direitos das pessoas vitimadas no âmbito da justiça criminal.

O que se observa, a bem da verdade, é uma efetiva inserção das vítimas na resolução do conflito sob julgamento, não assumindo aquelas apenas o papel de telespectadoras do embate judicial. Atribui-se a essas pessoas o caráter de sujeitos processuais, como dispõe o art. 14 da supracitada lei. Reconduz-se a vítima à possibilidade de um tratamento adequado: de uma vítima concreta comumente suprimida do contexto do conflito, passa-se a cogitar, com maior amplitude não apenas uma ordem protetora de objetos jurídicos, mas de sujeitos (GUARAGNI; SANTANA, 2016, p. 175-176).

Desse modo, o direito e o processo penal, que, em grande medida, direcionaram seu foco ao sujeito ativo do crime, passam a conceder maior atenção à vítima, sem necessariamente excluir ou reduzir direitos do acusado ou levar ao recrudescimento de políticas criminais (MOTA, 2011/2012, p. 635). No ponto, destacam-se as medidas de caráter autocompositivo, como a mediação e a conciliação, que, segundo o art. 17 da lei mexicana, constituem-se como opções da vítima para a solução do conflito, viabilizando-se, ainda, processos de justiça restaurativa, aptos a beneficiarem os efetivos protagonistas do fato criminoso: a sociedade, o agente infrator e a vítima (DEODATO; FONSECA, 2016, p. 175).

Se, de um lado, voltando-se os olhos para o Direito Civil e os conflitos que o integram, observa-se maior espaço para que as partes neles envolvidas participem de forma mais ativa de sua resolução – ainda que esta seja alcançada pela via adjudicatória –, de outro, ao se observar o conflito penal, a suplantação das pessoas diretamente afetadas é evidente. Como bem delimitado por Nils Christie (1977, p. 3 e 5), a vítima é nulificada, e o ofensor reduzido a coisa, dando-se o processo penal não entre partes concretas, mas sim entre uma das partes e o Estado.

Seguindo nesta linha, Christie (1977, p. 3) expõe a captura do conflito pelo ente estatal, o qual, monopolizando sua abordagem

e propondo-se a representar a vítima, acaba por empurrá-la para fora do debate, negando-lhe sua efetiva participação no tratamento dispensado ao crime. Na linha do quanto afirmado por esse autor, compreende-se que se trata de uma perda não apenas para a vítima, mas para a sociedade, uma vez que não são aproveitadas oportunidades pedagógicas, de esclarecimento de normas e de discussão permanente sobre o que representa o Direito (CHRISTIE, 1977, p. 8). Adequada, portanto, a ampliação da discussão sobre esse ponto para a construção de um marco legal brasileiro voltado à proteção da vítima e que, efetivamente, atente-se aos interesses e direitos desta.

Noutro giro, necessário destacar o tratamento dispensado pela *Ley General de Víctimas* à experiência educacional das pessoas vitimizadas, que merece maior reflexão para a construção de marcos regulatórios sobre a matéria no Brasil. Entre seus artigos 47 e 54, a lei em comento estabelece políticas e ações direcionadas ao acesso e à permanência das vítimas no sistema educacional caso, em virtude do ato vitimizador (crime ou outra violação de direitos), os estudos tenham sido interrompidos (artigo 47). Viabiliza-se, assim, que as vítimas (diretas, indiretas ou potenciais) sejam reinseridas na sociedade, com aptidão para desenvolver determinada atividade produtiva (artigo 48).

Ao prever tais medidas de assistência e descrever seu modo de implementação, a legislação mexicana toca em questão crucial no âmbito da proteção e da reparação das vítimas, bem como da prevenção à revitimização. Isso porque, especialmente ao se analisarem conflitos em âmbito doméstico e familiar, vê-se o grave risco de “transmissão intergeracional da violência” (GONÇALVES, 2016, p. 42) ante a realidade vivenciada pelas vítimas diretas e indiretas, como filhos menores que presenciam atos violentos. Exsurge, notadamente nesse cenário, a relevância do papel da educação das vítimas, seja para contornar a eventual evasão decorrente da situação vitimizadora, seja para superar as pautas de violência a que submetidos esses sujeitos de direito.

Deve-se, nesse sentido, compreender o estado de vulnerabilidade da vítima, entender a necessidade de que esta receba o devido amparo estatal, a fim de que as graves sequelas do fato vitimizador não paralisem o exercício e o desenvolvimento de suas potencialidades, o que pode ser alcançado mediante o

amparo para sua inserção e sua manutenção do sistema educacional. Ainda voltando o olhar sobre crianças e adolescentes que figuram como vítimas diretas, indiretas ou potenciais de determinada conduta criminosa ou de outro fato violador de direitos, não se pode ignorar que a estes sujeitos devem ser direcionados especiais cuidados pela sociedade, pelo Estado, pela família e pelas instituições de controle social. A estes incumbe a proteção integral de tais vítimas, atingidas em seu desenvolvimento tanto físico quanto psíquico (ARAÚJO, 2021, p. 143).

A instituição de medidas e de ações destinadas a garantir o efetivo acesso das vítimas ao sistema educacional – e, assim, promover seu empoderamento e reinserção no ambiente social – revela-se, portanto, essencial para o seu adequado tratamento, ampliando sua proteção e sua reparação, servindo, ainda, para prevenir a revitimização e a manutenção do cenário de violência.

Da análise da *Ley General de Víctimas*, merece menção, de igual modo, a extensa disciplina conferida à busca pela reparação integral da pessoa vitimada, sendo previstas no Título Quinto medidas de restituição, de reabilitação, de compensação, de satisfação e de não repetição. Elencadas em rol não taxativo, essas ações demonstram efetiva compreensão do amplo alcance da situação danosa sobre as vítimas, o que, por conseguinte, permite sejam pensados caminhos para ampará-las de maneira eficaz e abrangente.

A partir de seu artigo 61, a lei mexicana descreve as medidas acima mencionadas, as quais se inserem no âmbito das liberdades, da assistência jurídica, da identidade da vítima, de sua unidade familiar, de seus direitos políticos e sociais, com a previsão de sua inclusão em serviços de atenção médica, psicológica e psiquiátrica e em programas de educação e capacitação profissional. Por esse caminho, visa-se à reintegração da vítima à comunidade e à realização de seu projeto de vida, de modo a ser possível notar sua percepção enquanto pessoa humana, com potencialidades e interesses a serem preservados e incentivados, em superação ao dano que lhe fora causado pelo fato vitimizador.

Decerto, as medidas de não repetição também não podem ser ignoradas em uma reflexão que se propõe a pensar caminhos ao desenvolvimento da legislação brasileira na proteção e no amparo às vítimas. Disciplinadas pelos artigos 74 a 78, essas

medidas se voltam a prevenir novas violações de direitos, revelando-se necessários para sua efetivação o envolvimento e o empenho de autoridades, instituições e de toda a sociedade, com a constante revisitação e a recorrente expansão dos mecanismos de prevenção e tratamento de conflitos.

Por fim e sem ignorar tantas outras contribuições que podem ser extraídas da *Ley General de Víctimas* do México, importa destacar as disposições verificadas a partir do artigo 158 do mencionado texto normativo, que disciplinam a capacitação, formação, atualização e especialização de profissionais com atuação ligada às vítimas. Previsão em sentido similar pode ser notada no art. 20 do Projeto de Lei n. 3.890/2020, que se volta à formação de profissionais de saúde e de segurança pública, cuja capacitação especializada tem o condão de sensibilizá-los quanto à situação experimentada pelas vítimas, às suas necessidades, aos seus sofrimentos e aos seus interesses.

Trata-se de questão de ímpar relevância para a efetivação das demais disposições voltadas à defesa, à proteção e ao amparo das vítimas, as quais, recebendo acolhimento profissional e humanizado, terão aumentadas suas chances de superação da situação danosa e de reinserção na sociedade, afastando-se, ainda, a possibilidade de sobrevivitização – ou vitimização secundária – não rara durante as apurações de práticas violadoras de direitos (OLIVEIRA, 2017, p. 100).

Destarte, a legislação analisada e seus desdobramentos se revelam de grande relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, influenciando na construção de uma estrutura multidisciplinar que alcance a vítima e seus familiares em todos os setores, provendo amparo médico, jurídico, psicológico e social.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo elucida, através da ótica sistêmica do regime jurisdicional mexicano, a projeção de uma estrutura que comporta mecanismos para defesa e assistência das vítimas, inseridas majoritariamente em conjuntos de vulnerabilidade e desamparo social. O contexto abordado apresenta a realidade de um país que, assim como a República brasileira, se ergueu em um contexto de

políticas públicas escassas e de extrema desigualdade, formando um sistema adverso àqueles que padecem nessa trajetória.

Nota-se que as ações que deram início à revisão no tratamento da vítima e a subsequente criação da *Ley General de Víctimas* decorreram de um chamado popular que demandava não apenas a positivação de mais um texto normativo, mas também a incorporação desses preceitos à dimensão prática das garantias conquistadas. O dispositivo em tela se destacou por introduzir no assessoramento das vítimas implicações práticas, que foram além de meros ritos processuais, trazendo, em conjunto com o texto, institutos de atenção e auxílio aos atingidos pelos atos infracionais.

Sob a perspectiva do regime brasileiro, depreende-se que a referida norma pode contribuir para a reflexão e aprofundamento na discussão sobre os direitos das vítimas, visto que foram inauguradas resoluções oportunas para complementar as balizas nacionais sobre o tema. Observa-se de antemão a necessidade de que, na construção de um arcabouço legal sobre o tratamento a ser conferido à vítima, esta seja colocada em uma posição de proteção e amparo. Assim, buscar-se-á preservar não somente o julgamento justo, mas disponibilizar ferramentas para que se tente recuperar o estado das coisas antes do ato lesivo.

Apesar dos avanços verificados no cenário brasileiro, e partindo das contribuições da realidade mexicana, entende-se que, ao se pensar em um marco regulatório para o País, é necessário um amplo e profundo debate, a fim de que as disposições legais não constituam apenas “adulação da vontade popular”, mas efetivo compromisso com o combate à violência e com a atenção concedida às pessoas vitimadas. Trata-se, pois, de pacto a ser refletido em um corpo normativo coeso e abrangente e na adoção de medidas por autoridades e instituições visando à sua efetivação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Juliana Moyzés Nepomuceno; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O depoimento especial e a prevenção à revitimização. **Revista Jurídica do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 19, p. 128-159, 2021.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British Journal of Criminology**, Oxford, v. 17, n. 1, p. 1-15, jan. 1977.

DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros; FONSECA, Ana Clara Montenegro. O papel da vítima e o estudo da vitimologia em um direito penal axiologicamente orientado por princípios de política criminal. *In*: AVILA, Gustavo Noronha de; ROSSI, Maria Paula Cassone (coord.). **Criminologias e política criminal I**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 173-191.

GOMES, Luiz Flávio. **Populismo penal legislativo**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. Violência contra a mulher: contribuições da vitimologia. **Sistema Penal e Violência**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 38-52, jan./jun. 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 o princípio da proteção eficiente**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 173-204.

INEGI – INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA. Seguridad pública y justicia: incidencia delictiva. **INEGI**, Aguascalientes-México, 2023. Disponível em: <https://www.inegi.org.mx/temas/incidencia/>. Acesso em: 4 out. 2022.

MÉXICO. **Ley General de Víctimas, de 9 de janeiro de 2013**. Reformada em 28 de abril de 2022. México: Cámara de Diputados, 2022. Disponível em: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Funcionalismo e vítima: de figurante a protagonista. **Caderno de Relações Internacionais**, Recife, v. 12, n. 22, p. 285-308, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/relacoesinternacionais/article/view/1840/1326>. Acesso em: 14 set. 2022.

MOTA, Indaiá Lima. Breves linhas sobre vitimologia, redescobrimto da vítima e suas várias faces: algumas questões relevantes. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 13, n. 101, p. 629-655, out. 2011/ jan. 2012.

OLIVEIRA, Ricardo Vaz de. Mudanças administrativas: o Decreto Federal 7.958 e a colaboração dos profissionais de saúde com o sistema de justiça criminal. *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo (org.). **O lugar da vítima nas ciências criminais**. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 95-100.

VÁZQUEZ, Eduardo. Aprobación de la Ley de Víctimas. **Letras Libres**, México D. F., 8 fev. 2013. Disponível em: <https://letraslibres.com/revista-mexico/aprobacion-de-la-ley-de-victimas/>. Acesso em: 1º out. 2022.

DIREITOS INFANTOJUVENIS, VIOLÊNCIA SEXUAL E JUÍZO CRIMINAL: UMA ANÁLISE DA RESOLUÇÃO N. 243 DO CNMP À LUZ DA CRIMINOLOGIA VITIMOLÓGICA E FEMINISTA

RAHELLEN MIGUELISTA RAMOS

Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual do Maranhão – Campus Bacabal. Pesquisadora voluntária na linha de pesquisa “Democracia em tempos de Sociedade da Informação”. Pesquisadora na linha Gênero, Raça, Tecnologia e Discriminação. Membro do Instituto Norberto Bobbio. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Tecnologia e Sociedade da Universidade Estadual do Maranhão (GEPTS-UEMA). Estagiária na Defensoria Pública do Estado do Maranhão. Redatora voluntária da rede Politize!

GUSTAVO AMORIM NORONHA

Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Estadual do Maranhão – Campus Bacabal. Pesquisador voluntário na linha de pesquisa Violência, Gênero e Criminologia. Estagiário na Defensoria Pública do Estado do Maranhão.

Sumário: 1 Introdução. 2 Vitimologia: caminhos da doutrina criminológica à atual autonomia científica. 2.1 A vítima aos olhos dogmáticos da Vitimologia contemporânea. 2.2 Vitimologia aplicada aos direitos infantojuvenis. 3 Quem habita o terreno do indizível? O perfil das vítimas de violência sexual no Brasil. 4 A normalização da barbárie e a ineficácia na proteção de vítimas de violência sexual: efeitos da lógica invertida do sistema penal. 5 A proteção da vítima infantojuvenil no sistema deontológico criminal à luz da Resolução n. 243 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A infância é um estágio de desenvolvimento marcado pela imaturidade física e mental; é também uma fase de intenso aprendizado, em que o ser humano tem os primeiros contatos e vivências com o mundo externo. Por esse motivo, a infância é rotineiramente associada à inocência, à pureza e aos devaneios. Desse modo, a idealização do período leva à crença de que toda criança vive em uma terra encantada, segura e sossegada.

Contudo, distante dos contos e da imaginação, a realidade se mostra bastante sombria. De acordo com um levantamento realizado pelo Unicef em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021), a cada hora, a violência sexual vitima aproximadamente cinco crianças ou adolescentes no Brasil, sendo este um crime que acontece prioritariamente durante a infância e no início da adolescência e que afeta principalmente meninas, cerca de 80% das vítimas.

Os dados revelam que, apesar de usufruir da condição especial de pessoa em desenvolvimento que faz jus à proteção integral por parte do Estado, nem todas as crianças e adolescentes brasileiros têm o direito de vivenciarem integralmente sua infância. Nesse quadro deletério, ressalta-se que o comportamento e a personalidade do indivíduo na vida adulta são esculpidos ainda nessa fase, e os traumas ali vivenciados geram marcas para toda a sua existência (FONTE, 2017).

Sob tal prisma, diversos estudos revelam que os algozes são quase sempre pessoas próximas ao ofendido que se aproveitam de sua situação de vulnerabilidade para exercer controle sobre os vitimados (BOHNENBERGER; BUENO, 2021). No entanto, quando esses delitos chegam à esfera judicial, as narrativas que permeiam os discursos e decisões jurídicas, além de serem recheadas pelas falácias do senso comum, acabam por julgar autores e vítimas e recriam cenários de violação e violência, distanciando-se do ideal de justiça (ANDRADE, 2005).

Dessa forma, ao promover uma reparação precária do dano causado aos ofendidos (ANDRADE, 2005), os trilhos pelos quais caminha o atual sistema de justiça criminal levam ao cerceamento das garantias infantojuvenis pela via do abuso e do destrato, pois exteriorizam a vulnerabilidade e silenciam as vítimas de uma

violência tão hostil. Nesse sentido, o presente estudo se dedica a investigar os fatores que conduzem crianças e adolescentes vítimas de violência sexual ao terreno do indizível, principalmente as de sexo feminino, objetivando, a partir Resolução n. 243 do CNMP, buscar novos caminhos de como elas podem ter seus direitos garantidos no âmbito da persecução penal e também fora dela.

Para isso, utilizando-se do método indutivo-bibliográfico sob perspectiva quantitativa e qualitativa, buscou-se produzir uma análise interdisciplinar da temática socorrendo-se de obras que transitam entre a teoria criminológica feminista, a Vitimologia, o direito das crianças e adolescentes e o direito penal e processual penal.

Em um primeiro momento, a partir do ponto de vista vitimológico, objetiva-se perfilar o atual panorama da violência sexual no Brasil, utilizando-se do levantamento produzido pelo Unicef e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Em seguida, analisam-se as peculiaridades que envolvem a tratativa do delito na esfera judicial, do ponto de vista da Criminologia feminista. Por fim, a partir da Resolução n. 243 do Conselho Nacional do Ministério Público, investigam-se meios de garantir de forma efetiva os direitos das crianças e adolescentes na esfera judicial.

2 VITIMOLOGIA: CAMINHOS DA DOCTRINA CRIMINOLÓGICA À ATUAL AUTONOMIA CIENTÍFICA

Com a construção do Direito Penal sob a égide da criação do Estado moderno, foi necessário envidar esforços quanto ao foco nos estudos da vítima como um modelo centrista na relação delicto-delinquente, inaugurando, dessa forma, uma etapa humanista na seara penal em múltiplas dimensões de ordem social, psicológica e moral a partir de diversos métodos contemplados pela Criminologia contemporânea (FILIZZOLA; LOPEZ, 1995).

Nesse ínterim, Eduardo Mayr (1990), adepto da doutrina contemporânea da Vitimologia, a conceitua, *in verbis*:

Vitimologia é o estudo da vítima no que se refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer o de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios

de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos. (MAYR, 1990, p. 18).

Dessa forma, a Vitimologia veio a se ramificar dentro da Criminologia a partir do momento em que foi abandonada a tríade “delito-delinquente-pena”, passando a trazer a vítima para o processo com um papel fundamental dentro das ciências criminológicas. Entretanto, esse processo culminou somente a partir da sistematização desenvolvida pelo advogado Benjamin Mendelsohn em 1945, sendo esse um ponto de partida para tal ramo conquistar sua autonomia científica após estudos mais avançados e diluídos globalmente (LYRA, 1964). Mendelsohn transcendeu os estudos da Vitimologia a partir da Criminologia, tomando a ciência vitimológica como um meio em si próprio, defendendo a sua autonomia científica focada na inserção da pessoa-vítima em múltiplas perspectivas e seu agir frente às condutas tipificadas pelo ordenamento jurídico penal e sua atuação por parte do ente estatal (GONÇALVES, 2015).

2.1 A VÍTIMA AOS OLHOS DOGMÁTICOS DA VITIMOLOGIA CONTEMPORÂNEA

Embora a Vitimologia encontre raízes na Criminologia com base no estudo das vítimas e suas múltiplas perspectivas, no transitar histórico, o conceito de vítima enfrentou diversos posicionamentos, conforme elucida Ribeiro (2001, p. 2):

O conceito de vítima tornou-se polêmico. A primeira polêmica se dá quanto ao alcance do conceito, o que tem implicações sobre o próprio objeto da Vitimologia. Um primeiro conceito considera que vítima é aquela definida na lei. Um segundo considera que são também os prejudicados. Um terceiro considera que os grupos – tais como a família, o Estado – também devem ser considerados vítimas.

Nesse sentido, há vertentes doutrinárias que sustentam a hipótese da existência de um conceito amplo em que a vítima não se restringe apenas a quem figura no polo passivo ou é diretamente afetado pelo delito cometido, mas abrange qualquer pessoa que possa padecer de um sofrimento causado por fato humano ou natural decorrente do fenômeno criminológico provocado pelo vitimizador, podendo inclusive a figura deste ser confundida com a própria vítima. Noutra via, a Vitimologia restrita

se circunscreve apenas àquele sujeito passivo que tem o bem jurídico penalmente tutelado violado diretamente, não comportando englobamentos (RIBEIRO, 2001).

Ribeiro (2001) leciona peculiaridades a respeito do estudo vitimal, elencando institutos científicos sobre os quais a Criminologia ora se debruçara, tal qual a “perigosidade vitimal”, assim definida:

É qualidade e quantidade de constantes estímulos agressivos que a vítima projeta objetiva e subjetivamente sobre si ou sobre outrem, favorecendo ou estimulando nesses conduta violenta, impulsiva e agressiva capaz de provocar danos e sofrimentos em si próprio. (VARGAS *apud* RIBEIRO, 2001).

A Vitimologia contemporânea, enquanto precursora do papel intrínseco do estudo científico da vítima em suas múltiplas perspectivas, encarrega-se, doravante, da classificação das vítimas, a qual varia sob a ótica da moral e do ordenamento jurídico. Mendelsohn, precursor do estudo criminológico das vítimas em um âmbito tradicional, as classifica como a vítima que colabora para o fato imputado a título de crime; a vítima que não colabora; a vítima por ignorância, aquela que induz o agente à prática criminosa por meio de provocação direta ou indireta; e a vítima que pratica o crime, cabendo destacar que, nesta, a vítima e o agente se confundem, afinal se concentram na mesma pessoa, valendo destacar que, sob o corolário do princípio da alteridade, tem-se por efeito a mitigação dessa perspectiva doutrinária no atual ordenamento jurídico penal brasileiro.

2.2 VITIMOLOGIA APLICADA AOS DIREITOS INFANTOJUVENIS

Progressivamente, a Vitimologia adentrou em diversos ramos do Direito em matéria criminológica, inclusive com repercussão trazida por Nadia Maria Bentes, que tratou de delinear a aplicação ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a partir de uma perspectiva histórica no que tange aos atos infracionais e às medidas socioeducativas de internação, em uma análise frente à adoção da Teoria da Proteção Integral, fundamentando-se na ideia de interligação entre direitos fundamentais da infância e da juventude e direitos humanos, e pautando-se na prevenção do processo de vitimização (QUEIROZ, 2009).

Coube à Constituição Federal de 1988 dar o verdadeiro norte à proteção vitimológica à criança e ao adolescente a partir da redação do art. 227 da Carta Magna, destacado pela doutrina como a inovação que pôde permitir o reforço protetivo a partir de legislações infraconstitucionais:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Além disso, a permissão constitucional foi capaz de introduzir, sob a ótica da Vitimologia, instrumentos de não vitimização com a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (QUEIROZ, 2009). Nesse sentido, partindo da premissa de que a infância e a juventude são carregadas de elementos e etapas singularizadas que envolvem um misto de desenvolvimento em uma análise psicológica, genética, social e biológica, que irão influenciar fortemente o desenvolvimento do infante, houve a intenção do legislador infraconstitucional de criar mecanismos que coibissem a introdução da criança ou do adolescente no cometimento de atos infracionais e, caso isso acontecesse, que houvesse sua retirada e reeducação por meio da aplicação de medidas administrativas e judiciais pela rede protetiva institucional (QUEIROZ, 2009).

Para tanto, elenca o art. 2º da Lei n. 8.069/1990:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Segundo Queiroz (2009), o legislador infraconstitucional pautou-se pelas diretrizes internacionais constantes da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990, que trouxe no seu bojo o íntegro gozo de direitos fundamentais da pessoa humana, a titularidade de direitos, bem como o direito de obtenção de instrumentos

necessários para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, alicerçados na liberdade e na igualdade.

Assim, o ECA impôs uma rede articulada de órgãos públicos, tais como Ministério Público, Defensoria Pública e Conselhos Tutelares, em concomitância com o Estado e comunidades, de forma a abranger a obrigação de observar a estrita aplicação das normas constantes do referido diploma, concretizando o estabelecido em seu art. 5º, o qual dispõe:

Art. 5º *Nenhuma criança ou adolescente* será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, *violência*, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (Grifo nosso).

Desse modo, é preciso ater-se ao fato de que o Estado tem como dever primordial garantir que as crianças e os adolescentes vivam dignamente enquanto humanos e sujeitos de direitos como são. Nesse sentido, a lei não deve se distanciar da realidade fática, habitando apenas o campo do “dever ser”, sendo necessária a salvaguarda das garantias que foram estatuídas no plano constitucional e infraconstitucional.

3 QUEM HABITA O TERRENO DO INDIZÍVEL? O PERFIL DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL NO BRASIL

Considerando que as crianças e os adolescentes vivenciam uma fase de transformação inerente ao seu crescimento enquanto sujeitos, sabe-se que o Estado brasileiro concedeu a estes a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, consagrando-a no art. 227 da Magna Carta (SEABRA, 2020). Isso significa dizer que tais indivíduos merecem proteção integral e exclusiva por parte daqueles que têm como função primordial promover e auxiliar o seu desenvolvimento sadio, quais sejam, o Estado, a família e a sociedade em geral.

Contudo, distanciando-se daquilo que preceitua a lei, a realidade demonstra que nem todas as crianças e adolescentes brasileiros têm o direito de vivenciarem integralmente sua infância. Frente a uma visível violação de garantias fundamentais, os maus-tratos

e os abusos sofridos na infância geram feridas profundas que repercutem por toda a vida daquele indivíduo (FONTE, 2017). Essas experiências traumáticas são resultado de um entorno violento e extremamente tóxico que expõe a fragilidade dos infantes (UNICEF; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Nessa conjuntura, a violência sexual se caracteriza como uma das formas mais perversas de violência, pois nela a vítima é reduzida à condição de objeto quando o agressor explora a sua situação de vulnerabilidade como meio para se satisfazer sexualmente (BOHNENBERGER; BUENO, 2021). No palco do horror, entre as diversas modalidades dessa forma de agressão, o estupro está à luz dos holofotes. Isso porque se refere a um ato revestido de uma brutalidade invasiva que deixa sequelas irreversíveis na saúde física e psíquica dos ofendidos (BOHNENBERGER; BUENO, 2021).

Sob tal prisma, os drásticos índices demonstram que, no cenário nacional, a grande maioria das vítimas possui um perfil específico no que diz respeito ao gênero e à faixa etária. De acordo com o levantamento “Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil”, produzido pela Unicef (Fundo das Nações Unidas para a Infância) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a violência sexual vitima aproximadamente cinco crianças ou adolescentes no Brasil a cada hora, sendo que, destes, quatro são do sexo feminino.

Apesar de ser um crime que cresce à sombra da subnotificação, os dados revelam que, no Brasil, a violência sexual ocorre principalmente contra meninas no anos finais da infância e no início da adolescência, atingindo o seu pico na faixa etária entre dez e quatorze anos (91% das ocorrências). Convém apontar que, conforme o relatório, a idade com maior ocorrência é a de treze anos. Tal fato reverbera no cenário judicial, principalmente na definição do consentimento da vítima e na classificação entre o estupro e o estupro de vulnerável.

Além disso, esse fato não representa uma falta de registros quanto aos meninos, pois, segundo o levantamento, na esfera masculina, grande parte dos casos acontecem ainda na primeira infância. Dessa forma, os números revelam que, quanto mais velha a vítima, a probabilidade de que esta seja do sexo feminino cresce em ritmo exponencial (UNICEF; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

De outra parte, quando analisado o local do crime, evidencia-se que, independentemente do gênero da vítima, mais da metade dessas crianças e adolescentes são violentadas em suas próprias residências. Somado a isso, mais de 80% dos agressores são pessoas conhecidas dos vitimados, muitas vezes são familiares ou pessoas de confiança da família, fato que caracteriza o estupro de vulneráveis como um crime típico da esfera doméstica (UNICEF; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

À sombra disso, evidencia-se também o apagão de dados. O panorama da violência sexual utilizou as informações obtidas em boletins de ocorrência de todos os estados do País entre os anos de 2017 e 2020. Contudo, a maioria dos estados sequer apresentou os registros de todos os anos da série estudada. Ademais, as variáveis de raça não foram informadas em 41% dos casos, o que dificulta a categorização. Outro ponto que merece ser mencionado diz respeito à falta de clareza sobre as circunstâncias do crime e a diminuição no número registros, bem como o aumento da subnotificação durante o ano de 2020, quando o País enfrentava um cenário de isolamento social em razão da pandemia.

Os dados supramencionados referem-se apenas à face mais visível dessa agressão; no entanto, o sentimento de culpa, a vergonha, o medo, a dificuldade de expressar e relatar o fato doloroso e a normalização de comportamentos violentos permanecem no campo míope dessa forma de violência, contribuindo para a subnotificação (SILVA, 2014). Nesse contexto, esses fatores transportam as vítimas ao terreno do indizível, daquilo que não se pode compartilhar, tornando o silenciamento uma regra de tratamento e contribuindo para a normalização da barbárie.

4 A NORMALIZAÇÃO DA BARBÁRIE E A INEFICÁCIA NA PROTEÇÃO DE VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL: EFEITOS DA LÓGICA INVERTIDA DO SISTEMA PENAL

Sabe-se que, pelo viés principiológico, o Direito Penal se apresenta como *ultima ratio*, ou seja, ele seria o último remédio aplicado ao dano social causado pela prática atual ou futura de ilícitos. No entanto, as demandas neocriminalizadoras do século XX transformaram o poder de punir estatal em uma verdadeira regra

norteadora do sistema de justiça criminal, o qual foi construído como um “*sistema operacionalizado nos limites da lei, que protege bens jurídicos gerais e combate a criminalidade (o “mal”) em defesa da sociedade (o “bem”) [...]*” (ANDRADE, 1996, p. 92. Grifo nosso).

Nesse cenário, os mais diversos setores sociais buscaram remediar suas mazelas pelas vias da criminalização de condutas. Dentre estes, destacam-se os movimentos feministas que, principalmente entre as décadas de 1960 e 1980, na luta pela emancipação feminina, recorreram ao sistema penal a fim de denunciar um problema que até então permanecia às ocultas: a vitimização feminina (ANDRADE, 1996). Segundo o autor, criou-se uma sistemática que consiste na transformação de um problema privado em problema social e, com o objetivo de saná-lo, há a conversão deste em um problema penal.

Todavia, a autora adverte que essa lógica funciona de forma invertida, uma vez que provoca uma duplicação do cenário violento que se propôs a resolver. Nessa linha, explica a pesquisadora que o sistema penal possui uma natureza androcêntrica que reproduz a violência estrutural e a opressão sexista da sociedade patriarcal (ANDRADE, 2005). Dessa forma, além de serem vitimadas pela violência sexual, as mulheres também são submetidas a um julgamento moral e comportamental que confere àquelas tidas por honestas o “direito” à proteção, mas transporta ao banco dos réus aquelas que se desviam do padrão socialmente imposto.

Logo, verifica-se a ineficácia do sistema de justiça criminal na proteção das mulheres vítimas de violência sexual, uma vez que não há uma gestão eficiente do conflito e, muito menos, a compreensão do próprio entorno violento, regularmente eivado de conceitos advindos do senso comum (BOHNENBERGER; BUENO, 2021). Nesse sentido, das vítimas é retirado o direito de construir respostas à situação conflituosa, ao mesmo tempo em que seus interesses são reprimidos. Assim, essa sistemática reproduz novas formas de violência, construídas por um sistema criado para promover a “justiça” mas que, gradativamente, marginaliza e isola as ofendidas.

Esses conflitos são classificados como de difícil resolução, pois as narrativas que os envolvem mais remontam à lenda do que à realidade fática (BOHNENBERGER; BUENO, 2021). Nessa senda,

sabe-se que o estupro representa o uso da sexualidade para reproduzir questões de poder e ira através da expressão sexual. Assim, no imaginário coletivo, a figura do estuprador estaria mais associada ao “lobo mau” e feroz que aguarda por sua presa no caminho da floresta. Nessa esteira de pensamento, seria ele, portanto, um indivíduo estranho à vítima, classificado como tarado, desviado sexual, um verdadeiro “anormal, de lascívia desenfreada” (ANDRADE, 2005, p. 97).

Entretanto, o fato mais surpreendente é que, como nos contos, o lobo mal está disfarçado de vovozinha e, como demonstrado pelos dados supramencionados, está mais próximo das vítimas do que se imagina. Nesse sentido, a violência sexual é, sobretudo, violência doméstica, sendo, majoritariamente, praticada por homens que nada têm de estranhos, mas são pais, padrastos, tios, primos, amigos e conhecidos (ANDRADE, 1996).

Na análise criminológica, essa estereotipização do criminoso resulta em uma seletividade que etiqueta como “estuprador” aquela clientela já tão conhecida do sistema penal: os pertencentes aos baixos estratos sociais (SILVA, 2014). Apesar de constituir uma conduta majoritária e ubíqua, a tratativa criminal do estupro é desigualmente distribuída, operando, conforme Vera Regina Pereira de Andrade (1996), em dois níveis de controle: o primeiro se relaciona àquele exercido pela lei e pelo sistema de justiça e de gestão e conflitos; o segundo diz respeito à opinião pública.

As barreiras fomentadas pelo controle social formal intensificam a violência de gênero ao refletir os vieses da dominação masculina entranhada no próprio sistema judicial e também irradiam as normas sociais de gênero, advindas do controle informal, e os preconceitos originados a partir destas (ANDRADE, 1996). Nesse sentido, quando esses crimes chegam à arena judicial, as narrativas que permeiam os discursos e decisões jurídicas encontram raízes nos mitos construídos no imaginário coletivo.

Além disso, em razão da estreita associação com o patriarcado, nos casos de violência sexual intrafamiliar, a proteção do sistema penal está mais inclinada a favorecer a moral dominante e a proteger a instituição familiar, núcleo do patriarcalismo (AZAMBUJA, 2010). Nessa construção, nos julgamentos de tais crimes, os holofotes se voltam unicamente para seus protagonistas, seguindo o

rito dos estereótipos impostos a cada um deles. Como resultado, cria-se uma arena em que a culpabilidade do agressor até é analisada, mas o confronto principal se relaciona a um exame detalhado da conduta da vítima (SILVA, 2014).

Nos crimes sexuais, particularmente nos processos de estupro, as provas são extremamente frágeis, pois se limitam à prova pericial e ao depoimento da vítima (MIRANDOLA, 2018). Por consistir em um delito que ocorre entre quatro paredes em que há unicamente a presença da vítima e do algoz, a escassez de prova testemunhal é plenamente justificada, ao passo que o depoimento do ofendido junto ao laudo e ao exame de corpo de delito assumem importância significativa (SILVA, 2020).

Contudo, retomando o campo da moral sexual, há nesse ponto uma inversão de papéis e do próprio ônus da prova. Isso porque a mulher vítima de violência sexual deve provar que é uma vítima real, e não simulada, enquanto é paralelamente julgada pela visão androcêntrica da polícia, da lei e do Judiciário (SILVA, 2020). Almeida (2017), após analisar os processos de estupro, concluiu que havia uma tendência de desconstruir o depoimento prestado pela vítima.

Analisando o tema ainda em 2005, Andrade conclui:

E não é diferente em relação às vítimas crianças, cujas palavras gozam da mesma falta de credibilidade, embora por outro motivo: não são escutadas nem têm voz, porque a tendência é não acreditar no que dizem ou desqualificar a sua versão dos fatos como fantasias infantis. (ANDRADE, 2005, p. 93).

Nesse prisma, Silva (2014) aponta como raízes históricas que permeiam o imaginário social e contribuem para justificar tais crimes a falsa construção da “precocidade sexual das meninas”. Essas jovens seriam, portanto, verdadeiras “tentações”, destinadas a provocar sexualmente o agressor. Essa concepção ainda serve de fundamento e justificativa da violência sexual contra jovens meninas na tradição cultural e jurisprudencial brasileira (ALMEIDA, 2017; SILVA, 2020).

Cabe destacar que, no transladar temporal, foram criados diversos instrumentos para auxiliar na investigação desses crimes e credibilizar a palavra da vítima, como, por exemplo, o

depoimento sem dano (TOMÉ; FAYET JÚNIOR, 2017, p. 264). No entanto, ainda hoje se verificam dificuldades no enfrentamento dessa agressão simbólica.

Do exposto, percebe-se que a questão cultural se sobrepõe à lei, tornando-se o elemento definidor da justiça (SILVA, 2014). A adoção do discurso do senso comum caracteriza o afastamento e a omissão no combate efetivo à violência infantil. Nesse deslinde, em um sistema de justiça construído às avessas, as vítimas têm a sua vulnerabilidade exposta ao preço de garantir a moral social. Contudo, é preciso atentar que não existem barreiras intransponíveis, principalmente quando se trata da proteção da dignidade humana de crianças e de adolescentes.

5 A PROTEÇÃO DA VÍTIMA INFANTOJUVENIL NO SISTEMA DEONTOLÓGICO CRIMINAL À LUZ DA RESOLUÇÃO N. 243 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)

A Teoria da Proteção Integral representou uma ótica fundamental à construção do panorama protetivo e vitimológico da criança e do adolescente, a partir da confluência na atuação de diversos órgãos estatais e iniciativas privadas em parcerias com o Poder Público, a fim de buscar e zelar pela proteção de direitos fundamentais sob a perspectiva de diplomas legislativos nacionais e internacionais (FERREIRA; DÓI, 2009).

Martha de Toledo Machado (2003, p. 143) reforça a ideia da proteção integral como uma forte doutrina capaz de sobrelevar a proteção estatal:

Em suma, o ordenamento jurídico cindia a coletividade de crianças e adolescentes em dois grupos distintos, os menores em situação regular e os menores em situação irregular, para usar a terminologia empregada no Código de Menores brasileiro de 1979. E ao fazê-lo não reconhecia a incidência do princípio da igualdade à esfera das relações jurídicas envolvendo crianças e adolescentes. Hoje não.

Se o Direito se funda num sistema de garantias dos direitos fundamentais das pessoas, e no tocante a crianças e adolescentes

um sistema especial de proteção, as pessoas (entre elas crianças e adolescentes) necessariamente têm um mesmo *status* jurídico: aquele que decorre dos artigos 227, 228, e 226 da CF e se cristalizou, na lei ordinária, no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não há mais uma dualidade no ordenamento jurídico envolvendo a coletividade crianças e adolescentes ou a categoria crianças e adolescentes: a categoria é uma e detentora do mesmo conjunto de direitos fundamentais; o que não impede, nem impediu, o ordenamento de reconhecer situações jurídicas específicas e criar instrumentos para o tratamento delas, como aliás, ocorre em qualquer ramo do direito.

A rede de proteção introduzida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente foi inicialmente baseada na Declaração Universal dos Direitos da Criança e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing). Nesse ínterim, além de consagrarem a criança e o adolescente como sujeitos de direito, ampliou-se o escopo de proteção às crianças e adolescentes vítimas, para além de sua inclusão como sujeitos de direitos (abandonando o mero argumento regressista de “objetos” de direitos). Afinal, os infantes são tutelados por diversos entes, sob o corolário da absoluta prioridade, buscando-se, inclusive, afastá-los da alta exposição pública injusta e prejudicial ao seu desenvolvimento, conforme anota o desembargador Sidney Romano dos Reis em sede jurisprudencial na Apelação Cível n. 122.439-0/3-00:

[...] resguardar o adolescente, por meio do sigilo, evitando sua exposição à execração pública injusta e prejudicial, mormente em se considerando tratar-se de pessoa ainda em formação e cujo deslize de conduta praticado na juventude poderá maculá-lo por toda uma vida adulta. (REIS *apud* FERREIRA; DÓI, 2009).

Nesse cenário, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou, em 18 de outubro 2021, a Resolução n. 243, a qual dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, com base nos princípios constitucionais dos direitos humanos e na prevalência da dignidade da pessoa humana. Tal resolução não apenas normatiza repetições de direitos assegurados por diversos dispositivos normativos, mas também amplia a rede protetiva visando aos interesses da vítima, de modo a resguardá-la de eventuais consequências,

bem como apresenta o rol de objetos de proteção, conforme elencado em seu art. 1º:

Art. 1º Esta Resolução estabelece a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e de Apoio às Vítimas, com o *objetivo de 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. (Grifos nossos).

Por expressa disposição, o rol exemplificativo do art. 1º abrange as várias espécies de infrações penais, de modo que qualquer vítima que eventualmente tenha sofrido danos à sua integridade física, psicológica ou patrimonial possa ser beneficiada pelos instrumentos protetivos ora descritos no diploma.

Destarte, para que tal premissa seja concretizada, a resolução impõe a criação gradativa de Núcleos ou Centros de Apoio de Vítimas para que o *Parquet* possa realizar o atendimento e fornecer orientações sobre a gravidade, a magnitude e as características do fato vitimizante, de modo a aproximar a vítima e o *custos legis* do processo, favorecendo a apuração do fato criminoso e o conseqüente auxílio da persecução penal, velando por seus direitos e prerrogativas individuais.

O art. 3º inaugura o Capítulo II – Diretrizes de Atendimento às Vítimas–, elencando as classificações de vítima, conforme segue:

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:

I - vítima direta: aquela que sofreu lesão direta causada pela ação ou omissão do agente;

II - 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;

III - vítima de especial vulnerabilidade: a 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;

IV - vítima coletiva: 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;

V - familiares e pessoas economicamente dependentes da vítima; [...].

Destaca-se que a classificação ora retratada demonstra a íntima relação com o art. 2º da resolução, de modo que, a partir da gravidade, magnitude e características do fato vitimizante, haja a atuação ministerial a fim de traçar meios de efetivar a proteção da vítima. A regra vale especialmente para a ofensa dos direitos infantojuvenis, pois, pela prioridade absoluta, exigem-se maiores esforços protetivos por parte dos órgãos e entidades administrativas e judiciais, com vistas a evitar a repetição do delito que atingiu essa vítima, conforme preconiza o parágrafo único do art. 4º da Resolução CNMP 243/2021.

Não obstante, a criança e o adolescente que forem vítimas por transgressões de seus direitos terão acompanhamento por equipe formada de psicólogos, assistentes sociais e diversos profissionais que integram a equipe multidisciplinar do *Parquet*. A vítima também poderá participar das persecuções penais junto com o próprio Ministério Público, por meio de representação ministerial, de forma ativa e direta, para que, além de ter seus direitos e garantias assegurados, tenha a reparação de cunho material, moral ou psicológico dos danos ocasionados pelo agente.

Além disso, destaca-se a inovação vitimológica que a referida resolução trouxe ao tratar sobre a atuação preventiva e difusa, não se restringindo à atuação ministerial de ordem repressiva,

mas garantindo a assistência vitimal na iminência ou na anterioridade do fato criminoso.

6 CONCLUSÃO

A Doutrina da Proteção Integral encontra-se positivada no ordenamento jurídico à luz da Constituição Federal de 1988, bem como por expressa disposição do art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. O ECA elenca diversos princípios, entre os quais o da prioridade absoluta dos direitos infantojuvenis, em especial quando envolver ofensas às garantias ali previstas.

Na relação delito-delinquente, a Criminologia se pautou no estudo científico de crianças e adolescentes, vindo posteriormente a integrar um modelo de estudo preconizado pela Vitimologia, a qual conquistou autonomia científica, passando a ser uma ramificação em si mesma. A análise da Vitimologia à luz da perspectiva feminista da criança e do adolescente constrói um modelo para o ordenamento jurídico de ampliações protetivas a partir de diversas redes de proteção entre diferentes órgãos, com enfoque no papel do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos Conselhos Tutelares, aliados à sua atuação primordial frente ao Poder Judiciário.

Diversas teorias vitimológicas pautaram-se primordialmente em uma análise minuciosa da criança e do adolescente, evidenciando não somente uma frágil estrutura penal, mas a ausência consolidada de proteção às vítimas de crimes e atos infracionais que envolvem direitos infantojuvenis. A partir de diversos diplomas internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção sobre os Direitos da Criança e as Regras de Beijing, nota-se um poder-dever de que o Estado, alicerçado na máquina pública, desenvolva medidas eficazes na proteção sistemática e deontológica para resguardar a integridade física, moral e patrimonial da criança e do adolescente, reforçando os moldes constitucionais e infraconstitucionais de articulação em matéria protetiva vitimal.

No que tange à violência sexual, percebe-se a gravidade da amplitude desses crimes, principalmente no Brasil, onde as crianças e os adolescentes são os principais atingidos pelas consequências da omissão e do silenciamento estatal. Entre mitos e histórias de horror que transcendem a ficção, quando se trata de meninas (80%

dos casos), percebe-se não somente uma duplicação do tratamento violento, como explicou Andrade (1996), mas há um fator triplo de discriminação que diz respeito à despersonalização das ofendidas e à desvalorização de seus discursos, contexto que as conduz ao terreno do indizível e perpetua a normalização da barbárie.

É nesse aparato jurídico que surge a Resolução n. 243 do CNMP, a qual determina a implementação gradual, nas unidades do Ministério Público, de programas de assistência às vítimas desse crime tão cruel, visando não apenas a uma atuação ministerial mais efetiva, mas concentrando-se também no sujeito passivo do fato originário, evitando a repetição de delitos da mesma natureza, bem como buscando o acompanhamento jurídico e processual durante e após a persecução penal.

Doravante, é imperioso destacar que tal diploma normativo integra a rede de proteção estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois não só se limita à atuação repressiva, mas também alcança a atividade preventiva, além de tutelar os direitos difusos que estejam direta ou indiretamente atrelados à matéria vitimológica, de modo a representar um dos comandos constitucionais de proteção da dignidade da pessoa humana, bem como a se circunscrever nos ditames da Criminologia Feminista, a partir de um ponto de vista de gênero igualitário e social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de. **Estereótipos de gênero sobre mulheres vítimas de estupro**: uma abordagem a partir do viés de gênero e dos estudos de teóricas feministas do Direito. 2017. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-05022019-093155/pt-br.php>. Acesso em: 12 ago. 2022.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Seqüência**, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>. Acesso em: 29 jul. 2022.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? **Revista Seqüência**:

estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, v. 17, n. 33, p. 87-114, jan. 1996. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741>. Acesso em: 29 jul. 2022.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar e produção de prova da materialidade**: proteção ou violação de direitos da criança? 2010. 322 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5209/1/000427772-Texto%2BParcial-0.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2022.

BOHNENBERGER, Marina; BUENO, Samira. Os registros de violência sexual durante a pandemia de covid-19. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, [s. l.], ano 15, p. 110-117, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/7-os-registros-de-violencia-sexual-durante-a-pandemia-de-covid-19.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2022.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DÓI, Cristina Teranise. **A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas**. Ministério Público do Paraná, 2009. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/protecao_integral_ferreira.pdf. Acesso em: 7 ago. 2022.

FILIZZOLA, Gina; LOPEZ, Gérard. **Victimes et victimologie**. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

FONTE, Rebecca Feitosa da. **Os reflexos da infância na vida adulta**: uma revisão de literatura. 2017. 43 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Odontologia) – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Araçatuba, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/156604/000900209.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 ago. 2022.

GONÇALVES, Victor Minarini. Vitimologia: conceituação e aplicabilidade. **Jus.com.br**, Rio de Janeiro, 3 fev. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36073/vitimologia-conceituacao-e-aplicabilidade>. Acesso em: 19 fev. 2023.

LYRA, Roberto. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MAYR, Eduardo; PIEDADE, Heitor *et al.* **Vitimologia em debate**. São Paulo: RT, 1990.

MIRANDOLA, Fernanda Cardozo. **Estudo vitimológico da criança e do adolescente nos crimes sexuais**: uma análise da violência sexual

infanto-juvenil no âmbito familiar. 2018. 97 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2018. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/7476/67647908>. Acesso em: 5 ago. 2022.

QUEIROZ, Rafaela Arruda de. A vitimização e o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 14 out. 2009. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18515/a-vitimizacao-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-eca>. Acesso em: 9 ago. 2022.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Vitimologia. **Revista Direito Público**, Brasília, n. 7, abr./maio 2001. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_07_30.pdf. Acesso em: 7 ago. 2022.

SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de direito da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

SILVA, Danielle Martins. O estupro de vulneráveis no Brasil: uma breve análise histórica, legislativa e do discurso jurisprudencial. **Compromisso e Atitude**, Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.compromissoeatitude.org.br/o-estupro-de-vulneraveis-no-brasil-uma-breve-analise-historica-legislativa-e-do-discurso-jurisprudencial-por-danielle-martins-silva/>. Acesso em: 26 jan. 2023.

SILVA, Matheus Tayrone Cachina. Uma análise do crime de estupro de vulnerável praticado contra meninas a partir da criminologia feminista. **Revista Fides**, Natal, v. 11, n. 2, p. 352-370, ago./dez. 2020. Disponível em: <http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/512>. Acesso em: 7 ago. 2022.

TOMÉ, Matheus; FAYET JÚNIOR, Ney. O valor processual do depoimento (testemunhal ou vitimário) infantil. *In*: DIAS, Felipe da Veiga; BUDÓ, Marília de Nardin; SANTOS, Gabriel Ferreira dos (org.). **Criminologia, violência e controle social**. Porto Alegre: Ed. Fi, 2017. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/14967/2/O_valor_processual_do_depoimento_testemunhal_ou_vitimario_infantil.pdf. Acesso em: 5 ago. 2022.

UNICEF; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil**. [S. l.]. Unicef, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/16421/file/panorama-violencia-letal-sexual-contra-criancas-adolescentes-no-brasil.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2022.

O RECONHECIMENTO DOS “DIREITOS DAS VÍTIMAS” EM CRIMES DE CORRUPÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

RAYSSA DE CARVALHO REIS FREIRE

Assessora Jurídica de Procurador de Justiça. Pós-graduanda em Ciências Criminais e Direito Anticorrupção pela Universidade Federal do Maranhão e pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão.

Sumário: 1 Introdução. 2 Corrupção: breves considerações sobre seu conceito e controle penal. 3 Crimes sem vítima? 4 A posição da vítima nos crimes de corrupção conforme jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 5 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

O desvio de recursos públicos praticado pelo agente político – quem, não obstante, deveria zelar pela probidade administrativa e pelo patrimônio público –, consubstanciado, essencialmente, na prática de atos ímprobos e de infrações penais como corrupção ativa, passiva, peculato, organização criminosa, lavagem de dinheiro, crimes contra a licitação, além de gerar o inerente prejuízo ao erário, consequentemente, acarreta danos à sociedade, na medida em que é oferecido um serviço público precário e ineficaz, que, muitas vezes, não alcança quem, de fato, dele necessita.

É nesse contexto que se mostra necessário investigar a possibilidade de a sociedade – enquanto principal vítima dos delitos

de corrupção – firmar-se como titular dos “direitos das vítimas”, para maior eficácia da tutela jurídico-penal. Para tanto, o presente estudo tem como objetivo geral analisar a aplicabilidade dos chamados “direitos das vítimas” em crimes de corrupção a partir do exame de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Outrossim, tem-se como problemática o seguinte questionamento: de que modo os “direitos das vítimas” são aplicados e reconhecidos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento de lides que envolvem crimes de corrupção?

Para que tal questão fosse respondida, o estudo se propôs fazer uma análise bibliográfica, que corresponde ao levantamento de obras ou de compilações já publicadas sobre determinada temática (GIL, 2010), com base em artigos, livros e doutrinas, a fim de melhor conceituar e corresponder os estudos sobre corrupção, bem como na análise indireta de pesquisa documental em jurisprudências no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Desse modo, buscou-se, inicialmente, conceituar o fenômeno da corrupção, em um contexto amplo vinculado ao Direito Penal, como toda conduta criminosa praticada por funcionário público que acarreta danos à máquina estatal. Assim, foi possível ampliar o espectro de análise do presente estudo para além das figuras previstas nos arts. 317 e 333 do Código Penal.

Em seguida, tendo em vista a magnitude com que direitos humanos fundamentais são constantemente violados em razão de práticas corruptas, examinar-se-á se tais delitos são, de fato, “crimes sem vítima” ou se a coletividade pode ser considerada como a vítima principal e imediata de tais delitos.

Por fim, a partir da análise de alguns julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, buscar-se-á demonstrar se a sociedade pode ser titular dos chamados “direitos das vítimas”.

2 CORRUPÇÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE SEU CONCEITO E CONTROLE PENAL

Para efeitos do presente artigo, o complexo fenômeno da corrupção será analisado em um contexto amplo, vinculado essencialmente

ao Direito Penal, como toda conduta criminosa que acarreta danos à Administração Pública. Destarte, o termo “corrupção” sobrepuja a compreensão dos tipos penais estabelecidos nos arts. 317 (corrupção passiva) e 333 (corrupção ativa) do Código Penal, valendo-se, precipuamente, da amplitude adotada nos tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, que versam sobre a temática. Entende-se que somente uma análise mais abrangente possibilitará melhor compreensão do fenômeno ante a mencionada complexidade.

Com essa finalidade, o conceito de corrupção será examinado à luz de duas convenções internacionais contra a corrupção das quais o Estado brasileiro é parte: a Convenção Interamericana contra a Corrupção, que se constitui como o primeiro documento internacional direcionado ao enfrentamento do fenômeno, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002, quando adquiriu vigência interna; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, quando adquiriu vigência interna.

Nesse diapasão, a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA, 1996) considera como atos de corrupção:

a) a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

b) a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

c) a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro;

d) o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos a que se refere este artigo; e

e) a participação, como autor, co-autor, instigador, cúmplice, acobertador ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo.

Em sentido similar, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU, 2003) também estabelece um rol de práticas corruptivas, das quais cabe destacar, ao presente artigo, aquelas especialmente previstas nos artigos 15 e 18 do expediente. Veja-se:

Artigo 15

Suborno de funcionários públicos nacionais

[...]

a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais;

b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais.

[...]

Artigo 18

Tráfico de influências

[...]

a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público ou a qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido que redunde em proveito do instigador original do ato ou de qualquer outra pessoa;

b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público ou qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um

benefício indevido que redunde em seu proveito próprio ou no de outra pessoa com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido.

Observa-se que ambas as normativas não trazem o conceito *per si* de corrupção, porém apresentam alguns elementos que possibilitam elaborar tal definição, para fins do presente estudo, quais sejam, a exorbitância das incumbências de funcionários públicos, a troca de favores e a satisfação de um interesse econômico ou político (MIRANDA, 2018).

Assim, pode-se definir corrupção, conforme Flávia Schilling (1997 *apud* MIRANDA, 2018, p. 244), como

um conjunto variável de práticas que implica trocas entre quem detém poder decisório e quem detém poder econômico, visando à obtenção de vantagens – ilícitas, ilegais ou ilegítimas – para os indivíduos ou grupos envolvidos.

No mesmo sentido, Roberto Livianu (2006, p. 31-33 *apud* CORDEIRO, 2016, p. 48) assevera que a corrupção é “toda e qualquer vantagem obtida pelos agentes públicos no exercício das funções que cause prejuízo aos bens, serviços e do interesse do Estado”.

Com base nessas definições, entende-se que inexistente um tipo geral de corrupção a ser aplicado indistintamente, mas sim formas de corrupção expressas em tipos penais, os quais adquirem relevância apenas quando são atingidos ou colocados em perigo bens dignos de proteção jurídico-penal (LAUFER, 2016).

Por certo, a aplicabilidade desse conceito mais abrangente no Direito Penal depende principalmente do princípio da legalidade, tendo em vista que *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. É dizer, portanto, que a mera noção de conduta corrupta não a enquadra imediatamente como crime, devendo, pois, ter previsão na Lei Adjetiva Penal e na legislação extravagante (LAUFER, 2016).

Todavia, como sobreleva Laufer (2016), no que concerne ao Direito Penal propriamente dito, a noção do que é comumente entendido por corrupção “faz surgir” diversos delitos acobertados por este signo, como, por exemplo, peculato, concussão, prevaricação, tráfico de influência; acrescentam-se, ainda, crimes

relacionados a fraudes em licitação, corrupção eleitoral e lavagem de dinheiro, que, para os objetivos do presente estudo, serão todos tratados como crimes de corrupção.

No mesmo sentido, Cordeiro (2016), mencionando os estudos de Livianu sobre o tema, afirma que, para o autor, estariam abrangidos pelo conceito de corrupção os delitos de peculato, de inserção de dados falsos para obter vantagem indevida, de concussão, de corrupção passiva, de corrupção ativa e corrupção em transação comercial internacional. Acrescenta, ainda, a visão de Costa (2010 *apud* CORDEIRO, 2016, p. 49), na qual o conceito alcança, além dos crimes já citados, o de branqueamento de capitais.

Com efeito, da leitura de manuais e livros sobre os crimes acima mencionados, percebe-se que todos eles atingem um bem jurídico difuso, porquanto ofendem bens públicos de interesse geral, não se vinculando especificamente a uma vítima individualizada, mas atingindo toda uma coletividade (ARAÚJO, 2011). Por esse motivo, há quem considere que os delitos de corrupção são “crimes sem vítima”.

Não há dúvidas de que esse mal, quando alastrado em diversos setores, causa danos sociais e implica prejuízos ao desenvolvimento pessoal e à efetividade dos direitos fundamentais consagrados na Carta Republicana (BLANCHET; MARIN, 2018). Destarte, questiona-se: delitos de tal porte, que atingem diretamente serviços públicos essenciais, causando efeitos deletérios ao retirar da sociedade recursos financeiros naturalmente escassos, podem ser considerados “crimes sem vítima”? A resposta para a indagação será discutida no tópico a seguir.

3 CRIMES SEM VÍTIMA?

Preliminarmente, antes de adentrar profundamente no tema, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca do conceito de vítima no âmbito do Direito Penal. Isso porque há uma grande discussão doutrinária em torno de tal definição. Com efeito, uma parcela da doutrina entende que se deve analisar o conceito de vítima a partir de uma concepção restrita, na qual se enquadra como vítima “o indivíduo que sofre diretamente as consequências da violação da norma penal” (BITTENCOURT,

[19--?], p. 51 *apud* ZINI, 2018, p. 392), enquanto outra fração compreende que o conceito deve ser examinado de forma ampla, devendo-se considerar não só o indivíduo, mas a comunidade que sofre diretamente as consequências do delito (ZINI, 2018).

Considerando a concepção restrita da definição de vítima, entende-se que se trata de uma pessoa física, individualizada, como titular do bem jurídico violado. Por essa razão, há entendimentos no sentido de que o sujeito passivo do crime nem sempre se confunde com a vítima propriamente. Nessa perspectiva, para Tamarit Sumalla (2006, p. 18), em que pese ambos os termos serem frequentemente usados como equivalentes, o primeiro tem maior alcance. Para o estudioso,

sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, mientras que el término víctima puede designar en sentido extenso a personas afectadas indirectamente por el hecho delictivo que no son ele sujeto pasivo, como las personas allegadas al fallecido en el delito de homicidio.

Ocorre que compreender os termos de forma apartada, principalmente à luz do Direito Penal brasileiro, considerando vítima como uma pessoa física que foi direta ou indiretamente afetada pelas consequências do ato, despreza a coletividade, a sociedade e o Estado como sujeitos que podem ser (e são) vítimas das mais bárbaras violações a direitos juridicamente tutelados.

A título exemplificativo, o Estado brasileiro, conforme o Índice de Percepção da Corrupção (IPC) (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2021), principal indicador de corrupção do mundo, encontra-se na 96^a posição entre os países mais corruptos do mundo. O índice analisa 180 países e territórios, atribuindo notas que variam de 0 a 100, e quanto maior a nota, maior é a percepção de integridade do país. No caso do Brasil, em uma escala que varia de 0 a 100, o país obteve nota 38, revelando-se como uma das nações mais corrompidas do mundo (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2021).

O péssimo desempenho do Brasil no IPC 2021 o deixou mais uma vez abaixo da média global, de 43 pontos. A nota alcançada no último ano foi a mesma registrada em 2020 e representa o terceiro pior resultado da série histórica. Os dados do IPC revelam que o País não apresentou avanços significativos para enfrentar

o problema no período, devido, sobretudo, ao desmonte institucional que vem sofrendo e à inércia estatal no combate à corrupção, que, inclusive, conduzirá a avaliações piores nos próximos anos (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2021).

Paralelamente, ao analisar dados sobre o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) em conjunto com as estatísticas do IPC (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2021), verifica-se que ambos estão correlacionados, na medida em que quanto mais corrupto o país, maiores são seus índices de miséria, ou, melhor dizendo, mais evidentes são suas agressões perante os direitos humanos fundamentais. Nesse sentido, em pesquisa realizada por Pinheiro e Franco (2020), observa-se que os custos econômicos diretos da corrupção influem diretamente na recessão do País e, por conseguinte, afetam o oferecimento de serviços essenciais à população, necessários para o aumento do IDH.

Assim, não se pode olvidar do potencial ofensivo dos crimes de corrupção, que, conforme Fratton (2014, p. 127),

Assume[m] proporções gigantescas em todos os segmentos e setores da sociedade [...] desde os pobres, que necessitam da estrutura básica do Estado, quanto as classes produtivas que trabalham de forma desenfreada e contribuem com o desenvolvimento do país.

Dessa forma, ao desconsiderar a sociedade como vítima, adentra-se em um campo perigoso, o dos chamados “crimes sem vítima”. Segundo Greco (2015), essa expressão se refere à criminalidade difusa, que concentra os delitos de natureza econômica, os delitos ambientais, o tráfico de entorpecentes e o crime organizado, na qual não se observa uma relação interpessoal entre o delinquente e a vítima, que acaba não sendo passível de identificação, e, não sendo específica, todavia, ainda assim existe.

Ora, não é porque muitos crimes não apresentam uma vítima específica, inobstante, na prática, a conduta típica atinja toda uma coletividade, que podem ser vistos como “crimes sem vítima”. Nesse contexto, Pedra Jorge (2002, p. 37) assevera que

a impossibilidade de identificação ou até inexistência de uma vítima individual não é argumento que justifique a adoção da expressão crimes sem vítima, porque, afinal, sempre existe uma vítima, mesmo que coletiva.

Com efeito, de forma assertiva, Maia (2012) assevera:

[...] não se pode considerar a existência de crimes que não produzam vítimas. Em última instância, a sociedade no seu todo é sempre vítima de qualquer crime, na medida em que ocorrência de qualquer ato desconforme com as expectativas sociais (o crime é sempre um ato de desconformidade relativamente às normas estabelecidas) significa um falhanço de alguma das vertentes da estrutura de coesão social. No caso da corrupção, a vítima é a sociedade no seu todo [...]. (Grifos nossos).

Assim, no presente estudo, entender-se-á vítima como sinônimo de sujeito passivo do delito, e, uma vez sendo contemplada por esse conceito mais abrangente, a vítima não necessariamente consistirá em uma pessoa física, mas também será entendida como a pessoa jurídica, o Estado e grupos coletivos sem personalidade jurídica, como a família e a sociedade (OLIVEIRA, 1999).

4 A POSIÇÃO DA VÍTIMA NOS CRIMES DE CORRUPÇÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Uma vez compreendido que a coletividade pode ser caracterizada como vítima em crimes relacionados à corrupção, far-se-á uma análise específica sobre o alcance dos chamados “direitos das vítimas” em tais delitos.

Precipuamente, entende-se por “direitos das vítimas” a reinserção da vítima como parte principal e não mero sujeito coadjuvante, a partir do estabelecimento de uma série de garantias que devem ser respeitadas por todos os componentes do processo penal. Nesse sentido, conforme González (2006), os direitos das vítimas podem ser reunidos em três grandes grupos: direito à participação, direito à proteção e direito à solicitação de reparação.

O estudo de González (2006) se concentra na análise do papel de vítima perante o Tribunal Penal Internacional, a partir do exame do Estatuto de Roma (BRASIL, 2002), considerado o instrumento que pela primeira vez abordou de forma notória os direitos das vítimas como uma resposta a graves violações

vividas por “milhões de crianças, homens e mulheres que têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade”.

O Estatuto de Roma foi ratificado pelo Brasil em 20 de junho de 2002, sendo, posteriormente, internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Conforme se extrai do trecho do preâmbulo do Estatuto de Roma (BRASIL, 2002), o conceito de vítimas encontra-se intrinsecamente vinculado a crimes de maior gravidade, que ofendem diretamente direitos humanos fundamentais.

No mesmo sentido, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e do Abuso de Poder (ONU, 1985) compreende por “vítimas”

as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física e um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder. (Grifos nossos).

Igualmente, os 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 (ONU, 2005) conceituam “vítimas” como qualquer pessoa que sofreu danos, individual ou coletivamente, incluindo danos físicos ou doença mental, sofrimento emocional, perda financeira ou comprometimento substancial de seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que constituem uma clara violação das normas internacionais de direitos humanos ou uma violação grave do direito internacional humanitário.

Por seu turno, a Corte Interamericana de Direitos Humanos trata a vítima “como toda parte lesionada”, ou seja, todos os indivíduos que de alguma forma sofreram prejuízos em decorrência de determinada conduta, ainda que de forma imediata ou mediata (LOPES *et al.*, 2018). Dessa forma, considera como vítimas potenciais “as pessoas cuja vida, integridade física ou direitos diversos periclitem, seja por prestar assistência à vítima, seja por impedir ou deter a violação” (LOPES *et al.*, 2018, p. 21).

Nesse contexto, diante dos conceitos ora trazidos para o termo “vítima”, questiona-se se a mera compreensão do indivíduo ou da sociedade como vítima (inequívoca) de delitos já a emolduraria como sujeito titular dos chamados “direitos das vítimas”. Compreende-se que não, pois, para além da concepção de vítima, o indivíduo ou a sociedade devem ter sofrido graves transgressões.

Nesse contexto, o Estatuto de Roma (BRASIL, 2002) estabelece como crimes contra a humanidade, ou seja, aqueles de maior gravidade, somente: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população, prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave; tortura; agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero ou em razão de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no Direito Internacional, relacionados com qualquer ato referido no § 1º do artigo 7º do Estatuto, ou com qualquer crime da competência do Tribunal Penal Internacional; desaparecimento forçado de pessoas; crime de *apartheid*; outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

Ao analisar esse rol, nota-se que a corrupção (ainda) não é tratada como crime contra a humanidade, porém se entende que, mesmo assim, a coletividade pode ser titular dos direitos das vítimas, porquanto a corrupção representa uma cruel ameaça à efetiva aplicabilidade dos direitos humanos fundamentais. Assim, conclui-se que é essencial, para firmar a titularidade da comunidade como vítima, levar em consideração, também, a extensão dos prejuízos causados por determinada conduta ilícita.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos parece tratar bem da temática ao dar a devida importância à compreensão da extensão do dano. Conforme Lopes *et al.* (2018, p. 21), a Corte IDH apresenta uma “percepção mais dilatada e mais elaborada que a construção jurisprudencial e doutrinária convencional no direito brasileiro” sobre em que consiste o dano, subdividindo-se em dano material e imaterial, nos seguintes termos:

Dano material – Implica perda ou prejuízo da renda das vítimas, despesas incorridas em consequência dos fatos e demais consequências pecuniárias com relação de causalidade: (i) dano emergente: equivale aos gastos diretos e imediatos; (ii) lucro cessante e perda de renda: dizem respeito ao rendimento que a pessoa receberia; (iii) dano ao patrimônio familiar: aponta as despesas econômicas incorridas pelas vítimas e seus familiares, por exemplo, com mudança de domicílio, obtenção de novo emprego e reinserção social.

Dano imaterial – A Corte estabeleceu que é o não pecuniário e inclui sofrimento e aflições causados às vítimas, com prejuízo de valores que lhes são muito significativos, e alterações de caráter não monetário nas condições de sua existência: (i) dano moral e psicológico: categoria mais genérica que inclui danos à honra, sofrimento e dor que resultam da violação; o psicológico é moldado pela alteração ou modificação patológica do aparelho psíquico como consequência de algum trauma; (ii) dano físico: manifesta-se em qualquer alteração do estado normal do corpo humano, seja por causas físicas, químicas ou biológicas; (iii) dano ao projeto de vida: não se confunde com lucro cessante ou dano emergente, está relacionado à realização pessoal e é baseado nas opções que o sujeito pode ter para prosseguir com sua vida e alcançar o destino a que se propõe no exercício de seu livre-arbítrio. O dano ao projeto de vida ocorre com a interferência no destino da pessoa, frustrando ou adiando sua realização pessoal. Essa espécie de dano, apesar de sua extrema relevância, é tema ainda pouco explorado pelos juristas pátrios. A par dos danos individuais, evidentemente, algumas violações provocam danos de índole coletiva e social, merecendo destaque na jurisprudência internacional o seu reconhecimento nos casos de massacres de povos indígenas ou tribais. (Grifos nossos).

Essa dimensão de dano ficou bem explicitada no Caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala, no qual, pela primeira vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionou diretamente a violação de direitos humanos à corrupção de funcionários públicos (MATIAS; AGUIAR, 2020). No caso em comento, dois irmãos guatemaltecos passaram por um processo ilegal de adoção, em que foram retirados abruptamente de suas famílias, declarados em situação de abandono e, em seguida, adotados por duas famílias estadunidenses diferentes, sem observância das normas locais sobre adoção (MATIAS; AGUIAR, 2020).

Para Matias e Aguiar (2020), a grande relevância desse caso cinge-se ao modo como a Corte IDH enfrentou a noção de atos corruptivos como potenciais violadores de direitos humanos. Na visão dos autores, o tribunal registrou que

o propósito dos agentes públicos envolvidos no processo sobejamente ilegal de adoção internacional dos irmãos guatemaltecos [...] foi de obter o próprio enriquecimento, em detrimento da observância dos direitos das crianças. (MATIAS; AGUIAR, 2020, p. 245).

Sobre o Caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala, Aras (2018) assegura que se trata de um precedente no qual a Corte IDH suscitou a emblemática questão da

corrupção sistêmica (*grand corruption*) como violadora dos direitos à educação, à saúde, à segurança pública, ao saneamento básico, ao meio ambiente sustentável e ao direito genérico de qualquer democracia: o direito do povo a governos honestos.

Assim, cabe colacionar trechos da sentença proferida no Caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala (CORTE IDH, 2018, p. 80):

241. Al respecto, este Tribunal destaca las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables. Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho”. En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en su preámbulo que “la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.

242. La Corte recuerda que los Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción. No obstante, como se mencionó previamente, el sistema de protección de la niñez y los mecanismos de adopción vigentes en Guatemala en la época de los hechos, lejos de cumplir estas obligaciones, proporcionaron espacios para que tuviera

lugar y permitieron la formación y mantenimiento de las redes de adopciones ilegales en Guatemala. El presente caso podría reflejar una materialización de este contexto. La Corte destaca que **las adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción, en el que un conjunto de actores e instituciones públicos y privados operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento.** En este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a sectores pobres, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los derechos humanos de los niños y sus padres biológicos. (Grifos nossos).

Outro caso que pode ser citado é o Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras, no qual 107 detentos morreram em um incêndio que ocorreu no Centro Penal de San Pedro Sula, como “*resultado directo de una serie de deficiencias estructurales presentes en dicho centro penitenciario, las cuales eran de conocimiento de las autoridades competentes*” (CORTE IDH, 2012, p. 4).

Trata-se de um caso relevante, na medida em que resta demonstrada a conexão entre atos de corrupção e a demora e impunidade injustificadas e a consequente violação das garantias judiciais das vítimas, pessoas privadas de liberdade, enquanto os supostos autores do delito eram funcionários públicos de alto escalão, facilmente seduzidos pela prática de suborno e tráfico de influência (NASH ROJAS *et al.*, 2014).

O Caso Gutiérrez e Família vs. Argentina (CORTE IDH, 2013) é outro caso de como atos de corrupção podem afetar diretamente os direitos fundamentais. Em síntese, tratava-se do homicídio de um policial argentino por outro policial, quando este investigava práticas de corrupção associadas a tráfico de drogas e cooptação ilícita de servidores públicos. A Corte IDH considerou que ocorreram diversas intimidações de testemunhas, que causaram obstruções ao trâmite processual.

Salutar mencionar trecho da sentença do Caso Gutiérrez e Família vs. Argentina (CORTE IDH, 2013), em que se aborda a relevância da independência das autoridades responsáveis para uma investigação. Nesse sentido,

para que una investigación sea efectiva, las personas encargadas de la misma deben de ser independientes, tanto jerárquica e

institucionalmente como en la práctica, de aquellas personas implicadas en los hechos que se investigan. (CORTE IDH, 2013, p. 48).

Ora, é notório que o sistema jurídico enfrenta dificuldades que afetam diretamente a efetividade prática de processos judiciais que têm a corrupção como ponto fulcral, mormente aquelas em que há envolvimento de agentes públicos, causando uma sensação de impunidade na sociedade, conforme Brandalise (2016), “que clama por uma justiça em adequado prazo, que puna os responsáveis pelo crime e que seja credível”.

Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2012), 1,46% das pessoas privadas de liberdade, no Brasil, cometeu crimes contra a Administração Pública. Trata-se de uma taxa relativamente pequena, se comparada aos três tipos penais mais recorrentes, quais sejam, roubo (27,58%), tráfico de drogas (24,74%) e homicídio (11,27%). Entretanto, sabe-se que esses delitos possuem alta lesividade à Administração Pública, não afetando tão somente o erário, mas a própria moralidade administrativa.

Lamentavelmente, por serem crimes mais complexos, cujas autoria e materialidade são difíceis de comprovar e que, raramente, estão sujeitos ao estado de flagrância, a resposta judicial tem-se demonstrado menos eficaz. Nesse contexto, o estudo *Novos Diagnósticos do Enfrentamento da Corrupção*, promovido pelo CNJ (2012), demonstrou que a quantidade de julgamentos, em primeira e segunda instância, tanto na justiça estadual quanto na justiça federal, de processos envolvendo corrupção e lavagem de dinheiro é bastante inferior à quantidade de denúncias recebidas.

Por isso, é inegável a importância de reconhecer a sociedade como titular dos “direitos das vítimas”, notadamente aqueles que se referem ao direito de acesso à justiça e à reparação integral do dano. Com efeito, González (2006) aponta que os “direitos das vítimas” se subdividem em direito à participação, direito à proteção e direito à reparação. Por entender que os direitos à proteção se vinculam necessariamente às pessoas físicas, não se pode afirmar, em um primeiro momento, que podem ser gozados pela sociedade enquanto vítima de delitos de corrupção.

De outro turno, não há dúvidas de que a coletividade pode gozar do direito à participação. À luz do estabelecido pelo Estatuto de Roma (BRASIL, 2002), entende-se como direito à participação

a expressão das opiniões e preocupações das vítimas em qualquer fase processual quando estas entenderem que não estão submetidas a julgamento justo e imparcial (GONZÁLEZ, 2006). Outrossim, o direito à participação está diretamente vinculado à representação legal e ao direito de ser notificado e informado sobre o trâmite do procedimento (GONZÁLEZ, 2006).

Sob essa perspectiva, entende-se que o direito à participação da sociedade no processo penal, em casos que envolvam crimes de corrupção, é efetivado, sobretudo, no papel que o Ministério Público exerce enquanto função essencial à justiça. Sabe-se que o Estado brasileiro precisou criar mecanismos de controle da corrupção para que os direitos humanos fundamentais alcançassem setores da sociedade que têm suas garantias constantemente violadas. É nesse contexto que o *Parquet* surge como um importante elemento de repressão às práticas corruptivas que assolam o País, ou, ao menos, como uma possibilidade de combate a esse grave fenômeno.

Para tanto, entende-se que deve ser afastada a função do Ministério Público como operador do sistema judiciário, porquanto se entendido como parte estatal, também é passível de ser alcançado pela corrupção; porém, ao atuar como representante da sociedade – a principal vítima em crimes de corrupção –, entende-se que é mais difícil essa hipótese ocorrer.

Corroborando essa ideia do Ministério Público intrinsecamente vinculado à sociedade, Pimentel (2014, p. 99) assevera:

A partir da análise funcional do Órgão ministerial, verifica-se que o mesmo pertence mais à sociedade do que ao Estado, pois funciona interpelando poderes estatais e determinados interesses para que sua conduta vise essencialmente à satisfação de necessidades coletivas. Assim, “tal órgão seria estruturalmente estatal, simbolicamente público, mas funcionalmente social”, acrescenta Vianna Lopes (2000, p. 105).

[...] a fórmula legal prevista para o Ministério Público pátrio coloca-o como um órgão do Estado, mas que é, ao mesmo tempo, independente dele. Portanto, o Ministério Público congrega às suas funções precípua os interesses sociais, convertendo-se também, com a redemocratização do país, em um instrumento de inclusão social.

Outrossim, é inegável que a sociedade enquanto vítima dos crimes de corrupção pode e deve ter direito à reparação dos prejuízos sofridos em decorrência desses delitos. Nesse sentido, para a Corte IDH, a reparação justa e eficaz do dano caracteriza-se por sua completude, sua adequação, seu potencial transformador e sua efetividade (LOPES *et al.*, 2018). Entende-se que, nos casos de crime de corrupção, a reparação aos prejuízos sofridos é de extrema importância, tendo em vista que se busca devolver aos cofres públicos aquilo que lhes foi escamoteado. Da Operação Lava Jato, por exemplo, 25 bilhões de reais já retornaram aos cofres públicos (MARQUES, 2022).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se, no Brasil, um latente estado de impunidade, causado pela morosidade do julgamento das causas que envolvem corrupção, que, quando não são denunciadas, prescrevem ou são julgadas improcedentes, provocando uma percepção popular de corrupção generalizada, vinculada à sensação de impunidade com relação aos crimes praticados por agentes públicos do mais alto escalão.

Nesse sentido, enquanto o fenômeno da corrupção não for controlado e adequadamente suprimido, haverá excessiva desigualdade social, haja vista o círculo vicioso de que quem detém maior poder econômico será cada vez mais privilegiado, enquanto os mais pobres sofrerão as terríveis consequências, ante a ausência do mínimo para sobreviverem. O cenário proporciona uma sociedade cada vez mais distante do ideal de justiça, liberdade e igualdade.

Alterar essa conjuntura inclui oferecer o suporte necessário à vítima desses delitos – quem seja, a sociedade –, que deve ter, por meio do Ministério Público, efetivo acesso ao sistema de justiça bem como deve ter garantido o direito à reparação integral dos danos que sofre em virtude da prática corruptiva. Nesse caso, a vítima pode e deve exigir do Estado respostas quanto à prevenção e proteção de tais ações ilícitas, bem como à investigação, ao processo e à compensação por terem sido violados os seus direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. Corrupção e direitos humanos no sistema interamericano. **Blog do Vlad**, [s. l.], 22 nov. 2018. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/11/22/corruptao-e-direitos-humanos-no-sistema-interamericano/>. Acesso em: 9 ago. 2022.

ARAUJO, Felipe Dantas de. Corrupção e novas concepções de direito punitivo: rumo a um direito de intervenção anticorrupção? **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 8, p. 205-253, 2011. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/1543>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BLANCHET, Luiz Alberto; MARIN, Tâmera Padoin Marques. A corrupção como violação de direitos humanos e a necessária efetividade da Lei n. 12.846/13. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 267-294, jan./mar. 2018. DOI: 10.21056/aec.v18i71.930.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 2 ago. 2022.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões** – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novos diagnósticos do enfrentamento da corrupção**. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/107/1/Novos%20Diagn%C3%B3sticos%20do%20Enfrentamento%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o%20-maio%202012.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. Delitos econômicos e corrupção: marco legal e criminológico. *In*: COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKESKI, Cristina. **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos**: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal. Brasília: ESMPU, 2016. p. 37-89.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gutiérrez y família vs. Argentina**. Sentença de 25 de novembro de

2013. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_271_esp.pdf. Acesso em: 9 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras**. Sentença de 27 de abril de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf. Acesso em: 9 ago. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala**. Sentença de 9 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf. Acesso em: 9 ago. 2022.

FRATTON, Elisângela Furian. A dignidade da pessoa humana e o fenômeno da corrupção do Brasil. *In*: LEAL, Rogério Gesta; SILVA, Ianaiê Simonelli da. **As múltiplas faces da corrupção e seus efeitos na democracia contemporânea**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2014. p. 119-137. Disponível em: https://www.unisc.br/editora/as_multiplas_faces_red.pdf. Acesso em: 14 ago. 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GONZÁLEZ, P. V. O papel das vítimas nos procedimentos perante o tribunal penal internacional: seus direitos e as primeiras decisões do tribunal. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano 3, n. 5, p. 18-41, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452006000200003&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 14 ago. 2022.

GRECO, A. A vítima na doutrina penal: conceito, tipos e evolução histórica. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 12, p. 9-24, 7 ago. 2015.

LAUFER, Daniel. **O delito de corrupção**: críticas e propostas de ordem dogmática e político-criminal. 2016. 331 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7087>. Acesso em: 15 ago. 2022.

LOPES, Daniel Lozoya Constant; AMADO, Fábio; GONZÁLEZ, Pedro; RÉBORA, Fabián. Os direitos das vítimas ao acesso à justiça, às garantias processuais e à reparação integral à luz do direito internacional dos direitos humanos e da jurisprudência interamericana. *In*: RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública Geral. **Cadernos estratégicos**: análise estratégica dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2018. p. 18-39. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39103.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

MAIA, António João. Corrupção – Crime sem vítima? **Visão**, [s. l.], 6 dez. 2012. Disponível em: <https://visao.sapo.pt/opiniao/2012-12-06-corrupcao-crime-sem-vitima-1/>. Acesso em: 11 ago. 2022.

MARQUES, Hugo. A conta da corrupção: R\$ 25 bilhões de reais já retornaram aos cofres públicos. **Veja**, [s. l.], 4 abr. 2022. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/a-conta-da-corrupcao-r-25-bilhoes-ja-retornaram-aos-cofres-publicos/>. Acesso em: 11 ago. 2022.

MATIAS, F. P. da C.; AGUIAR, J. C. de. Caso Ramírez Escobar Y Otros vs. Guatemala: um novo olhar da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a corrupção. **Prim@ Facie**, [s. l.], v. 19, n. 41, p. 227-255, 2020. DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n41.44744. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/44744>. Acesso em: 11 ago. 2022.

MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 25, p. 237-272, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/VPBTRQmsPqT8KLqJJmcnqpn/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 11 ago. 2022.

NASH ROJAS, Claudio; AGUILÓ BASCUÑÁN, Pedro; BASCUR CAMPOS, María Luisa. **Corrupción y derechos humanos**: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago: Facultad de Derecho Universidad de Chile: Centro de Derechos Humanos, 2014.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996**. Caracas: OEA, 1996.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crimes. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 9 de dezembro de 2003**. Mérida: ONU, 2003.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985**. AG Index A/ RES/40/34. Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. [S. l.]: ONU, 1985.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n. 60/147, de 16 de dezembro de 2005**. AG Index A/RES/60/147. Princípios e diretrizes

básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações e flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direitos internacional humanitário. [S. l.]: ONU, 2005.

PEDRA JORGE, Alline. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**: uma tentativa de demonstrar os reais interesses das vítimas de crimes, desde a participação na persecução criminal à reparação do dano, e de se propor alternativas para a melhor satisfação destas. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4466>. Acesso em: 10 ago. 2022.

PIMENTEL, Isabella Arruda. **A corrupção no Brasil e a atuação do Ministério Público**. 2014. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/7788?locale=pt_BR. Acesso em: 12 ago. 2022.

PINHEIRO, A. B. de Oliveira; FRANCO, F. C. Desenvolvimento, direitos humanos e corrupção: correlações entre IDH E IPC no caso brasileiro. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, [s. l.], v. 8, n. 16, p. 194-208, 2020. DOI: <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2020.16.194-208>.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas. *In*: ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, Enrique; BACA BALDOMERO, Enrique; TAMARIT SUMALLA, Josep Maria (coord.). **Manual de victimología**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 17-50.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção**. [S. l.]: Transparência Internacional, 2021. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 14 ago. 2022.

ZINI, Júlio César Faria. Direito penal e concepção da vítima. *In*: SILVA, Michael César. **Estado democrático de direito e solução de conflitos**: diálogos e repercussões na sociedade contemporânea. Belo Horizonte: Ed. Newton Paiva, 2018. v. I. p. 391-410.

OS DIREITOS DAS VÍTIMAS NA RESOLUÇÃO N. 243/2021 DO CNMP E O MINISTÉRIO PÚBLICO ATUANTE NO TRIBUNAL DO JÚRI

**SANDRO CARVALHO LOBATO
DE CARVALHO**

Promotor de Justiça no Estado do Maranhão. Especialista em Ciências Criminais e Direito Anticorrupção pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA)/Escola Superior do Ministério Público do Maranhão (ESMP-MA). Especialista em Direitos Difusos, Coletivos e Gestão Fiscal pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão (ESMP-MA). Especialista em Ciências Criminais pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Especialista em Psicologia Jurídica pela Universidade Candido Mendes.

Sumário: 1 Introdução. 2 O Ministério Público no Tribunal do Júri. 3 Os direitos das vítimas na Resolução n. 243/2021 do CNMP e a forma de efetivação pelo Ministério Público atuante no Tribunal do Júri. 3.1 Direito à informação. 3.2 Direito a atendimento multidisciplinar. 3.3 Direito à proteção. 3.4 Direito à participação. 3.5 Direito à reparação. 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Não é segredo que no Processo Penal, sobretudo no brasileiro, por anos, a vítima de crime foi abandonada, esquecida. Nas palavras de Beristain (2000, p. 105), “a vítima é, no mais, um convidado de pedra. Outras vezes, nem convidado”.

Alguns autores nacionais, de forma equivocada, faziam questão de deixar isso bem claro, como Amilton Bueno (*apud* PINHEIRO, 2020, p. 67):

A vítima – o débil no momento em que se dá o delito – tem todos, absolutamente todos os direitos que o sistema coloca à disposição (indenização, proteção, por exemplo), mas não no campo penal: o Direito Penal nada deve à vítima. Em palavras mais dóceis, as angústias do ofendido serão satisfeitas nos outros ramos do direito. A relação jurídico penal se dá exclusivamente entre o legitimado ativo: o Estado persecuidor e o cidadão acusado. Estes são os interessados diretos na contenda – todas as demais pessoas têm sim interesse no seu resultado, mas do processo não podem participar.

Entretanto, nos últimos anos, a vítima tem recebido uma melhor atenção no processo penal, inclusive no Brasil. Ainda é pouco, mas parece ser um caminho sem volta.

De forma mais evidente, foi em 1995, com a Lei n. 9.099 (Lei dos Juizados Especiais) que a vítima foi “redescoberta” na legislação criminal brasileira. Desde então, diversos outros diplomas legais, em maior ou menor grau, passaram a dar atenção às vítimas criminais.

Em 2006, surgiu a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), verdadeira legislação protetiva de um grupo específico de pessoas vulneráveis: as mulheres em situação de violência doméstica, sancionada com profundo sentimento vitimológico (CALHAU, 2020, p. 51).

No ano de 2008, as Leis n. 11.690 e n. 11.719 alteraram diversos artigos do Código de Processo Penal, dando uma atenção mais relevante para as vítimas (por exemplo, art. 201; art. 387, IV). Já em 2017, foi publicada a Lei n. 13.431/2017, objetivando evitar a revitimização de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas durante o processo.

Mais recentemente, a Lei n. 13.964/2019 alterou o CPP e nele incluiu o acordo de não persecução penal, em que coloca como uma das condições do acordo a reparação do dano à vítima. A Lei n. 14.245/2021 (Lei Mariana Ferrer), por seu turno, alterou/acrescentou artigos no Código Penal e no Código de Processo Penal visando coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas, sendo publicada, na esteira da referida lei, no ano de 2022, a Lei n. 14.321, que acrescentou o art. 15-A à Lei n. 13.869/2019, tipificando como abuso de autoridade o crime de violência institucional. Todas essas legislações procuram proteger a vítima criminal, dando-lhe mais atenção, reconhecendo as vítimas como sujeitos de direitos.

No campo doutrinário nacional, também ocorreu um “redescobrimto da vítima”, e na jurisprudência pátria, ainda que timidamente, a vítima passou a ser lembrada.

Talvez com algum atraso, o Ministério Público, de forma institucional, como uma instituição de garantia de direitos e devido à sua vocação de protetor da vítima no processo penal, voltou seus olhos para a vítima criminal. E quando se ressalta “de forma institucional”, quer-se dizer na forma de um Ministério Público nacional, coeso e unitário, visto que os membros do Ministério Público, individualmente, sempre atuaram na proteção da vítima de crime, sobretudo no Tribunal do Júri, no qual, por vezes, os ataques às vítimas não são raridades. Isto pelo fato de ser o papel do Ministério Público a proteção, o amparo e o atendimento às vítimas, papel este decorrente de sua própria titularidade para a ação penal pública e de seu dever de manutenção e proteção aos direitos humanos (art. 129, IX, e art. 4º, II, da Constituição Federal).

Atento a esse papel, o Conselho Nacional do Ministério Público passou a normatizar a atenção às vítimas, orientando nacionalmente os membros do Ministério Público a promover o acolhimento da vítima de crime.

E assim, de forma mais específica, o CNMP, na Resolução n. 181/2017 (que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público), inseriu um capítulo inteiro sobre os direitos das vítimas (Capítulo IV).

Em 2019, o CNMP lançou o *Guia Prático de Atuação do Ministério Público na Proteção e Amparo às Vítimas de Criminalidade*, com o objetivo de “estabelecer diretrizes de conteúdo prático para atuação do Ministério Público na esfera de proteção às vítimas de criminalidade, desde a fase de inquérito policial até a fase da execução”.

De forma mais enfática na atenção às vítimas de criminalidade, o CNMP publicou a Resolução n. 243/2021, que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas e, na sequência, lançou o “Movimento Nacional em Defesa dos Direitos das Vítimas”, que conta com um portal na internet (www.cnmp.mp.br/defesadasvítimas/).

É sobre a Resolução n. 243/2021 e sua aplicação pela Promotoria de Justiça com atuação no Tribunal do Júri que se pretende discurrir um pouco no presente estudo.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO TRIBUNAL DO JÚRI

Entre as funções do Ministério Público, sem dúvida, aquela que desde sempre mais se aproximou das vítimas e de seus familiares é a atribuição no Tribunal do Júri.

O Tribunal do Júri julga os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal), consumados ou tentados (art. 74, § 1º, do CPP).

Para efeito deste artigo, usaremos como exemplo o crime de homicídio. E a opção por essa delimitação ao crime de homicídio é pelo fato de ser esse o *crime por excelência* (HUNGRIA, 2018, p. 15-16), além de ser o crime que mais é julgado pelo Júri.

Nas palavras de Novais (2021, p. 72), o Ministério Público, no Tribunal do Júri “como fiscal do ordenamento jurídico, fala em nome da vítima, da família pranteada, da sociedade desfalcada, da comunidade indignada e, sobretudo, da sacralidade da vida humana”.

A atuação do “Promotor (a) do Júri” é diferenciada. Anota Edilson Mougenot Bonfim (2018, p. 270): “Sustentam metaforicamente alguns que ‘promotor de vara singular é uma coisa, promotor do júri é outra’, diferenciando-se, no perfil, um do outro, órgãos que são do mesmo Ministério Público ‘uno e indivisível’”. No júri, o membro do Ministério Público fala para um órgão julgador colegiado, leigo e que julga por íntima convicção.

A atuação no júri demanda uma energia descomunal. É dedicação e empenho. É estar e permanecer em “estado de júri” (LYRA, 2010, p. 59). O júri não é uma loteria. O resultado depende de muito trabalho, preparação e estratégia. Eis o diferencial do membro do Ministério Público que atua no júri: na tribuna da vida, é sangue, suor e lágrimas.

A preparação para o plenário do júri começa muito antes do dia do julgamento, ainda na investigação criminal. Mesmo que

nem sempre o membro do Ministério Público que acompanha a investigação e (ou) oferece a ação penal seja o que atua no plenário do Júri, é desde o início que a preparação para o plenário é realizada. Uma boa investigação, uma denúncia bem-feita, uma instrução processual atenta, uma primeira fase diligente (*judicium accusationes*) e uma segunda fase (*judicium causae*) escoreita são essenciais para a acusação em plenário.

E para uma boa acusação, é preciso conhecer a vítima. A vítima do crime deve estar presente desde o inquérito até o plenário. Deve o Ministério Público trazer a vítima para o processo. É preciso conhecer a vítima do delito para apresentá-la aos jurados.

No Juri, cabe ao Ministério Público apresentar a vítima aos jurados, mostrar a dor da família enlutada, externar o desassossego da sociedade pela subtração violenta de um de seus membros (BONFIM, 2018, p. 295), pois fração da sociedade morre com a morte de um de seus integrantes. É preciso, ainda, que o Ministério Público defenda a vítima de injustos ataques proferidos na tribuna, pois, não se deve esquecer, a vítima e seus familiares têm direitos, e o Ministério Público deve lutar pela memória, a verdade e a justiça.

Como sentencia Lyra (1989, p. 213), o Ministério Público, a rigor, não acusa, mas defende. Defende a vítima, a vida, a lei e a sociedade.

Para conhecer a vítima, o Ministério Público precisa acolhê-la. No caso de homicídio consumado, é preciso que o Ministério Público tenha contato com os familiares da vítima. Eles também precisam de acolhimento.

Deve-se lembrar, como Lyra (2010, p. 91), citando Humberto de Campos, que

[o]s homens que matam imaginam que a morte atinge apenas o condenado. Ignoram a dor que fica na terra, perene, surda, imortal. Não sabem que o morto continua vivo no coração dos que o amaram. Não sabem que, matando, deixam em derredor, chorando e sangrando, aqueles de quem o morto foi arrimo e consolo.

Nesse sentido, a postura do membro do Ministério Público que atua em um caso de homicídio – seja consumado ou tentado – deve ser a de aproximação com a vítima ou seus familiares, desde quando recebe o inquérito policial.

A aproximação do Ministério Público com as vítimas é necessária para que o órgão exerça sua função de proteger as vítimas e seus familiares, tentando minorar as dores provocadas pelo delito; garantir que a família enlutada tenha um atendimento digno e respeitoso; assegurar que tenham assistência e acompanhamento especializado em face de sua perda. Nos casos de tentativa de homicídio, zelar para que haja a recuperação da autoestima daquela vítima e a sua recuperação física, quando for o caso.

Essa maior aproximação ainda ajudará na produção da prova, na explanação aos jurados e, sobretudo, na certeza de que as vítimas e seus familiares saberão que possuem um órgão que os defende e por eles luta.

Quando falamos dos familiares das vítimas, no caso de homicídio consumado, estamos falando daquelas vítimas indiretas. Ou seja, aquelas pessoas que não foram diretamente vitimizadas, mas que suportam os efeitos consistentes em sofrimento, dor, prejuízos financeiros, medos e ausência de segurança (MORAN, 2020, p. 112). E a Resolução n. 243/2021 deixa claro que essas pessoas – as vítimas indiretas – também merecem acolhimento por parte do Ministério Público:

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:

I - vítima direta: aquela que sofreu lesão direta causada pela ação ou omissão do agente;

II - 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;

III - vítima de especial vulnerabilidade: a 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;

IV - vítima coletiva: 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;

V - familiares e pessoas economicamente dependentes da vítima; [...].

Interessante notar que, no ordenamento jurídico brasileiro, não consta o conceito de vítima. E a Resolução do CNMP apresenta o conceito de vítima e o faz nos moldes da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abuso de Poder, da Organização das Nações Unidas de 1985 (adotada na Resolução 40/34 da ONU):

1. Entende-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente nos Estados-membros, incluída a que prescreve o abuso criminal de poder.

2. Uma pessoa pode ser considerada “vítima”, ao abrigo da presente Declaração, independentemente do facto de o autor ter ou não sido identificado, capturado, acusado ou condenado e qualquer que seja a relação de parentesco entre o autor e a vítima. O termo “vítima” inclui também, sendo caso disso, os familiares próximos ou dependentes da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou para impedir a vitimização.

Dessa maneira, tanto a vítima (homicídio tentado) quanto seus familiares (homicídio consumado) são destinatários de proteção integral, conforme a Resolução n. 243/2021 do CNMP.

Vale anotar que a Resolução do CNMP ainda impõe uma prioridade para as vítimas mais vulneráveis (art. 3º, § 2º), então o Ministério Público do Júri deve ter ainda mais atenção com vítimas crianças, adolescentes, idosos ou seus familiares, vítimas com deficiência ou seus familiares, vítimas de violência doméstica e familiar etc., ou seja, aquelas pessoas que a própria legislação nacional considera como pessoas em situação de vulnerabilidade.

3 OS DIREITOS DAS VÍTIMAS NA RESOLUÇÃO N. 243/2021 DO CNMP E A FORMA DE EFETIVAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ATUANTE NO TRIBUNAL DO JÚRI

A Resolução n. 243/2021 do CNMP, logo em seu art. 1º, deixa claro seu objetivo:

Art. 1º Esta Resolução estabelece a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e de Apoio às Vítimas, com o objetivo de 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.

A seguir, em seu art. 4º, apresenta alguns direitos que devem ser protegidos:

Art. 4º Incumbe ao Ministério Público zelar para que sejam assegurados os direitos à informação, segurança, apoio, proteção física, patrimonial, psicológica, documental, inclusive de dados pessoais, participação e reparação dos danos materiais, psicológicos e morais suportados pelas vítimas em decorrência de delitos penais e atos infracionais.

Parágrafo único. A vítima tem o direito de ser protegida contra a repetição de delitos da mesma natureza e contra a vitimização secundária e terciária.

Vejamos alguns desses direitos e a forma como a Promotoria de Justiça que atua nos casos de crimes dolosos contra a vida (na delimitação deste estudo, os crimes de homicídio, consumados ou tentados) pode atuar para efetivar esses direitos.

3.1 DIREITO À INFORMAÇÃO

Entre os direitos da vítima (direta/indireta) previstos na resolução que o Ministério Público atuante no Júri deve observar está o direito de informação. Diz o art. 5º da Resolução n. 243/2021:

Art. 5º Informações sobre direitos básicos, serviços de apoio, processos e outros meios de obtenção de reparação dos danos causados pela infração penal e ato infracional devem ser prestadas de forma completa e transparente às vítimas.

O direito à informação (previsto inclusive no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal) é a condição prévia para o exercício dos demais direitos reconhecidos às vítimas. É preciso que a vítima seja informada de seus direitos para poder exercê-los.

A previsão do CNMP seguiu também a previsão da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abuso de Poder, da Organização das Nações Unidas de 1985 (adotada na Resolução 40/34 da ONU), sobretudo em seu item 6, a:

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; [...].

A Promotoria de Justiça atuante nos casos de crimes dolosos contra a vida deve, desde o inquérito policial, já entrar em contato com a vítima (direta ou indireta) e convidá-la para comparecer ao Ministério Público, informando-lhe sobre o procedimento policial e seu conteúdo, sobre seus direitos, sobre a possibilidade de reparação dos danos morais, sobre os serviços de apoio e sobre o direito de ser assistente do Ministério Público, de apresentar elementos de prova etc. Esse contato, além de informar a vítima, tem o objetivo de mostrar a ela que o Ministério público é o órgão que está ali para garantir seus direitos e também lhe proteger.

Interessante, ainda, que a Promotoria coloque, no convite de comparecimento da vítima ou de seus familiares, alguns direitos seus, bem como estimule o Poder Judiciário local a também apresentar alguns dos direitos das vítimas já expressos nos mandados de intimação.

A confecção de cartazes por parte do Ministério Público com alguns dos direitos das vítimas e dos familiares e a fixação desses cartazes nas sedes da Promotoria de Justiça, do Poder Judiciário, no salão do Júri, na Delegacia de Polícia, nos Creas/

Cras, nos Conselhos Tutelares etc. é providência importante e de grande alcance informativo.

É válida também a expedição de recomendação à autoridade policial para que, já no atendimento policial, sejam as vítimas informadas e esclarecidas de seus direitos básicos, como, por exemplo, seu prazo decadencial para ajuizar ação penal privada, seu direito de encaminhar elementos de prova para a investigação policial e seu direito de proteção e de solicitar medidas protetivas etc.

Se eventualmente o caso for de arquivamento da investigação, antes da manifestação formal pelo arquivamento, também uma conversa com a vítima ou sua família é importante para esclarecer o motivo daquele arquivamento. Arquivado o inquérito, deve o Ministério Público comunicar à vítima ou a seus familiares (art. 28 do CPP, que deve ser aplicado de imediato nesse aspecto), ou solicitar ao Poder Judiciário que o faça (art. 5º, II, *a*, da Resolução n. 253/2018 do CNJ).

Oferecida a denúncia, deve o membro do Ministério Público providenciar que a vítima ou seus familiares sejam comunicados do oferecimento da ação penal (art. 17, § 7º, da Resolução n. 181/2017 do CNMP) e também pedir, na cota da denúncia, que o Juízo, quando do recebimento da denúncia, comunique a vítima ou seus familiares (art. 5º, II, *a*, da Resolução n. 253/2018 do CNJ).

No curso do processo, o Ministério Público deve sempre garantir o cumprimento do art. 201, § 2º, do CPP, preservando o direito de informação da vítima.

3.2 DIREITO A ATENDIMENTO MULTIDISCIPLINAR

O direito da vítima ao atendimento multidisciplinar está no art. 6º da Resolução n. 243/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.

O art. 6º decorre da previsão de criação de núcleos ou centros de apoio às vítimas nas unidades do Ministério Público, constante do art. 2º da citada Resolução:

Art. 2º As unidades do Ministério Público deverão implementar, gradualmente e de acordo com sua autonomia administrativa, Núcleos ou Centros de Apoio às Vítimas, levando em consideração a gravidade, a magnitude e as características do fato viti-mizante, 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.

A violência, sem nenhuma dúvida, deixa marcas na vida da vítima (diretas/indiretas). E não apenas marcas físicas no corpo. Vejamos palavras de Terres (2021, p. 41):

A percepção é, portanto, a de que a dor e o sofrimento que atingem a Vítima não se restringem às limitações físicas, inclusive com consolidação de prejuízo estético ou material. Há também o sofrimento mental e moral, que, não menos que a dor física, evidenciam prejuízos na qualidade de vida e têm o condão de desestruturar toda uma família, mormente naquelas situações em que a Vítima não sobrevive.

Da mesma forma, afirmam García-Pablos de Molina e Gomes (2008, p. 103):

A vítima sofre, com frequência, um severo impacto “psicológico” que se acrescenta ao dano material ou físico provocado pelo delito. A vivência criminal se atualiza, revive e perpetua. A impotência frente ao mal e ao temor de que se repita produz ansiedade, angústia, depressões, processos neuróticos etc. A tudo isso se acrescentam, não poucas vezes, outras reações psicológicas, produto da necessidade de explicar o fato traumático: a própria atribuição da responsabilidade ou autoculpabilização, os complexos etc. A sociedade mesma, por outro lado, “estigmatiza” a vítima.

A vítima e seus familiares precisam de apoio. Não podem ser ignorados pelo Estado. Sofreram um dano em seu direito humano. Precisam de suporte para superar a dor.

É o que já dizia Lyra (2010, p. 98) ao acusado: “Você matou e, matando a vítima, vai matando lentamente seus velhos pais, sua viúva, vai condenando ao sofrimento, à ignorância, à doença, talvez à fome, os orfãozinhos...”.

E o Ministério Público não pode deixar a vítima e seus familiares desamparados. Os “órfãos do feminicídio” não podem ser esquecidos, precisam ser cuidados. Por isso, a Resolução n. 243/CNMP previu a criação, pelas unidades do Ministério Público, de núcleos ou centros de apoio às vítimas (art. 2º), deixando claro que esses centros/núcleos são um reforço da atividade de atendimento e acolhimento promovida pelos membros do Ministério Público individualmente.

A constituição de núcleos/centros ou de uma equipe multidisciplinar própria do Ministério Público aproxima o órgão ainda mais da sociedade, mostra para a vítima (direta/indireta) que ela é um sujeito de direitos, e não um mero objeto de provas. Demonstra a preocupação não apenas com o fato delituoso, mas com a pessoa. Reafirma a vocação ministerial de defensor da vítima.

Além disso, a normativa do CNMP está em consonância com o item 6, c, e itens 14 a 17 da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abuso de Poder, da Organização das Nações Unidas de 1985 (adotada na Resolução 40/34 da ONU):

6. A capacidade de resposta do aparelho judicial e administrativo às necessidades das vítimas deve ser facilitada:

[...]

c) Prestando uma assistência adequada às vítimas ao longo de todo o processo judicial;

[...]

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.

17. Ao proporcionar serviços e assistência às vítimas, deve prestar-se atenção às que tenham necessidades especiais em virtude da natureza do dano sofrido ou de fatores tais como os referidos no parágrafo 3, supra.

A Promotoria de Justiça responsável pelos procedimentos e processos de crimes dolosos contra a vida, através do contato com a vítima ou seus familiares (direito à informação), pode avaliar a necessidade de um atendimento multidisciplinar (especialmente nas áreas de assistência jurídica, social e de saúde física e psíquica). A vulnerabilidade social a que a família da vítima pode ter ficado exposta em vista da perda de seu parente pode indicar a necessidade do encaminhamento para a equipe multidisciplinar com a finalidade de futura inclusão, por exemplo, em algum programa de governo; o abalo psicológico da vítima sobrevivente de um crime de morte ou de seus familiares pode indicar a necessidade de um acompanhamento psicológico etc., e tudo isso o Ministério Público, como instituição de garantia de direitos, deve promover. Na seara do Tribunal do Júri, inclusive, esses atendimentos podem gerar relatórios a serem apresentados aos jurados, mostrando o abalo e as consequências do crime para a vítima ou seus familiares, demonstrando que o crime deixa marcas perpétuas em uma família enlutada, por exemplo. Caso o Ministério Público ainda não tenha instalado o seu núcleo/centro de apoio, deve-se promover o encaminhamento da vítima e (ou) seus familiares para o atendimento pelos Creas/Cras, secretarias de assistência social, secretarias de saúde, bem como procurar firmar parcerias e termos de cooperação com órgãos públicos e entidades privadas para a formação de uma rede de atendimento às vítimas de crimes, visando diminuir os efeitos e os danos suportados em decorrência do fato delituoso.

É preciso também lembrar que o art. 201, § 5º, do CPP possui disposição no sentido de encaminhar a vítima para atendimento multidisciplinar, inclusive a expensas do ofensor. Esse artigo precisa ser mais utilizado pelo Ministério Público, ainda mais nos casos de homicídio consumado ou tentado. Sempre que

necessário, o membro do Ministério Público deve requerer ao Juízo a aplicação do mencionado artigo.

3.3 DIREITO À PROTEÇÃO

O direito à proteção é citado nos arts. 4º e 7º da Resolução n. 243/CNMP. Diz o art. 7º:

Art. 7º O Ministério Público deverá 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, adotando, como princípio, o estatuto normativo mais protetivo, velando 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.

Sobre o direito à proteção, vale a lição de Moran (2020, p. 181-182):

O direito à proteção pode ser concebido em duas dimensões diferentes. Em uma primeira dimensão, por meio do direito à segurança pessoal da vítima e de seus familiares em função de eventuais riscos relacionados à sua participação ou intervenção no processo penal, isto é, riscos de represálias e concretizações de ameaças contra a integridade física, psíquica e até mesmo de natureza material. Em sua segunda dimensão, significa a proteção contra toda a forma possível de vitimização secundária, a qual é sabidamente carregada de grande danosidade, já que acentua os efeitos da vitimização original e impede a superação do trauma.

As duas dimensões descritas por Moran acima estão presentes no art. 7º da Resolução n. 243 e estão em consonância com o item 6, *d*, da Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder:

6. A capacidade de resposta do aparelho judicial e administrativo às necessidades das vítimas deve ser facilitada:

[...]

d) Tomando medidas para minimizar os transtornos causados às vítimas, proteger a sua privacidade, se necessário, e garantir

a sua segurança, bem como a das suas famílias e testemunhas favoráveis, contra manobras de intimidação e represálias; [...].

O contato com a vítima ou seus familiares, decorrente do direito à informação, já permite que o membro do Ministério Público avalie a necessidade de zelar pela segurança da vítima. Nesse aspecto, pode-se valer do indicado pelo CNMP nos §§ 1º e 2º do art. 17 da Resolução n. 181/2017:

Art. 17. O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal esclarecerá a vítima sobre seus direitos materiais e processuais, devendo tomar todas as medidas necessárias para a preservação dos seus direitos, a reparação dos eventuais danos por ela sofridos e a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem.

§ 1º O membro do Ministério Público velará pela segurança de vítimas e testemunhas que sofrerem ameaça ou que, de modo concreto, estejam suscetíveis a sofrer intimidação por parte de acusados, de parentes deste ou pessoas a seu mando, podendo, inclusive, requisitar proteção policial em seu favor.

§ 2º O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal, no curso da investigação ou mesmo após o ajuizamento da ação penal, deverá providenciar o encaminhamento da vítima ou de testemunhas, caso presentes os pressupostos legais, para inclusão em Programa de Proteção de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas ou em Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados, conforme o caso.

O art. 7º da Resolução deixa claro que o membro do Ministério Público deve se valer do princípio *pro homine* ou *persona*, previsto no art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no sentido de que todas as normas devem ser interpretadas conforme os direitos humanos, ou seja, a interpretação deve ser sempre aquela que seja mais benéfica à proteção dos direitos humanos. Nesse aspecto, deve o membro do Ministério Público verificar qual a norma que mais protege a vítima, inclusive normas previstas em convenções e tratados internacionais.

Nesse sentido, por exemplo, o membro do Ministério Público atuante no Júri pode solicitar que a vítima maior de idade preste seu depoimento de forma especial, utilizando-se a Lei n. 13.431/2017 de forma analógica, visando protegê-la.

Ainda nesse campo, a interpretação do art. 217 do CPP deve ser no sentido de que, em tempos de audiências virtuais, o temor da vítima, o seu constrangimento ou humilhação sejam motivos válidos para que o acusado seja retirado (ou sequer ingresse) da sala de audiência virtual, não sendo adequada a interpretação em sentido contrário, por violar o direito e a dignidade da vítima.

Então, quando da audiência de instrução na primeira fase do júri, caso a vítima fique constrangida em prestar declarações na presença do acusado, mesmo sendo a audiência virtual, o membro do Ministério Público deve requerer a retirada do acusado da sala. Ressalte-se que essa interpretação já foi aceita pelo Superior Tribunal de Justiça.¹

E mais. O Ministério Público deve zelar para a proteção dos dados de qualificação e do endereço das vítimas para preservar sua identidade e garantir sua segurança, atuando para que o art. 201, § 6º, do CPP seja plenamente aplicado, assim como o disposto na Resolução n. 427/2021 do Conselho Nacional de Justiça (amplia a proteção a vítimas e testemunhas por meio de proteção à sua identidade, endereço e dados qualificativos). Caso haja indeferimento dos pedidos ministeriais de sigilo dos dados qualificativos, o Ministério Público pode impetrar mandado de segurança para garantir a concessão da medida protetiva.

Deve ainda o Ministério Público garantir que a vítima aguarde as audiências em local separado e sem contato com o autor do fato, atuando para que o art. 201, § 4º, do CPP seja devidamente observado, instruindo, inclusive, os servidores do Fórum sobre o direito da vítima de não ter contato com o autor do fato, bem como os servidores do Ministério Público quando do atendimento na sede ministerial.

Noutro giro, durante o procedimento policial, a instrução processual, a instrução em plenário e nos debates no Tribunal do Júri, deve o Ministério Público zelar para que a vítima ou seus familiares não sejam revitimizadas.

1 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo em Recurso Especial n. 1.961.441-MS. Relator: Min. ministro Joel Ilan Paciornik. Data do julgamento: 2.8.2022. Data da publicação: **Dje** 8 ago. 2022.

Revitimização ou vitimização secundária é aquela causada pelo indevido funcionamento, inadequado atendimento e irregular atuação das instâncias de controle penal formal (Poder Judiciário, Ministério Público, Polícias, Sistema Penitenciário etc.), que pouca atenção dão à vítima no decorrer do processo de registro, investigação e processamento do crime (CARVALHO; LOBATO, 2008), tratando-a somente como mero objeto de investigação.

Esse sofrimento adicional suportado pela vítima em decorrência da atuação das instâncias formais de controle é uma forma de violência, a chamada violência institucional, que gera uma nova vitimização, a vitimização secundária (revitimização/sobrevitimização).

O conceito de violência institucional consta no art. 4º, IV, da Lei n. 13.431/2017 e no art. 5º do Decreto n. 9.603/2018, sendo a violência institucional entendida como a praticada por agente público no desempenho de função pública, em instituição de qualquer natureza, por meio de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento da vítima, inclusive quando gerar revitimização.

Vale ressaltar que, em março de 2022, foi publicada a Lei n. 14.321, que acrescentou o art. 15-A na Lei n. 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), tipificando o crime de violência institucional como crime de abuso de autoridade, consistente em:

Art. 15-A. 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:

I - a situação de violência; ou

II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização:

[...].

É inaceitável que as instâncias formais de controle penal promovam nova vitimização de qualquer vítima criminal. Agrava-se a situação quando essa sobrevitimização ocorre com aquelas pessoas ainda mais vulneráveis, o que acarreta um maior dano devido à fragilidade a elas inerente.

Infelizmente, por desgraça, a vítima do delito costuma ser convertida com demasiada frequência em vítima do sistema legal, e a

vitimização “secundária” acaba sendo mais preocupante ainda que a “primária” (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2008, p. 104).

Vale ressaltar que a Resolução n. 243/CNMP procura evitar a revitimização dentro da própria casa ministerial ao consignar que incumbe ao Ministério Público “estimular políticas públicas e criar, em sua estrutura interna, meios de atendimento às vítimas que busquem evitar a revitimização” (art. 11), o que implica dizer que os servidores e membros do Ministério Público também devem se qualificar para o atendimento às vítimas (art. 14), evitando a vitimização secundária. Esse atendimento atencioso e acolhedor é de suma relevância em uma Promotoria de Justiça do Júri.

O Ministério Público, no seu papel de *instituição de garantia* (SOUZA, 2020, p. 153) dos interesses da sociedade e de preservação de direitos das vítimas de crimes, tem o dever de atuar para evitar a revitimização de todas as vítimas, procurando garantir a elas um tratamento mais humanizado, evitando constrangimentos e humilhações no decorrer da persecução penal.

A vítima, qualquer que seja o crime, deve ser reconhecida como sujeito de direitos e tratada com compaixão e respeito pela sua dignidade (item 4 da Resolução 40/34 da ONU), sendo este o norte interpretativo que se deve dar aos dispositivos do Código de Processo Penal, refutando a ideia de que as vítimas são apenas um objeto de prova.

Diante disso, o membro do Ministério Público deve zelar de forma incansável para a observância dos arts. 400-A e 474-A do Código de Processo Penal, não só na instrução propriamente dita mas utilizando-se do princípio *pro persona*, aplicando essas disposições inclusive na fase de investigação criminal e na fase de plenário do júri.

Igualmente, ataques à vítima devem de pronto ser repelidos pelo Ministério Público no plenário do Júri. Se o réu merece respeito, a vítima também merece. Sua família merece respeito. Como dizia Lyra (2010, p. 93) no Tribunal do Júri: “Alto lá! O luto e a dor pertencem à acusação. O cadáver, a viúva, os órfãos estão do lado de cá! E quando atacava a vítima, não deixava de exclamar: Isto é profanação de cadáver!”

Cabe ao Ministério Público insurgir-se contra todo tipo de ataque à vítima na sessão do Júri, inclusive contra teses como a chamada “legítima defesa da honra”, que o Supremo Tribunal Federal entendeu como inconstitucional, tornando seu uso causa de anulação do julgamento pelo Júri,² tese essa que deve ser combatida desde a investigação policial, caso lá apareça.

3.4 DIREITO À PARTICIPAÇÃO

A vítima não pode ser mais “um convidado de pedra” (BERISTAIN, 2000, p. 105). É direito da vítima (e de seus familiares) participar do processo criminal, caso assim o deseje. Com o direito à informação, a vítima abre o caminho para o seu direito à participação. Como explica Oliveira (2022, p. 342):

O direito de informação das vítimas se assemelha estreitamente vinculado com o seu interesse de participação no processo penal, haja vista que o objetivo visado pela sua comunicação quanto ao desenvolvimento da investigação e do processo consiste justamente em garantir que, a partir da compreensão do andamento do conflito penal perante o sistema de justiça, as vítimas ou seus familiares tenham a possibilidade de adotar as providências que conceituarem adequadas para a proteção dos seus interesses jurídicos.

A Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder deixa claro o direito à participação da vítima:

6. A capacidade de resposta do aparelho judicial e administrativo às necessidades das vítimas deve ser facilitada:

[...]

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; [...].

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779. Relator: Min. Dias Toffoli. Publicação: **DJe** 21 set. 2022.

Atento a esse direito, o CNMP o inseriu no art. 8º da Resolução n. 243:

Art. 8º O Ministério Público deverá zelar para que as vítimas tenham participação efetiva na fase da investigação e no processo, seja por meio da materialização dos direitos de serem ouvidas, de terem seus bens restituídos, de apresentarem elementos de prova, de serem comunicadas de decisões no curso do processo, notadamente acerca do ingresso e saída do autor do fato da prisão, caso assim manifestem interesse, entre outras formas de participação.

Com foco na observância desse direito, o Ministério Público deve zelar para que a vítima sobrevivente seja devidamente ouvida na fase policial e durante o processo (art. 201 do CPP). Se a vítima tiver falecido, que a família seja ouvida perante a autoridade policial/judicial. É preciso dar à vítima ou a seus familiares a oportunidade de não apenas relatar o fato violador de seu direito humano, mas também de expor suas preocupações, seus anseios e suas expectativas diante do crime e da apuração da ação delituosa.

Contudo, deve-se evitar a oitiva da vítima e de seus familiares repetidas vezes para não revitimiza-los, dando preferência à oitiva de forma especial, utilizando-se, por analogia, a Lei n. 13.431/2017, inclusive nos procedimentos do Tribunal do Júri.

Por outro lado, o contato do Ministério Público com a vítima ou seus familiares, além de informar, serve para conhecer melhor a vítima, as dores de sua família, para poder apresentá-la no Tribunal do Júri aos jurados que precisam saber as consequências da violência para a vítima e sua família.

Além da oitiva, a vítima tem o direito de apresentar elementos de prova ao Ministério Público e à Polícia, bem como ao Juízo (art. 201 do CPP). Não se podem criar obstáculos para a apresentação de elementos de prova pela família da vítima ou mesmo documentos e fotos apenas para conhecer a vítima, nem criar dificuldades para a restituição de bens da vítima para ela própria ou seus familiares.

Como dito acima, o direito à participação se assemelha bastante ao direito à informação, de modo que a comunicação à vítima ou a seus familiares sobre o arquivamento do inquérito policial, uma conversa com eles antes mesmo da formalização do

arquivamento, são maneiras tanto de informar como de permitir a participação deles nas investigações, assim como de cumprir estritamente o § 2º do art. 201 do CPP. Também se deve comunicar à vítima ou a seus familiares o ingresso e a saída do acusado da prisão; a designação de audiência, inclusive sessão do Tribunal do Júri; o resultado do processo com o encaminhamento da sentença e do acórdão.

Vale ressaltar que a previsão de direito à participação contida na Resolução n. 243 do CNMP ainda está de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas decisões são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público.

Sobre o entendimento da Corte IDH quanto ao direito de participação da vítima, diz Gomes (2018, p. 180):

Assim, para facilitar o reconhecimento dos direitos das vítimas, a jurisprudência entende que, do art. 8º da Convenção, apreende-se que elas, ou seus familiares, devem ter amplas possibilidades de serem ouvidos em juízo e atuar nos respectivos processos, tanto para buscar o esclarecimento dos fatos e a punição dos responsáveis, como para conseguir a devida reparação.

Ademais, o direito à informação e à participação da vítima ou de seus familiares leva ao direito deles de conhecer a verdade sobre os fatos ocorridos, conforme reconhece a Corte IDH, e por isso sua participação no processo é importante.

Novamente, Gomes (2018, 182-183) explica:

A primeira vez que a Corte se referiu expressamente ao direito à verdade se deu no caso *Bácama Velásquez* contra a Guatemala, cuja sentença de mérito é de 25 de novembro de 2000. Naquela oportunidade, embora não fosse reconhecido como direito autônomo, entendeu-se que o direito à verdade se encontra subsumido no direito da vítima ou seus familiares a obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilidades correspondentes, pela investigação e julgamento que preveem os arts. 8º e 25 da Convenção.

Em resumo, a Corte IDH, no caso *Bácama Velásquez vs. Guatemala*, estabeleceu a subsunção do direito à verdade e à apuração dos fatos e processamento de seus autores, significando que a vítima

ou seus familiares têm o direito a que as investigações realizadas permitam-lhes conhecer a verdade dos fatos ocorridos (GOMES, 2018, p. 185).

E esse entendimento da Corte IDH, como bem diz Rezende (2021, p. 67), significa: “Mais que o direito de participar, a vítima tem o direito já reconhecido de ver julgado o agressor, de obter uma adequada prestação jurisdicional”.

Justamente por esse direito à verdade e à obtenção da adequada prestação jurisdicional, a crítica à previsão do assistente de acusação (art. 268 do CPP), taxando-o de inconstitucional ou alegando que somente seria permitido quando existente um dano financeiro a ser reparado à vítima, é completamente descabida e inconveniente.

Sobre o assunto, arremata Fernandes (1995, 124):

Há interesse social na justa e adequada repressão do delito e, assim, a participação da vítima no processo criminal representa canal aberto à comunidade para se colocar ao lado do órgão público acusatório e influir no provimento jurisdicional.

Em suma, há interesse jurídico diverso do interesse na reparação do dano e que justifica estar a vítima no processo criminal como auxiliar da acusação.

O assistente de acusação, que é a vítima ou seus familiares (art. 31 do CPP), representa a típica participação da vítima (direta/indireta) no processo penal, devendo, portanto, o Ministério Público não criar qualquer obstáculo a seu ingresso no processo, visto ser uma força supletiva à acusação e, principalmente, ser uma forma de a vítima ou seus familiares terem o conhecimento da verdade dos fatos diretamente.

3.5 DIREITO À REPARAÇÃO

A Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder deixa claro o direito de reparação às vítimas – o qual inclui a indenização (itens 8 e 12). Veja-se:

8. 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. [...]

12. Caso não seja possível obter do delinquente ou de outras fontes uma indenização completa, os Estados devem procurar assegurar uma indenização financeira:

a) Às vítimas que tenham sofrido um dano corporal ou um atentado importante à sua integridade física ou mental em resultado de atos criminosos graves;

b) À família, em particular aos dependentes das pessoas falecidas ou atingidas por incapacidade física ou mental em resultado de tal vitimização.

O direito à reparação foi descrito no art. 9º da Resolução n. 243:

Art. 9º O Ministério Público deverá pleitear, de forma expressa, no bojo dos autos, a fixação de valor mínimo para reparação dos danos materiais, morais e psicológicos, causados pela infração penal ou ato infracional, em prol das vítimas diretas, indiretas e coletivas.

§ 1º Incumbe ao Ministério Público, orientado pelo princípio da unidade institucional, implementar políticas, parâmetros e protocolos para a exigência, sempre que possível, da reparação dos danos materiais e morais das vítimas e familiares em investigações, processos e acordos celebrados com sua mediação ou participação.

§ 2º Os acordos ou valores recuperados para fins de ressarcimento dos danos suportados por vítimas ou familiares devem ser devidamente registrados em sistema próprio.

Sobre esse direito, importante a observação de Terres (2021, p. 70):

E urge salientar a evidente vinculação entre a Reparação, a Indenização e o respeito à Dignidade da Vítima, a ponto que se possa afirmar que a manutenção da hipótese reparatória ao alcance da Vítima constitui interesse eminentemente público, sobretudo quando considerado que a Reparação é um instrumento de luta contra a Criminalidade.

A reparação do dano (aqui incluída a indenização, a restituição do bem) à vítima é, de fato, o respeito à sua dignidade. É tornar a Justiça efetiva para a vítima.

Como bem diz Souza (2021, p. 447),

[o] direito penal contemporâneo não se satisfaz unicamente com a punição do infrator. A política criminal atual está direcionada também à reparação integral dos danos causados pelo crime, na medida em que, ao lado da punição proporcional à lesão, se constituem mecanismos idôneos para a finalidade precípua de repressão e prevenção ao crime. Por isso, esses mecanismos do moderno direito penal inegavelmente possuem caráter público e, portanto, revestem-se de interesse social relevante.

Não há dúvidas de que os danos provocados pelos crimes dolosos contra a vida são inestimáveis e permanentes. Por isso que o dano a ser reparado às vítimas ou seus familiares não é apenas o material, mas o moral também.

A conduta criminosa causa medo, temor, dor, impotência, humilhação, lembrança do momento do crime, desconfiança, sofrimento, ofende e viola a dignidade da pessoa e de sua família. Isso é fato. A vítima precisa também ser protegida e ter garantidos seus direitos humanos. A humilhação decorrente do crime deve também ser reparada. A dignidade da vítima precisa ser reparada. O dano moral é presumido em vista da própria gravidade do crime.

Esse dano moral ainda é presumido nos crimes dolosos contra a vida, uma vez que a conduta perpetrada pelo autor do delito consubstancia-se em ofensa ao direito fundamental à vida, constituindo-se, por consequência, na mais grave violação à dignidade do ser humano.

É preciso lembrar que a morte de uma pessoa (ou o atentado contra a vida de uma pessoa) viola o mais sagrado direito humano, o direito à vida, direito este protegido pela Constituição Federal e por instrumentos normativos internacionais. A morte de uma pessoa não atinge apenas aquele que faleceu: sua família também é vitimada.

Assim, mesmo no caso de morte da vítima, reconhece-se que os seus sucessores sofrem danos morais em decorrência da infração penal, presumindo-se todo o sofrimento e a dor causados pela conduta que ceifou sua vida, ofendendo-lhe, ainda, a própria honra e dignidade, tudo passível de reparação à sua família.

Justamente por sua vocação de protetor da vítima no processo penal e como instituição de garantia dos direitos humanos e

fundamentais, deve o Ministério Público sempre pleitear a fixação de valor mínimo para a reparação de danos à vítima, formulando o pedido na sua peça inicial acusatória (denúncia), inclusive nos casos de homicídio consumado, requerendo a fixação de valor mínimo a título de dano moral (e também material) a favor dos familiares da vítima (vítimas indiretas), zelando para que o Poder Judiciário efetivamente aplique o art. 387, IV, do CPP, inclusive no Tribunal do Júri (art. 492, I, *d*, do CPP). Além disso, deve insurgir-se sempre que o Poder Judiciário tentar colocar obstáculos à aplicação da norma, visto que a falta de fixação de valor mínimo para reparação do dano causado pelo grave crime desconsidera a dignidade da vítima e de seus familiares, causando-lhes revitimização, e deixa para a sociedade a ideia de impunidade.

A norma do art. 9º impõe uma nova prática ao Ministério Público: sempre pleitear em suas denúncias a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos (materiais/morais/psicológicos) causados à vítima (direita/indireta). E isso vale para a Promotoria de Justiça que atua no Tribunal do Júri.

Assim, garantindo o direito à informação e à participação das vítimas e de seus familiares desde a fase investigativa, garantindo o atendimento das vítimas ou de seus familiares pelos núcleos de apoio às vítimas do Ministério Público ou por equipe multidisciplinar deste órgão, a Promotoria de Justiça com atribuição no Tribunal do Júri terá ainda mais subsídios para o pedido de fixação de valor mínimo para reparação de danos em prol das vítimas ou seus familiares.

Nesse sentido, é importante recomendar à autoridade policial a coleta de informações da vítima ou de seus familiares sobre os danos materiais sofridos; os eventuais gastos com medicamentos e (ou) procedimentos e internações médico-hospitalares; os gastos realizados com consulta médica ou psicológica; os gastos com o funeral etc., dados esses que podem também ser coletados diretamente pelo Ministério Público extrajudicialmente, sempre objetivando a reparação mínima do dano causado pelo autor do crime.

4 CONCLUSÃO

Os direitos humanos das vítimas de criminalidade devem primordialmente ser respeitados e tutelados pelo Ministério Público. No

Tribunal do Júri, essa tutela por parte do Ministério Público ainda deve ser mais que evidente.

É preciso que se acolha a vítima e seus familiares desde a fase de investigação. É preciso cuidar das vítimas e de seus familiares. Mostrar que eles são importantes para o processo. Mas não é só. São importantes por serem pessoas. Pessoas que tiveram seu direito humano à vida, à saúde, à convivência violados e que, por isso, devem ser cuidadas.

O Ministério Público acolhe a vítima (direta/indireta), tirando-a da invisibilidade.

O Conselho Nacional do Ministério Público, em consonância com diversas iniciativas individuais de membros do Ministério Público, de forma nacional, colocou a vítima ao lado do Ministério Público, fazendo com que a instituição ministerial retomasse sua vocação de órgão protetor das vítimas. A prova maior é a publicação da Resolução n. 243 e o lançamento do “Movimento Nacional em Defesa dos Direitos das Vítimas”.

A Resolução n. 243, sem dúvidas, é um grande avanço para o Ministério Público. Nela há diversos direitos a serem protegidos. Eles são exemplificativos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos – órgão jurisdicional do sistema interamericano voltado a interpretar e aplicar as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – construiu vasta jurisprudência que reconhece diversos direitos das vítimas, e deve o Ministério Público seguir os precedentes da Corte IDH para garantir cada vez mais esses direitos.

O Ministério Público atuante no Júri é aquele que sempre esteve mais próximo da dor das vítimas e de seus familiares. Agora, com a disciplina da Resolução n. 243, a Promotoria do Júri deve se aproximar ainda mais da vítima e de sua família, não apenas dando-lhe informações mas incentivando sua participação; pleiteando a mínima reparação do dano moral, psicológico e material sofrido; e, sobretudo, dando-lhe o importante e necessário atendimento especializado por equipe multidisciplinar, deixando claro que, para além da prova penal, o Ministério Público preocupa-se com o ser humano, sujeito de direitos.

A atuação da Promotoria do Júri, desde o inquérito policial, já recomendando à autoridade policial um tratamento digno e respeitoso à vítima e a seus familiares, bem como a prestação das devidas informações necessárias à garantia de seus direitos, fará com que a atuação do Ministério Público seja muito mais robusta e exitosa quando o caso chegar ao Tribunal do Júri.

E é lá, no plenário do Júri, que a vítima falará pela última vez. E seu porta-voz será o Ministério Público.

Cabe ao Ministério Público, como órgão de garantia e defesa dos direitos humanos, atuar fortemente na defesa da vítima (direta/indireta), do inquérito ao plenário (e fora dos autos), respeitando a família enlutada; lutando pela memória, pela verdade e pela justiça; respeitando a sacralidade da vida e os direitos humanos daqueles que foram vítimas da barbárie do crime.

REFERÊNCIAS

BERISTAIN, Antonio. **Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Júri**: do inquérito ao plenário. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CALHAU, Lélío Braga. **Princípios de criminologia**. Niterói: Impetus, 2020.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. Vitimização e processo penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**: Juris Itinera, São Luís, n. 15, p. 241-263, jan./dez. 2008.

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/DF: CNJ, 2018. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_253_04092018_05092018141948.pdf. Acesso em: 2 fev. 2023.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 427, de 20 de outubro de 2021**. Amplia a proteção a vítima e testemunhas por meio da proteção à sua identidade, endereço e dados qualificativos. Brasília/DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4190>. Acesso em: 2 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.

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/DF: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2023.

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/DF: CNMP, 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2023.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal.** São Paulo: Malheiros, 1995.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia.** 6. ed. Trad. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Direito penal e direitos humanos: análise crítica da jurisprudência punitivista da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Coleção Ciência Criminal Contemporânea. v. 11. Coord. Cláudio Brandão. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** 5. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018. v. 5.

LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar.** Belo Horizonte: Lider, 2010.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública.** 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

MORAN, Fabiola. **Ingerência penal e proteção integral à vítima.** Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

NOVAIS, César Danilo Ribeiro de. Pele em jogo na arena do júri. *In*: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **A promoção da justiça no Tribunal do Júri.** Brasília: CNMP, 2021. p. 71-87.

OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Processo penal convencional e fundamentos das obrigações positivas do Estado em matéria penal.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para Vítimas de Delitos e de Abuso de Poder.** Adaptada conforme Resolução 40/34, da Assembleia Geral, de 29 de novembro de 1985. Disponível em: <http://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: 20 jul. 2022.

PINHEIRO, Luiz Eduardo Sant'Anna. **A dupla face do garantismo penal e implicações no direito brasileiro.** Campo Grande: Contemplar, 2020.

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

SOUZA, Alexander Araujo de. **O Ministério Público como instituição de garantia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SOUZA, Fabrício Admiral. A tutela dos direitos das vítimas no Tribunal do Júri. In: SILVA, Rodrigo Monteiro da (org.). **Tribunal do Júri: o Ministério Público em defesa da justiça.** 2. ed. Belo Horizonte: Dialética, 2021. p. 429-454.

TERRES, Sônia Maria Mazzetto Moroso. **Vitimologia – Justiça, direito de todos: a vítima de crime e a dignidade humana.** Curitiba: Juruá, 2021. (Coleção Ciências Penais).

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A EFETIVA E INTEGRAL PROTEÇÃO À VÍTIMA DE CRIME

SEMIANA S. DE O. CARDOSO

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Gerente do Projeto Vítima Acolhida. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Sumário: 1 Introdução. 2 Os direitos processuais da vítima e o Ministério Público. 3 Meios de implementação da proteção integral à vítima na execução do procedimento processual penal. 4 A prática do atendimento à vítima e o elo com o Ministério Público.

1 INTRODUÇÃO

Após condenações do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nas quais se reconhece a falha do sistema de justiça interno no atendimento às vítimas, propõe-se uma releitura do papel da vítima no procedimento processual penal à luz do tratamento conferido a esta pelo sistema global, ao reconhecer-lhe direitos materiais e processuais com *status* de direitos humanos com o fim de assegurar a proteção e garantia de implementação desses direitos como o amplo e efetivo acesso à justiça.

Com um viés dogmático, intenta-se redimensionar o posicionamento da vítima dentro da estrutura processual penal, de forma a lhe conferir a possibilidade de participação ao lado do Ministério Público na persecução penal com amparo nos mandamentos constitucionais e internacionais expressos e implícitos.

Internamente, vê-se paulatina incorporação no ordenamento jurídico-penal de direitos processuais às vítimas, reforçados

pela atuação institucional dos órgãos do sistema de justiça na concretização da proteção integral devida.

Nessa perspectiva, tendo por base a atuação específica do Ministério Público como órgão de execução na seara criminal, por seu perfil institucional de *dominus litis* e *custos legis*, defende-se ser este o órgão mais indicado ao papel de garantidor do direito das vítimas.

Por fim, com amparo em experiências vivenciadas na execução do acolhimento institucional às vítimas pelo referido órgão, busca-se trazer com este estudo contribuição prática ao direito das vítimas e à sua solidificação no País.

2 OS DIREITOS PROCESSUAIS DA VÍTIMA E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Na implementação de uma *tutela efetiva da vítima de crime*, há de se considerar os direitos relacionados à persecução penal e a punição do autor do fato delitivo a despeito de um olhar permanente sobre os direitos da vítima como pessoa humana atingida pelo crime, direta ou indiretamente, e sujeito de direitos.

Particularmente aos direitos das vítimas referentes ao efeito do procedimento persecutório estatal, a proteção integral reveste-se do dever adicional do membro do Ministério Público de resguardar a vítima quanto ao efeito nocivo que possa advir da sistemática de persecução penal e o tratamento que lhe é dispensado durante o rito.

Na busca pela justiça pretendida – no seu aspecto de punição ao infrator –, se a vítima for revitimizada, de forma a lhe causar grave dano psicológico, é inegável a falha do sistema.

Se ao final do procedimento persecutório o destinatário imediato da ação estatal – a vítima – não tiver alcançado a percepção de que o Estado adotou medidas eficazes para a aplicação da lei penal, não existirá a mínima atenuação do dano moral decorrente do crime, mas quiçá um acréscimo da dor anteriormente existente.

Por assim ser, a vitimização secundária na seara penal decorrente das exigências processuais excessivas sobre a vítima se

tratada exclusivamente como meio de prova pode resultar em uma percepção pelo ofendido de que a satisfação de seus interesses é de somenos importância ante a preocupação com a preservação dos direitos do acusado.

Nesse ponto, de uma superficial análise do procedimento legal já despontam de imediato as seguintes exigências às vítimas: dever de comparecer à delegacia de polícia e contar o que sofreu para pessoas desconhecidas em um ambiente formal; dever de fazê-lo imediatamente após o crime e no momento determinado pela autoridade policial; dever de comparecer ao departamento de polícia técnica de igual modo no momento previamente fixado e se submeter a exame médico pericial; dever de ser coerente e precisa em suas declarações; dever de comparecer em um segundo momento perante o juiz e os outros atores do processo em ambiente formal mais uma vez e contar novamente o que sofreu para outros desconhecidos; se o caso for um crime doloso contra a vida, deverá dirigir-se mais uma vez ao Judiciário e ali expor toda a sua história para um número indefinido de pessoas em um plenário de júri, se assim for determinado.

Com o fim de mitigar efeitos negativos do procedimento processual sobre a vítima, principalmente nos casos de ação pública incondicionada, nota-se a adoção legal de um relevante mecanismo de proteção instituído expressamente pela Lei n. 14.245/2021 – ao incluir os arts. 400-A e 474-A do Código de Processo Penal, reconhecendo o direito à vítima de ter sua integridade física e emocional preservadas, sendo vedado às partes qualquer ato ofensivo à dignidade da vítima durante as sessões de instrução.

Referida inovação legislativa no Brasil consagra recomendação contida na Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas de Criminalidade e Abuso de Poder (Resolução n. 40/34, de 1985, da Organização das Nações Unidas – ONU), *in verbis*:

A capacidade de resposta do aparelho judicial e administrativo às necessidades das vítimas deve ser facilitada [...] tomando medidas para minimizar os transtornos causados às vítimas, proteger a sua privacidade, se necessário, e garantir a sua segurança, bem como a das suas famílias e testemunhas favoráveis, contra manobras de intimidação e represálias.

Inobstante reservada às instruções processuais, é importante marco evolucionário no País, pois inaugura uma determinação no âmbito legislativo ao lado de relevantes implementações administrativas com o fim de inserir nacionalmente uma cultura institucional de apoio e defesa das vítimas e de seus interesses, como a Resolução n. 243/2021 do Conselho Nacional do Ministério Público, que estabelece a Política de Proteção Integral às Vítimas no âmbito do Ministério Público brasileiro, contendo norma diretiva a cada unidade do órgão em âmbito federativo de estabelecer mecanismos para tornar a vítima atenção principal em sua atuação.

No tocante ao papel da vítima no procedimento processual penal, vê-se nas palavras de Fabíola Moran:

O apego exclusivo à função repressiva e coativa desconecta o Estado dos anseios e expectativas dos seus cidadãos, aplacando, por consequência, a fidelidade e confiança na sua eficácia. Assim, um processo penal democrático legítimo, pautado na racionalidade e nos princípios democráticos, deve ter como sustentáculo o trato da vítima como sujeito de direitos. (MORAN, 2020, p. 128).

Interessante aplicação de tal preceito consistiria no tratamento dispensado à vítima não como meio de prova mas como sujeito processual *sui generis*: ante seu legítimo interesse na persecução penal, reconhecer-lhe o papel de sujeito ativo complementar ao Ministério Público em todos os tipos de ação penal.

A vítima deve ser reconhecida como parte essencial a toda ação penal, e, assim como o Ministério Público, com atuação dúplice de parte e papel inerente de fiscal da lei, à vítima caberia colaborar como meio de prova, mas poderia ainda ser reconhecida como parte em simetria ao papel conferido ao réu na ação penal.

Ora, se ao réu é conferido o direito de participar em todos os atos ao lado de seu defensor e influenciar através deste a produção probatória com todos os meios inerentes ao contraditório, inclusive sendo-lhe reservado o direito ao silêncio como direito de não se autoincriminar, é forçoso reconhecer que à vítima não vem sendo possibilitada a isonomia processual devida.

Relembrem-se as condenações internacionais do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos advindas da constatação de

falhas na condução do procedimento legal, nas quais houve determinação expressa de adoção de medidas que permitam às vítimas participação formal e efetiva na investigação dos delitos, direito este reconhecido na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Relevante dispositivo legal a reforçar esse enquadramento processual advém da possibilidade de oferecimento pela vítima de ação penal subsidiária no caso de inércia do Ministério Público:

Art. 29. Será admitida *ação privada* nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art. 30. *Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.*

Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (Código de Processo Penal. Grifos nossos).

Nota-se, portanto, a possibilidade de assunção direta pela vítima do papel de sujeito ativo exclusivo da ação penal pública na hipótese de inércia do regular autor da ação penal, inclusive a vítima indireta – familiares na ausência ou na representação do ofendido.

Ajuizada a ação subsidiária, registre-se, o Ministério Público deverá atuar como assistente litisconsorcial do autor privado, nos moldes aqui propostos, ao lado da vítima, complementando sua atuação. Todavia, por sua própria condição de autor original e *dominus litis*, pode substituir-se à parte autora oferecendo denúncia e retomando a ação em caso de falhas ou inércia.

Ademais, posteriormente acrescido pelo “Pacote Anticrime” (Lei n. 13.964/2019), houve a inclusão de um mecanismo de controle do arquivamento da investigação policial pela vítima, conferindo ainda mais garantias a esta e possibilitando esse enquadramento subjetivo da vítima, como se pode observar na transcrição literal a seguir:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, *o órgão*

do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Grifos nossos).

Frise-se, sustenta-se a possibilidade de a vítima ser parte em qualquer ação penal e não apenas na ação privada, em que o autor e titular da ação penal já é o ofendido por opção legislativa nas hipóteses em que o bem jurídico lesionado aparenta ter o interesse privado sobrelevado ao interesse público, como nos crimes contra a honra.

Nas lições do mestre Edilson Mougenot Bonfim:

Em determinados casos, o Estado, ao legislar, privilegia a posição da vítima, subordinando o direito de punir do Estado ao interesse privado do particular, concedendo a esse a possibilidade de julgar, a partir de seus próprios critérios, a conveniência de ajuizar ação penal e, com isso, expor-se aos eventuais constrangimentos que esse ato possa lhe causar. (BONFIM, 2017, p. 279).

Em verdade, como acima explicitado, possibilita o ordenamento jurídico o conceito de vítima-parte, limitado à sua própria condição de ente privado com interesses próprios que a legitima a ser parte autora colaborativa da ação penal.

Nas hipóteses em que o bem jurídico é reconhecido como disponível à vítima, caberá a esta avaliar a conveniência da atuação, possuindo, assim, autonomia para agir. Nos casos, entretanto, em que decidir atuar, sendo o bem jurídico de interesse público, sua legitimidade estará definida e configurada como parte conjugada ao membro do Ministério Público, podendo executar atos processuais de forma direta tão somente nos estritos limites da lei e, nos demais casos, através do Ministério Público.

Ressalte-se que tais restrições de atuação direta encontram-se justificadas dentro de um sistema de garantias a resguardar os direitos das vítimas como um todo, inseridas estas no conceito de “sociedade” em determinados crimes em que aos direitos

individuais se sobrelevam direitos difusos, devendo ceder o direito individual de participação de cada vítima no processo ao Ministério Público ante os direitos dos demais prejudicados.

Por assim ser, a vítima-parte autora da ação penal exerce excepcionalmente em substituição uma função própria do Estado: consecução do interesse público de punir o infrator da lei – o *jus puniendi* – ao tempo em que executa ativamente a garantia constitucional de seus direitos fundamentais como o direito de acesso à justiça e reparação dos danos sofridos.

3 MEIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À VÍTIMA NA EXECUÇÃO DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL PENAL

Assentada esta realidade, quais práticas possibilitariam a proteção da vítima e a implementação efetiva de seus direitos dentro de um sistema persecutório como o que se apresenta atualmente no Brasil?

Nessa linha, ante a imprescindibilidade de sua oitiva e a ausência de previsão de equipe multidisciplinar em todos os casos (atualmente só prevista na legislação a escuta nesse formato para vítimas especialmente vulneráveis como crianças e adolescentes), há de se adotar, na perspectiva protecionista, por sua condição como vítima de crime de pessoa em estado de vulnerabilidade, um cuidado específico na oitiva – evitar perguntas desnecessárias e alheias aos fatos que se pretende provar (fato típico com agravantes e atenuantes e circunstâncias judiciais) e utilizar técnicas adequadas na execução das perguntas para que não sejam realizadas de forma direcionada ou sugestionada, com o fim de evitar indução a respostas específicas, bem como garantir o tratamento digno e respeitoso.

Por essa ótica, no momento em que a vítima precisa ser tratada como meio de prova, pode-se estabelecer técnicas apropriadas e com respaldo científico que possam minimizar sua exposição e dano psicológico ao reviver o momento do crime em suas memórias, como se vê na obra coordenada pela psicóloga e pesquisadora Lilian Stein:

Ao iniciar a tomada de depoimento, é importante que o entrevistador construa um ambiente acolhedor, demonstrando empatia em relação à testemunha, já que esta possivelmente tenha vivido uma situação atípica, muitas vezes traumática e dolorosa, e que terá que falar sobre ela com uma pessoa estranha (entrevistador) [...] Para que uma relação comunicativa possa funcionar, ela deve ser genuína, ou seja, o entrevistador realmente precisa se interessar pelo que a testemunha tem a dizer, tanto no que diz respeito ao fato em questão quanto em relação ao seu estado emocional. (STEIN *et al.*, 2010, p. 212).

Nessa perspectiva, logo exsurge a necessidade de o promotor de Justiça como entrevistador da vítima ser empático e verdadeiramente interessado em seu relato, despidendo-se de qualquer impressão pessoal sobre o caso e o conhecimento prévio da investigação policial.

Parametrizando tal questão ante a relação que se estabelece entre o réu e seu defensor desde o momento em que aquele tem ciência da acusação que pesa sobre si, consideremos a possibilidade de o vínculo promotor-vítima, que, em regra, segundo a dinâmica processual posta, deve ser estabelecido instantaneamente no questionamento à vítima durante a coleta da prova na instrução, formar-se gradualmente ainda na fase investigatória logo após a ocorrência do fato criminoso.

Inobstante a ausência de previsão legal, amparando-nos nos mandados de criminalização internos e internacionais concernentes aos direitos humanos das vítimas, tendo por base o conceito de vítima-parte processual que aqui se propõe, para efetividade máxima de seu direito de participação no procedimento persecutório como um todo, seria imprescindível garantir-lhe o acesso à investigação policial e análise da prova produzida com o direito de influenciar na produção probatória a qualquer momento, indicando provas complementares e analisando a prova conjuntamente, inclusive na instrução judicial.

Com esse fim, um meio adequado seria o estabelecimento de uma rede entre os atores do sistema judicial e até mesmo as instituições de saúde e assistência social ao receberem um paciente relatando ter sofrido violência física ou psicológica, com o encaminhamento imediato da vítima para o órgão do Ministério Público. O vínculo formado ainda nesta fase, sem dúvidas, tem melhores condições de se fortalecer e garantir a proteção integral da vítima.

De outro lado, a relação promotor-vítima permeada pela impessoalidade do vínculo público-privado em virtude da ausência de pacto contratual e autonomia de vontade, por não ter a vítima possibilidade de escolha do agente público com atuação no caso concreto, precisa ultrapassar qualquer barreira originária do grau de confiabilidade de que as instituições públicas em geral gozam no meio social e de fato consubstanciar o apoio inestimável do órgão através da equipe que o acompanhará por todo o procedimento.

Se a presença do Ministério Público durante todas as etapas, ao final, representar à vítima um diferencial na consecução dos direitos pretendidos, garantindo-lhe tratamento condigno e participação efetiva, ter-se-á firmada a posição indissociável e insubstituível da instituição ao lado da vítima.

Ademais, como consequência natural da atuação do órgão de execução, resultará em um reflexo positivo na imagem do próprio órgão no meio social, estabelecendo-se gradualmente como pilar essencial à consecução da tutela da vítima.

4 A PRÁTICA DO ATENDIMENTO À VÍTIMA E O ELO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO

Confirmando o exposto, a análise de casos concretos em que foi aplicada a abordagem acima proposta resultou na demonstração de interesse das vítimas em contribuir na efetividade da justiça após ciência da possibilidade de atuação do Ministério Público com a garantia dos direitos fundamentais à informação e acesso à justiça.

Firmado o pacto inicial, em prol do propósito comum de persecução penal do autor do fato com a participação efetiva dos direta e indiretamente atingidos com a conduta delitativa, seguiu-se ao atendimento regular e sequenciado à vítima em cada etapa do procedimento, mantidos um canal de acesso direto ao membro do Ministério Público e um fluxo contínuo de informações à vítima, permitindo-lhe ser parte integrante do procedimento persecutório.

Na execução do Projeto Vítima Acolhida no Ministério Público do Estado da Bahia,¹ tivemos a possibilidade de estabelecer, desse

1 O Projeto Vítima Acolhida é um projeto institucional do Ministério Público do Estado da Bahia executado na comarca de Feira de Santana pela 9ª e 24ª Promotorias de Justiça.

modo, um vínculo com a vítima na fase pré-processual, oportunidade na qual se verificou que a ausência de conhecimento sobre o procedimento gera insegurança na implementação da justiça.

Todos os atendidos no período de um ano revelaram desconhecimento do procedimento legal e insegurança gerada principalmente pelo decurso do tempo, especialmente quando houve demora na conclusão das etapas do procedimento segundo suas próprias expectativas.

Observou-se, nesse aspecto, considerável mudança de sensação e comportamento na maior parte das vítimas após o acolhimento, a orientação e o efetivo acompanhamento do caso em parceria com o órgão do Ministério Público.

Registre-se não se estar contabilizando celeridade processual na forma como o ordenamento jurídico estabelece, mas na demora do procedimento sob o olhar da vítima e sua expectativa de resultado, razão pela qual é necessária a informação detalhada do procedimento e de todos os atos e prazos estabelecidos para, de fato, compatibilizar a expectativa com o resultado possível, a fim de que se torne aceitável para os parâmetros previamente estabelecidos.

Nesse aspecto, notou-se ainda a necessidade de se ter um cuidado especial com os casos nos quais não se faz possível a continuidade da persecução penal com a deflagração da ação penal e nos que se verificou uma impronúncia ou absolvição.

Deriva esse fato da expectativa natural da vítima em todos os casos de uma investigação frutífera na qual o crime seja desvendado e o autor do delito, punido.

Nesse ponto, uma questão crucial deve ser considerada: como noticiar um evento diverso sem revitimização ou com a redução de tal efeito? Desde o início do acolhimento, não deveria a vítima ser alertada da possibilidade de arquivamento do procedimento por ausência ou insuficiência de provas? Pareceu com a observação dos casos ser um meio viável de diminuição da expectativa gerada com o resultado do procedimento.

De outro lado, como parte colaborativa no processo, há mesmo que integrá-la ao sistema, conferindo-lhe ciência de cada etapa e a necessidade de coleta de novas provas com sua contribuição,

sob pena de não serem alcançados os requisitos previstos em lei e determinadores do prosseguimento da persecução.

Desse modo, o resultado não será agravado por uma surpresa e poderá ser um dissabor compartilhado entre os envolvidos, já que estabelecidas e reforçadas ao longo do processo a confiança e a transparência nas ações do órgão e nos efeitos pretendidos, bem como a possibilidade de insucesso, apesar da certeza de terem sido envidados todos os esforços necessários e de forma conjunta para a consecução do fim não obtido.

Nos casos em que se obteve a procedência da ação penal, de outro lado, é ainda mais nítida a repercussão positiva específica do papel do Ministério Público na reparação do dano sofrido, manifestando as vítimas inteira confiança e credibilidade na atuação do órgão como determinante do resultado alcançado.

Por fim, uma consecução prática esperada e observada mais objetivamente nos casos, dissociada dos efeitos sobre as vítimas, é a de que a atuação do órgão em conjunto com a vítima possa ser mais produtora na obtenção da prova e sua reprodução durante a instrução criminal, ante a orientação prévia sobre a necessidade do comparecimento e da contribuição para a implementação da justiça pretendida.

Em última análise, a experiência vivenciada demonstra significativa contribuição à sociedade para a adoção de uma política institucional e de programas de promoção dos direitos das vítimas no âmbito do Ministério Público, como órgão com posição estratégica na seara penal e adequado perfil constitucional a possibilitar o elo entre as vítimas e as demais instituições do sistema de justiça, para uma efetiva e integral proteção às vítimas de crime.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade**. Brasília: CNMP, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021**. Brasília: CNMP, 2021.

MORAN, Fabíola. **Ingerência penal & proteção integral à vítima**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

STEIN, Lilian Milnitsky *et al.* **Falsas memórias**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

VITIMIZAÇÃO DE MULHERES: HISTÓRICO E DIRETRIZES PARA UMA PROTEÇÃO PENAL EFICIENTE

SILVIA CHAKIAN

Promotora de Justiça de Enfrentamento à Violência contra a Mulher do Ministério Público de São Paulo (MPSP). Coordenadora do Núcleo de Atendimento à Vítima de Violência e Familiares (NAVV) da Ouvidoria das Mulheres do MPSP. Professora da Escola Superior do Ministério Público – cursos de pós-graduação em Direito Penal/ Processo Penal e Interesses Difusos/Direitos Humanos. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito e Gênero pela Universidade Tor Vergata de Roma. Autora das obras *A Construção dos Direitos das Mulheres*; coautora das obras *Crimes contra Mulheres* e *Crimes contra Crianças e Adolescentes*; coordenadora da obra *Ministério Público Estratégico – Violência de Gênero*, além de diversos projetos e artigos relacionados à violência de gênero.

Sumário: 1 Introdução. 2 A construção histórico-social de uma pretensa inferioridade feminina e a produção jurídica reflexa. 3 A mudança de paradigma: novos fatos e valores. 4 A demanda pelo novo Direito: nível internacional, constitucional e infraconstitucional. 5 Diretrizes para uma proteção penal eficiente. 6 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

Pensar as violações dos direitos das mulheres com vistas à construção de diretrizes para uma proteção penal eficiente exige, primeiramente, um mergulho na história. É preciso compreender que as dificuldades que enfrentamos hoje estão relacionadas à construção histórico-social de uma pretensa inferioridade feminina que, por séculos, a partir dos principais discursos da humanidade,

impediu o reconhecimento das mulheres como sujeitos de direitos, ao mesmo tempo em que orientou a elaboração de um direito discriminatório, em que a proteção penal das mulheres se restringia à sua castidade, virgindade, recato e honra conjugal.

Nesse contexto, somente graças a duas grandes transformações sociais – o paradigma da dignidade humana e o pensamento feminista –, tornou-se possível o surgimento de novos valores sobre as mulheres, finalmente relacionados à sua condição de sujeito de direitos. E foram essas novas concepções que conferiram substrato axiológico para a demanda por um novo Direito, no âmbito internacional, constitucional e infraconstitucional, tal como aplicamos hoje.

Como será demonstrado, é a compreensão desse panorama histórico que nos orienta na construção de diretrizes para um modelo contemporâneo de proteção penal dos direitos das mulheres que, para atingir o ideal de eficiência, não pode se limitar ao arcabouço legislativo vigente, devendo pautar-se também pela noção de ciência penal total, compreendendo a Criminologia de perspectiva feminista, e ainda somar-se a outras estratégias, para além da chancela penal, como é o caso do trabalho em *rede* e a incorporação da teoria de gênero na aplicação do Direito.

2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-SOCIAL DE UMA PRETENSA INFERIORIDADE FEMININA E A PRODUÇÃO JURÍDICA REFLEXA

No processo de construção histórica das desigualdades impostas às mulheres, até a Revolução Francesa, elas sequer haviam sido pensadas como sujeitos de direitos. O que significa dizer que, até o advento do Estado moderno, não havia como se falar em termos de desigualdade, porque onde não existia a ideia de que todos eram iguais, não fazia sentido questionar desigualdades. Tampouco era possível falar em *opressão* ou *violência* contra as mulheres, porque essas categorias sequer haviam sido construídas.

A noção de mulheres como sujeitos de direitos humanos é recente em termos de história, assim como as categorias *discriminação*, *opressão*, *violência* e, ainda mais recente, a categoria *gênero*.

De qualquer forma, historicamente, as mulheres sempre estiveram em condição de inferioridade e desvantagem: “legisladores, sacerdotes, filósofos, escritores e sábios sempre se empenharam em demonstrar que a condição subordinada da mulher era desejada no céu e proveitosa na Terra.” (BEAUVOIR, 2009, p. 23).

Na análise dos principais discursos da nossa história, não há como desprezar a contribuição da mística cristã, na qual a mulher é vista como reflexa ao homem, nas figuras de Eva, pecadora, e Maria, virginal e passiva, como doutrina que influenciou por séculos a posição da mulher nas relações sociais e principalmente no casamento.

Para Rose Marie Muraro, é a partir do mito cristão que se sedimenta a ideia da mulher como responsável pela tragédia. Daí porque, segundo ela, nasceu a concepção de que é preciso evitar de todas as formas que a mulher – possuidora de inteligência, prazer e emoções que podem desestabilizar a ordem vigente – participe dos processos decisórios. Passa a ser necessário convencê-la de seus atributos de “inferioridade”, deixando caminho livre para que as características de competitividade, conhecimento, controle e violência masculinos governem o mundo (MURARO, 2009).

Também sobre a narrativa da mística cristã, Maíra Zapater invoca as lições de Marcel Mauss para destacar que nela o homem tem “valor metafísico e moral intrínseco”, porque criado à imagem e semelhança de Deus, enquanto a mulher é representada por duas figuras centrais, Eva e Virgem Maria, “a primeira, responsável pelo ‘pecado do mundo’, e a segunda, por conceber o filho de Deus ‘sem pecado’”. Dessa forma, prossegue a autora, é o homem quem, em razão do valor intrínseco, carrega em si a dignidade humana, enquanto “a mulher é representada em um contexto relacional às figuras masculinas criadas à imagem e semelhança divina: Eva é a mulher de Adão, a Virgem é a mãe de Cristo”. E conclui, mais uma vez invocando Marcel Mauss: “Eva só existe por ser criada divinamente como mulher de Adão, e a Virgem Maria só existe por ter sido escolhida por Deus como a Mãe de Cristo”. Como destaca, a representação da Virgem Maria é o modelo de passividade e submissão a ser perseguido pelas mulheres cristãs, em contraposição à postura proativa de Eva, a

qual resulta no pecado original para todos os seres humanos, a partir dali (ZAPATER, 2016, p. 54).

Aliás, desde o Antigo Testamento, em diversas passagens, a figura feminina acaba representada por mulheres malvadas e sem escrúpulos, como é o caso de Dalila, Jezabel, “a mulher de Potifar” (que assedia José e, diante de sua recusa, o acusa falsamente de estupro), Salomé, entre outras.

São representações que reforçaram a ideia de mulheres perigosas e pouco confiáveis para o poder e que em contrapartida precisariam ser submetidas, controladas para contenção desses instintos desviantes, advindos de uma natural fraqueza intelectual e moral.

Não há dúvidas, portanto, que a mística cristã e a doutrina da Igreja contribuíram, ao longo dos séculos, para a construção de um modelo de mulher controlada, afastada da cultura, educação e política, restrita ao espaço doméstico e cuidados com os filhos, subserviente ao marido. Com a condenação da emancipação social e econômica feminina, a Igreja reforçou a assimetria dos papéis sociais desempenhados por homens e mulheres, não somente no espaço público, mas também no âmbito das relações.

A construção dessa inferioridade também tem como um de seus principais marcos a concepção sobre a mulher originada na Idade Média, na chamada “Era das bruxas”, quando a crença de uma seita de feitiçaria ligada à natureza feminina reservaria a ela quatro séculos de perseguição, com impacto assolador na degradação moral de sua imagem.

Nesse período, o cristianismo se sedimentou na Europa. Graças às guerras constantes, os homens passaram a ter que se manter longe de casa por períodos mais longos, situação que levou muitas mulheres a assumirem funções para além da vida privada. O contexto da época era o de mulheres acumulando conhecimento, exercendo atividades como de parteiras e curadoras populares, além de estarem adquirindo relevância na organização de comunidades. Uma ameaça, tanto para o poder médico, que avançava, como para a necessidade de centralização do poder que se dispersava nos feudos.

No final do século XIV, então, fortalece-se a crença de existência de uma seita de feitiçaria, com o propósito de culto ao demônio, cuja prática estaria diretamente ligada à natureza feminina. Os diplomas jurídicos dessa época surgiram no final do século XV e

concentravam-se em manuais de inquisidores. O principal deles é de 1486, quando publicada a famosa obra *Malleus Maleficarum*, em que é estabelecida a relação direta entre a feitiçaria e a mulher, com fundamento na própria tradição antiga cristã.

Terminado esse período de profunda opressão, a condição da mulher não poderia ser outra, senão a de profunda inferioridade, com seu espaço ainda mais restrito ao ambiente doméstico, alijada de qualquer possibilidade de instrução ou participação na vida pública. Inferioridade essa que se agravou a partir da construção do pensamento que substituiu o domínio da heresia pelas mulheres por sua condição de portadora de doença psíquica:

Ela, que outrora tinha feito um pacto com Satanás, torna-se vítima de sua imaginação. O mito demonológico dá lugar à histeria, cujos contornos nosográficos se aperfeiçoam no século XVIII e, sobretudo, no século XIX. (SALLMANN, 1994, p. 529).

Elisabeth Badinter descreve como, progressivamente, aqueles homens que se consideravam mais educados abandonaram a acusação de malignidade. Mas desenvolveram, em contrapartida, a ideia de fraqueza e de invalidez das mulheres, que remete às noções de imperfeição, impotência e deformidade. Isso porque a palavra “inválido” tem duas conotações: a doença e a monstruosidade (BADINTER, 1985, p. 37).

Esse é o contexto histórico em que a mulher deixa de ser vista como demoníaca, causadora de desastres naturais e pestes, para ser vista como louca, vítima da sua histeria.

Sobre a literatura médica, Laqueur menciona que, até o final do século XVIII, prevalecia como “verdade científica” a existência apenas do sexo biológico masculino. Somente após o Iluminismo surge o entendimento de que seriam dois os sexos biológicos: masculino e feminino. Segundo ele, a concepção de “sexo biológico único” tinha o masculino como modelo de perfeição, “o que fazia da mulher um homem imperfeito” (LAQUEUR, 2001, p. 131).

Não bastasse a construção desse modelo de isomorfismo, também foi produzida na época ampla literatura que relacionava os fluidos produzidos pelos corpos feminino e masculino com suas características sociais. Laqueur cita que os humores frios e úmidos considerados dominantes no corpo da mulher eram relacionados com

as características de “mentira, mutação, instabilidade”, enquanto os humores quentes e secos dos homens eram relacionados com sua suposta “honra, bravura, tônus muscular e fortaleza geral de corpo e espírito” (LAQUEUR, 2001, p. 131).

O pensamento reflete, portanto, a ideia de um corpo feminino inacabado e imperfeito. Da mesma forma, a teoria dos humores justificava a visão da mulher como ser frágil e instável emocionalmente, assim como explicava fenômenos pouco conhecidos, como a esterilidade, entendida como “doença feminina”.

São interpretações científicas que deram origem a significados culturais que até hoje relacionam a mulher à fraqueza, à inclinação para a mentira e à vingança, ao passo que o homem recebe os atributos da coragem e do equilíbrio.

É somente a partir do século XVI que os médicos começam a se mostrar insatisfeitos com as teorias antigas, especialmente diante do desconforto que era sustentar a inferioridade absoluta daquela que tinha o poder de reproduzir a espécie. Então a noção do feminino como corpo imperfeito dá lugar ao pensamento de que cada criatura tem seu valor.

Sob o subtítulo de “mulher-útero”, Évelyne Berriot-Salvadore define que o discurso científico que passa a ser construído a partir do final do século XVII acaba por condenar a mulher a não ser mais do que a prisioneira do estranho órgão que tem dentro de si (BERRIOT-SALVADORE, 1994, p. 422-423).

Maria Rita Kehl também destaca que é a partir dessa época que o conhecimento médico científico passa a reservar à mulher um modelo de comportamento social e sexual bem definido na figura da mãe de família, recatada e virtuosa, numa verdadeira simbiose entre o discurso médico científico e a moral sexual (KEHL, 2016, p. 55).

Na perspectiva filosófica, de Aristóteles aos pensadores iluministas, são muitos os discursos utilizados para reforçar a inferioridade “natural” da mulher, que deveria ser esposa e atender à sua vocação maternal, como condição exclusiva de felicidade dela própria e de toda a comunidade.

O Iluminismo (séculos XVII e XVIII) na Europa, principalmente na França e na Inglaterra, trouxe a profusão de ideias libertárias

e de igualdade entre todos, mas, apesar de algumas vozes isoladas que defenderam a igualdade de fato entre homens e mulheres, esse período foi marcado por paradoxos em relação às mulheres.

Assim, a partir desse período, a mulher é afastada daquela figura perigosa e temida, responsável pela desgraça da humanidade, para assumir um modelo de comportamento pacato e subserviente.

A Revolução Inglesa e, posteriormente, a Francesa, foram marcos de passagem do até então Estado absolutista para o Estado liberal. Nesse tempo, enquanto as mulheres da aristocracia, no antigo regime, estavam presas aos padrões de beleza e à ocupação de afazeres domésticos, as mulheres pertencentes às camadas sociais menos favorecidas, que nunca estiveram distantes do trabalho necessário à sua subsistência e à da sua família, trabalhavam nos campos, nos pequenos comércios e oficinas, além, é claro, de serem as responsáveis pelas tarefas domésticas.

E essa nova ordem social competitiva advinda com o trabalho industrial, apesar de se ter constituído num fenômeno que atingiria homens e mulheres, acabou reservando a elas as condições de maior precarização e exploração.

Assim, as bases de uma sociedade burguesa e capitalista estabelecidas a partir da Revolução Francesa, sob os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, viriam a subverter os privilégios do sistema absolutista, mas sem garantir às mulheres a igualdade material de direitos.

Contestando esse discurso iluminista que pregava ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, ao mesmo tempo em que excluía metade da humanidade dessas reivindicações, uma vez que a inferioridade feminina estaria justificada como algo natural, a inglesa Mary Wollstonecraft publica, em 1792, a famosa obra *Reivindicação dos Direitos da Mulher*. O documento é considerado fundador do feminismo como movimento social que defendia a cidadania plena para todos e a laicidade da República, ressaltando a necessidade de acesso à educação formal para as mulheres, de forma universal, além da inclusão na vida pública, como instrumento de emancipação social. Para Wollstonecraft, a inferioridade das mulheres da época nada mais é que um reflexo das limitações e preconceitos impostos pela interpretação equivocada que o sexo feminino inspirava até então.

Assim como Wollstonecraft, no mesmo período, a francesa Olympe de Gouges publicou manifestos feministas questionando a exclusão da mulher dos ideais de liberdade e igualdade da Revolução Francesa. A obra *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã* se contrapõe à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em nítida crítica ao fato de a palavra *Homem* ser utilizada não como sinônimo de humanidade, mas sim como representação do sexo masculino, o que significava a exclusão da outra metade da humanidade do acesso à cidadania plena.

Vale ainda ressaltar que a ascensão da classe média burguesa trouxe o estabelecimento de um conjunto de valores morais e estilo de vida, com destaque para o culto à vida privada, doméstica, sempre tendo como aspiração as classes mais altas formadas pela aristocracia das grandes famílias. Nesse conjunto de representações do que deveria se esperar das mulheres, na era que ficou conhecida como vitoriana, o casamento fundado no amor romântico era condição para a felicidade, e a virgindade tinha alto valor.

Evidentemente que o modelo de feminilidade daquela época não foi cumprido por parte expressiva das mulheres, especialmente aquelas das classes mais pobres e não incluídas entre a nova burguesia que surgiria entre os séculos XIX e XX.

No contexto brasileiro, a análise da construção da inferioridade feminina, da era colonial à republicana, exige o exame das etapas da própria estruturação da “sociedade de classes”, bem como dos diversos caminhos de opressão e violência percorridos pelos variados grupos de mulheres: indígenas, negras, prostitutas, brancas de classes menos favorecidas e aquelas integrantes da classe dominante.

Não há como, portanto, escolher um único paradigma de análise, desprezando-se a influência que a colonização, a escravidão e o modelo de alienação tiveram sobre esses grupos de mulheres. Enquanto mulheres brancas da classe dominante enfrentaram a discriminação no espaço privado, onde sempre tiveram que obedecer ao modelo de subalternidade em relação ao chefe da família, mulheres negras experimentaram todo tipo de violência dentro e fora das senzalas, seja nos campos de trabalho, onde eram vítimas de todo tipo de castigo físico ou humilhações, seja dentro dos espaços privados, onde eram estupradas por seus senhores.

Nesse aspecto, Sueli Carneiro destaca:

[A]s mulheres negras tiveram uma experiência histórica diferenciada, que o discurso clássico sobre a opressão da mulher não tem reconhecido, assim como não tem dado conta da diferença qualitativa que o efeito da opressão sofrida teve e ainda tem na identidade feminina das mulheres negras. (CARNEIRO, 2011).

Mesmo com a abolição, mulheres negras continuaram enfrentando dificuldades originárias do legado histórico de discriminação e preconceito, situação que tem reflexo até os dias atuais, em que são elas as maiores ocupantes de trabalhos precarizados, mais mal remuneradas e sub-representadas. Esse é o quadro histórico em que, de uma maneira geral, construiu-se a condição da mulher também na sociedade brasileira.

E, assim, a concepção de que a mulher sequer existia como sujeito de direitos, tampouco era reconhecida em igualdade ao homem, em direitos e obrigações, foi determinante para que valores como o patrimônio (e sua transmissão), a castidade, a virgindade, a honestidade, o recato e a honra conjugal orientassem toda a produção do Direito.

Exemplificando, a norma de Direito Penal que previa a criminalização da mulher adúltera com a morte, por exemplo, baseou-se num *fato* (necessidade de controle sexual da mulher) que visava assegurar um *valor* (preservação do patrimônio que poderia ser transmitido na linha sucessória).

Da mesma forma no tocante aos crimes sexuais, que até 2009 foram tratados sob o prisma da proteção dos costumes, e não da liberdade sexual da vítima. Isso sem falar na categorização de mulheres, divididas entre “honestas” e “não honestas”, “virgens” ou “públicas”, ou mesmo a previsão de extinção de punibilidade do autor do estupro que se casasse com a vítima, até 2005, só para citar alguns exemplos.

E porque, segundo ensina Miguel Reale na sua teoria tridimensional, “fatos, valores e normas se implicam e se exigem reciprocamente” (2002, p. 66), também fica claro como o peso da normatização de valores que reforçam a inferioridade feminina e a sua condição de *não sujeito* de direitos, nesse período histórico, contribuiu para a assimetria das relações de poder entre homens

e mulheres, esta tão arraigada na nossa sociedade, até hoje, bem como o poder hierárquico concentrado na figura masculina e a desigualdade entre homens e mulheres, que acarretam violência.

Esse o motivo pelo qual a discriminação contra a mulher é descrita como estruturante na nossa sociedade, bem como estruturadora das relações sociais, porque tão presente desde a fase colonial.

Trata-se de concepções que, somente a partir da noção de dignidade humana e da evolução do pensamento feminista, são desconstruídas para dar lugar à ideia de mulher como sujeito de direitos.

3 A MUDANÇA DE PARADIGMA: NOVOS FATOS E VALORES

A partir do tridimensionalismo de Miguel Reale, é possível identificar as duas principais transformações que conferiram substrato axiológico para a exigência de produção de um novo Direito, no Brasil e no mundo: o paradigma da dignidade humana e o pensamento feminista. Este último, porque múltiplo, diverso, abrangendo diversas vertentes, precisa ser compreendido a partir de suas principais vozes (nem sempre harmônicas), também no panorama mundial e brasileiro, com destaque para a produção relacionada às categorias de *gênero* e *patriarcado*, que têm impacto direto na construção da própria noção de *violência contra a mulher*.

O jurista sustenta que, onde houver um fenômeno jurídico, há sempre um *fato* subjacente (que pode ter natureza diversa, como econômica, demográfica etc.); um *valor*, que confere significado a esse fato, inclinando a ação humana para atingir certo objetivo; e uma *norma*, que representa a relação de integração entre um e outro, o fato e o valor. Esses elementos (fato, valor e norma) não existem de maneira separada uns dos outros, mas coexistem (REALE, 2002, p. 65).

Assim, as questões relacionadas à participação da mulher na sociedade, o patriarcado, seu papel na família, o exercício da sexualidade, sua relação com a maternidade, o acesso (ou falta dele) à educação e ao trabalho, a exclusão da vida pública e política, o despertar da consciência de seus direitos e a noção de

“violência contra a mulher”, por exemplo, são todos fatores que influenciam diretamente o processo dinâmico e evolutivo que envolverá *fato, valor e norma*.

Nesse sentido, foram as grandes transformações sociais (fatos) que criaram condições para o aparecimento de novos ideais (valores) que, por sua vez, num contexto de tensão entre fato social e valor emergente, exigiram (e constantemente exigem) a evolução dos direitos das mulheres e, por via de consequência, o aprimoramento de sua proteção jurídica (PIMENTEL, 1978, p. 168-169).

A mais relevante dessas mudanças é o surgimento do conceito de dignidade humana, que ocorreu graças a influências religiosas, filosóficas, de lutas políticas e sociais, ao longo de três grandes transformações: (I) o fim do privilégio de uma minoria e a ideia de universalização; (II) a concepção completa do indivíduo como ser individual e não somente parte de uma comunidade; e (III) a positivação, através de norma jurídica vinculante (SARMENTO, 2016, p. 25-26).

Mas não bastou que a humanidade tivesse avançado ao reconhecer que indivíduos são dotados de dignidade humana, para que as mulheres fossem reconhecidas dessa forma. Foi preciso que mulheres – teóricas, vanguardistas, pioneiras do pensamento feminista – evidenciassem que não estavam contempladas nessa afirmação de dignidade.

Portanto, dentro dessa análise de novos *valores* que passaram a exigir a produção de um novo Direito, merece destaque o surgimento do pensamento feminista construído em países desenvolvidos como França, Inglaterra e Estados Unidos, trazido para o Brasil por intelectuais que, no século XIX, tiveram condições de lá desenvolverem seus estudos. Isso foi fundamental para impulsionar a reflexão crítica sobre o papel que até então a mulher desempenhava na sociedade da época.

São mudanças que acabaram por exigir, ao longo da história, a evolução também do Direito Penal, seja porque valores como “mulher honesta”, “mulher pública ou prostituta” e “mulher virgem” não mais se sustentavam, em face das modificações sociais e da conscientização da mulher sobre seu valor enquanto pessoa humana, seja porque questões como o direito a uma vida livre de

violência (doméstica, familiar e sexual) passaram a exigir proteção mais eficiente por parte do legislador penal.

A chamada primeira onda do feminismo abrange o período compreendido entre o final do século XIX e início do século XX, com maior expressão na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, período no qual ocorreram a Revolução Industrial e a Primeira e Segunda Guerras Mundiais. Nessa fase o movimento liderado por mulheres brancas, de classe média e insatisfeitas com a condição de inferioridade feminina concentrava-se na luta pelo voto feminino e pelos direitos trabalhistas, mas também abordava o acesso à educação e às profissões liberais, opondo-se aos casamentos arranjados e à propriedade, pelos esposos, de mulheres casadas. Essa primeira fase é marcada pelas ideias de liberalismo e universalismo: se homens e mulheres tinham as mesmas condições intelectuais e morais, deveriam ter as mesmas oportunidades de participação política.

A segunda fase do movimento feminista, ocorrida entre as décadas de 1960 e 1970, retratou, em essência, a discussão acerca da emancipação feminina e do próprio papel da mulher na sociedade, pensamento especialmente derivado da obra *O Segundo Sexo*, de Simone de Beauvoir, que marcou esse período e ensejou uma série de debates acadêmicos e teóricos. Ao dizer que “não se nasce mulher, torna-se”, Simone de Beauvoir evidencia a distinção entre “gênero” e o “sexo dado”, uma vez que valores e comportamentos construídos socialmente e impostos às mulheres não poderiam ser tidos como biologicamente determinados.

A filósofa também trata, em sua obra, da categoria do *outro*, descrevendo como a mulher não é definida em si mesma, mas sempre em relação ao homem. Assim como os judeus são *os outros*, para os antissemitas; os negros são *os outros* para os racistas norte-americanos; os indígenas são *os outros* para os colonos; os proletários são *os outros* para os proprietários; também a mulher foi constituída como *o outro* em relação ao homem. Segundo Beauvoir, “o sujeito só se põe em se opondo: ele pretende afirmar-se como essencial e fazer do outro o inessencial, o objeto” (BEAUVOIR, 2009, p. 17-18).

É nesse período que o discurso das grandes teóricas do patriarcado dá espaço à contraposição que defende a noção de *gênero* como categoria de análise para a desigualdade feminina, nas vozes de Gayle Rubin e posteriormente Joan Scott, numa revisão

histórica que passa a permitir que *gênero* seja analisado a partir de seu caráter relacional.

Ainda nessa onda, ganhou força a crítica à universalidade e ao essencialismo que sempre acompanharam a categoria mulher no pensamento feminista, desprezando-se as especificidades dos diversos grupos sociais, suas raízes culturais e opressões distintas, com destaque para a questão das mulheres negras. Essa importante percepção abriu caminho então para a terceira fase do movimento feminista, denominada também como pós-modernista, que critica os desacertos da segunda fase, sobretudo aqueles relacionados à visão essencialista da categoria *mulher*. Essa fase é marcada, portanto, pela afirmação de que as mulheres são múltiplas e plurais, razão pela qual a questão de gênero só pode ser analisada se em conjugação com outras categorias, como raça, classe, orientação sexual, geração etc.

Feministas negras sempre procuraram chamar atenção para a análise da desigualdade feminina, sob o prisma do racismo, desde a primeira onda do feminismo. Mas foi Kimberlé Williams Crenshaw quem primeiro cunhou essa noção, a partir do termo *interseccionalidade*, quando, em 1991, realizou pesquisa sobre os diversos tipos de violência experimentados por mulheres negras pertencentes às classes menos favorecidas dos Estados Unidos. Nesse contexto, Crenshaw analisou a interação entre as diferentes formas de subordinação, como raça, gênero e o patriarcado, concluindo que tais marcadores devem ser analisados em conjunto, porque se retroalimentam, e não como variáveis independentes umas das outras.

Sobre a relação entre o feminismo europeu e o brasileiro, a historiadora Joana Maria Pedro descreve como a ditadura e as desigualdades sociais do Brasil influenciaram essas diferenças:

Na França, por exemplo, o “inimigo” principal das feministas era o patriarcado. No Brasil, com tantas mazelas políticas e sociais, havia muito mais a fazer para além de combater o machismo ou defender a liberdade sexual da mulher, por exemplo. (PEDRO, 2012, p. 252).

Assim é que, segundo a autora, entre 1970 e 1980, a militância teve que se dedicar a “lutas gerais”, como o fim da ditadura e as mudanças sociais, além das “lutas específicas” relacionadas às pautas feministas.

Dentro dessa análise de fatos, sedimentam-se novos valores, os quais, por sua vez, exigirão a produção de um novo Direito. É a partir da década de 1980, por exemplo, que começam a surgir organizações específicas para tratar fundamentalmente de dois temas relacionados à mulher: a saúde, que abrange os direitos sexuais e reprodutivos, e a violência mais presente – doméstica e familiar. Trata-se de outro exemplo de transformação social que deu origem a novos pensamentos (consciência do direito à autonomia sexual e reprodutiva, além do direito de viver sem violência no âmbito das relações), que ensejam a elaboração de instrumental próprio de proteção.

4 A DEMANDA PELO NOVO DIREITO: NÍVEL INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

A evolução dos fatos e a possibilidade de novos valores passaram a exigir que o Direito também se adaptasse às novas demandas sociais. E, na busca pela afirmação da almejada igualdade material, numa caminhada longa, que levou séculos, foi preciso que o Direito evoluísse na positivação dos direitos fundamentais das mulheres, nos diversos níveis: internacional, primeiramente, e, a partir da internacionalização dos direitos humanos, constitucional e infraconstitucional.

No que diz respeito aos direitos humanos das mulheres, a Declaração de 1948 reconhece em seu preâmbulo a igualdade entre homens e mulheres, refutando ao longo do texto quaisquer discriminações, inclusive de ordem sexual, dispondo que homens e mulheres gozam de direitos iguais também no casamento.

Em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também passa a repudiar a discriminação entre homens e mulheres, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do mesmo ano, responsabiliza os Estados-Partes pelo compromisso de garantir a igualdade entre homens e mulheres no gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no texto. Um ano depois, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclama a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, definindo em seu artigo 1º

que “a discriminação contra a mulher, porque nega ou limita sua igualdade de direitos com o homem, é fundamentalmente injusta e constitui uma ofensa à dignidade humana”.

Mas é a partir da Conferência Mundial das Mulheres de 1975 que se intensificam os esforços para a elaboração da Convenção para Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Nesse momento histórico,

emerge a preocupação com o desenvolvimento econômico no discurso institucional sobre o reconhecimento dos direitos das mulheres, elemento que se fortalece no final do século XX com a Conferência de Beijing (1995) e a elaboração da respectiva plataforma de direitos. (ZAPATER, 2016, p. 93-94).

De se destacar também a relevância da Constituição Federal de 1988, marco histórico na institucionalização dos direitos humanos no Brasil, que proporcionou a abertura do País ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Mas, como já ressaltado, o processo de afirmação histórica dos direitos humanos das mulheres não seguiu a mesma velocidade da consolidação dos direitos humanos para os *homens*. Nesse aspecto, a utilização do vocábulo *homem* como significado de humanidade não deve passar despercebida e tem um contexto político muito claro: por muitos séculos, mulheres estiveram à margem desse processo de reconhecimento de direitos humanos, porque nem sequer eram reconhecidas como pessoas dignas de direitos.

A despeito dos avanços em progressão advindos com os sucessivos diplomas que passaram a tratar, sob diferentes enfoques, da questão da mulher, a mudança mais significativa surge com a elaboração de dois instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos das Mulheres – tratados a seguir –, que deixarão aqui de ser aprofundados nas suas especificidades, até porque a preocupação atual é de como garantir que estes não sejam violados, lembrando a oportuna lição de Bobbio, para quem “o problema fundamental em relação aos direitos humanos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los”, o que significa dizer que não se trata de um problema filosófico, mas político (BOBBIO, 2004, p. 23).

Os instrumentos internacionais de proteção a serem tratados são: (I) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, que foi ratificada pelo Brasil em 1984, entrando em vigor no mesmo ano, mas com reservas relacionadas ao direito de família, retiradas apenas com a promulgação de 2002; e (II) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), de 1994, ratificada pelo Brasil em 1995, sendo o primeiro tratado internacional a utilizar a palavra “gênero”, além de reconhecer a violência contra a mulher como fenômeno generalizado, que atinge as mulheres sem distinção de raça, classe, religião, idade ou outra condição. Aliás, grande parte da importância desse diploma está em ter destacado o direito das mulheres a uma vida livre de violência (artigo 6º), cabendo aos Estados a adoção das medidas e políticas orientadas a prevenir, sancionar e erradicá-la, além de definir que a violência contra a mulher constitui grave violação aos direitos humanos.

Passado o longo período de vinte e um anos de regime militar, a Carta Constitucional de 1988 surge como marco de transição, por meio do qual o Brasil finalmente institucionaliza o regime político democrático no País. Com o diploma constitucional, ocorre inegável avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais, assim como na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira, a partir do rol mais abrangente e pormenorizado de direitos humanos jamais adotado no País (PIOVESAN, 2016, p. 94).

E é justamente a partir da Carta cidadã que o Brasil passa a ser signatário de todos os tratados, convenções e demais diplomas internacionais que façam referência à proteção dos direitos humanos das mulheres e combate à discriminação ou violência de gênero, bem como passa a se dedicar ao aprimoramento legislativo que vai se adequar a esse corolário constitucional e internacional.

Vale destacar que, a despeito do inegável avanço civilizatório derivado da consagração da dignidade humana como fundamento da República, o maior desafio, como já referido, está em garanti-la de maneira efetiva e universal. Sarmento adverte que nossa Constituição não permite uma visão apenas abstrata do indivíduo, insensível à sua situação real de mundo, havendo favor à concepção concreta e integral da sua personalidade, mas

infelizmente “esse enraizamento nunca funcionou como elemento emancipatório, que propiciasse proteção mais integral aos direitos e necessidades das pessoas vulneráveis” (SARMENTO, 2016, p. 59). Ao contrário, é o *status* da pessoa que irá se relacionar, na prática, com outros elementos, como aqueles de classe, criando uma desigualdade multidimensional, porque não é só em virtude da renda, mas também se deixa permear por outros elementos, como gênero, raça, orientação sexual não hegemônica e deficiência, por exemplo (SARMENTO, 2016, p. 59).

O doutrinador também ressalta que essa desigualdade “brasileira” não resulta de uma crise social ou econômica temporária, mas tem raízes profundas na nossa história, como, aliás, foi explicitado na análise da construção da inferioridade da mulher no Brasil. É nesse contexto de desigualdade “brasileira”, portanto, que se destaca a condição da mulher, nos seus mais diversos contextos oriundos da conjugação de marcadores sociais de raça, classe, orientação sexual etc., como grupo vulnerável que até hoje, apesar dos inegáveis avanços normativos, se vê violado na sua dignidade humana, por força de discriminação e também violência.

Seguindo nessa análise de como as transformações sociais, que permitiram a construção de novos valores, exigiram que o Direito se adaptasse às novas demandas, é fato que essa evolução não se deu somente em nível internacional e, posteriormente, constitucional, como já descrito. Nesse processo de positivação dos direitos fundamentais das mulheres e necessidade de proteção de seus bens jurídicos mais caros, o Direito também teve que se adaptar em seu nível *infraconstitucional*, inclusive para despir-se dos resquícios de proteção da moralidade sexual até então predominante.

No tocante aos crimes sexuais, a Lei n. 11.106/2005 surge para reformar o diploma penal que por muito tempo tutelou a moralidade social e doméstica, regulando a honestidade sexual, o recato, o pudor e a preservação da virgindade, contemplando inclusive a expressão “mulher honesta” na descrição do sujeito passivo de alguns crimes, assim como a possibilidade de extinção da punibilidade do autor do estupro que se casasse com a vítima. Alguns anos depois, a Lei n. 12.015/2009 alterou o Título VI do Código Penal para finalmente nomenclurá-lo “Dos crimes contra a dignidade sexual”, e não mais contra os costumes. Definiram-se ainda alterações relevantes para os crimes de

estupro e de estupro de vulnerável, mais condizentes com o paradigma constitucional de igualdade entre homens e mulheres.

Como já explicitado, a Constituição Federal reconheceu a insuficiência da igualdade de direitos entre homens e mulheres e elegeu a igualdade material como seu objetivo maior, comprometendo-se assim com a adoção de ações, programas e políticas que permitam assegurar a igualdade de oportunidades para todos, corrigindo as desvantagens criadas a partir de um contexto histórico ou cultural. Pela primeira vez, o ordenamento jurídico passou a tratar, de forma explícita, da necessidade de enfrentamento da violência verificada no âmbito das relações domésticas, a teor do que dispõe o art. 226, § 8º.

É a partir da constatação dessa necessidade de ações positivas do Estado, com a finalidade de acelerar o processo de busca pela igualdade real em relação a grupos sociais que historicamente estão em posição mais desvantajosa que outros, que ganhou força a ideia de necessidade de um diploma específico para tratar da questão da violência contra a mulher.

Em 2001, como sabido, a cearense Maria da Penha Fernandes acionou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pretendendo o reconhecimento da negligência do Estado brasileiro na apuração do seu caso, uma vez que, passados mais de 15 anos das duas tentativas de homicídio em que foi vítima do marido, a segunda das quais a deixou paraplégica, seu algoz ainda não havia recebido qualquer punição. No mesmo ano, a Comissão responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando, entre outras medidas, a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção, à punição e à erradicação da violência contra a mulher.

Nesse contexto, no começo de 2004, deu-se início a projeto de lei que versava sobre mecanismos de combate e prevenção à violência doméstica contra as mulheres, articulação fruto de um intenso trabalho realizado por consórcio de ONGs como Cepia, Cfemea, Agende, Advocaci, Cladem, Ipê e Themis, além de especialistas, juristas parlamentares e integrantes dos movimentos de mulheres oriundas de diversificados seguimentos. Durante toda a tramitação desse projeto, foram realizadas audiências

públicas, consultas, convenções, seminários, fóruns de debates, com ampla participação da sociedade civil, resultando na sanção da Lei n. 11.340, que se tornou amplamente conhecida como Lei Maria da Penha.

Para Fabiana Cristina Severi, a Lei Maria da Penha representou, “em termos de estratégia político-jurídica, uma significativa ampliação da capacidade do movimento feminista brasileiro em desafiar o poder do direito” (2017, p. 91-92). Isso porque derivou de pelo menos 30 anos de lutas sociais, que orientaram uma litigância estratégica feminista (ou de *advocacy*) voltada à institucionalização do papel do Estado brasileiro no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres e do direito a uma vida livre de violência. Ela teria seus alicerces, portanto, na própria história do movimento de mulheres no Brasil (SEVERI, 2017, p. 91-92).

Ainda dentro desse processo de evolução legislativa, a Lei n. 13.104/2015 introduziu a qualificadora do feminicídio no art. 121, § 2º, do Código Penal (homicídio qualificado), um avanço para o reconhecimento dos contextos específicos que envolvem o atentado contra a vida das mulheres por circunstâncias de gênero (violência doméstica e familiar; menosprezo ou discriminação).

Em mais uma demonstração de que são as transformações sociais que sedimentam novos valores numa sociedade, a exigir demanda por resposta por parte do Direito Penal, tivemos a publicação da Lei n. 13.718/2018, que criou o tipo penal da importunação sexual, no art. 215-A do CP, sanando a lacuna legislativa que dificultava o enquadramento de determinadas condutas, como os casos de violências sexuais nos espaços públicos e nos meios de transportes nas modalidades criminosas até então existentes: contravenção de importunação ofensiva ao pudor; infração de menor potencial ofensivo, com previsão de pena ínfima; ou crime de estupro, de natureza hedionda. A referida lei também criou o tipo penal de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia; as figuras majoradas para o crime de estupro, quando praticado coletivamente (estupro coletivo) ou de forma a impor determinada orientação sexual (estupro corretivo); e alterou a natureza da ação penal para os crimes de estupro, para torná-la sempre pública e incondicionada.

Tivemos ainda, recentemente, alterações legislativas que aprimoraram a possibilidade de resposta penal para comportamentos frequentemente praticados contra mulheres no contexto da violência de gênero: a criação do crime de perseguição (Lei n. 14.132/2021) e de violência psicológica contra a mulher (Lei n. 14.188/2021).

5 DIRETRIZES PARA UMA PROTEÇÃO PENAL EFICIENTE

Demonstrou-se até aqui como, ao longo da história, as diversas concepções (cristã, medieval, médica, psicanalítica, filosófica, vitoriana, colonialista, da era do império à republicana no Brasil) sobre as mulheres, a partir da análise da noção de *fato*, *valor* e *norma*, contribuíram para a sedimentação da crença em sua inferioridade intelectual/moral e do seu padrão de subordinação. Esses valores, por sua vez, orientaram a construção de um Direito Penal sempre a partir do olhar masculino, mediante o qual a tutela da mulher se destinou à sua *custódia*, para utilizar a expressão cunhada por Soraia da Rosa Mendes, da maneira mais discriminatória possível, quer resguardando sua castidade, quer protegendo sua religiosidade ou honra conjugal, jamais sua própria dignidade. E porque esses elementos, *fato*, *valor* e *norma*, não existem isoladamente, mas, ao contrário, se exigem reciprocamente, como visto, atuando como peças de uma engrenagem, é possível dizer que o Direito resultante dessa integração também foi determinante para reforçar o lugar desvantajoso da mulher na sociedade, na família e nas instituições, sem acesso à educação e alijada de participação na vida pública e política.

Nesse processo contínuo, a desconstrução da concepção de inferioridade feminina como algo natural significou o questionamento de todo o discurso produzido até então, responsável pela manutenção do patriarcado e a desigualdade da mulher em relação ao homem, na vida pública e privada. Foi (e ainda é) a partir dessas grandes transformações (*fatos*), ainda em movimento, que puderam ser sedimentados, na sociedade em geral, os valores consentâneos com a ideia de que a discriminação e a violência de gênero constituem formas de violação de direitos humanos.

A despeito dos inegáveis avanços trazidos pelas legislações que reformaram o Código Penal de 1940, procurando retirar dele

qualquer carga de discriminação contra a mulher, foi com o advento da Lei Maria da Penha que, na questão de gênero, o País experimentou um modelo realmente novo de legislação, amplo e moderno, capaz de reunir, num único diploma, pela primeira vez, um verdadeiro sistema integral de proteção às mulheres em situação de violência e enfrentamento da violência doméstica e familiar, a partir de seu combate e prevenção.

Na evidente dinâmica em que foram sedimentados os novos *valores* sobre a mulher – vista como titular de direitos humanos e vítima constante de um tipo de violência complexa e peculiar, doméstica e familiar, distinta das demais violências –, foi que, pela primeira vez, orientaram que a sua proteção e a política criminal fossem pensadas, não de maneira discriminatória, moral, paternalista ou familista, mas sim enxergando-a como sujeito próprio de direitos, isto é, uma proteção penal concebida a partir dos ditames constitucionais e sob a perspectiva de gênero (*norma*).

A proteção penal específica (*norma*), nesse caso, reconhece, portanto, que esses crimes não são mais justificáveis, sob nenhum aspecto (*valor*), tal como ocorria antes, quando as mesmas noções construídas a partir da ótica cristã, medieval, médica, psicanalítica, filosófica, vitoriana etc., concebidas antes do paradigma da dignidade humana, eram invocadas para legitimá-los.

No processo de evolução da proteção penal da mulher, é preciso destacar novamente que a própria categoria *violência de gênero* passou por constantes transformações, repercutindo na eleição de novos bens jurídicos a serem resguardados.

O debate mais contemporâneo que vem sendo travado em torno de temas como assédio nos espaços públicos, nos meios de transporte e nos estabelecimentos de ensino é um exemplo de como se está em busca de controle na sociedade, recorrendo-se a parâmetros que definam social e juridicamente esse tipo de comportamento como violência, numa relação de tensão fático-axiológica que vem dando origem a mudanças que vão da edição de novas leis buscando criminalizar tais condutas à transformação de posturas, hoje vistas como inaceitáveis.

Nesse processo contínuo em que as transformações sociais estão sempre acontecendo, e exigem, a todo momento, a revisão de valores e ressignificação de papéis sociais, o Direito Penal

também deve assumir um novo papel. A Lei Maria da Penha é um ponto de partida importante nesse processo, mas ainda insuficiente. É preciso muito mais para que seja efetiva a transformação social. E nesse aspecto, ainda que com todas as suas limitações, o Direito Penal tem sua função.

A par dos avanços normativos, os novos tempos exigem mudança significativa na implementação de um novo Direito Penal, que deve ser compreendido a partir do conceito de Ciência Penal completa, *total*, sob a perspectiva de gênero.

Sem que todos os aspectos desse novo Direito sejam observados – e ele pressupõe a conjugação da Sociologia, Psicologia, Antropologia e Criminologia, assim como a noção do trabalho em rede, a fim de possibilitar um Direito Penal resolutivo e preventivo –, não será possível falar em proteção eficiente.

Se é certo que a igualdade de gênero e o fim da violência contra as mulheres não dependem exclusivamente do Direito Penal, também é verdadeiro que não há como se pensar em combate, prevenção, assistência e garantia de direitos fundamentais, quando tudo o que ele oferece é uma proteção insuficiente.

Nessa concepção, o Direito Penal contemporâneo de gênero, para ser eficiente, também deve ser construído a partir da conjugação do conhecimento empírico, normativo, da Sociologia, Psicologia, Antropologia e, principalmente, da Criminologia. Em outras palavras, se as causas sociais desse tipo de violência estão tão atreladas aos diversos discursos construídos ao longo da história sobre a inferioridade da mulher, também a política criminal de seu enfrentamento deve partir de uma compreensão empírica e normativa abrangente.

A ideia de ciência penal completa ou *total* não é nova, mas o que se defende aqui é que, para ser eficiente no tocante à discriminação e violência contra a mulher, ela deverá também observar uma perspectiva de gênero, o que, por sua vez, só será possível a partir da contribuição de uma Criminologia de paradigma feminista.

Segundo von Liszt, citado por Jorge de Figueiredo Dias, que cunhou a noção de um Direito Penal *total* ou *global*, este seria uma ciência conjunta, que compreenderia como ciências autônomas: a dogmática jurídico-penal (conjunto de princípios que integram o

ordenamento jurídico-penal); a Criminologia (ciência das causas do crime e da criminalidade); e a política criminal (conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena) (DIAS, 1999, p. 24).

Da mesma forma, conclui Ariel Dotti que,

para compreensão científica da justiça penal, não basta apenas o conhecimento do Direito Penal porquanto ele somente declara quais são as condutas proibidas e estabelece as penas e as medidas de segurança. É necessária a conjugação com outros dados fornecidos pela ciência da realidade que é a Criminologia. (DOTTI, 2010, p. 156).

A partir dessa constatação, a despeito dos inegáveis avanços legislativos que proporcionaram grandes conquistas no que diz respeito à questão de gênero e aos direitos das mulheres, não será possível conceber um modelo de proteção penal realmente eficiente sem o resgate da Criminologia como ciência responsável por fornecer o substrato empírico e científico a todo sistema (Direito Penal e política criminal).

Por outro lado, para que exerça sua função, essa Criminologia deverá partir de uma perspectiva feminista, sem o que não poderá servir de instrumento capaz de permitir o conhecimento e o planejamento que orientarão a construção de uma política criminal eficiente, capaz de resguardar os direitos humanos das mulheres, combatendo qualquer forma de discriminação e violência, garantindo sua assistência e prevenindo que novos conflitos aconteçam.

Para a política criminal eficiente que se busca, é preciso que ao aspecto normativo penal sejam conjugados todos os demais mecanismos de combate à discriminação e à violência, como assistência adequada, garantia de direitos assegurados às mulheres em situação de violência e prevenção de novos conflitos, o que só será possível a partir do resgate da Criminologia de paradigma feminista. Somente então será possível dizer que o Direito Penal, porque concebido de maneira *total* e sob a perspectiva de gênero, poderá ser tido como instrumento de verdadeira transformação social.

Segundo Soraia da Rosa Mendes, não há como dispensar o Direito como uma ferramenta útil às mulheres, que pode ser utilizada como instrumento para a justiça social e liberdade, porque ele

“não é masculino por estrutura ou vocação. Ele o é conforme foi construído historicamente por homens e para homens”. Segundo a autora, a busca deve ser por uma resposta não meramente legitimadora do poder punitivo, mas que, ao mesmo tempo, não seja mantenedora do *deficit* de proteção de que as mulheres historicamente são vítimas, sobretudo no que diz respeito aos seus direitos fundamentais (MENDES, 2014, p. 175-177).

Apesar de não ser possível, no atual estágio da história, abrir mão do Direito Penal como instrumento de proteção dos bens jurídicos mais caros à sociedade em geral (e, portanto, inclusive às mulheres), também é fato que o modelo de proteção penal atual ainda está longe da esperada eficiência.

Assim, justificado que a construção de um modelo eficiente só será possível a partir da noção de ciência penal *total*, que integra a contribuição da Criminologia como instrumento de orientação de toda a política criminal e do próprio Direito Penal, a questão que se apresenta é de qual Criminologia estamos tratando.

Isso, porque, como defende Ela Wiecko Volkmer de Castilho, em prefácio da obra de Carmen Hein de Campos, a evolução dos estudos criminológicos não significou que de uma maneira geral as Criminologias, quer as de vertente *tradicional*, fundadas na etiologia do crime ou processos de definição social do crime, quer as de vertente *crítica*, tenham deixado de ser “androcêntricas, racistas, reforçadoras dos estereótipos de gênero e homofóbicas”, por se revelarem

essencialistas e heteronormativas, incapazes de dialogar com conceitos instáveis de sexo/gênero, tal como desenvolvidos pelos estudos *queer*, bem como as múltiplas opressões vivenciadas pelas pessoas, em especial mulheres, em razão de classe, raça/etnia, cor, idade, procedência, entre outros marcadores sociais. (CAMPOS, 2017, p. 1, prefácio).

Castilho ainda pontua que, ao longo dos séculos,

a Criminologia, como ciência, tornou-se superada e incapaz de oferecer subsídios para as políticas de Estado no controle da violência em geral, no que diz respeito aos crimes praticados contra as mulheres em número assustador e mesmo os praticados por elas. (CAMPOS, 2017, p. 1, prefácio).

E conclui que as mulheres nunca foram levadas a sério nos estudos criminológicos (CAMPOS, 2017, p. 1).

Alda Facio e Rosalia Camacho asseveram que os estudos produzidos que levavam em conta a mulher sempre foram marginalizados como demasiadamente específicos para serem aplicados a toda a população, uma vez que o homem foi, desde sempre, elevado à categoria *universal*, enquanto coube à mulher a categoria de *particular*. O paradigma dos humanos sempre foi o homem e, na maioria dos tratados de Criminologia, a problemática masculina ocupou a posição central, enquanto a problemática feminina esteve completamente ausente ou periférica (FACIO; CAMACHO, 1995, p. 45).

De fato, ao longo da história, o pensamento criminológico sobre as mulheres se iniciou considerando que estas integravam uma classe perigosa, de bruxas demoníacas que, portanto, deveriam ser reprimidas (Idade Média). Posteriormente, durante todo o período da Escola Clássica do Direito Penal, em que foram propostos avanços no tocante à racionalização do poder punitivo e garantia do indivíduo na proteção contra o Estado (Cesare Beccaria, Jeremy Bentham, Paul Anselm von Feuerbach, entre outros), nada foi produzido no pensamento criminológico sobre as especificidades da condição feminina. Nem mesmo a Revolução Francesa, como já exposto, representou qualquer mudança nesse quadro. Quando muito, as mulheres foram tratadas como insurgentes. Em 1892, a partir da obra *La Donna Delinquente, la Prostituta e la Donna Normale*, de Cesare Lombroso e Giovanni Ferrero, o pensamento criminológico se volta para a mulher criminosa, concebida como amoral, fria, calculista, ardilosa, sedutora e malévola. As mulheres passam a ser classificadas em criminosas natas, ocasionais, histéricas, de paixão, suicidas, lunáticas, epilépticas e moralmente insanas (MENDES, 2014, p. 43).

No mesmo sentido, para Soraia da Rocha Mendes (2014), a perspectiva de gênero não pode ser um mero “aditivo”, como ocorre nas análises criminológicas realizadas sob o paradigma da reação social. Para ela,

adotar o ponto de vista feminista significa um giro epistemológico, que exige partir da realidade vivida pelas mulheres (sejam vítimas, réis ou condenadas) dentro e fora do sistema de justiça criminal.

Nessa constatação, defende que a melhor frase para definir o propósito de uma Criminologia feminista tenha sido dada por Kate Millet na obra *Política Sexual*, de 1974: “*O pessoal é político*”, significando que “a crítica feminista à separação público/privado tem enorme relevância para a Criminologia” (MENDES, 2014, p. 158-171).

No Brasil, Campos (2017) pontua que os desafios contemporâneos para uma Criminologia feminista estão relacionados à inclusão de novos sujeitos criminológicos – “apagados da vista” – como é o caso das mulheres negras, pobres, submetidas a inúmeras violências, inclusive institucionais. Na mesma linha, destacam-se as mulheres indígenas, ribeirinhas, rurais, do campo e da floresta, assim como as mulheres de orientação sexual não heteronormativa. E, por fim, cabe à Criminologia de perspectiva feminista o desafio de lidar com a violência doméstica e sua magnitude no País:

[É] através da ressignificação das “velhas” violências contra as mulheres e da inclusão de novos sujeitos do feminismo no campo da Criminologia que novas franjas de diálogo podem ser exploradas entre as duas perspectivas (CAMPOS, 2017, p. 284-285).

O que parece claro é que o não enfrentamento desses desafios e a ausência de observância da perspectiva feminista em toda a produção criminológica trazem reflexos diretos de ineficiência às respostas no campo das políticas criminais e do próprio Direito Penal.

Se sujeito *mulher* é multifacetado (mulheres negras, brancas, indígenas, imigrantes, lésbicas, trans, pobres, ricas, rurais etc.) – assim como são diversas as opressões e violências que o impactam, fundamentadas não somente nas desigualdades de gênero, mas também de raça, classe ou heteronormatividade da orientação sexual –, no que diz respeito às respostas no âmbito da política criminal, há que se concordar quando Campos define que “não há uma única resposta possível às diversas violências sofridas pelas mulheres [...] não há uma resposta genérica, a um problema específico”, como é o caso da violência doméstica que atinge mulheres indígenas numa aldeia, mulheres negras numa comunidade comandada por facções criminosas, ou a violência sexual praticada contra mulheres lésbicas como forma de “correção” de sua orientação sexual (CAMPOS, 2017, p. 292).

Ainda que a proteção penal seja concebida a partir da noção de uma ciência penal *total*, com a contribuição de uma Criminologia

de perspectiva feminista, como instrumento de orientação de políticas criminais e do próprio Direito Penal, na forma acima descrita, é preciso tempo e, principalmente, novas estratégias e posturas, que estão além da chancela penal, para a efetiva mudança social.

Entre essas novas posturas, merecem destaque o trabalho *em rede*, por parte do sistema de justiça como um todo, assim como a incorporação da perspectiva de gênero durante a investigação, o processo e o julgamento dos casos de violência contra a mulher.

De fato, uma das grandes contribuições da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) foi a previsão do trabalho integrado e articulado entre todos os setores, governamentais ou não, que de alguma forma integram a chamada *rede de enfrentamento*¹ à violência contra a mulher.

Ainda, os arts. 9º e 35 da Lei n. 11.340/2006 determinam que a assistência à mulher em situação de violência será prestada conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, determinando ainda que, entre outras medidas, o Poder Público deverá criar e colocar à disposição da população: centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres em situação de violência doméstica e familiar, para as suas filhas, filhos, outras e outros dependentes; casa-abrigo para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar com ou sem filhos menores; delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícias médico-legais especializados no atendimento às mulheres em situação de violência doméstica e familiar; programas e campanhas de enfrentamento à violência doméstica e familiar; e centros de educação e de reabilitação para agressores.

Nesse sentido, o trabalho em *rede* não se resume a uma iniciativa comunitária simplesmente, uma vez que conta com expressa previsão legal. A implementação dos serviços da rede de *atendimento* deve estar na pauta prioritária dos gestores

1 A noção de “enfrentamento” é ampla e compreende a dimensão do combate, da prevenção, da proteção/assistência e garantia de direitos para a mulher em situação de violência.

públicos, porque estes se destinam à população mais vulnerável (mulheres em situação de violência, crianças em situação de risco, idosos e pessoas com deficiência). O argumento de insuficiência de recursos orçamentários não se presta a justificar, portanto, o descumprimento. A prioridade na destinação de recursos, nesse aspecto, se justifica também pela constatação de que a ausência ou a ineficiência do funcionamento desses serviços, numa determinada região, tem reflexo direto no aumento da subnotificação e da própria violência.

O trabalho *em rede* parte, portanto, da constatação de que o Direito Penal tem suas limitações e é insuficiente para a realização de todos os comandos constantes nos diplomas internacionais e domésticos, que garantem a igualdade de gênero e o princípio da não discriminação.

Por fim, a construção de um modelo de proteção penal eficiente exige que a perspectiva de gênero seja observada durante toda a aplicação do Direito, ao longo do processo de investigação e julgamento dos casos de violência contra a mulher, exigindo ainda que os agentes que integram o sistema de justiça como um todo estejam comprometidos com a revisão de valores preconceituosos, que reproduzem estereótipos de gênero, causando a revitimização da vítima mulher, fundamentalmente.

Nesse ponto, é imprescindível o investimento em capacitação desses agentes, a fim de que promovam o acolhimento e a escuta das vítimas de maneira adequada, o que exige o afastamento dos julgamentos morais e avaliações conforme a própria formação, assim como a compreensão de que a revitimização também é causada pela submissão dessas meninas e mulheres a oitivas exaustivas, quando delas é cobrada a coerência absoluta de detalhes na narrativa sobre o episódio de violência, muitas vezes impossíveis de serem fornecidos, em razão do próprio pós-trauma.

Para além da *vitimização primária* – que compreende as consequências naturais e os danos sofridos pela ofendida em virtude da violência, que podem ser evidentes, como dano físico, emocional, ou mais invisibilizados, como a perda da sensação de segurança, de confiança, ou a interrupção de um plano de vida –, está a *vitimização secundária*, causada pelas respostas dadas pelas instituições ou outros indivíduos à vítima, após o delito.

Nesse sentido, a *vitimização secundária* ou *revitimização* abarca uma série de ações, omissões e atitudes, tanto institucionais como individuais, públicas e privadas, que produzem um incremento ao sofrimento/dano já produzido pela *vitimização primária* (PIQUÉ, 2017).

Ainda, a perspectiva de gênero na análise desses casos também exige a compreensão de todos os aspectos que permeiam a violência contra a mulher e que muitas vezes levam essas vítimas ao descrédito nas instituições ou ao desejo de não formalização da denúncia, por fatores como medo, dependência financeira, emocional, falta de apoio familiar ou comunitário, vergonha e temor de não ser acreditada, sobretudo nos casos em que não há contribuição de outras provas, e a palavra delas é elemento central da investigação, entre outros fatores.

Para além da esfera de responsabilização dos autores, sobretudo nos casos de violência doméstica e familiar, a conscientização das mulheres sobre os aspectos complexos e delicados presentes na dinâmica dos relacionamentos abusivos também se faz necessária, como forma de prevenção de novos conflitos, a partir da adoção de estratégias de sensibilização, orientação e conscientização da vítima, para que compreenda o complexo fenômeno do ciclo da violência e as razões que a levam à dificuldade de rompê-lo. Informar a mulher em situação de violência sobre os direitos que lhe são assegurados na legislação e, em especial, os serviços disponíveis na rede de atendimento constitui providência indispensável para minimizar as consequências da violência e evitar a ocorrência de novos episódios (CHAKIAN; MORAES, 2016).

A perspectiva de gênero na investigação, processo e julgamento desses casos de violência contra a mulher também exige que toda a linguagem empregada não seja reprodutora da violência, com culpabilização da mulher pela própria agressão sofrida, justificativas de caráter discriminatório e avaliação de seu comportamento social ou sexual.

É preciso também atentar para as outras demandas que cada caso de violência contra a mulher possa apresentar, envolvendo questões de saúde (danos emocionais e psíquicos, inclusive passíveis de demonstração em laudos de perícia psicológica), assistência

social, habitação, cívicas, familiares, de estabilidade no trabalho, entre outras, assim como buscar a reparação do dano moral causado à mulher, além do necessário reconhecimento e promoção dos direitos das vítimas sobreviventes e indiretas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem qualquer pretensão de esgotar o debate e o diálogo de possibilidades, espera-se que este estudo possa contribuir com um novo olhar sobre a proteção jurídico-penal dos direitos das mulheres, que compreende os aspectos de sua evolução histórica como forma de melhor reconhecer seus limites e busca a superação das dificuldades a partir da adoção das diretrizes propostas, a fim de alcançar a esperada eficiência.

Para tanto, procurou-se demonstrar que a busca por diretrizes que permitam a construção de um modelo de proteção penal eficiente deve-se orientar pela noção de ciência penal *total*, o que exige a contribuição de uma Criminologia *feminista* ou de *perspectiva feminista*.

Ainda assim, sustentou-se que será preciso tempo e novas posturas para a mudança que se espera. Nesse aspecto, defendeu-se a necessária adoção de outras estratégias para a construção dessa proteção eficiente, para além da chancela penal, com destaque para o trabalho em *rede* e a incorporação da perspectiva de gênero na aplicação do Direito.

A violência contra as mulheres é uma chaga social que abrange múltiplas dimensões – das mais escancaradas às mais sutis –, com capilaridade nas relações sociais e estruturas de poder e que acarreta consequências incomensuráveis não só para a pessoa da vítima, mas para toda a sociedade.

Nessa era de grandes transformações sociais, que exigem a todo momento a revisão de valores e ressignificação de papéis sociais, o Direito Penal, que reflete os anseios de determinada época, de certa sociedade, em determinado território, também deve ter novo papel.

A Lei Maria da Penha, como visto, foi um ponto de partida importante nesse processo, mas ainda insuficiente. É preciso muito mais

para que seja efetiva a transformação social. E nesse aspecto, ainda que com todas as suas limitações, o Direito Penal tem sua função.

Porque, se é certo que a igualdade de gênero e o fim da violência contra as mulheres não dependem exclusivamente do Direito Penal, também é verdadeiro que não há como se pensar em combate, prevenção, assistência e garantia de direitos fundamentais, quando tudo o que ele oferece é uma proteção deficiente.

REFERÊNCIAS

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/127560/Badinter%2C+Elisabeth+O+Mito+do+Amor+Materno.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2018.

BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 19-80.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Trad. Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. 2 v.

BERRIOT-SALVADORE, Évelyne. O discurso da medicina e da ciência. *In*: DAVIS, Natalie Zemon; FARGE, Arlette (dir.). **História das mulheres no ocidente**. Do Renascimento à Idade Moderna. Trad. Alda Maria Durães *et al.* Porto (Portugal): Afrontamento, 1994. v. 3. p. 410-455.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia feminista**: teoria feminista e crítica às criminologias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina, a partir de uma perspectiva de gênero. **Geledes**, São Paulo, 6 mar. 2011. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 3 maio 2018.

CHAKIAN, Silvia; MORAES, Alexandre R. A. de. Novas perspectivas de atuação criminal do Ministério Público no controle social da criminalidade. **Revista jurídica ESMP-SP**, São Paulo, v. 10, p. 187-204, 2016. Disponível em: http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/321/152. Acesso em: 10 jun. 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DOTTI, Rene Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 3. ed. rev. atual. e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FACIO, Alda; CAMACHO, Rosália. Em busca das mulheres perdidas: ou uma aproximação crítica à criminologia. *In*: Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher. **Mulheres**: vigiadas e castigadas. São Paulo: Cladem, 1995. p. 39-74.

KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino**: a mulher freudiana na passagem para a modernidade. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

LAQUEUR, Thomas Walter. **Inventando o sexo**: corpo e gênero dos gregos a Freud. Trad. Vera Whately. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LINS, Beatriz Accioly. **A lei nas entrelinhas**: a Lei Maria da Penha e o trabalho policial. São Paulo: Unifesp, 2018.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014.

MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. *In*: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**: malleus maleficarum. 20. ed. [reimpressão]. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2009. p. 5-17. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/feiticeira/introducao.html>. Acesso em: jul. 2018.

PEDRO, Joana Maria. O feminismo de “segunda onda”: corpo, prazer e trabalho. *In*: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **Nova história das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012. p. 238-259.

PIMENTEL, Sílvia. **Evolução dos direitos da mulher**: norma, fato e valor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIQUÉ, María Luisa. Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. *In*: DI CORLETO, Julieta. **Género y justicia**. Buenos Aires: Didot, 2017. p. 309-348.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. rev. Ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALLMANN, Jean-Michel. Feiticeira. *In*: DAVIS, Natalie Zemon; FARGE, Arlette (dir.). **História das mulheres no ocidente**. Do Renascimento à Idade Moderna. Trad. Alda Maria Durães *et al.* Porto (Portugal): Afrontamento, 1994. v. 3. p. 517-533.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha**: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. 2017. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de direito “mulher” no direito internacional dos direitos humanos**. 2016. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

A VÍTIMA DE CRIME COMO SUJEITO DE DIREITOS: POSSÍVEIS CAMINHOS PARA O SISTEMA DE JUSTIÇA

SILVIA DA SILVA TEJADAS

Assistente Social do Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS). Doutora em Serviço Social.

IVANA KIST HUPPES FERRAZZO

Promotora de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS). Especialista em Direito Comunitário, Infância e Juventude. Mediadora de conflitos.

Sumário: 1 Introdução. 2 A emergência da vítima como sujeito de direitos. 3 Tessituras da Promotoria Regional do Partenon em Porto Alegre: trazendo visibilidade à vítima. 4 Aprendizados com a experiência de execução do projeto Vítimas. 5 Reflexões finais.

1 INTRODUÇÃO

As raízes do Ministério Público na persecução penal são longevas, influenciando de modo profundo no *modus operandi* dessa instituição e na sua cultura organizacional. As mudanças introduzidas no perfil do Ministério Público a partir da Constituição Federal de 1988, aproximando-o dos direitos sociais e individuais indisponíveis e possibilitando sua interação com os novos sujeitos de direitos que emergiram na abertura democrática do país, pouco alteraram a área criminal.

Nessa contextura, a atuação ministerial na seara criminal sempre teve como centralidade a constituição da materialidade e autoria delitivas para a efetivação da denúncia contra o autor

do crime. Contraditoriamente, a vítima do crime, embora seja o polo que, comumente, cria as condições para a persecução penal, é pouco visível para a instituição. Sua presença nos ritos ministeriais e, na sequência, judiciários tem como foco a relevância para a constituição da prova, favorecendo sua objetificação.

Ampliando as lentes para o próprio crime, percebe-se que este é um fenômeno social multifacetado, que envolve indivíduos, comunidades, vínculos, de modo que as instituições estatais incumbidas pelo seu processamento, em geral, estão muito distantes dos envolvidos e das complexidades implicadas na infração à norma. Novas correntes teóricas têm-se debruçado sobre o crime e as respostas estatais, sendo uma delas a Justiça Restaurativa, a qual, entre outras dimensões, ilumina a vítima. Ao fazê-lo, questiona o tratamento tradicional ofertado pelo sistema de justiça, que tem na vítima meio de prova e não um sujeito de direitos, haja vista sua centralidade na persecução penal em si, ou seja, na responsabilização do ofensor.

A inquietação com o modo como o sistema de justiça se conforma e o lugar que designa à vítima foi a centelha que motivou a experiência desenvolvida na Promotoria de Justiça Criminal do Partenon, no Ministério Público do Rio Grande do Sul, a partir do ano de 2016. Aquela buscou descortinar a vitimização pelo crime de roubo, sendo o objeto do presente artigo as descobertas desse percurso e a reflexão sobre os possíveis caminhos para que o sistema de justiça reconheça a vítima como sujeito de direitos.

O solo concreto do desenrolar do projeto Vítimas, realizado na capital gaúcha, na região leste do município, permitiu um conjunto de aprendizados que se cogita possam contribuir com outras caminhadas capazes de indagar: afinal, quais as necessidades das vítimas de crimes? Qual a equação possível entre a persecução penal e a garantia dos direitos das vítimas?

Com a singela pretensão de introduzir o debate, o artigo está dividido em três partes. Na seção 2, são discutidas categorias que foram tomadas como ponto de partida para o trabalho concreto com as vítimas de roubo na experiência em tela. Na seção 3, compartilham-se os eixos do projeto desenvolvido, os principais processos de trabalho e as reflexões relacionadas às características das vítimas, suas necessidades e percepções sobre o

sistema de justiça. A quarta seção é dedicada a situar os principais aprendizados favorecidos pela experiência, com ênfase nos processos de trabalho internos, na atuação interinstitucional e nas possibilidades de mudança da cultura institucional.

2 A EMERGÊNCIA DA VÍTIMA COMO SUJEITO DE DIREITOS

O projeto Vítimas, cuja caminhada se deseja compartilhar, nasce com o objetivo de contribuir para a humanização do atendimento às vítimas de roubo na área de abrangência da Promotoria de Justiça Criminal do Partenon. O Foro Regional do Partenon se situa na Zona Leste de Porto Alegre, congregando vários bairros da capital do Rio Grande do Sul, entre eles os bairros Partenon, Lomba do Pinheiro, Cascata, São José, Aparício Borges, parte dos bairros Glória, Cavalhada, Teresópolis, Vila Nova, Nonoai, sendo bastante populoso. No contexto atual, a região é palco de grandes contrastes, abriga desde escolas, uma grande universidade, zonas residenciais com boas condições de urbanização e um presídio até áreas de subocupação com residências e condições gerais precárias (PORTO ALEGRE, 2010).

A instalação de Promotorias de Justiça no Partenon visou acompanhar o processo de regionalização da atuação do Ministério Público na capital, com vista à aproximação da Justiça com a população. A percepção das contradições que cercam a região na qual se instala a Promotoria de Justiça e o contato com a Cadeia Pública de Porto Alegre, atualmente com 1.763 pessoas privadas de liberdade,¹ mas com histórico de superpopulação que já alcançou em torno de 5.000 presos,² impulsionaram a Promotoria de Justiça, cuja titular é signatária deste artigo, à época a empreender essa jornada com um conjunto de parceiros institucionais. Além de situar o contexto no qual a Promotoria de Justiça se insere,

1 Dado de agosto de 2022, conforme a Superintendência de Serviços Penitenciários. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=203&cod_conteudo=21. Acesso em: jan. 2023.

2 Informado em matéria do “Humanista – jornalismo e direitos humanos”. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/humanista/2019/10/24/presidio-central-e-o-retra-to-do-caos-do-sistema-carcerario-brasileiro/>. Acesso em: jan. 2023.

importa também demarcar algumas características do sistema de justiça, ao qual pertence institucionalmente a Promotoria.

É patente observar que o sistema de justiça tradicional não confere à vítima papel ativo, pois figura, nos trâmites formais, como meio de constituição da prova. Essa contextura revela os veios do sistema de justiça tradicional, caracterizado pelo sistema processual do tipo acusatório, ou seja, com distinção entre as funções de acusar e julgar; além disso, lastreado nos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da imparcialidade do juiz. Se por um lado esse modelo visa conter o arbítrio do poder de punir, por meio da defesa dos direitos fundamentais, por outro, não reserva papel equitativo à vítima.

A vítima ainda disputa um lugar na perspectiva dos sujeitos de direitos. É notório que, no Brasil, os avanços em relação ao tema da vitimização têm ocorrido com relação a determinados segmentos populacionais, como crianças, adolescentes, mulheres e idosos. Nesses casos, comumente, se trata de crimes ocorridos na seara doméstica. Todavia, do ponto de vista da vitimização pela violência urbana e seus desdobramentos, esse processo vem-se mostrando mais lento. A propósito de conceituar o que sejam as vítimas, a Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, a Resolução n. 40/34, de 1985, da ONU, da qual o Brasil é signatário, as entende como

as 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 seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder. (ONU, 1985).

A amplitude do conceito adotado pelas Nações Unidas inclui o contexto da vítima, ou seja, abarca familiares e seus vínculos comunitários. Dessa forma, compreende-se que o crime de roubo, dada a presença de grave ameaça e de violência, é expressão de formas violentas de interagir na sociedade, portanto disruptivas de relações, das condições e do modo de vida de suas vítimas.

A definição da violência, por seu turno, não é tarefa fácil para as diferentes ciências, sendo sempre decorrente de determinada

visão. Nesse sentido, recorre-se aos estudos de Zaluar, que, justamente, parte do pressuposto de se tratar de um termo polifônico, decorrente do latim – *violentia* –, relativo a *vis*,

força, vigor, emprego da força física ou os recursos do corpo em exercer a sua força vital. [...] Esta força torna-se violência quando ultrapassa um limite ou perturba acordos tácitos e regras que ordenam relações, adquirindo carga negativa ou maléfica. É, portanto, a percepção do limite e da perturbação (e do sofrimento que provoca) que vai caracterizar um ato como violento, percepção esta que varia cultural e historicamente. (ZALUAR, 1999, p. 8).

Além de polifônica no significado, a violência é também múltipla nas manifestações, dificultando a sua definição. Partindo do mesmo significado em latim, Chauí (2017) estuda a relação da ética e da violência e os construtos da sociedade brasileira, especificamente as formas como esta se relaciona com o fenômeno, quais sejam: a exclusão, afirmando ser a nação brasileira não violenta, de modo que aqueles que o fazem não são parte da nação; a distinção, os brasileiros não são violentos e a violência é, portanto, acidental; a jurídica, violência é circunscrita ao âmbito da delinquência e criminalidade, identificando que os violentos, de modo geral, são os pobres; a sociológica, que discute a epidemia da violência, relacionada à migração; a inversão do real, mediante a produção de máscaras para dissimular comportamentos, ideias e valores violentos como se não fossem violentos (a exemplo do machismo).

Nesse contexto, para a autora, violência é

toda prática e toda ideia que reduza um sujeito à condição de coisa, que viole interior e exteriormente o ser de alguém, que perpetue relações sociais de profunda desigualdade econômica, social e cultural. (CHAUÍ, 2017, p. 5).

Dessa maneira, a autora conduz a uma percepção ampla da violência, como presente na sociedade brasileira de diversos modos, desde seus formatos mais explícitos até aqueles assimilados culturalmente para sua aceitação, tendo, a um só tempo, dimensões presentes na estrutura desigual da sociedade e nas relações sociais.

Aproximando da temática aqui retratada, Silva (2014) refere que a preocupação coletiva com o controle do crime violento, que

interfere nas rotinas cotidianas, se tornou problema central nas agendas públicas. Muitas dessas medidas fundamentam-se exclusivamente no viés repressivo. Como resultado desse processo,

os diferentes são vistos como inimigos, o diálogo entre os segmentos sociais se esgarça, instalam-se a suspeita e a desconfiança sobre as intenções dos participantes das disputas e o policiamento cotidiano não se realiza mais como uma etapa indispensável, mas de importância secundária, relativa à ponta final do estabelecimento da ordem social. (SILVA, 2014, p. 27).

Essa interação, centrada na repressão, de algum modo permite que as práticas criminais adquiram certa autonomia e espaço para sua organização, tornando-se referência compartilhada por pessoas comuns. Traduz-se também em um padrão de sociabilidade, cunhado por Silva (2014) como “sociabilidade violenta”, ao que Zaluar (1999) chama de “*ethos* guerreiro”, especialmente constituído na trama do tráfico de drogas ilegais.

Esses breves apontamentos demonstram o quanto o crime, como expressão de uma das formas que a violência adquire na sociedade contemporânea, é fenômeno social complexo, pois referente a aspectos relativos à sociabilidade dos sujeitos, à intersubjetividade, aos processos de participação nos frutos da sociedade, incluindo bens socialmente produzidos e capitais coletivos.

Prospectar iniciativas de trabalho com vítimas demanda considerar esses traços sociológicos do fenômeno, de modo a incidir em aproximações, relações de empatia e superação da visão do inimigo, viabilizando a assunção por parte da sociedade sobre o tema, calcada em valores que favoreçam as necessárias conexões do tecido social. Assim, é preciso considerar dois eixos de possíveis danos às vítimas, os de cunho psíquico/emocional e os sociais, o que será desenvolvido ao longo deste artigo.

Nessa tessitura, a experiência em tela lança um olhar para a vitimização direta e secundária, ou seja, pelo dano sofrido em razão do crime e, em alguns casos, também pelos decorrentes do tratamento recebido pelo sistema de justiça. Nesse caso, além da vitimização pelo crime, é preciso considerar, também, que o contato com as estruturas estatais, por vezes, provoca danos, o que é chamado de (re)vitimização ou vitimização secundária. Nas ciências sociais, a esse respeito se desenvolveu

o conceito de *violência institucional*, que é aquela praticada nas instituições prestadoras de serviços públicos. Para Oliveira (2015, p. 28), este tipo de violência é

praticada por organizações da sociedade civil e pelo próprio Estado, por ação ou omissão, contra determinadas minorias ou grupos sociais em situação de vulnerabilidade, por fatores relacionados à pobreza, idade, orientação sexual ou deficiência física, apenas para citar algumas hipóteses.

A violência institucional por omissão do Estado ocorre pela negligência oficial na oferta de programas e serviços tendentes à garantia de direitos sociais previstos em lei, ou pela oferta inadequada, insuficiente ou desrespeitosa de tais programas e serviços. E há, evidentemente, a violência institucional que resulta de decisões políticas ou ações concretas dos agentes do Estado, não raro em detrimento de pessoas que este deveria cuidar e proteger, de que são exemplos inapeláveis – mas não únicos – a violência policial e a violência praticada por outros agentes do sistema de segurança pública.

Por outra via, além dos danos psíquicos provocados pelo cometimento do crime ou pela violência institucional, a violência urbana tem elevado potencial corrosivo das relações sociais. Conforme a abordagem dada ao tema, pode-se estimular posturas de vingança, revanche, desconfiança, reforço aos estigmas e à beligerância. Nessa contextura, quanto mais descompromissada for a atuação do Estado para com a vítima, maiores as possibilidades de que esta projete no Estado o “inimigo”, desacreditando de suas estruturas e, até mesmo, de suas condições para o monopólio do exercício do controle.

Sob o enfoque jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana, que iluminou a humanização do processo penal sob a perspectiva da pessoa acusada de praticar um crime, deve, da mesma forma, alcançar a pessoa vítima do delito.

Do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro (art. 1º, III, da Constituição Federal) e que apresenta maior hierarquia valorativa entre todos os princípios constitucionais, se desdobra a perspectivação da vítima como sujeito de direitos e a gradual recepção de garantias e direitos que possibilitem seu exercício (RODRIGUES, 2014).

Na legislação brasileira, a ideia de proteção a vítimas de criminalidade pelo Estado surge no ano de 1999, com o advento da Lei n. 9.807/1999, que garante o direito à inserção em programas especiais de proteção e institui programa federal de assistência a vítimas e testemunhas ameaçadas. Antes disso, e apenas para os delitos de menor potencial ofensivo, a legislação trazia a tônica da reparação de danos às vítimas (art. 62 da Lei n. 9.099/1995).

Foi apenas com a aprovação da Lei n. 11.690/2008 e as modificações que operou no Código de Processo Penal, em especial nos arts. 201, 217 e 387, que se descortinou no sistema jurídico penal brasileiro uma gama de direitos a serem garantidos para vítimas, no curso do processo penal, e também de direitos extraprocessuais. Passaram então a fazer parte do arcabouço de garantias às vítimas de crime os direitos à informação, à proteção de dados, ao não contato com o acusado e à preservação de imagem, vida privada e intimidade, o direito à assistência jurídica e psicossocial, além do direito à reparação dos danos causados pela infração.

O tema do cuidado e da atenção à vítima tem sido objeto da preocupação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que organizou um Grupo de Trabalho no primeiro semestre do ano de 2019, para discutir e nortear a intervenção institucional sobre o assunto. O referido grupo elaborou o Guia Prático de Atuação do Ministério Público na Proteção às Vítimas de Criminalidade, publicado em 2019 e, no mesmo ano, apresentou proposta de Resolução visando à regulamentação de uma política institucional de proteção integral a vítimas de infrações penais e atos infracionais. A proposta foi aprovada em 18 de outubro de 2021, na forma da Resolução n. 243 do CNMP, que dispôs sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas.

As orientações existentes tanto por parte do Ministério Público quanto de organismos internacionais reportam um conjunto de *direitos das vítimas*, como: informação, consulta e orientação jurídica, participação no inquérito, processo e execução da pena (ser ouvida, apresentar elementos de prova, ser notificada de arquivamento do inquérito policial, da sentença, da prisão e da soltura do acusado), reparação dos danos

e restituição de bens, proteção e sigilo, encaminhamento a programa de proteção de vítimas e testemunhas, assistência e apoio psicossocial (CNMP, 2019).

Do ponto de vista internacional, a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, é inspiradora, pois é documento bastante completo que dispõe sobre direitos e procedimentos de mínimos para garantia e proteção das vítimas. Naquela, consta o tripé informação (linguagem acessível e compreensível durante todas as fases do contato com o sistema de justiça), apoio (acesso a serviços de proteção para informação, aconselhamento, apoio moral e psicológico) e proteção às vítimas da criminalidade (inexistência de contato vítima-ofensor, inquirições céleres e em número mínimo, proteção à vida privada da vítima, de seus dados, sua integridade, identificação das *necessidades das vítimas*), bem como a viabilização de sua participação no processo penal.

No âmbito da participação no processo penal, trata também do direito de ser ouvido e apresentar elementos de prova, de acesso a serviços da Justiça Restaurativa, reembolso de despesas para participar ativamente do processo penal, restituição célere de bens apreendidos e indenização pelo autor do crime. Além desses pressupostos, a Diretiva Europeia dá destaque à necessidade de formação dos profissionais do sistema de justiça, de modo a que estejam sintonizados com as orientações do documento. Muitas dessas diretivas se encontravam na já citada Resolução de 1985, da Organização das Nações Unidas, denominada Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas de Criminalidade e Abuso de Poder.

As diretrizes internacionais em torno dos direitos das vítimas reforçaram um caminho de estudos que vinha sendo desenvolvido pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul em direção ao referencial teórico-prático da Justiça Restaurativa. Esse referencial, a partir das contribuições de vários estudiosos, vem-se mostrando um caminho possível no sentido de favorecer que o crime seja compreendido na sua complexidade, a partir das interfaces entre o ofensor, a vítima e as suas comunidades

de apoio, assim como tem colaborado para que a vítima tenha maior visibilidade, apoio e proteção. Parte do pressuposto de que o delito não é, exclusivamente, uma violação contra o Estado ou transgressão à norma jurídica, mas evento que causa danos a vítimas diretas e indiretas (KONZEN, 2012). Nesse sentido, a vítima adquire visibilidade e voz, sendo personificada.

Tal como trazido na legislação brasileira, na Resolução n. 40/34 da ONU e na Diretiva Europeia, bem como inspirado nos princípios e valores da Justiça Restaurativa, como respeito, responsabilidade e relacionamentos, a experiência aqui tratada buscou alcançar a vítima e ressignificar sua passagem pelo sistema de justiça, permitindo escuta atenta e a oferta de alguns suportes, conforme suas necessidades, surgidas a partir do evento delitivo. Não há, na experiência, a pretensão de modificar ritos instituídos pelo sistema de justiça, mas criar ou fortalecer ambientes e procedimentos respeitosos e acolhedores com relação às vítimas, mitigando os níveis de revitimização.

3 TESSITURAS DA PROMOTORIA REGIONAL DO PARTENON EM PORTO ALEGRE: TRAZENDO VISIBILIDADE À VÍTIMA

O projeto Vítimas, desenvolvido na Promotoria Regional do Partenon, foi composto de modo paulatino, considerando diferentes eixos do trabalho, como: desenvolvimento de equipe, integração interinstitucional, difusão da intencionalidade de agregar à persecução penal a humanização do atendimento à vítima, o conhecimento acerca das vítimas e suas necessidades e a implementação de ações de cuidados internas e direcionadas ao sistema de justiça.

O trabalho teve seu planejamento iniciado ao final de 2016, e a execução ocorreu a partir do ano de 2017 até o final de 2020, quando do projeto resultou a criação de duas Promotorias de Justiça Especializadas Criminais de Porto Alegre para Assistência à Vítima e Acordo de Não Persecução Penal, abrangendo toda a extensão da capital. Neste artigo, serão discutidos achados relacionados ao período de execução de dezembro de 2017 a dezembro de 2019.

O eixo do *desenvolvimento de equipe* relaciona-se à composição do grupo de trabalho com atuação direta das estruturas de assessoramento bem como dos processos de construção do espírito de corpo do coletivo, aspecto que será explorado no próximo item. Nesse contexto, a 1ª Promotoria Criminal do Partenon contou para o desenvolvimento do trabalho com uma assessora jurídica, uma profissional administrativa, uma oficiala do Ministério Público, todas sem dedicação exclusiva. No primeiro ano de execução, também a Promotoria contava com assistente jurídica com formação em Psicologia.

Ainda, no âmbito interno ao Ministério Público, dispôs de assessoria do Gabinete de Assessoramento Técnico, com suporte do Serviço Social para o planejamento, monitoramento e avaliação e, no início do processo de implantação, de setores de apoio a projetos e a procedimentos administrativos. Note-se que todas as atividades desenvolvidas contaram com o devido registro (sobre o atendimento à vítima no Sistema de Informação Institucional, planilhas Excel com dados não constantes nas bases de dados do MPRS, relatórios de círculos restaurativos, relatórios de reuniões e de círculos com servidores), o que permitiu a acurácia no monitoramento e avaliação da experiência.

A construção da *metodologia de atendimento às vítimas* sofreu mudanças no percurso, tendo sido avaliada permanentemente, com o fito de ofertar cuidado e, ao mesmo tempo, evitar a revitimização. Após o recebimento do inquérito policial, relativo ao crime de roubo, a equipe da 1ª Promotoria Regional Criminal do Partenon acionava estratégias de interface com as vítimas, as quais consistiam na realização de *contato telefônico* e envio de *mensagens por WhatsApp* para a abordagem inicial. A centralidade do contato inicial esteve em demonstrar empatia à vítima pela vivência de uma situação traumática, situar a Promotoria de Justiça no contexto do sistema de justiça, conhecer as necessidades das vítimas e, eventualmente, sentimentos que desejassem compartilhar, bem como ofertar informações que atendessem às suas necessidades.

Conforme as necessidades expressas pela vítima, eram oferecidas sessões restaurativas nas dependências da Promotoria de Justiça, realizadas por profissional coordenador de círculos

restaurativos do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Poder Judiciário em Porto Alegre. Caso as necessidades fossem referentes ao trâmite jurídico da denúncia, era ofertado o atendimento jurídico pela Promotora de Justiça e equipe. A seguir, Figura 1 que demonstra o ciclo do atendimento ofertado.

FIGURA 1 • FLUXO DO ATENDIMENTO À VÍTIMA



Fonte: Elaboração própria para relatórios do projeto Vítimas.

Na inter-relação com as vítimas, identificou-se a necessidade de construção de imagem visual do projeto, para fins de que esta conferisse credibilidade ao contato. A imagem passou a ser utilizada em folders e no WhatsApp, sendo os primeiros para distribuição nas delegacias de polícia, conforme Figura 2.



Fonte: Diagramação e criação da Assessoria de Imagem do Ministério Público, conteúdo da equipe de execução e monitoramento.

A primeira indagação da equipe ocorreu em direção ao *conhecimento das vítimas de roubo na região e suas necessidades*, ou seja, conferindo a dimensão de produção de conhecimento ao projeto, a partir de alguns indicadores úteis ao planejamento de políticas articuladas de Segurança Pública e de Defesa de Direitos Humanos. Note-se que os dados acerca da vitimização no Brasil são escassos, em geral, baseados nos registros policiais, colhidos de modo diferenciado nas distintas unidades federativas, bem como em alguns

registros da área da saúde que permitem identificar certos indicadores voltados para os homicídios e agressão física. Todavia, parte das ocorrências não é registrada (BRASIL, 2010).

Em pesquisa realizada pelo Instituto Cidade Segura (2017), em Porto Alegre, há referência a 170 mil pessoas vítimas de roubo (excluído o roubo de veículos), ou seja, 14,7% dos residentes maiores de dezesseis anos, no período de 12 meses. O referido estudo, ainda, ratifica a informação de subnotificação desse tipo de crime, já que 41,5% das vítimas não registraram o boletim de ocorrência.

Convém destacar que, em 2019, conforme dados fornecidos pela Polícia Civil, houve 31.173 roubos em Porto Alegre, 19,03% inferior ao número de 2018, que foi de 38.501.³ A região do Partenon fez, em 2019, 8,75% (2.730) do todo.⁴ Todavia, as denúncias realizadas pelo Ministério Público por meio da Promotoria de Justiça Regional do Partenon, de fatos com autoria, foram de aproximadamente 73, às quais se referem a 121 vítimas contatadas pelo Projeto em 2019, representando 2,67% do todo dos crimes de roubo da região do Partenon.⁵

Ainda, em 2018, houve 177 vítimas cadastradas no Projeto; em 2019, 121, representando uma redução de 31,64%, o que é superior ao indicador de redução do número de roubos na região do Partenon, segundo os dados da Polícia Civil. Esses indicadores evidenciam as dificuldades existentes com relação à identificação de autoria. Desse modo, apenas parcela das vítimas tem o crime elucidado e contato com o Ministério Público e o Poder Judiciário.

A primeira indagação que embalou o projeto foi: quem são as vítimas, quais suas necessidades? Tendo em vista os limites deste artigo, serão apresentados apenas alguns dos indicadores colhidos, com o fito de caracterizar as vítimas atendidas de modo sumário.

3 Conforme planilha fornecida pelo Gabinete da Chefia de Polícia, da Divisão de Planejamento e Coordenação do Serviço de Estatística, com crimes de roubo registrados de 1º.1.2019 a 31.12.2019.

4 A regionalização utilizada pela Polícia Civil para quantificação pode não coincidir com a adotada pelo Ministério Público e o Tribunal de Justiça.

5 Não se tem dados no Ministério Público sobre o volume de inquéritos arquivados por falta de identificação da autoria.

Entre os anos de 2018 e 2019, o projeto Vítimas cadastrou 298 vítimas de roubo na região do Partenon. Destas, 59,25% (176) eram do sexo masculino e 40,74% (121) do feminino.⁶ Esse dado acompanha tendência da pesquisa de vitimização PNAD, de 2009, na qual a taxa de vitimização dos homens, por roubo, é de 4,2, enquanto para as mulheres é de 3,3, calculada no período de 365 dias, na população com 10 anos ou mais.

Em termos etários, as vítimas foram agrupadas considerando modos usuais de segmentação das idades, para fins das políticas públicas, quais sejam: crianças e adolescentes, jovens adultos, adultos e idosos. Nesse caso, prevalece a faixa etária entre 30 e 59 anos, com 49,83% (148); seguida dos jovens adultos (18 e 29 anos) com 33,33% (99), sendo os idosos e os menores de 18 anos os que apresentam indicadores inferiores, de 10,44% (31) e 3,70% (11), respectivamente. Observe-se que, embora os adultos tenham indicador superior, constituem a faixa mais ampla (30 anos), desse modo, proporcionalmente, os jovens adultos apresentam superioridade. Esse dado cruzado com o bem roubado, evidencia a maior vulnerabilidade dos jovens para os roubos na região do Projeto. Nos dois anos em tela, o celular figurou com maior incidência, em 2019, com 51,24% (62) e, em 2018, com 53,11% (94). Alternando-se entre o segundo e terceiro lugar, o veículo e o dinheiro.

Na Pesquisa Nacional sobre Vitimização (SENASP, 2013), na categoria roubo de objetos, o de celulares figura em primeiro lugar com 54,8%, para pessoas que sofreram o crime nos últimos 12 meses, seguido do de dinheiro, com 36,9%, e o de documentos, com 17,9%. Desse modo, os dados encontrados pelo projeto Vítimas nos dois anos de execução corroboram com os indicadores nacionais.

As informações colhidas indicam também que a maioria das vítimas reside na região do Partenon e em zonas próximas, o que também ocorre com relação ao local do crime. Tais dados permitem cogitar que os crimes ocorrem em zonas fronteiriças com o bairro da vítima, mas não exatamente no local de moradia, provavelmente dada a circulação urbana para fins de estudo, trabalho, comércio, entre outras atividades.

6 O total foi calculado sobre 297 vítimas, haja vista que uma delas era organização da sociedade civil, portanto vítima coletiva.

Para o contato com as vítimas, foram utilizadas primordialmente chamada telefônica e mensagens de WhatsApp. A maioria das vítimas manifestou satisfação exclusivamente com o contato telefônico. No ano de 2019, 16,67% (18) do total de 108 vítimas contatadas manifestaram interesse em participar das atividades ofertadas, como atendimento jurídico e sessão restaurativa, que atendem ao *acesso ao direito à informação, à orientação jurídica (sobre direitos e funcionamento do sistema de justiça) e ao apoio e assistência.*

Nesse contexto, observa-se que as vítimas, na sua maioria, buscam se desligar do evento, para continuar sua vida cotidiana. Os questionamentos que fazem nos contatos se referem aos fluxos do processo penal, à situação do ofensor, ao rito da audiência, à devolução de bens, especialmente veículos. Para aquelas que manifestaram interesse por outro tipo de suporte, foram ofertadas orientação jurídica, com foco no trâmite e ritos do processo, e (ou) as sessões restaurativas.

A sessão restaurativa designa todo e qualquer encontro, aí incluídos os preparatórios ou de acompanhamento, para pessoas diretamente envolvidas em situações conflituosas e de violência, em que esta experiência é abordada sob o enfoque restaurativo (CNJ, 2016). A prática desenvolvida pelo projeto Vítimas apoiou-se na modalidade de Círculo, ocorrendo de forma individual ou coletiva, e apenas entre vítimas e seus apoiadores. Para Boyes-Watson e Pranis (2011), o Círculo é um processo estruturado que visa organizar a comunicação em grupo, a construção de relacionamentos, a tomada de decisões e a resolução de conflitos de forma eficiente. Tal processo pode ser combinado com outras formas de diálogo ou atividade.

Conforme entende Pranis (2010), existem diversas práticas que surgiram sob a ótica restaurativa, as quais não perfazem um conjunto fixo de ações, mas compõem os esforços para construir um sistema mais restaurativo. Algumas dessas práticas reúnem vítimas e ofensores (ou vítimas, ofensores e membros da comunidade); outras trabalham exclusivamente com ofensores ou com vítimas. Todas, porém, caminham na direção de uma Justiça Restaurativa, seja prestando apoio às vítimas, seja envolvendo ofensores na reparação de danos, seja aumentando a conscientização quanto às responsabilidades, entre outros objetivos restaurativos. Segundo a autora, entre as diversas práticas circulares existem os chamados *Círculos de Apoio* que

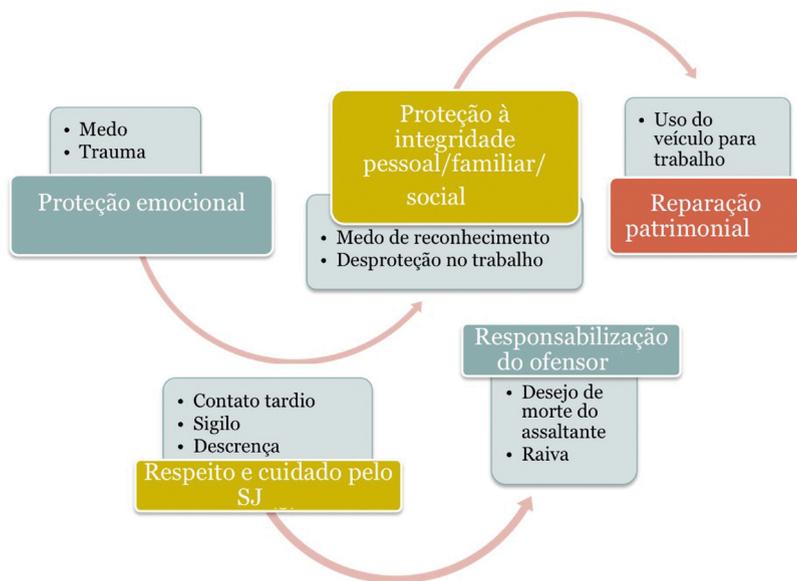
reúnem pessoas-chave com capacidade para ofertar apoio a quem passa por um momento difícil ou por alguma transição dolorosa de vida. Esses círculos foram aqui qualificados como sessões restaurativas coletivas.

Necessário grifar, ainda, a teoria da *Comunicação Não Violenta*, desenvolvida por Marshall Rosenberg (ROSENBERG, 2006), estudada e utilizada pelos facilitadores dos Círculos de Construção de Paz, destacando a importância da linguagem e do seu papel na reprodução de estereótipos e de violências. Desse modo, os círculos, na sua abordagem, desenvolvem habilidades comunicacionais sensíveis, mesmo em situações conflitivas, o que exige separar o fato do julgamento, reconhecer os sentimentos de cada um, os valores e desejos, as necessidades humanas compartilhadas e estimular a comunicação de forma explícita. Essa forma de comunicação atua, fundamentalmente, na promoção da empatia e na evitação de julgamentos.

Os círculos são conduzidos por facilitadores, ou seja, profissionais com a devida formação em coordenação de Círculos de Construção de Paz, por instituição formadora reconhecida. O facilitador é responsável por criar e manter um espaço seguro de fala, no qual ele estimula a reflexão do grupo por meio de questões norteadoras, mas não controla e direciona as manifestações dos participantes (PRANIS, 2011).

Desse modo, o referencial teórico-prático da Justiça Restaurativa, de modo geral, e dos Círculos de Construção de Paz, de maneira singular, bem como a Comunicação Não Violenta, tal como trazida por Rosenberg (2006), também orientaram a abordagem com relação às vítimas, bem como no tangente à inclusão dos agentes jurídicos e do conjunto dos servidores envolvidos com tais processos. Trata-se de referenciais que iluminam o papel da vítima, bem como favorecem o desenvolvimento de processos sociais participativos e mais democráticos, inclusive nos ambientes institucionais.

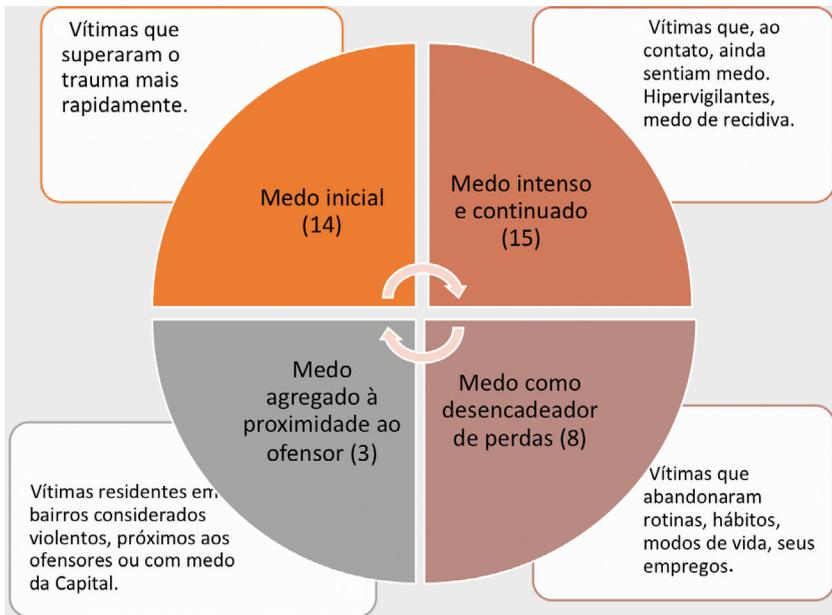
O conjunto das abordagens metodológicas utilizadas no projeto Vítimas permitiu uma aproximação com as *necessidades das vítimas*. O conhecimento destas é essencial para qualquer oferta de suporte que parta do reconhecimento da vítima como sujeito de direitos, rompendo com a objetificação de falar pela vítima ou supor suas demandas.

FIGURA 3 · NECESSIDADES DAS VÍTIMAS

Fonte: Produzido para relatórios do projeto Vítimas.

O quadro das necessidades foi constituído a partir da sistematização das falas das vítimas nos contatos telefônicos e (ou) nos círculos, tendo sido agrupado em cinco eixos: a proteção emocional; a proteção à integridade pessoal, familiar e social; a reparação patrimonial; o respeito e cuidado pelo sistema de justiça (SJ); e a responsabilização do ofensor. As duas primeiras necessidades apresentam forte relação com o *medo* vivenciado pelas vítimas, sendo essa categoria mencionada por 51,95% (40) das 77 vítimas que responderam aos contatos em 2019. Segue-se a figura que representa o conjunto desses contatos.

FIGURA 4 • GRADAÇÕES DO MEDO ENFRENTADO PELAS VÍTIMAS



Fonte: Relatório 0057/2019 do projeto Vítimas.

A categoria medo foi estudada por Baierl (2004), a partir de pesquisa realizada no município de Santo André (SP). Para a autora, entre os medos que afetam as pessoas, há o chamado “medo social”, conceituado como

um medo singular-coletivo construído, seja ele passional ou racional, nas suas interações com as outras pessoas, em contextos individuais e sociais bem definidos. São as pessoas concretas (personagem o medo) que afetam com mais força as pessoas e coletividades, dando novos sentidos e significados à vida cotidiana e às formas de interatuarem, consequentemente, construindo novas formas de sociabilidade. (BAIERL, 2004, p. 194-195).

Assim, os medos de cada vítima serão vivenciados de modo particularizado, a partir da região de moradia, da classe social e de outros indicadores não alcançados por esta análise. Tais reflexões permitem compreender que a violência e, por conseguinte, o medo são vividos de maneiras distintas, preditos por aspectos

individuais e familiares, mas também sociais e, ao mesmo passo, geram mudanças individuais e coletivas. São bastante potentes as necessidades expressadas pelas vítimas com centralidade no mal-estar advindo do evento sofrido, que desencadeia repercussões emocionais associadas ao medo, em alguns casos mais agravado, com a produção de alterações no cotidiano, inclusive com impactos familiares.

Nesse contexto, sob o ponto de vista dos impactos da violência no indivíduo, ao menos desde a década de 1950, o estresse provocado por eventos violentos vem sendo estudado pela área da saúde, aproximando-se das atuais concepções que envolvem o *transtorno de estresse pós-traumático* que implica ter o indivíduo sido “exposto a um evento com risco de vida ou pelo menos a uma grande ameaça física e (ou) moral” (FIKS, 2011, p. 4). Para a Política de Saúde, trata-se de uma demanda, assim caracterizada:

O estado de estresse pós-traumático caracteriza-se como uma resposta tardia e (ou) protraída a um evento ou situação estressante (de curta ou longa duração) de natureza excepcionalmente ameaçadora ou catastrófica. E, reconhecidamente, causaria extrema angústia em qualquer pessoa. São exemplos: os desastres naturais ou produzidos pelo homem, acidentes graves, *testemunho de morte violenta ou ser vítima de tortura*, estupro, terrorismo ou *qualquer outro crime*. O paciente experimentou, testemunhou ou foi confrontado com um evento ou eventos que implicaram morte ou ameaça de morte, lesão grave ou ameaça da integridade física a si ou a outros. (BRASIL, 2001, p. 181, grifo nosso).

Esse tipo de estresse envolve sintomas que se relacionam a: a) revivescência do trauma (lembranças intrusivas, recordações persistentes da cena de violência, pesadelos); b) esquiva ou entorpecimento (esforço para evitar lembranças traumáticas, podendo resultar em apatia); c) hiperestimulação autonômica (insônia, irritabilidade, dificuldade de concentração, hipervigilância com relação a possíveis agressores, sobressaltos) (FIKS, 2011). Todos esses indicadores apresentam-se nos relatos das vítimas, em parte ou no todo, inclusive no temor quanto ao reencontro com o agressor.

Em outra via, Fiks (2011), a partir de trabalhos científicos, indica que somente 12% das pessoas que passaram por experiência de violência adoecem, dependendo de como o indivíduo reage ao fato, sendo primordial para estes receberem o devido acompanhamento em saúde. Nesse caso, observa-se que parte das vítimas contatadas

no Projeto em questão referiu ter contornado as dificuldades emocionais decorrentes do roubo, mostrando-se resignada ou com percepções normalizadoras acerca do ocorrido. Inclusive, em alguns casos de vítimas residentes em bairros com maiores indicadores de violência, referiram “certo hábito” para com esse tipo de evento. Por vezes, as vítimas desejam saber se o réu está preso ou a respeito de consequências do processo.

Nesse contexto, identificando-se que algumas vítimas podem necessitar de suporte que ultrapasse a sessão restaurativa ou o acolhimento e escuta por meio do contato telefônico, foram empreendidos esforços no sentido de articulação com o Núcleo de Estudos e Pesquisa em Trauma e Estresse da Faculdade de Psicologia da Pontifícia Universidade Católica (PUC-RS), localizada na região do Partenon, esforço que, após a transição para a Promotoria Especializada, foi ampliado para outras instituições. Este tipo de parceria visa avançar na direção de ofertas concretas a vítimas com elevados indicadores de sofrimento psíquico ou, ainda, com quadros de agravamento de comorbidades pré-existentes.

Chama a atenção, em termos de necessidades expressadas, *a situação dos trabalhadores do comércio, do transporte coletivo e de determinada instituição pública*, os quais indicaram o descaso para com seu contexto. Ademais, entre os contatos com sucesso, realizados pela equipe da Promotoria de Justiça com 77 vítimas em 2019, 10,39% (8) foram roubados no exercício da sua atividade laboral e comentaram sobre suas relações de trabalho no tangente à sua vitimização. As falas dos trabalhadores remetem a duas dimensões, a saber, a experiência do (des)acolhimento e o retorno imediato ao trabalho, ainda em condições de grande fragilidade e sem apoio emocional.

Nesse sentido, no Observatório da Secretaria de Segurança do Estado, há informações destacadas sobre estas duas categorias: estabelecimentos comerciais e lotações. No caso dos estabelecimentos comerciais, entre furtos e roubos, em 2019, houve 8.082 ocorrências; com relação ao transporte coletivo, houve 2.087. Chama a atenção, no segundo caso, que os profissionais do transporte se sobressaem como vítimas diretas, com 82,98% (1.732) do todo, enquanto os usuários perfazem 17,01% (355). Desse modo, os dados visibilizam que os trabalhadores, tanto do comércio quanto do transporte coletivo, podem ser vitimizados duplamente já que, nas relações laborais, podem não encontrar a devida sustentação.

Ao longo da execução do projeto, identificou-se a necessidade de perscrutar a *participação da vítima na audiência*, respondendo ao direito de ser ouvida em todas as fases, desde a apuração/investigação até a fase processual e de execução.

Nos meses de setembro, outubro e novembro de 2019, buscou-se contato com as vítimas de roubo antes da audiência judicial, com o objetivo de que tivessem informação prévia sobre o funcionamento do ato judicial e se sentissem apoiadas e *protegidas* para o comparecimento. Com isso, buscou-se evitar a revitimização pelo sistema de justiça, além de garantir a possibilidade de participação das vítimas, bem como a reparação dos danos, a partir de suas falas em audiência.

Das 64 vítimas que seriam ouvidas nesses três meses na 1ª Vara Criminal do Foro Regional do Partenon, 76,56% (49) estavam cadastradas no projeto Vítimas, ao passo que 23,43% (15) não estavam. Destas últimas, 46,66% (7) se fizeram presentes na audiência; em contraposição, 53,33% (8) não compareceram. Das 49 cadastradas, 71,42% (35) compareceram à audiência, em contraponto a 28,57% (14) que não se fizeram presentes.

Ainda, do total de 64 vítimas, 34 foram contatadas pela equipe da Promotoria sobre o tema da audiência, sendo que 76,47% (26) compareceram ao ato judicial e foram ouvidas; outras quatro foram avisadas por colega ou parente contatado, totalizando 38 vítimas acionadas direta e indiretamente, das quais 78,94% (30) compareceram à audiência. Do todo, 14 foram contatadas em momento próximo da audiência (no mesmo mês, em alguns casos na mesma semana), e, destas, 85,71% (12) se fizeram presentes à audiência judicial.

Os dados desta amostra indicam que o contato da Promotoria de Justiça explicando o rito judiciário e as seguranças e garantias ofertadas às vítimas eleva os indicadores de comparecimento à audiência, tendo resultados superiores de presença quanto mais próximo do evento judicial. Por outro lado, as ausências podem estar permeadas pela indisponibilidade emocional de comparecimento da vítima. Observa-se nas falas das vítimas que o momento da audiência é bastante ansiogênico, visto que guarda relação com a revivência do fato e do sofrimento decorrente, associado ao medo do encontro com o ofensor e o estranhamento deste rito. Um dos desafios desse trabalho é a equação entre o exercício do direito de a vítima ser ouvida e o sofrimento que pode ser gerado

nesse processo, de modo que represente algum tipo de reparação e não imponha maior desgaste emocional à vítima.

Verificou-se, no tocante às *necessidades das vítimas e direitos não atendidos, a preponderância daqueles afetos ao funcionamento do sistema de justiça*, sendo referidos a demora no atendimento em algumas delegacias; o convívio no mesmo ambiente ou contíguo entre vítima e ofensor; os repetidos relatos sobre o mesmo fato, revitimizando a vítima pela demora nesse procedimento e por redizer o contexto do evento doloroso; a desinformação da vítima sobre os fluxos do sistema de justiça e seus procedimentos; a demora ou a não restituição de seus bens; o tratamento desrespeitoso na audiência judicial, entre outros.

Nesse sentido, foram envidados inúmeros esforços coletivos para fins de *melhoria dos níveis de articulação interinstitucional* em prol da qualificação do atendimento à vítima. A partir desses, entre os anos de 2018 e 2019, identificou-se a redução das queixas das vítimas atinentes ao atendimento, em especial, nas delegacias de polícia. Mesmo assim, ainda houve alusão a aspectos relacionados à menos-valia atribuída à vítima, ao esvaziamento da sua fala, à (des)importância, resultando em percepções negativas das vítimas sobre si mesmas na relação com o sistema de justiça, ou seja, sua desvalorização; além disso, os trâmites e interesses dos operadores do sistema de justiça podem se sobrepor aos da vítima, sendo esta, inclusive, responsabilizada pela ocorrência de evento delitivo futuro.

Note-se que os traços desumanizadores perpassam todo o sistema de justiça. Inicialmente, foram bastante referidas as delegacias de polícia, pois constituem a porta de entrada do referido sistema, mas, no decorrer da execução do projeto, esses traços foram também identificados na audiência judicial. Vislumbrou-se, como referido, o quão desgastante emocionalmente é para a vítima comparecer a esse rito. O medo de encontrar o ofensor, por exemplo, pode ser mitigado com garantias de não contato, aliás direito assegurado à vítima. Todavia, a ritualística desse momento, nos moldes atuais, é desfavorável ao acolhimento da vítima. Observa-se, ainda, que o tema da restituição de veículos e motocicletas se constitui em outro nó crítico, envolvendo as delegacias de polícia, os setores periciais e os depósitos, e a própria morosidade dos procedimentos judiciais, tendo em vista a demora na restituição e o extravio de bens.

Nessa toada, a vítima de roubo vivencia uma primeira situação de vitimização por obra do próprio ato – crime – chamada vitimização primária, conforme os danos aqui referidos. Todavia, essa vítima, ao ter contato com o aparato estatal e suas instâncias de controle do social, pode vir a sofrer a (re)vitimização, quando, no cumprimento de seus respectivos papéis, os atores do sistema de justiça agem de modo a causar novo dano, desconforto, sofrimento, prejuízo e risco àquela. Ainda, a revitimização também pode emanar da própria sociedade, pela ausência ou afastamento da rede de apoio, desqualificação da importância do evento e seus danos, entre outras características.

Na tessitura inicial do Projeto, não se tinha a dimensão da revitimização, mas se vislumbrava, na época, gradações importantes de fragmentação do sistema de justiça, por isso, desde os passos iniciais, o projeto Vítimas contou com a perspectiva do trabalho interinstitucional, com a intencionalidade de (re)formulação de fluxos que venham a favorecer a humanização do atendimento às vítimas.

No tocante à *integração interinstitucional*, o Poder Judiciário foi parceiro de primeira hora, dados os vínculos pré-existentes entre ambas as instituições em torno da Justiça Restaurativa. Contou-se com a presença do juiz responsável pelo Cejusc de Porto Alegre e de profissional com formação em coordenação de círculos e larga experiência no tema, que estiveram presentes nas reuniões de planejamento e monitoramento, bem como na execução de grande parte das atividades realizadas. Essa parceria foi consolidada por meio de Protocolo de Cooperação Interinstitucional firmado em 1º de março de 2018. No decorrer da experiência, a articulação foi direcionada para outras instituições do sistema de justiça, iniciando-se pelas delegacias de polícia.

Ainda em 2018, foram realizadas reuniões com delegados de Polícia da região do Partenon e do Departamento Estadual de Investigações Criminais para fins de apresentar o projeto Vítimas, identificar os pontos de conexão entre os trabalhos e articular estratégias conjuntas de intervenção. Também ocorreram, em consequência, aproximações junto à equipe de plantonistas de uma das delegacias da região e colóquio com as chefias da Polícia, quanto às atividades policiais periciais.

Importante destacar que a metodologia dos círculos foi utilizada, sempre que possível, nas estratégias de articulação intersetorial, bem como na intrainstitucional. Nessa perspectiva, em 2018, foi realizado um círculo com servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da 15ª Delegacia de Polícia Distrital, para apresentação e discussão sobre o projeto. No âmbito interno, foram efetuados diversos círculos para sensibilização dos atores envolvidos com o acolhimento das vítimas a partir de uma abordagem humanizada, envolvendo Promotores de Justiça, servidores da Promotoria Regional do Partenon, desde as funções de vigilância à assessoria, bem como outros setores do Ministério Público implicados no Projeto.

No ano de 2019, o *mote da articulação intersetorial foi o compartilhamento dos achados da avaliação do primeiro ano de execução*, como meio de discutir o tema da revitimização e eventuais mudanças no modo como as vítimas são atendidas. A seguir serão esboçadas as linhas gerais dos encontros realizados e as perspectivas perscrutadas examinadas.

QUADRO 1 • ARTICULAÇÃO INTERSETORIAL

INSTITUIÇÃO	PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO CONJUNTA
Polícia Civil	<p>Realizadas cinco reuniões no ano de 2019.</p> <p>Possibilidades: pactuação de protocolo de cooperação interinstitucional entre Ministério Público e Polícia Civil; colocação dos dados da vítima em campo oculto; inclusão da Delegacia Especializada em Adolescentes Autores de Ato Infracional nos diálogos; participação de parte da equipe do projeto no Curso Mediar, da Polícia Civil; construção de folder conjunto com informação às vítimas; reuniões da equipe do projeto Vítimas com plantonistas.</p>
Polícia Militar	<p>Realizadas três reuniões com dois batalhões e inteligência do Comando de Policiamento da Capital.</p> <p>Possibilidades: Apresentação do projeto e prospecção de aproximações com relação aos roubos na região do Partenon.</p>

INSTITUIÇÃO	PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO CONJUNTA
Poder Judiciário	<p>Realizadas três reuniões com CEJUSC, juiz da 2ª Vara Criminal, juiz supervisor do Foro Regional do Partenon.</p> <p>Possibilidades: reafirmação da parceria e possibilidade de indicação de outros facilitadores; orientações para equipe de segurança do Foro, nova sistemática para 2020 no acolhimento às vítimas na 2ª Vara Criminal.</p>
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul	<p>Realizadas duas reuniões com a pró-reitoria de Extensão, Faculdade de Psicologia e Setor de <i>service-learning</i>.</p> <p>Possibilidades: produção de material de apoio a vítimas; contribuição em processos de educação/capacitação continuada de membros e servidores do MP; atendimento psicológico a vítimas; parceria com <i>service-learning</i> a ser definida.</p>

Fonte: Relatório 0057/2020 do projeto Vítimas, sistematização das autoras.

No percurso do projeto Vítimas, identificou-se que o diálogo e o compartilhamento dos achados da própria experiência poderiam ter impacto na sensibilização dos demais atores, tanto internos, quanto externos, no tangente às necessidades das vítimas e, com isso, promover a modificação de suas práticas naquilo que vitimizam. Esse caminho mostrou-se efetivo, dada a acolhida dos parceiros, especialmente pelo recurso do compartilhamento das situações de revitimização a partir das falas das próprias vítimas, colhidas nos atendimentos telefônicos, jurídicos e sessões restaurativas, aspectos que junto a outros serão explorados no próximo item.

4 APRENDIZADOS COM A EXPERIÊNCIA DE EXECUÇÃO DO PROJETO VÍTIMAS

Os aprendizados foram múltiplos, podendo ser agrupados em alguns eixos, quais sejam: os processos de trabalho internos; a atuação interinstitucional; as possibilidades de mudança da cultura institucional. Esses serão desenvolvidos neste item,

de modo sumário, a fim de expressar as escolhas feitas na condução da experiência.

O projeto teve como pressuposto técnico de sua condução o planejamento e monitoramento da experiência de modo participativo. Os processos de planejamento são essenciais para o cotidiano das instituições, ainda mais em se tratando de implantação de propostas inovadoras, em contextos institucionais com importantes níveis de rigidez em suas práticas e concepções, como o caso em tela.

Nesse viés, Baptista (2002), a partir de suas diversas produções na área do planejamento, propõe dois critérios básicos para a eleição de prioridades de intervenção: a relevância e a viabilidade. A primeira categoria se refere ao respeito à percepção sobre o impacto da ação, verificando a importância de cada variável com relação ao problema em questão, suas determinações, interação entre diferentes aspectos, consequências e processos emergentes. A viabilidade, por seu turno, relaciona-se à governabilidade de quem planeja sobre o objeto da intervenção, observando, nos termos da autora,

o âmbito institucional, suas funções e responsabilidades; as possibilidades concretas de intervenção em termos financeiros, de pessoal, de conhecimentos acumulados, de técnicas e de prazos; a coerência com a política definida em outros níveis; a compatibilidade com a situação social, econômica e política vigente; a oportunidade política para agir sobre a causa identificada; o índice de possibilidade de aceitação, por parte da população usuária. (BAPTISTA, 2002, p. 76).

Ainda, o planejamento das ações institucionais permite suspender o cotidiano, que tende a alienar os agentes institucionais em demandas atomizadas e pontuais, para que então possam ser definidas as grandes diretrizes do trabalho em direção à ampliação e consolidação de um sistema de proteção social; no caso em tela, com relação à humanização do atendimento às vítimas (TEJADAS, 2012). Sabe-se o quanto o cotidiano absorve e traga as tentativas de mudança, por isso, a cadência dos processos avaliativos e reflexivos sobre os trabalhos é primaz para a sua condução atenta e crítica.

A participação dos servidores das áreas jurídica e administrativa nas discussões sobre o cotidiano da implantação do projeto

foi essencial para os avanços que se verificaram no curso do tempo. Os servidores, promotores de Justiça e técnicos foram gradualmente realizando cursos de formação em comunicação não violenta e práticas restaurativas oferecidos pelo Ministério Público e outras instituições, o que contribuiu para a criação de ambiente de cooperação e horizontalidade na própria construção do projeto. Assim, não apenas o contato com as vítimas se qualificou pela formação do grupo, mas também a própria dinâmica interna de monitoramento e aprimoramento do projeto se beneficiou das formações.

Nesse contexto, um dos aprendizados do percurso foi a necessidade de que o objetivo finalístico – proteção aos direitos das vítimas –, de modo sintônico, tivesse correlação com os *processos internos de trabalho*. A utilização de metodologias dialógicas, como aquelas alcançadas com as práticas restaurativas, com as vítimas e com a construção do escopo do trabalho, favoreceu os colóquios internos e a ampliação da participação. O pertencimento e identidade franqueados com essas diretrizes e práticas permitiu ao conjunto dos envolvidos internos – promotores de Justiça, servidores e prestadores de serviços – estreitar vínculos, elevar os níveis de engajamento e, possivelmente, de satisfação com o trabalho.

A atuação com vitimização envolve múltiplos atores e, por isso, necessita de *ênfase intersetorial*. Para Bronzo e Veiga (2007), a efetivação da intersetorialidade requer a gestão transversal na direção tanto do conhecimento relacionado à capacidade de análise e formulação de estratégias quanto da capacidade relacional.

Nessa perspectiva, no âmbito externo, as instituições foram chamadas a tomar parte como coautoras de um processo de construção conjunto, e não sob imposição de um órgão fiscalizatório e propositivo como de regra o Ministério Público se apresenta. Inicialmente, o movimento realizado deu-se no sentido de expor e discutir o projeto com os demais atores institucionais. Na sequência, foram compartilhados os achados realizados a partir da escuta e interação com as vítimas. Assim, as várias reuniões realizadas com as instituições que compõem o sistema de justiça tiveram viés cooperativo, o que pode ter contribuído para que as esperadas resistências com a mudança de cultura proposta fossem mitigadas.

Ainda, a estratégia de compartilhamento da expressão das vítimas – suas falas colhidas nos contatos realizados –, dando-lhes voz, nas reuniões interinstitucionais, demonstrou importante potencial de sensibilização. Nessa esteira, a humanização do atendimento pressupõe promover a possibilidade de conexão e encontro de cada ator com a vítima, permitindo a empatia e, ao mesmo tempo, iluminando os pontos de reativização no sistema de justiça.

A parceria com cada uma das instituições do sistema de justiça é certamente um enorme desafio e, ao mesmo tempo, a chave para a prestação de serviços mais respeitosos e efetivos na proteção aos direitos das vítimas. Nessa linha, não há como avançar na garantia de direitos a estas sem a conexão entre os atores do referido sistema, a partir de suas idiossincrasias e potencialidades. Nesse caso, um dos aprendizados colhidos refere-se à perspectiva intersetorial do atendimento à vítima, em que cada instituição tem tarefas específicas, as quais formam um todo, na maioria das vezes, desconhecido e ameaçador para o cidadão. Em decorrência, alinhar e afinar os processos de trabalho é imperativo.

Possivelmente os avanços internos na *cultura institucional* sejam o principal desafio que se coloca para todo o projeto que tenha como finalidade a promoção dos direitos humanos de população historicamente relegada à objetificação.

No caso do projeto Vítimas, que se situa na atuação criminal do Ministério Público, cujo foco sempre esteve, com exclusividade, na persecução penal ao autor do crime, a inserção de um novo sujeito merecedor de atenção é um grande desafio. Nesse cenário, é impróprio deslocar tais cuidados para com a vítima para o Promotor de Justiça com atribuição em direitos humanos, já que a vítima está inserida, no sistema de justiça, na atuação da Promotoria de Justiça criminal, local onde a reativização há de ser tratada e evitada. De certa forma, transpõem-se para o contexto institucional os fundamentos da intersetorialidade, entendida, nesse caso, como políticas institucionais transversais a diversas áreas e, portanto, a requerer posturas menos dissociativas nas atuações ministeriais. Assim, os direitos humanos passam os lugares institucionais nos quais são convocados; na área criminal, além dos ofensores, incluem-se as vítimas.

Da mesma forma como realizado com as redes internas diretamente envolvidas no trabalho e com as redes externas (inter-setoriais), apreende-se com a experiência em questão que o compartilhamento dos processos de trabalho, da produção de conhecimento sobre a práxis, e as múltiplas interlocuções com os mais diversos setores da instituição, desde Promotorias de Justiça, Corregedoria, Administração Superior, Centro de Formação, são meios de expansão de uma cultura de zelo para com os direitos da vítimas. Em vista disso, apresentam potencial para a evitação da revitimização também presentes nas práticas do Ministério Público.

O arcabouço normativo que protege a vítima de crime, e se inaugura com a Constituição Cidadã de 1988, ao erigir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, secundado pelas previsões legais de 1999 e 2008, dista trinta, vinte ou, no mínimo, dez anos de hoje, exigindo-se movimentos institucionais sérios e concretos de promoção de direitos.

5 REFLEXÕES FINAIS

No transcurso da vivência no projeto em tela, percebe-se, à guisa de resultado do projeto Vítimas, que as pessoas se sentem respeitadas e, portanto, sujeitos de direitos quando recebem contato e informação do Ministério Público, tanto que a maioria das vítimas com as quais a equipe do Projeto estabeleceu comunicação sequer solicitou ou necessitou de atendimentos especializados, conforme demonstrado. Esse indicador evidencia que uma política institucional de informação, estabelecendo canal de comunicação permanente com a vítima, pode ser o ponto inicial da atuação institucional.

Para tanto, as possibilidades de avanço estão conectadas aos investimentos em capacitação de promotores de Justiça, servidores e demais colaboradores inseridos nos processos de trabalho finalísticos. Além disso, destaca-se a imperiosidade da atuação das administrações institucionais em cooperação com as corregedorias, estabelecendo planejamento a curto, médio, e longo prazo a fim de definir linhas de cuidado para com as vítimas em todas as pontas do atendimento no Ministério Público. Do mesmo modo, devem-se produzir movimentos em direção à

articulação e ao alinhamento do trabalho com as instituições parceiras do sistema de justiça, tendo por foco a humanização do atendimento às vítimas.

Assim, avanços internos e alinhamentos com as instituições parceiras são necessários no sentido de mitigar a revitimização das vítimas. Ao mesmo tempo, vislumbra-se galgar a cada dia espaços de protagonismos das vítimas, cômicas de seus direitos, para que possam exercê-los, na medida do seu interesse e necessidade, nas instituições do sistema de justiça.

REFERÊNCIAS

BAIERL, Luzia Fátima. **Medo social**: da violência visível ao invisível da violência. São Paulo: Cortez, 2004.

BAPTISTA, Myriam Veras. **Planejamento social**: intencionalidade e instrumentação. São Paulo; Lisboa: Veras, 2002.

BOYES-WATSON, C.; PRANIS, Kay. **No coração da esperança**: guia de práticas circulares. Centro de Justiça Restaurativa da Suffolk University. Trad. de Fátima de Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Estudos sobre vitimização**. Brasília: MJSP, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pesquisa-vitimizacao/pnv-estudo-sobre-vitimizacao.pdf>. Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Características da Vitimização e do Acesso à Justiça no Brasil – 2009. Rio de Janeiro: 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Doenças relacionadas ao trabalho**: manual de procedimentos para os serviços de saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. (Série A. Normas e Manuais Técnicos, n. 114).

BRONZO, Carla; VEIGA, Laura da. Intersetorialidade e políticas de superação da pobreza: desafios para a prática. **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, ano XXVIII, n. 92, p. 5-21, nov. 2007.

CHAUÍ, Marilena. Ética e Violência. **Revista Teoria e Debate**, São Paulo, n. 39, out. 2017.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016.** Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNMP, 2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 22 mar. 2019.

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/atos-e-normas/norma/8398>. Acesso em: 26 ago. 2022.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público. **Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade.** Brasília: CNMP, 2019. 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: 4 maio 2020.

FIKS, José Paulo. **Violência na prática diária em saúde da família.** São Paulo: Universidade Federal de São Paulo – Pró-Reitoria de Extensão, 2011. (Especialização em Saúde da Família – Módulo a Distância). Disponível em: http://unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/2/unidades_conteudos/unidade28/unidade28.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017.

KONZEN, Afonso Armando. Justiça juvenil restaurativa na comunidade: a prática do encontro antes de sua conformação jurídica. *In*: PETRUCCI, Ana Cristina Cusin *et al.* (org.). **Justiça juvenil restaurativa na comunidade**: uma experiência possível. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça – Assessoria de Imagem Institucional, 2012. p. 32-44.

OLIVEIRA, Márcio Rogério de. Violência institucional no sistema socioeducativo: quem se importa? *In*: MINAS GERAIS. Fórum Permanente do Sistema de Atendimento Socioeducativo de Belo Horizonte (org.). **Desafios da socioeducação**: responsabilização e integração social de adolescentes autores de atos infracionais. Belo Horizonte: CEAf, 2015. p. 28-49. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Desafios_da_Socioeducacao.pdf. Acesso em: 15 fev. 2018.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n. 40/34.** Declaração dos Princípios Básicos de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder. Genebra: ONU, 1985. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/legislacao/internacional/decla>

rao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder. Acesso em: 4 maio 2020.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012. Estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho. **Jornal Oficial da União Europeia**, Estrasburgo, n. 315, p. 57-73, 14 nov. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:PT:PDF>. Acesso em: jan. 2023.

PORTO ALEGRE. Bairro Partenon. **Observa Poa**, 2010. Disponível em: <http://portoalegreemanalise.procempa.com.br/?regioes=89,0,0>. Acesso em: 22 jul. 2022.

PRANIS, Kay. **Círculos de justiça restaurativa e de construção de paz**: guia do facilitador. Programa Justiça para o Século 21. Trad. Fátima de Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Departamento de Artes Gráficas, 2011.

PRANIS, Kay. **Processos circulares de construção de paz**. São Paulo: Palas Athena, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Gabinete de Assessoramento Técnico. Unidade de Assessoramento em Direitos Humanos. **Relatório do projeto Vítimas – 2018**. DOC 0012/2019. Porto Alegre, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Gabinete de Assessoramento Técnico. Unidade de Assessoramento em Direitos Humanos. **Relatório do projeto Vítimas – 2019**. DOC 0057/2020. Porto Alegre, 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria de Segurança Pública. **Planilha da polícia civil sobre roubos em Porto Alegre no ano de 2019**. Mimeo. 2020.

RODRIGUES, Roger de Melo. **A tutela da vítima no processo penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2014.

ROLIM, Marcos *et al.* **Relatório da primeira pesquisa de vitimização de Porto Alegre**. Porto Alegre: Instituto Cidade Segura, 2018.

ROSENBERG, Marshall. **Comunicação não-violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. 3. ed. São Paulo: Ágora, 2006.

SENASP – SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. CRISP/UFMG. Datafolha. **Pesquisa Nacional de Vitimização**. Sumário Executivo. Brasília: MJ, 2013.

SILVA, Luiz Antônio Machado da. Violência e ordem social. *In*: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 26-34.

TEJADAS, Silvia da Silva. **O direito humano à proteção social e sua exigibilidade**: um estudo a partir do Ministério Público. Curitiba: Juruá, 2012.

ZALUAR, Alba. Um debate disperso: violência e crime no Brasil da redemocratização. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 3-17, jul./set. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/spp/v13n3/v13n3a01.pdf>. Acesso em: 24 maio 2017.

A BUSCA PELA SATISFAÇÃO DA VÍTIMA COMO FINALIDADE DA PENA*

SILVIO LEITE GUIMARÃES NETO

Assessor Jurídico no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ). Mestre em Direito Penal e Ciências Criminais pela Universidade de Lisboa, com períodos de investigação na Ludwig-Maximilians-Universität München e na Augsburg Universität. Bacharel em Direito pela FGV Direito Rio.

Sumário: 1 Introdução. 2 Crítica à inserção da vítima nas teorias da pena tradicionais. 3 Uma teoria da pena baseada na vítima. 3.1 Primeiro argumento: Individualismo Normativo. 3.2 Segundo argumento: Contratualismo. 3.3 Terceiro argumento: Expressivismo Penal. 3.4 Elementos para o adensamento de um direito da vítima à satisfação. 4 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

As teorias da pena têm uma inegável relevância para o pensamento jurídico-criminal. A busca pela fundamentação imanente do *jus puniendi* estatal, promovida segundo uma perspectiva racionalista, pode ser atribuída ao pensamento jusfilosófico moderno (RÜPING; JEROUSCHEK, 2011, p. 65-71; NAUCKE, 2007, p. 101; VORBAUM, 2014, p. 19-45). Apesar de promover inegáveis avanços civilizatórios (RÜPING; JEROUSCHEK, 2011, p. 70-72), contribuindo, por exemplo, para o banimento de penas draconianas e excessos das autoridades, o esforço em racionalizar a atividade

* O presente artigo é uma versão resumida e simplificada do livro: GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. **Uma teoria da pena baseada na vítima**: a busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. São Paulo: Marcial Pons, 2020. Por sua vez, o livro é uma adaptação da dissertação homônima, a qual foi desenvolvida e apresentada em sede do Mestrado Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

punitiva promoveu a neutralização da vítima (SAUTNER, 2010, p. 44; HASSEMER; MUÑOZ CONDE, 1989, p. 29).

Percebida como um resquício das práticas de composição medievais, as quais passavam a ser vistas como arbitrárias, personalizadas e conflitantes com o monopólio coercitivo estatal, a atuação da vítima na resolução de querelas criminais foi amplamente restrita entre os períodos quinhentista e setecentista (SAUTNER, 2010, p. 40-43; GÜNTHER, 2002, p. 212-213; HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 16-24). A vítima acabou transmutada em sujeito passivo do delito, devido à tentativa de assegurar que excessos passionais não vulnerassem os direitos do ofensor (SAAD-DINIZ; CARVALHO MARIN, 2017, p. 115). O espaço reservado à vítima foi reduzido às pretensões reparatórias e indenizatórias (SAAD-DINIZ; CARVALHO MARIN, 2017, p. 115-116).

O afastamento da vítima e o advento das teorias da pena teriam ocorrido de forma concomitante (SAUTNER, 2010, p. 44; GÜNTHER, 2002, p. 212-213; HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 19-21). As formulações historicamente predominantes no debate teórico-penal podem ser divididas em duas tradições filosóficas, uma consequencialista e outra deontológica (VON HIRSCH, 1992, p. 57). A primeira, orientada ao futuro e pautada pelos efeitos sociais da pena, fundamenta o ato punitivo na prevenção criminal. A segunda, orientada ao passado e focada em uma concepção metafísica de justiça, fundamenta a pena como a reação moralmente apropriada ao crime.

Quase um século após o fim da Idade Moderna, o advento da vitimologia trouxe estudos sobre o sujeito passivo e impulsionou questionamentos à alienação da vítima (SAAD-DINIZ; CARVALHO MARIN, 2017, p. 114-119; COSTA ANDRADE, 1980, p. 58-67; NEUMAN, 1984, p. 30-34; HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 13-15; p. 30-46). Apesar de ter suscitado a reformulação do papel atribuído ao sujeito passivo em diversos âmbitos das ciências jurídico-criminais, a “Redescoberta da Vítima” não teria obtido grande repercussão nas teorias da pena (HÖRNLE, 2015, p. 143; 2011a, p. 29; 2006, p. 950-952). A predominância das formulações preventivas, as quais fundamentariam a pena em interesses da comunidade, ignorando os anseios da vítima, demonstraria a atual propensão ao coletivismo no debate teórico-penal. As teorias da pena ainda permaneceriam atreladas a um paradigma coletivista, o qual já teria sido superado ou mitigado por considerações individualistas em outros âmbitos jurídicos.

A inserção de preceitos individualistas no debate teórico-penal teria ocorrido de forma unilateral, pois apenas contemplou o sujeito ativo do delito (HÖRNLE, 2006, p. 950-952). A vítima continuou eclipsada pelo destaque conferido ao infrator e à sociedade. O fato de a pena imposta a alguém pelo cometimento de um delito interpessoal não considerar a pessoa concretamente afligida pela conduta seria desconcertante, suscitando questionar sobre a inserção de uma premissa individualista voltada à vítima nas teorias da pena.

Apesar das atitudes refratárias ou desinteressadas daqueles alinhados às tradições filosóficas predominantes, as teorias expressivas possibilitariam uma abordagem diferenciada da questão, viabilizando propostas favoráveis à inserção do sujeito passivo no debate teórico-penal (HÖRNLE, 2011a, p. 26-28; 2011b, p. 37-41). Por outro lado, embora tenham inserido a vítima no âmbito das teorias da pena, as referidas formulações não lhe atribuíram uma participação ativa em relação à atividade punitiva. O sujeito passivo individual continuou como mero receptor do conteúdo moral expresso pela pena. Inclusive, as teorias expressivas demonstram convergir em uma posição refratária à possibilidade de a vítima intervir diretamente na punição do infrator (HÖRNLE, 2015, p. 158; 2011b, p. 40-41; 1999, p. 176-177).

Enfim, as formulações dominantes no debate teórico-penal demonstram parca consideração pela vítima e, embora representem um avanço em termos de consideração pelo sujeito passivo, tomando-o como destinatário do conteúdo moral expresso pela pena, as teorias expressivas atuais aparentam não conferir à vítima um papel ativo. Considerando o contexto posto pelas últimas considerações, levanta-se como hipótese a possibilidade de se construir uma nova teoria da pena, a partir da interação dos marcos teóricos – *Individualismo Normativo, Contratualismo e Expressivismo Penal* –, a qual possa conciliar a satisfação da vítima com as preocupações que originalmente levaram ao afastamento vitimal.

2 CRÍTICA À INSERÇÃO DA VÍTIMA NAS TEORIAS DA PENA TRADICIONAIS

O fato de o sujeito passivo individual ser constantemente ignorado indica que o coletivismo prevalece no debate teórico-penal (cf.

HÖRNLE, 2015, p. 143; 2011a, p. 29; 2006, p. 950-951).¹ A referida tendência é bem ilustrada pelas formulações preventivas, as quais tencionam beneficiar a sociedade, admitindo a desconsideração dos interesses e demandas do indivíduo concretamente afetado pelo crime. Pode observar-se que as teorias preventivas compartilham um inquietante descaso pelo indivíduo vitimado, pois são focadas nos efeitos do crime e da pena para a sociedade ao ponto de desconsiderar e instrumentalizar o sujeito passivo do delito em prol de um benefício futuro, incerto e coletivo. Fundamentar a punição de um delito interpessoal em um benefício coletivo deixa entrever que a vítima, o indivíduo concretamente lesionado pela conduta, seria menos relevante que a sociedade, o grupo composto por aqueles que nem sequer foram diretamente afetados.

Preterir o penar de um indivíduo tangível em favor da “indiferença” de um coletivo abstrato seria uma escolha moralmente criticável e ensejaria questionar a fundamentação da pena unicamente preventiva em relação aos crimes com vítima. A crítica à alienação da vítima em relação à punição do próprio algoz impele confrontar o viés coletivista predominante. As reflexões apresentadas aduzem a incompletude das teorias que ignoram o indivíduo vitimado ao fundamentar a punição de delitos interpessoais (HÖRNLE, 2015, p. 143; 2011a, p. 29; 2011b, p. 58-60; 2006, p. 950-951). Por questionar a alienação da vítima em relação à punição do próprio algoz, a teoria proposta tenciona estabelecer o indivíduo concretamente afetado pela conduta como o principal fundamento da pena. Propor um fundamento específico para punir crimes em que o sujeito passivo é um indivíduo não implica questionar a existência de uma teoria da pena “genérica”. Trata-se apenas de reconhecer que a maioria das formulações com destaque no debate teórico-penal é insuficiente para fundamentar a punição de delitos interpessoais, pois adota um viés coletivista alheio à condição da vítima. Apesar de ter o enfoque no indivíduo vitimado, a teoria proposta não menosprezaria o coletivo, pois o fundamento para punir os “crimes sem vítimas” ainda seria a prevenção criminal. As condutas em que o sujeito passivo não é uma pessoa tutelam bens jurídicos supraindividuais, isto é, faz sentido que a fundamentação da pena tenha um viés coletivista

1 Para mais críticas sobre a parca consideração pela vítima no debate teórico penal, cf. GUIMARÃES NETO, 2020, p. 31-78.

focado nos benefícios sociais de uma reduzida incidência delitiva. A “regra” seria uma fundamentação coletivista para a pena. Os crimes que pressupõem uma pessoa como sujeito passivo tutelam bens jurídicos individuais, isto é, deve admitir-se a coerência de a pena ter um fundamento individualista focado na vítima. A fundamentação da pena imposta aos delitos interpessoais excepciona a “regra” previamente mencionada, pois o viés individualista suplanta o coletivista, ou seja, a promoção de efeitos sociais benéficos é considerada menos relevante que a vítima. Ressalta-se que a proposta não tenciona estabelecer o sujeito passivo individual como o fundamento exclusivo para punir delitos interpessoais. Trata-se de uma fundamentação que pode ser harmonizada com considerações sobre a profilaxia de crime futuros. Apesar de o individualismo ser mais relevante que o coletivismo, a anuência com a prevenção criminal demonstra a possibilidade de os dois vieses serem combinados para fundamentar a punição de delitos interpessoais. A compatibilização com uma teoria coletivista seria possível, isto é, desde que o principal fundamento da pena seja individualista e focado na vítima.

Outro ponto a ser destacado é o fato de a proposta não visar estabelecer uma teoria da pena para cada crime, isto é, fundamentar o ato punitivo segundo a gravidade da conduta delitiva (LEITE, 2014, p. 303). Trata-se de uma proposição potencialmente nociva, pois poderia significar a relativização do fundamento para punir certos crimes. A preocupação pode ser ilustrada por um cenário em que a punição de um delito leve é banalizada, pois o fundamento da pena é atrelado à gravidade da conduta (LEITE, 2014, p. 304). Além disso, refuta-se uma proposição que tencione agrupar os crimes e estabelecer uma fundamentação da pena comum para cada conjunto delitivo (LEITE, 2014, p. 303-304). Apesar de aparentar ser mais razoável, trata-se de uma proposição de parca exequibilidade (LEITE, 2014, p. 304). Admite-se que o critério para sistematizar as condutas proscritas seria um ponto controvertido, pois determinaria a composição de cada grupo delitivo, ou seja, quais crimes seriam punidos por um fundamento e quais seriam punidos por outro. O fato de influir diretamente na punição do crime deixa entrever que o critério aglutinador adotado também deve ser fundamentado. Afinal, além de incrementar a complexidade para a fundamentação da pena, a proposição também seria criticável por possibilitar a relativização dos pressupostos

normativos do ato punitivo e banalização da pena imposta aos delitos incluídos em certos grupos. Apesar de advertir quanto a uma teoria que relacione o fundamento da pena e a gravidade da conduta delitiva, o argumento não obsta que haja pressupostos normativos específicos para punir certos crimes. A existência de “fundamentações” da pena só seria nociva ao esvaziar o pressuposto normativo para punir certos crimes e incrementar o pressuposto normativo para punir outros. Considerar a vítima ao fundamentar a pena imposta ao perpetrador de um delito interpessoal não implicaria banalizar a punição das demais condutas proscritas. O fato de o principal fundamento para punir delitos interpessoais ser a vítima não altera o pressuposto normativo da pena imposta aos crimes em que o sujeito passivo não é um indivíduo. Destaca-se a inexistência de um intento em estabelecer uma pluralidade de teorias da pena. Em vez de propor uma fundamentação da pena para cada conduta ou grupo delitivo, apresenta-se uma teoria que distingue entre os pressupostos normativos para punir os crimes com vítima e os crimes sem vítima. Essa “bipartição teórica” é essencial para a proposta desenvolvida, pois permite elencar o sujeito passivo individual como o principal fundamento para punir crimes com vítimas. O estabelecimento de pressupostos normativos específicos para a punição de delitos interpessoais possibilita inserir uma premissa individualista, cujo enfoque seja a vítima, nas teorias da pena.

3 UMA TEORIA DA PENA BASEADA NA VÍTIMA

Após findar a exposição da premissa para uma teoria da pena centrada na vítima, passa-se a analisar os argumentos para fundamentá-la. Trata-se de uma formulação que pode ser embasada em três argumentos, o Individualismo Normativo, o Contratualismo e o Expressivismo Penal. Os referidos argumentos passam a ser expostos segundo a ordem de menção.

3.1 PRIMEIRO ARGUMENTO: INDIVIDUALISMO NORMATIVO

Pode introduzir-se o tema com a menção de que as ações humanas que afetam terceiros devem ser fundamentadas, tal como a pena criminal (VON DER PFORDTEN; KÄHLER, 2014, p. 1). O indivíduo

e o coletivo são tomados como elementos centrais de formulações éticas modernas, ensejando dois princípios fundamentadores: o “Coletivismo Normativo” e o “Individualismo Normativo”.

O Coletivismo Normativo postula que a derradeira fundamentação de decisões políticas e jurídicas seja referente a uma entidade coletiva (nação, povo, movimento político, raça, etnia, sociedade, economia, comunidade, categoria funcional etc.), a qual legitima as escolhas realizadas. As decisões não consideram os indivíduos afetados, pois a legitimidade advém da referência à coletividade – percebida como um fim em si mesmo (VON DER PFORDTEN; KÄHLER, 2014, p. 3; VON DER PFORDTEN, 2005, p. 1069-1070).

O Individualismo Normativo propõe que todas as decisões políticas e jurídicas são ultimamente fundamentadas por ter uma pertinência exclusiva com os indivíduos que atingem (VON DER PFORDTEN; KÄHLER, 2014, p. 1; p. 2-4; VON DER PFORDTEN, 2010, p. 17-18; 2005, p. 1069). Esse princípio conteria três subprincípios: “Princípio Individual” (*Individualprinzip*), pelo qual apenas indivíduos² podem ser o cerne de uma fundamentação ética, ou seja, somente pessoas devem ser eticamente consideradas ou têm o dever ético de considerar os outros, excluindo-se os coletivos e as entidades holísticas (nação, família, ecossistema etc.); “Princípio da Generalidade” (*Allprinzip*), pelo qual todos os indivíduos afetados por uma ação devem ser considerados ao se fundamentá-la; “Princípio da Consideração Equânime” (*Prinzip der Gleichberücksichtigung*), pelo qual todos os indivíduos afetados por uma ação ou decisão devem ser igualmente considerados ao se fundamentá-la (VON DER PFORDTEN; KÄHLER, 2014, p. 2; VON

2 Em um sentido ético-normativo, a formulação estabelece que “indivíduos” (*Individuen*) seriam as pessoas, animais, plantas, microrganismos e objetos que tenham certo nível de relevância social (por exemplo, pedras). Em contraposição, os coletivos seriam junções de indivíduos, tais como grupos de pessoas, animais e demais objetos da natureza (famílias, nações, estados, raças, biótipos, ecossistema, regiões, biosfera etc.). Os limites de um nível de relevância ético-normativa de objetos grandes ou pequenos seriam essencialmente determinados pela “perceptibilidade” (*Erkennbarkeit*), “capacidade de consideração” (*Berücksichtigungsfähigkeit*) e “possível influência na ação” (*mögliche Handlungsbeeinflussung*) de outros indivíduos afetados (VON DER PFORDTEN, 2010, p. 25). O conceito “indivíduo” assume um significado abrangente nessa formulação, pois não necessariamente faz referência a um ser humano, mas a uma entidade individual. Ressalta-se que o termo será usado unicamente em referência a um ser humano.

DER PFORDTEN, 2010, p. 23-24). O Individualismo Normativo enfatiza que uma consideração séria pelos indivíduos pressupõe não lhes atribuir qualidades predeterminadas (VON DER PFORDTEN, 2010, p. 50; 2005, p. 1071). As pessoas devem poder escolher o aspecto da própria individualidade que seria decisivo em termos de legitimidade política. O traço determinante para fundamentar ações políticas e jurídicas seria aferido ao observar o efetivo consentimento e os atuais desejos e objetivos dos indivíduos afetados. A impossibilidade de tal averiguação conduz a uma segunda análise, na qual devem ser buscados prévios desejos e objetivos. Uma vez constatada a inviabilidade da empreitada, propõe-se uma terceira opção que amplia o escopo da busca, incluindo presunções concretas sobre os efetivos desejos e objetivos do indivíduo afetado. Caso a alternativa anterior também esteja indisponível, deve recorrer-se aos interesses e necessidades abstratas. Essa escala decrescente de considerações pode ser sumarizada com a terminologia “Interesse” (VON DER PFORDTEN, 2005, p. 1071).

3.2 SEGUNDO ARGUMENTO: CONTRATUALISMO

As condutas delitivas que implicam uma pessoa no polo passivo representam uma violação de direitos subjetivos, tais como vida, integridade corporal, propriedade etc. A concepção de um Estado de Direito liberal pressupõe que tais prerrogativas não decorrem da benevolência alheia, pois são inerentes à condição humana e devem ser legalmente chanceladas. O dever estatal de impedir a vitimização seria remetido ao indivíduo, o qual confere legitimidade ao exercício do Poder Público (RENZIKOWSKI, 2015, p. 211-212). A proteção de pessoas, em uma perspectiva contratualista, contra atos de violência e lesões decorrentes de condutas delitivas perpetradas por terceiros seria uma das condições necessárias à legitimação de uma entidade como “Estado” (RENZIKOWSKI, 2015, p. 221; PALMA, 2006, p. 106-107; HAQUE, 2005, p. 283; FLETCHER, 1999, p. 60-63; HOBBS, 1839, p. 208-209; BECCARIA, 1973, p. 7). Inclusive, o fato de alguém ter sofrido um crime seria atribuído a uma falha do sistema jurídico mantido pelo Estado (RENZIKOWSKI, 2015, p. 221; KANT, 1838, p. 42; HOBBS, 1839, p. 208-209). O dever de salvaguarda perante eventuais ações criminosas não implicaria uma garantia de incolumidade a todos os indivíduos sob a tutela estatal

(RENZIKOWSKI, 2015, p. 221). Afinal, existem fatos que independem da atuação e fogem totalmente ao controle do Poder Público. Por exemplo, uma pessoa não pode imputar o fato de ter sido atingida por um raio a uma falha na atuação do Estado. Apesar de não poderem ser responsabilizadas por eventos análogos ao ilustrado, as autoridades seculares ainda poderiam ser demandadas em outros casos envolvendo o comprometimento à incolumidade de um indivíduo. Por exemplo, uma pessoa pode responsabilizar o Estado pelas sequelas decorrentes de um tratamento médico inepto fornecido pelo sistema de saúde público. Apesar de a pormenorização da responsabilidade estatal não constituir o cerne da investigação, pode afirmar-se que o Poder Público não tem o dever de assegurar uma completa incolumidade a todos que tutela.³ O fato de nem todas as lesões poderem ser remetidas a uma ação ou omissão das autoridades atesta a limitação estatal quanto à garantia da incolumidade individual. A assertiva ressalta o quão diferentemente são abordados os atos de violência e lesões causadas por condutas delitivas de terceiros, pois o Poder Público está incumbido de evitar que ocorram àqueles que estão sob sua guarda. Apesar de um dever das autoridades perante os particulares, o impedimento à vitimização aparenta ter empecilhos intransponíveis, isto é, pode presumir-se que a ocorrência de violações aos direitos individuais é inevitável (RENZIKOWSKI, 2015, p. 221).

O primeiro óbice à realização da incumbência estatal seria fático, pois proteger integralmente a totalidade de pessoas que compõem uma população seria uma tarefa inexecutável. O sucesso inquestionável de tal empreitada protetiva pressuporia uma autoridade estatal com atributos inverossímeis. Pode supor-se que o Estado deveria ser apto a situar o cometimento de um crime com precisão temporal e espacial. O fato de saber “quando” e “onde” um delito ocorre também seria insuficiente, pois ainda seria imprescindível ao Estado dispor de um aparato

3 Destaca-se a relevância da pena imposta ao autor de um delito interpessoal, pois evita que a vítima tenha a impressão de ser tratada como uma pessoa que foi afligida por uma catástrofe natural ou outro fenômeno atribuível a um “poder maior”, isto é, fora da suposta esfera protetiva estatal (HÖRNLE, 2006, p. 955; HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 130-131; REEMTSMA, 1999, p. 26-27; VON HIRSCH, 1982, p. 315-318).

interventivo que o habilitasse a frustrar a ocorrência de condutas delitivas em qualquer lugar e a qualquer momento. Apesar de contarem com vastos recursos financeiros e expertise tecnológica, o total impedimento da vitimização seria uma meta inalcançável até para os padrões dos Estados contemporâneos mais desenvolvidos. A tarefa seria inviável até para os países que seriam intuitivamente designados como os mais propícios a realizá-la, isto é, aqueles com elevados indicadores socioeconômicos, amplo acesso à tecnologia, reduzida população e um território facilmente controlável em virtude de ter pequenas dimensões.⁴ Não obstante uma maciça propaganda política no sentido contrário, os regimes mais repressivos da história também não lograram êxito em impedir as condutas que designavam proscritas.⁵ Além disso, a atribuição de tamanho poder de ciência e ação soa exagerada até em face dos Estados Totalitários característicos da literatura distópica. Para serem capazes de impedir a vitimização de todos os indivíduos sob sua tutela, as autoridades teriam que deter qualidades análogas à onisciência e à onipotência. A constatação de que o Poder Público dispõe de tais atributos permitiria considerá-lo como assemelhado a uma entidade transcendental. Em termos fáticos, deve admitir-se que o Estado é incapaz de evitar que todo indivíduo sofra um crime (HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 133-136; p. 205).

O reconhecimento de um limite à capacidade protetiva estatal contradiria o direito individual a não ser afligido por um crime. Inclusive, uma menção à figura do Contrato Social permitiria inferir que o Estado “assumiu” um dever que jamais poderá ser “adimplido”. Apesar de a última assertiva poder ser entendida como uma leitura estrita do Contratualismo, a contínua vitimização de indivíduos sob a tutela do Poder Público é evidente e enseja indagar o porquê de o Estado não ser questionado quanto

4 Por exemplo, até países como Islândia, Liechtenstein e Mônaco não conseguiram promover tal erradicação da criminalidade (HARRENDORF; HEISKANEN; MALBY, 2010).

5 Apesar de ainda difundida no imaginário popular, a percepção de governos ditatoriais como aptos a suprimir a delinquência é altamente imprecisa. Entre os regimes não democráticos erroneamente percebidos como exitosos no combate à criminalidade, menciona-se a União Soviética, a Alemanha Nazista, a Itália Fascista e a Espanha Franquista (cf. JOHNSON, 2011, p. 599-614; THURSTON, 1998; DUNNAGE, 2004, p. 261-280; CENARRO, 2004, p. 281-300).

ao suposto descaso com a própria incumbência protetiva. A resposta inicial seria reconhecer que as autoridades indis põem de meios para efetivamente garantir que todas as pessoas não sofram condutas delitivas. A constatação poderia soar como óbvia, porém ainda seria insatisfatória para aqueles que confiam no Estado e contam com ele para protegê-los. Uma possível réplica seria reconhecer a inviabilidade de o Estado erradicar a vitimização e perquirir sobre o porquê de o aparato de segurança pública não ser extrapolado até atingir um patamar em que apenas uma minoria seja afligida por crimes. Apesar de ser moralmente criticável por aceitar o padecer de alguns ao admitir que o Estado não pode salvaguardar a todos, o argumento induz a questionar sobre as externalidades negativas que podem decorrer de uma exacerbação das medidas que tencionam evitar que indivíduos sofram condutas delitivas. A infactibilidade da incumbência protetiva não seria o único obstáculo ao Poder Público. Percebe-se que a limitação à incumbência protetiva estatal não seria uma questão puramente fatural, pois também suscitaria indagar até que ponto as autoridades devem tentar impedir a vitimização de indivíduos (HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 133-136; p. 205; REEMTSMA, 1999, p. 9).

O segundo óbice seria um suplemento ao primeiro, pois aborda o aspecto normativo do dever estatal em relação à salvaguarda dos indivíduos perante delitos. Pode exemplificar-se o questionamento com a menção a um aparato de segurança pública orientado e apto a incrementar drasticamente a proteção dos indivíduos que acabe por submetê-los a arbitrariedades tão nocivas quanto os crimes que tencionava impedir. Apesar de recorrente em argumentos *ad terrorem*, o enunciado expõe um temeroso prognóstico social, pois o exacerbo da ingerência estatal prescinde de um patamar orwelliano para efetivamente restringir ou suprimir direitos individuais.⁶ Essa preocupação permearia o óbice normativo ao dever de impedir que pessoas sofram crimes, pois a ampliação das capacidades protetivas do Estado poderia

6 Por exemplo, a irrestrita vigilância audiovisual de espaços públicos (MAHMOOD RAJPOOT; JENSEN, 2015, p. 2-4; SOLOVE, 2011, p. 174-182), o armazenamento não consensual de informações pessoais (SOLOVE, 2002, p. 1089-1117), a interceptação arbitrária de comunicações (RAAB, 2006, p. 1-8; p. 14-20), o uso de tortura como um meio para obter informações sobre o cometimento de crimes (SILVA DIAS, 2012, p. 265-275; AMBOS, 2008, p. 262-265; GRECO, 2007, p. 4-5).

restringir a fruição de direitos subjetivos.⁷ Não é absurdo supor que um aparato de segurança pública direcionado a erradicar a vitimização possa afetar ainda mais severamente a esfera privada dos indivíduos, cerceando certos direitos e garantias fundamentais, tais como o direito à privacidade e o Princípio da Presunção de Inocência (REEMTSMA, 1999, p. 9). O impasse aparenta ser inevitável, pois a incumbência estatal de impedir que pessoas sejam vitimadas deve ser conciliada com o resguardo dos direitos subjetivos. O zelo pelos indivíduos sob a guarida do Estado não dependeria apenas de impedir as condutas delitivas de terceiros, pois pressuporia igualmente que as autoridades evitassem uma sanha protetiva capaz de lesionar aqueles que deveriam tutelar. Deve reconhecer-se que a ampla fruição de direitos individuais, livre de uma excessiva ingerência estatal, pressupõe um determinado nível de vulnerabilidade ao cometimento de crimes.

As objeções fática e normativa ao cumprimento do dever estatal de evitar a vitimização enfatizam a incapacidade das autoridades em proteger integralmente a todos os indivíduos de condutas delitivas. As referidas objeções demonstram que um Estado hipoteticamente apto a garantir tamanha proteção aos indivíduos seria temeroso, pois pressuporia um aparato de segurança pública com irrestrita capacidade observatório-interventiva, ou seja, uma entidade – no mínimo – propensa a incorrer em excessos. A inviabilidade de um resguardo total não significa que o Estado deva buscar elevar a própria capacidade preventivo-criminal até o limite máximo da exequibilidade. Afinal, um aparato de segurança intrusivo não precisaria assumir proporções distópicas para restringir ou comprometer os direitos individuais. O cerne da questão seria estabelecer uma atuação estatal que harmonizasse a prevenção criminal e o zelo pelos direitos subjetivos.

O proceder do Poder Público em relação àqueles que são eventualmente vitimados deve ser perquirido, pois esses indivíduos acabaram em uma posição insatisfatória. O preceito *pacta sunt servanda*

7 Por exemplo, a supressão de direitos individuais propiciada pela flexibilização dos requisitos à imposição de medidas restritivas (cf. ANDRADE; NOJIRI, 2016, p. 190). Sobre a possibilidade de as autoridades, ao estabelecerem medidas de proteção, cujo intento seria a prevenção criminal individual, acabarem prejudicando à própria vítima, tornando-a mais suscetível a ser afligida por uma conduta delitiva, cf. Ben-Shahar e Harel (1996, p. 299; p. 309-312).

não poderia ser invocado para fundamentar que uma vítima deve aceitar o fato de ter sofrido um crime como a mera materialização de um revés eventual devidamente previsto em uma cláusula contratual. Uma concepção contratualista razoável não poderia endossar tal argumento, pois estaria a propor uma interpretação “estrita” do Contrato Social, ou seja, um pacto teórico-hipotético seria tratado como se efetivamente fosse um instrumento jurídico (DAVIS, 2006, p. 341-342; HAMPTON, 1986, p. 4; p. 186-188; p. 256-266; p. 279). O fato de o Contrato Social não pressupor manifestações expressas de vontade, tal como um “acordo literal”, faz com que seja impossível aceitar cláusulas injustas sob o argumento de autonomia da vontade. Por dever ser um *pacto justo*, o Contrato Social depende sempre de um critério de justiça, o qual seria o Individualismo Normativo (VON DER PFORDTEN; KÄHLER, 2014, p. 2; VON DER PFORDTEN, 2010, p. 50; 2005, p. 1071). A assertiva impele reconhecer que a consideração daquele que foi aflagido por um crime, sendo uma questão de justiça, deve considerar todos os afetados, tal como pode ser inferido a partir do Princípio da Afetação (VON DER PFORDTEN, 2010, p. 25).

O Estado poderia tomar providências orientadas ao futuro ou ao passado em favor do indivíduo vitimado. A visão prospectiva de que as autoridades cumprirão com o dever de proteção seria inócua à conduta delitiva previamente experimentada pela vítima. Apesar de essencial para evitar as complicações trazidas pela revitimização, a atuação protetiva seria insuficiente para sumarizar a providência do Estado em favor do sujeito passivo individual. A mera reiteração da incumbência estatal de resguardar indivíduos perante infratores equipararia quem efetivamente foi aflagido por um crime àqueles que são apenas vítimas em potencial (SAUTNER, 2010, p. 49; KILCHLING, 2002, p. 59; PRITTWITZ, 2000, p. 60-61). A resposta mais apropriada para a situação do sujeito passivo individual não seria uma intensificação da atividade preventivo-criminal do Estado. O fato de uma atuação exclusivamente prospectiva não soar como a melhor garantia de justiça para o indivíduo vitimado suscitaria indagar uma possibilidade de trazê-lo para o sistema de justiça criminal, no qual o Estado pune os crimes pretéritos. O fato de ser ensejada por um evento passado faria da pena uma providência estatal apropriada para tratar a questão da vítima (HAQUE, 2005, p. 283; FLETCHER, 1999, p. 58; 60-63). A possibilidade de o

sujeito passivo individual ter sofrido o crime em virtude da vulnerabilidade permitida pelo aparato de segurança pública seria o fundamento para o Estado considerá-lo no âmbito jurídico-penal. Sendo tomada como uma forma de expressar um conteúdo moral através da imposição de uma privação concreta, a pena concederia ao indivíduo vitimado uma chance de expor, impor e demandar ao próprio algoz uma responsabilização pelo crime sofrido (FEINBERG, 1965, p. 397-400; p. 422-423). A punição do autor tencionaria proporcionar uma satisfação, ainda que mínima, à vítima do crime, provendo-a com meios que podem possibilitar, mas não garantir, a consecução de tal empreitada. Por oportunizar que a vítima possa disfrutar de um melhor resultado quanto à conduta delitativa experimentada, o ato punitivo seria a providência estatal a ser tomada em prol daqueles que passivamente experimentaram ações criminosas. A adoção desse provimento permitiria afirmar que as autoridades têm consideração pelas vítimas, garantindo que recebam uma resposta estatal justa a respeito do crime. Trata-se de uma perspectiva consoante o Individualismo Normativo, pois seria capaz de oferecer uma resposta a todos aqueles que foram implicados pela conduta delitativa e afetados pela pena.

3.3 TERCEIRO ARGUMENTO: EXPRESSIVISMO PENAL

Após delimitar por que punir, deve identificar-se quem são as pessoas afetadas pela pena, conforme preceitua o Individualismo Normativo. Para tanto, é necessário recapitular o Expressivismo Penal.⁸ Uma vez determinados aqueles que são afetados pelo

8 Para uma exposição minuciosa e abordagem classificatória das teorias expressivas da pena, cf. GUIMARÃES NETO, 2020, p. 79-172. Tendo em vista que as teorias expressivas da pena são pouco discutidas pela doutrina brasileira, passa-se a fazer uma breve exposição sobre tais formulações. Apesar dessas menções datadas do século XIX e início do século XX, o marco inicial do debate contemporâneo sobre o aspecto expressivo da pena é o artigo “*The Expressive Function of the Punishment*”, escrito por Joel Feinberg em 1965. Esse autor propôs uma crítica às formulações teóricas, tal como a “Definição Flew-Benn-Hart”, que ignoravam o aspecto expressivo do ato punitivo e obstavam uma delimitação conceitual adequada entre “penas em sentido estrito” (*punishment in the strict and narrow sense*) e “penalidades” (*penalties*). A pena seria o dispositivo convencional para

ato punitivo, torna-se possível afirmar quais são os indivíduos, cujos interesses devem ser contemplados, seguindo a já mencionada escala de consideração individual-normativa (VON DER PFORDTEN, 2005, p. 1071). Assim, passa-se a uma análise expressivista dos delitos interpessoais. Apesar de uma descrição breve trazer a pena como uma resposta ao crime, uma terminologia mais evocativa ao tema descreveria o ato punitivo como uma reação expressiva ante uma ação criminosa. Por uma ação prévia ser imprescindível para uma reação posterior,

expressar as atitudes de ressentimento, indignação e julgamentos de reprovação. A distinção entre pena e penalidade residiria no fato de a primeira ter uma função expressiva, pois o “tratamento rígido” (*hard treatment*) imposto ao infrator simbolizaria a condenação social que recai sobre conduta incorrida. A expressividade do ato punitivo também seria fundamental para derivar outras funções de caráter simbólico perante uma conduta proscrita, tal como o “repúdio das autoridades” (*authoritative disavowal*), a “não aquiescência simbólica” (*symbolic nonacquiescence*), a “vindicação da lei” (*vindication of the law*) e a “absolvição de outros” (*absolution of others*) indivíduos implicados como suspeitos. O tratamento rígido não seria necessariamente vinculado à punição de infratores, pois haveria formas de onerar gravemente indivíduos sem utilizar o simbolismo condenatório da pena. Joel Feinberg utiliza o caso *Flemming vs. Nestor*, 363 U.S. 603 (1960) e a Lei dos Motoristas Subversivos (*Subversive Drivers Act*), promulgada pelo Poder Legislativo do Estado de Nova York, em 1961, para explicar essa proposição. Joel Feinberg pondera que a lógica inversa também seria possível, pois seria concebível imaginar uma forma de evocar o simbolismo condenatório da pena sem impor um tratamento rígido ao infrator. Afinal, seria hipoteticamente possível pensar num ritual, pautado por elementos culturais altamente significativos (música, drama, religião etc.), com a finalidade de evocar o simbolismo condenatório da pena sem impor um tratamento rígido ao infrator. A distinção entre os dois aspectos do ato punitivo, a condenação simbólica e o tratamento rígido, distinguiria a abordagem baseada na função expressiva da pena de outras baseadas no retributivismo. Essas duas abordagens seriam incompatíveis, pois a justiça não seria alcançada por uma estrita proporcionalidade entre o mal praticado e a pena imposta, mas por uma adequação entre o aspecto condenatório do ato punitivo e a conduta incorrida. As convenções vigentes correlacionam o grau de reprovação social e a intensidade do tratamento rígido. Essa constatação não pode obscurecer o fato de que é a reprovação social que efetivamente deve ser equiparada ao crime cometido e que o tratamento rígido é apenas o “veículo simbólico da condenação” (FEINBERG, 1965, p. 397-423). Aqui, é válido ressaltar que, ao discorrer sobre a função expressiva da pena, Joel Feinberg retrata o Retributivismo de uma maneira demasiadamente rasa, pois simplifica os contornos que essa teoria apresentava naquele momento histórico numa formulação que mais parece um enunciado taliônico. Enfim, para unificar a terminologia, o aspecto fático do ato punitivo, designado por Joel Feinberg como “tratamento rígido”, será doravante referido como “privação concreta”.

pode inferir-se que o cometimento de um crime é uma condição necessária para a imposição de uma pena. O fato de ser suscitado por uma conduta delinquente não permitiria tomar o ato punitivo como sinônimo de uma resposta à violação de uma norma (WRINGE, 2016, p. 11-13; VON HIRSCH, 2011, p. 49-50; p. 52-53; 1993, p. 9-11; FEINBERG, 1965, p. 397-400). Mais do que uma reação ao crime, a pena seria o dispositivo convencional para expressar o juízo condenatório suscitado por tal conduta (FEINBERG, 1965, p. 400). Além do referido aspecto moral, o ato punitivo também teria um aspecto factual, o qual seria o veículo simbólico da moral, ou seja, a pena teria dois aspectos, a reprovação ensejada pelo crime e a inflicção de uma privação concreta (WRINGE, 2016, p. 11-13; VON HIRSCH, 2011, p. 46, 52-53; p. 65; 1993, p. 10-12; SIMESTER; VON HIRSCH, 2014, p. 11-14; FEINBERG, 1965, p. 422-423). Sendo o infrator punido por um crime, pode inferir-se que tal indivíduo incorreu em uma conduta que suscitou um juízo condenatório, cuja expressão apropriada requereu infligir-lhe a uma privação concreta (VON HIRSCH, 2011, p. 46; p. 52-53; p. 65; 1993, p. 10-12; FEINBERG, 1965, p. 422-423). Se for uma reação a um delito interpessoal, a punição de um infrator pressupõe uma vítima que seja um indivíduo. Mais do que uma mera resposta à violação da norma, o ato punitivo exteriorizaria o juízo condenatório ensejado pelo crime cometido contra certa pessoa. Os parâmetros para aferir o grau da reprovação da conduta envolvem a vítima, assinalando que o sujeito passivo é essencial para determinar o conteúdo moral a ser expresso através da privação concreta que a pena inflige ao infrator. O indivíduo vitimado seria um referencial para valorar o crime cometido e formatar o ato punitivo. Tendo em vista que o aspecto factual da pena seria o veículo simbólico do aspecto moral, pode inferir-se que a punição do infrator seria pertinente ao sujeito passivo, pois tal reação estatal expressaria uma “mensagem moral” (no mínimo) perceptível por aquele que sofreu o crime (HÖRNLE, 2015, p. 152-157; 2011a, p. 26-29; 2011b, p. 38-40; 2006, p. 955-956; VON HIRSCH, 2011, p. 50-51; 1993, p. 10; WEIGEND, 2010, p. 50-53; HOLZ, 2007, p. 125-129; GÜNTHER, 2002, p. 206-208; HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 130-131; REEMTSMA, 1999, p. 26-27; WALTHER, 1999, p. 123; HAMPTON, 1992, p. 1664). Afinal, com a inflicção de uma privação concreta ao agente, a pena deveria expressar um juízo condenatório apropriado à conduta delitiva que a vítima experimentou.

A concepção penal expressivista, analisada segundo o Individualismo Normativo, deixa entrever que a vítima e o infrator são afetados pelo ato punitivo. Por infligir uma privação concreta, pode perceber-se que o ato punitivo afeta o perpetrador factualmente. A pena não seria limitada ao plano material, pois a privação que recai sobre o infrator expressaria a reprovação ensejada pela conduta incorrida, ou seja, o ato punitivo traria uma afetação factual e moral ao autor do crime. A privação concreta infligida pela pena seria materialmente restrita ao criminoso, porém também expressaria um conteúdo moral relativo à vítima. Apesar de ambos serem afetados, os sujeitos ativo e passivo do delito não seriam igualmente considerados na fundamentação da pena. A contemplação dispensada ao infrator seria proporcional à afetação causada pelo ato punitivo. Inclusive, as garantias penais e processuais penais à disposição do agente são um exemplo, pois consistem em uma ampla e bem articulada proteção aos interesses do indivíduo processado e possivelmente punido pelo Estado (HÖRNLE, 2006, p. 951-952; HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 13-14; p. 27). A situação do sujeito passivo seria perceptivelmente diferente, pois o fato de ser afetado pela pena não proporciona à vítima uma consideração análoga àquela recebida pelo autor do crime. Apesar de afetado pelo teor moral do ato punitivo, o sujeito passivo seria compelido, salvo em casos excepcionais, tal como na ação privada, a uma posição inerte durante a determinação da privação concreta que será infligida àquele que o vitimou (RENZIKOWSKI, 2015, p. 217; HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 22-25). O fato de o conteúdo moral expresso pelo ato punitivo ser pertinente ao sujeito passivo permite aduzir que a consideração dos interesses vitimais durante a determinação da pena seria a providência compatível com as exigências do Individualismo Normativo. Afinal, a primeira etapa da escala de consideração pressupõe observar o efetivo consentimento, desejos e objetivos atuais dos indivíduos afetados pela pena (VON DER PFORDTEN; KÄHLER, 2014, p. 2; VON DER PFORDTEN, 2010, p. 25; 2005, p. 1071). Tendo em vista que o aspecto factual formata o aspecto moral expresso pela pena, infere-se que a consideração apropriada pelo sujeito passivo individual poderia ser formulada como um direito à participação ativa no processo punitivo, o qual permitiria à vítima influir diretamente na determinação da privação concreta a ser imposta ao próprio algoz. A premissa estabeleceria as bases para um posterior preenchimento do conceito “satisfação da vítima”.

3.4 ELEMENTOS PARA O ADENSAMENTO DE UM DIREITO DA VÍTIMA À SATISFAÇÃO

Respondidas as perguntas “por que e o que é punir?” – as principais indagações do estudo –, relacionando-as com a inserção da vítima na teoria da pena, convém apresentar esboços para um adensamento do referido direito à satisfação atribuído ao sujeito passivo individual. Ressalta-se que não há qualquer pretensão exaustiva nesta seção, tendo em vista que a magnitude da empreitada demandaria uma investigação própria. Ademais, vale pontuar que a presente seção também não objetiva trazer uma proposta concreta de alteração legislativa.

Em sentido amplo, o conceito “satisfação” seria o direito da vítima de participar ativamente na punição do agente que delinuiu contra ela. Uma delimitação conceitual estrita permitiria formular tal satisfação como a aquiescência de uma demanda, decorrente da conduta delitativa, que o indivíduo vitimado pode exigir do Estado.

O dever de buscar satisfazer o indivíduo afligido por um crime seria a consolidação do reconhecimento estatal quanto à própria limitação preventivo-criminal. Afinal, o Poder Público atesta que, apesar de ter uma incumbência protetiva de todos que tutela, não conseguiu resguardar certa pessoa de ser vitimada. Além de atestar a limitação protetiva do Estado, o referido ato também reconheceria o *status* de “vítima” ao indivíduo que sofreu o crime (HÖRNLE, 2006, p. 955; HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 130-131; REEMTSMA, 1999, p. 26-27; VON HIRSCH, 1982, p. 315-318). Apesar de ser impossível erradicar – e arriscado tentar suprimir ao máximo possível – a vulnerabilidade delitativa, o fato de o sujeito passivo não poder ser desconsiderado, sendo tal descaso uma afronta ao preceito “contratual” de tratar de forma justa a todos os vinculados à autoridade pública, ensinaria ao Estado o dever de buscar satisfazê-lo por ter sofrido um crime, conferindo a esse indivíduo o direito de exigir tal prestação estatal. Trata-se de uma demanda na qual o sujeito passivo, uma vez permitido a participar ativamente do processo punitivo, buscaria obter o melhor desfecho possível em relação ao crime sofrido, podendo influenciar a privação concreta a ser infligida ao próprio algoz e, conseqüentemente, o conteúdo moral expresso pela pena.

As referidas demandas teriam dois pressupostos de exequibilidade. O primeiro seria a existência de um interesse por parte da vítima. Afinal, o Estado não terá que adimplir com o dever de buscar satisfazer a vítima, caso a própria pessoa afligida pelo delito não tenha interesse em participar do processo punitivo. Inclusive, a demanda retributiva não existirá em tais situações, nas quais o processo punitivo será conduzido segundo a figura da “vítima hipotética” (cf. GUIMARÃES NETO, 2020, p. 160; p. 169; HÖRNLE, 1999, p. 176-177) e pautado pela escala de consideração proposta pelo Individualismo Normativo. O segundo pressuposto consistiria em o interesse da vítima ser pertinente ao crime sofrido. A demanda não poderia abarcar interesses desconexos ao processo punitivo. Em termos retrospectivos, a demanda deve ser remontada ao crime sofrido e, em termos prospectivos, voltada à privação concreta a ser infligida ao agente no desfecho do processo punitivo.

As demandas exequíveis seriam divididas em dois grupos, não retributivas e retributivas. O primeiro abarcaria aquelas em que o interesse da vítima seria voltado à obtenção de um *status quo ante* material. A privação concreta imposta ao criminoso seria meramente instrumental, isto é, algo decorrente de uma compensação, restituição, reparação etc. Por terem uma considerável pertinência com interesses jurídico-cíveis, as demandas não retributivas não necessitariam ser legadas ao âmbito criminal. Quanto às demandas retributivas, a vítima teria o interesse de que uma privação fosse infligida ao algoz, independente de algum propósito tangível. Ainda que exista algum anseio de cunho material, o principal interesse é que o perpetrador do crime sofra uma privação concreta, apta a expressar o conteúdo moral que a vítima julgar pertinente.

A concepção penal proposta assume uma premissa elementar das teorias expressivas, pois toma que o ato punitivo expressa um conteúdo moral através da inflicção de uma privação concreta ao infrator. O fato de poder influir sobre o aspecto fático da pena permitiria à vítima formatar o conteúdo moral expresso pela pena. A pena seria primeiramente um ato expressivo, pois o Estado reconheceria o “*status*” de vítima ao indivíduo que sofreu o crime. Contudo, a punição do infrator não seria uma mera expressão das autoridades à vítima, pois almejaria engajá-la em um diálogo, tomando-a como interlocutora e não mera receptora. Assim, a determinação da pena seria um processo

comunicativo entre o Estado e a vítima, no qual esta seria abordada como um agente moral apto a um diálogo, cujo objetivo é estipular uma punição do infrator que busque satisfazer quem sofreu a conduta criminosa. Através do referido processo comunicativo, o Estado buscaria: analisar e tentar entender o sentimento que a vítima tem em relação ao crime sofrido e ao infrator; descobrir qual seria a punição tida como ideal pela vítima; determinar a pena a ser aplicada, adequando a “pena ideal” aos limites impostos por preceitos basilares do Estado, tal como a inalienabilidade dos direitos fundamentais do infrator; e, por último, implementar o ato punitivo.⁹

Além de ser expressiva, a pena também teria uma nítida tendência retributiva, permitindo à pessoa afligida por um crime expressar o que sente perante o algoz ao retribuir-lhe o que entende ser merecido por tê-la vitimado (cf. NOZICK, 1981, p. 370-371). A pena propiciaria um momento de “inversão” entre os polos do delito, pois o sujeito ativo passa a ser um receptor e o passivo passar a ser um expressor.¹⁰ Reconhece-se que, em virtude do elevado grau de subjetividade envolvido, o critério de merecimento punitivo da vítima pode ser problemático.¹¹ Com

9 Durante a elaboração desse artigo, primou-se por uma escrita que preservasse o contorno exato das ideias expostas no livro. Contudo, tal proceder não pôde ser observado no parágrafo em epígrafe, no qual foi necessário resumir, de uma maneira simplificada, trechos das páginas 199, 200 e 201 do livro. Os excertos em questão faziam referência a conceitos das teorias expressivas da pena que, no livro, já haviam sido abordados em capítulos anteriores. Para manter tais trechos inalterados, sem arriscar comprometer a compreensão do texto, o presente artigo teria que incluir novas seções, abordando tais conceitos sobre as teorias expressivas da pena, algo que aumentaria a contagem de páginas acima do número permitido. Dito isso, está explicado por que essa seção do artigo é diferente da seção homônima do livro (cf. GUIMARÃES NETO, 2020, p. 199-201). Ademais, cf. GLASGOW, 2015, p. 608-609; VON HIRSCH, 2011, p. 50; 1993, p. 10; 1982, p. 315-318; HASSEMER; REEMTSMA, 2002, p. 130; REEMTSMA, 1999, p. 26; DUFF, 2003, p. 387-407; 2001, p. 78-80; 1996, p. 1-97; 1992, p. 43-83; 1986, p. 236-237.

10 Além de expressar o que a vítima entende ser merecido pelo infrator, a inversão também seria capaz de auxiliá-la a superar o ocorrido (cf. HÖRNLE, 2006, p. 953, p. 956; HAMPTON, 1991-1992, p. 1686-1687; JEROUSCHEK, 2000, p. 193-194; REEMTSMA, 1999, p. 26).

11 Aqui, é válido destacar três tipos de cenários problemáticos. Primeiro, a vítima poderia condicionar a satisfação à imposição de uma pena que comprometa bens jurídicos indisponíveis atribuídos ao infrator (vida, integridade física,

o intuito de viabilizar a determinação de uma pena apta a satisfazer a vítima e contrapor eventuais desproporções, propõe-se que, como complemento ao critério subjetivo de merecimento da vítima, seja estabelecido um critério objetivo, constituído por um limite punitivo máximo, relativo e mínimo.¹² A vítima

vedação ao tratamento degradante etc.). Por exemplo, alguém que possui sequelas permanentes decorrentes de um crime violento pode desejar que seu agressor seja morto ou receba uma punição física impondo os mesmos tormentos, ou uma pessoa que teve um ente querido horrendamente assassinado pode desejar que o criminoso seja punido com a morte ou ainda com uma morte igualmente terrível. Os termos necessários à satisfação da vítima não poderiam ser aplicados, pois implicariam uma afronta direta aos direitos fundamentais do infrator. Segundo, a vítima poderia condicionar a satisfação à imposição de uma pena nitidamente desproporcional ao crime cometido pelo autor. Por exemplo, alguém que tem um bem de pequeno valor furtado e demanda a imposição de uma pena de anos de encarceramento para o autor de tal crime. Pode dizer-se que é razoável a pessoa desejar ver o criminoso punido com o ressarcimento do objeto, pagamento de uma indenização, medida restritiva ou ainda com uma pena carcerária curta, porém parece desarroado que alguém seja punido com anos de encarceramento por ter furtado um bem de pequeno valor. Terceiro, a vítima poderia condicionar a satisfação ao completo perdão do algoz por entendê-lo como não merecedor de uma pena. Por exemplo, uma vítima que seja seguidora de uma religião ou adepta de uma corrente de pensamento que perceba o criminoso como digno de perdão ou como “vítima da sociedade” que merece ser ressocializada em vez de punida. A proposição soa como razoável se aplicada aos infratores que incorreram em condutas designadas como menos graves, tais como crimes meramente patrimoniais, porém parece difícil aceitar que seja aplicada aos crimes mais graves, tais como estupro, tortura ou homicídio.

- 12 O primeiro limite estabeleceria o patamar punitivo que jamais poderia ser ultrapassado, não importando o crime que a vítima sofreu. Por exemplo, não será admitido impor penas de morte ou tortura independentemente de quão horrendo tenha sido o crime que o autor perpetrou contra a vítima. Isso significa dizer que ninguém merece ser punido com certas condutas. O segundo limite demarcaria um patamar punitivo máximo relativo a cada crime para impedir que a vítima determine uma punição desproporcional ao crime cometido. Por exemplo, o crime α só poderia ser punido com uma entre as seguintes penas ($A < B < C < D$) sob intensidade de 1 a 4, porém o crime β poderia ser punido com até duas entre as penas ($A < B < C < D$) sob intensidade de 1 a 6, pois o primeiro crime seria menos grave que o segundo e conseqüentemente não poderia ser punido de forma mais severa. Um crime tido como menos grave não poderia ter uma pena máxima maior do que aquela atribuída a uma conduta mais grave. O terceiro traçaria um patamar punitivo mínimo, pois satisfazer a vítima com a impunidade do autor somente seria possível em crimes relativos aos bens jurídicos disponíveis. Os crimes relacionados aos bens jurídicos indisponíveis teriam uma pena mínima estabelecida. A vítima poderia majorar a pena, observando o limite

teria discricionariedade para influir na pena final, levando em consideração aquilo que entende ser merecido pelo criminoso (critério subjetivo), porém sem destoar dos limites punitivos previamente estipulados (critério objetivo).¹³ Enfim, a pena busca satisfazer a vítima, mas a limitação supramencionada impossibilita que o sucesso de tal empreitada seja garantido.¹⁴

Em suma, através de um processo comunicativo com o Estado, a vítima influencia a privação concreta imposta ao infrator, formatando o conteúdo moral expresso pela pena. A participação

punitivo máximo e o relativo, porém não poderia extingui-la. A impossibilidade de satisfazer a vítima com a anistia desse tipo de crime seria análoga à situação em que a satisfação da vítima está condicionada à imposição de uma pena comprometedor de um bem jurídico indisponível atribuído ao infrator. As condutas tidas pelo ordenamento jurídico como punições inadmissíveis, em virtude de afetarem bens jurídicos indisponíveis, não devem ser passíveis de ter a punibilidade extinta por determinação da vítima. Ao permitir que a vítima extinga a punibilidade de um criminoso que pratica esse tipo de conduta, o Estado estaria implicitamente admitindo que existem situações em que bens jurídicos indisponíveis podem ser disponíveis. A vítima não poderia renunciar ao direito à pena, porém poderia renunciar ao direito de participar no processo punitivo caso já esteja satisfeita em saber que seu agressor será punido e não queira realizar a determinação final da pena. Por exemplo, a vítima quer se afastar do caso e não efetuar a determinação final da pena, pois procura evitar lembrar o ocorrido, porém ainda deseja que o criminoso seja punido pelo seu ato.

- 13 Usando os termos do exemplo proposto na nota de rodapé anterior, a vítima que sofreu o crime α poderia determinar que seu agressor receba a punição máxima de D4. A vítima não poderia determinar que a pena máxima seja CD5, a qual só poderia ser aplicada ao crime β . A pena de morte também não poderia ser determinada pela vítima, pois comprometeria um bem jurídico indisponível atribuído ao infrator. A vítima não poderá extinguir a pena se o crime α estiver relacionado a um bem jurídico indisponível.
- 14 Ressalta-se que o ato punitivo visa buscar a satisfação da vítima, porém, não tenta garanti-la, cabendo ponderar que uma concepção penal instrumental diretamente pautada pela satisfação da vítima aparenta ser inviável. Essa concepção penal implicaria o Estado garantir que a vítima seja efetivamente satisfeita através do ato punitivo. Apesar de ser um fator importante para a satisfação das pessoas que foram vitimadas, a pena não seria apta a proporcionar satisfação em todos os casos. Por exemplo, nas situações em que a vítima exige uma punição draconiana do infrator, o Estado não poderia garantir a satisfação do indivíduo vitimado. Outro exemplo seriam as situações em que a vítima, em virtude da própria complexidade humana, entende que, após ter vivenciado o crime, nenhuma prestação estatal seria capaz de satisfazê-la (cf. GUIMARÃES NETO, 2020, p. 100-101, 200; DUFF, 2001, p. 88-89; 1996, p. 8, p. 46-47).

da vítima no processo punitivo visa atender uma demanda opo-
nível ao Estado, a qual versa sobre a pena a ser imposta ao infrator. Os limites punitivos previamente estabelecidos impedem que o êxito da empreitada punitiva seja assegurado pelo Estado, o qual teria o dever de buscar, mas não de garantir a satisfação da vítima. Após participar ativamente do referido processo e ter obtido o melhor desfecho possível em relação ao crime sofrido, isto é, infligir ao algoz uma privação compatível com os próprios interesses, expressando-lhe a percepção moral que teve sobre o ocorrido, a vítima poderia considerada como satisfeita.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao distinguir uma teoria da pena para os delitos interpessoais de outra para os delitos coletivos, notou-se que, através da complementação entre o Individualismo Normativo, Contratualismo e Expressivismo Penal, é possível desenvolver uma teoria da pena satisfatória, no sentido de que busca a satisfação da vítima, e garantidora, no sentido que protege os direitos fundamentais garantidos ao infrator.

O Individualismo Normativo – princípio que estabelece que as decisões políticas e jurídicas são fundamentadas por serem ultimamente remetidas aos indivíduos que atingem – permite a extração de um dever de igual consideração por todas as pessoas afetadas por uma ação.

Confrontada com o Individualismo Normativo, a concepção punitiva defendida pelas formulações predominantes no debate teórico-penal mostrou-se incongruente, ensejando, novamente, a necessidade de responder à pergunta central de qualquer teoria da pena: *por que punir?*

O hipotético Contrato Social pressupõe um critério de justiça, o qual é preenchido pelo Individualismo Normativo, impondo o reconhecimento de um dever não apenas de segurança, mas também de satisfação.

A partir de uma perspectiva expressivista do Contratualismo, estabeleceu-se um conceito de pena, segundo o qual, esta consiste em uma reação expressiva, na qual as autoridades manifestam à vítima a limitação preventivo-criminal estatal, convidando-a

a participar de um processo comunicativo voltado à busca pela satisfação deste indivíduo. Uma análise dessa concepção, à luz do Individualismo Normativo, permite inferir que o sujeito passivo individual, sendo moralmente afetado pela pena, detém um direito subjetivo a ser considerado no processo punitivo, habilitando-o a influir direta e ativamente na determinação da privação concreta a ser imposta ao infrator.

Após participar ativamente do referido processo e ter obtido o melhor desfecho possível em relação ao crime sofrido, isto é, infligir ao algoz uma privação compatível com os próprios interesses, expressando-lhe a percepção moral que teve sobre o ocorrido, a vítima poderia ser considerada como satisfeita.

Enfim, verificaram-se certos pontos de tensão, ensejando uma exploração perfunctória dos limites desse direito, sendo encontrados resultados que podem ser reputados satisfatórios. Entre esses, menciona-se o direito do infrator a uma punição proporcional ao crime, limitando a influência da vítima sobre o conteúdo da pena; e a limitação da esfera de liberdade da vítima em casos que versam sobre penas pertinentes a delitos que afetam bens jurídicos indisponíveis.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. May a state torture suspects to save the life of innocents? **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 6, n. 2, p. 261-287, maio 2008.

ANDRADE, Mariana Cunha; NOJIRI, Sérgio. Alienação parental e o sistema de justiça brasileiro: uma abordagem empírica. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 183-201, jul. 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene**. Milão: Letteratura Italiana Einaudi, 1973.

BEN-SHAHAR, Omri; HAREL, Alon. Economics of the law of criminal attempts: a victim-centered perspective. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, v. 145, n. 2, p. 299-351, 1996.

CENARRO, Angela. Violence, surveillance, and denunciation: social cleavage and the Spanish civil war and Francoism, 1936-1950. In: EMSLEY, Clive; JOHNSON, Eric; SPIERENBURG, Pieter. (org.). **Social Control in**

Europe: 1800-2000. Columbus: The Ohio State University Press, 2004. v. 2, p. 281-300.

COSTA ANDRADE, Manuel da. **A vítima e o problema criminal.** Coimbra: Coimbra Ed., 1980.

DAVIS, Michael. Heavenly philosophy: what Thomas Hobbes said to Jean Hampton. **Social Theory and Practice**, Tallahassee, v. 32, n. 3, p. 341-364, jul. 2006.

DUFF, Antony. Alternatives to punishment – or alternative punishments. *In*: CRAGG, Wesley (org.). **Retributivism and its Critics.** Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1992. p. 43-68.

DUFF, Antony. Penal communications: recent work in the philosophy of punishment. **Crime and Justice**, Chicago, v. 20, p. 1-97, 1996.

DUFF, Antony. Punishment, communication and community. *In*: MATRAVERS, Derek; PIKE, Jon. (org.). **Debates in contemporary philosophy:** an anthology. Londres: Francis & Taylor Group, 2003. p. 387-497.

DUFF, Antony. **Punishment, communication and community.** Oxford: Oxford University Press, 2001.

DUFF, Antony. **Trials and punishments.** Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

DUNNAGE, Jonathan. Social control in fascist Italy: the role of the police. *In*: EMSLEY, Clive; JOHNSON, Eric; SPIERENBURG, Pieter. (org.). **Social Control in Europe:** 1800-2000. Columbus: The Ohio State University Press, 2004. v. 2, p. 261-280.

FEINBERG, Joel. The expressive function of punishment. **The Monist**, Oxford, v. 49, n. 3, p. 397-423, 1965.

FLETCHER, George. The place of victims in the theory of retribution. **Buffalo Criminal Law Review**, Oakland, v. 3, n. 1, p. 51-63, abr. 1999.

GLASGOW, Joshua. The expressivist theory of punishment defended. **Law and Philosophy**, Dordrecht, v. 34, 2015.

GRECO, Luís. Las reglas detrás de la excepción. Reflexiones respecto de la tortura en los grupos de casos de las ticking time bombs. **InDret** – Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 4, p. 1-28, abr. 2007.

GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. **Uma teoria da pena baseada na vítima:** a busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

GÜNTHER, Klaus. Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe: eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention? *In*: PRITTWITZ, Cornelius *et al.* (org.). **Festschrift für Klaus Lüderssen**: zum 70. Geburtstag am 2 Mai 2002. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002. p. 205-219.

HAMPTON, Jean. Correcting harms versus righting wrongs: the goal of retribution. **UCLA Law Review**, Los Angeles, v. 39, n. 6, p. 1659-1702, 1991-1992.

HAMPTON, Jean. **Hobbes and the social contract tradition**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

HAMPTON, Jean. Moral education theory of punishment. **Philosophy & Public Affairs**, Hoboken, v. 13, n. 3, p. 208-238, 1984.

HAQUE, Adil Ahmad. Group violence and group vengeance: toward a retributivist theory of international criminal law. **Buffalo Criminal Law Review**, Oakland, v. 9, n. 1, p. 273-328, abr. 2005.

HARRENDORF, Stefan; HEISKANEN, Markku; MALBY, Steven. **International statistics on crime and justice**. Helsinque: HEUNI; UNODC, 2010.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

HASSEMER, Winfried; REEMTSMA, Jan Philipp. **Verbrechensopfer**: Gesetz und Gerechtigkeit. Munique: Verlag C.H. Beck, 2002.

HOBBS, Thomas. Leviathan, or the matter, form, and power of a commonwealth ecclesiastical or civil. *In*: MOLESWORTH, William (org.). **The english works of Thomas Hobbes of Malmesbury**: Vol. III. Londres: John Bohn, 1839.

HOLZ, Wilfried. **Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers**. Berlim: Duncker & Humblot, 2007.

HÖRNLE, Tatjana. Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht. **Juristen Zeitung**, Tübingen, ano 61, n. 19, p. 950-958, out. 2006.

HÖRNLE, Tatjana. Distribution of punishment: the role of a victim's perspective. **Buffalo Criminal Law Review**, Oakland, v. 3, p. 175-209, abr. 1999.

HÖRNLE, Tatjana. Expressive Straftheorie. *In*: HILGERS, Thomas, *et al.* (org.). **Affekt & Urteil**. Paderborn: Wilhelm Fink Verlag, 2015. p. 143-158.

HÖRNLE, Tatjana. Gegenwärtige Strafbegründungstheorie: die herkömmliche deutsche Diskussion. *In*: VON HIRSCH, Andreas; NEUMANN,

Ulfrid; SEELMANN, Kurt. (Org.). **Strafe – warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Strafrecht.** Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011a. p. 11-30.

HÖRNLE, Tatjana. **Strafrecht.** Tübingen: Mohr Siebeck, 2011b.

JEROUSCHEK, Günter. Straftat und Traumatisierung. **Juristische Zeitung**, Tübingen, n. 4, 2000.

JOHNSON, Eric. Criminal justice, coercion and consent in “totalitarian” society: the case of national socialist Germany. **British Journal of Criminology**, Oxford, v. 51, n. 3, p. 599-614, maio 2011.

KANT, Immanuel. Die Metaphysik der Sitten. *In*: ROSENKRANZ, Karl; SCHUBERT, Friedrich Wilhelm (org.). **Immanuel Kant’s sämtliche Werk.** Neunter Theil. Leipzig: Leopold Voss, 1838.

KILCHLING, Michael. Opferschutz und der Strafanspruch des Staates – ein Widerspruch? **Neue Zeitschrift für Strafrecht**, Frankfurt am Main, ano 22, n. 2, p. 57-63, 2002.

LEITE, Alair. Teorias da Pena, de Tatjana Hörnle. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, ano 1, n. 1, p. 299-305, 2014.

MAHMOOD RAJPOOT, Qasim; JENSEN, Christian D. Video surveillance: privacy issues and legal compliance. *In*: KUMAR, Vikas; SVENSSON, Jakob (org.). **Promoting social change and democracy through information technology.** Lyngby: IGI Global, 2015.

NAUCKE, Wolfgang. Feuerbachs Lehre von der Funktionstüchtigkeit des gesetzlichen Strafens. *In*: HILGENDORF, Eric; WEITZEL, Jürgen (ed.). **Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung:** Ringvorlesung zur Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsphilosophie. Berlin: Duncker & Humblot, 2007. p. 101-126.

NEUMAN, Elias. **Victimología:** el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984.

NOZICK, Robert. **Philosophical explanations.** Cambridge: Harvard University Press, 1981.

PALMA, Maria Fernanda. **Direito constitucional penal.** Coimbra: Almedina, 2006.

PRITTWITZ, Cornelius. Opferlose Strafrechtstheorien? *In*: SCHÜNEMANN, Bernd; DUBBER, Markus (org.). **Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem:** neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA. Colônia: Carl Heymanns Verlag, 2000.

RAAB, Christopher. Fighting terrorism in an electronic age: does the patriot act unduly compromise our civil liberties? **Duke Law & Technology Review**, Durham, v. 4, n. 1, p. 1-21, 2006.

REEMTSMA, Jan Philipp. **Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem**. Munique: Verlag C.H. Beck, 1999.

RENZIKOWSKI, Joachim. Dimensionen der Straftat: Täter-Opfer-Gesellschaft. *In*: KOHTE, Wolfhard; ABSENGER, Nadine (org.). **Menschenrechte und Solidarität im internationalen Diskurs**: Festschrift für Armin Holänd. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2015. p. 210-222.

RÜPING, Hinrich; JEROUSCHEK, Günter. **Grundriss der Strafrechtsgeschichte**. 6. ed. Munique: Verlag C. H. Beck, 2011.

SAAD-DINIZ, Eduardo; CARVALHO MARIN, Gustavo. Imputação moral orientada à vítima como problema de imputação objetiva. **RIL – Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 54, n. 213, jan./mar. 2017.

SAUTNER, Lyane. **Opferinteressen und Strafrechtstheorien**: Zugleich ein Beitrag zum restorativen Umgang mit Straftaten. Innsbruck: StudienVerlag, 2010.

SILVA DIAS, Augusto. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. **Revista do Ministério Público do Estado do RS**, Porto Alegre, n. 71, p. 235-276, jan./abr. 2012.

SIMESTER, Andrew; VON HIRSCH, Andreas. **Crimes, harms, and wrongs**: on the principles of criminalisation. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2014.

SOLOVE, Daniel. Digital dossiers and the dissipation of fourth amendment privacy. **Southern California Law Review**, Los Angeles, v. 75, p. 1083-1168, jul. 2002.

SOLOVE, Daniel. **Nothing to hide**: the false tradeoff between privacy and security. New Haven: Yale University Press, 2011.

THURSTON, Robert. **Life and Terror in Stalin's Russia**: 1934–1941. New Haven: Yale University Press, 1998.

VON DER PFORDTEN, Dietmar. **Normative Ethik**. Berlim: Walter de Gruyter & Co., 2010.

VON DER PFORDTEN, Dietmar. Normativer Individualismus und das Recht. **Juristen Zeitung**, Tübingen, ano 60, n. 22, p. 1069-1080, nov. 2005.

VON DER PFORDTEN, Dietmar; KÄHLER, Lorenz. Einleitung. *In*: VON DER PFORDTEN, Dietmar; KÄHLER, Lorenz (org.). **Normativer Individualismus in Ethik, Politik und Recht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 1-10.

VON HIRSCH, Andrew. **Censure and sanctions**. Oxford: Clarendon Press, 1993.

VON HIRSCH, Andrew. Proportionality in the philosophy of punishment. **Crime and Justice**, Chicago, v. 16, p. 55-98, 1992.

VON HIRSCH, Andrew. Review of Nils Christie's "Limits to Pain". **Crime and Delinquency**, Thousand Oaks, v. 28, n. 2, p. 315-318, 1982.

VON HIRSCH, Andreas. Warum soll die Strafsanktion existieren? Tadel und Prävention als Elemente einer Rechtfertigung. *In*: VON HIRSCH, Andreas; NEUMANN, Ulfrid; SEELMANN, Kurt (org.). **Strafe – warum?** Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011. p. 43-68.

VORBAUM, Thomas. **A modern history of German criminal law**. Durham: Springer Verlag, 2014.

WALTHER, Susanne. Was soll „Strafe“? Grundzüge eines zeitgemäßen Sanktionensystems. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**, Berlin, ano 111, n. 1, p. 121-143, 1999.

WEIGEND, Thomas. „Die Strafe für das Opfer“? – zur Renaissance des Genugtuungsgedankens im Straf – und Strafverfahrensrecht. **RW Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung**, Baden-Baden, v. 120, n. 1, p. 39-57, 2010.

WRINGE, Bill. **An expressive theory of punishment**. Londres: Palgrave Macmillan, 2016.

O GARANTISMO PENAL INTEGRAL E O DIREITO DA VÍTIMA À INFORMAÇÃO E À CELERIDADE

TIAGO CADORE

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia (MPRO). Coordenador do Grupo de Atuação Especial da Segurança Pública (Gaesp). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Bacellar – Curitiba. Especialista em Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Especialista em Direito Administrativo Aplicado pelo Instituto de Direito Bacellar – Curitiba. Especialista em Direito Público pelas Faculdades Integradas do Brasil (UniBrasil) em parceria com a Escola da Magistratura Federal do Paraná (Esmafe). Especialista em Prevenção e Repressão à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá.

Sumário: 1 Introdução. 2 Direito à informação. 3 Direito à celeridade. 4 Garantismo penal integral. 5 Papel da vítima no processo penal. 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A vítima tem sido trazida ao seu papel de protagonista no processo penal. Inexiste a possibilidade hodierna de se afirmar ter chegado a um resultado justo no processo de apuração de crime violento sem que se tenha assegurado à vítima seus direitos fundamentais.

Entre os direitos fundamentais da vítima, dois são de extrema importância para que se atinja e se aplique o garantismo penal integral, são eles o direito à informação e o direito à celeridade.

Analisar as previsões constitucionais que assegurem à vítima o direito à informação e à celeridade processual, representada pela já conhecida expressão duração razoável do processo, mostra-se de grande valia para o correto posicionamento institucional a ser buscado pelo Ministério Público brasileiro na defesa das vítimas de crimes violentos e, por conseguinte, de toda a sociedade.

Buscar a aplicação do garantismo penal integral é papel de todo operador do direito consciente de seu dever cívico-institucional, e dar à vítima o tratamento adequado é demonstração da aplicação efetiva deste dever.

O estudo seguirá o método analítico, tendo por problema o questionamento acerca de ser a vítima titular dos direitos à informação e à celeridade e, por hipótese, a afirmação destes direitos como ferramenta de devolução da dignidade àqueles que foram violados em seus direitos fundamentais quando vitimados por autores de crimes violentos e como forma de aplicação do garantismo penal integral.

Trata-se de tema palpitante e de grande impacto na atuação processual penal do Ministério Público brasileiro, merecendo a análise a seguir apresentada.

2 DIREITO À INFORMAÇÃO

O preâmbulo da Constituição da República afirma que tem ela por objetivo assegurar valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, entre os quais estão a liberdade, a segurança, o bem-estar e a justiça. Além disso, declara que a sociedade brasileira se funda na harmonia social.

Logo após, o constituinte originário, já no primeiro artigo da Carta Magna, elencou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e, na sequência, no art. 3º, afirmou que são objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, ainda, a promoção do bem de todos.

Quando previu os direitos e garantias fundamentais no art. 5º da Constituição, apontou diretamente o legislador, no inciso XIV, que “é assegurado a todos o acesso à informação” e, no inciso

XXXIII, que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”. Verifica-se, portanto, que são assegurados no Brasil o direito de informar e o direito de ser informado.

É preciso analisar tais direitos, em especial o direito de ser informado, cotejando-o com as previsões iniciais da Constituição da República acima mencionadas. Uma sociedade que se pretende fraterna, pluralista e sem preconceitos depende efetivamente de manter seu cidadão inteirado sobre seus direitos, garantias e interesses. Inexiste fraternidade onde o cidadão é mantido sem informações das quais depende para compreender uma situação de sua vida. Para existir pluralismo, é preciso que haja concatenação entre os elementos que constituem o todo e, a fim de que o cidadão esteja ligado à sua condição de pertencimento à sociedade, requer-se necessariamente que esteja informado, em especial quando vitimado por um crime violento. Da mesma forma, para que uma sociedade seja livre de preconceitos, faz-se necessário que o cidadão receba todas as informações de que precisa para garantia de seus direitos, independentemente de sua condição social.

Da mesma maneira ocorre com liberdade, bem-estar, segurança e justiça. Somente haverá liberdade onde houver informação, uma vez que sem esta o cidadão fica inerte, deixa de dispor de seu direito de escolha em determinadas situações de sua vida. Sem informação, inexiste bem-estar, uma vez que este é diretamente ligado à subjetividade e dificilmente alguém que esteja impedido de ter acesso a determinado esclarecimento que lhe é caro conseguirá se sentir bem, poderá ter consigo o sentimento de pertença. Segurança e informação também caminham juntas. Segurança jurídica, segurança pessoal, segurança psicológica, todas elas dependem de informação ao cidadão, em especial àquele que foi lesado em seus direitos. Por fim, sem que haja informação, jamais haverá justiça, em especial justiça social, pois sem o conhecimento o cidadão fica à mercê de devaneios políticos, de notícias falsas, de proposições equivocadas que levam ao desrespeito e à violação a direitos fundamentais.

É preciso, portanto, assegurar ao cidadão seu direito de acesso à informação, constitucionalmente garantido, sob pena de se violarem os próprios objetivos fundamentais da república. A informação precisa ser clara, objetiva, completa, célere e

contemporânea a fim de que o cidadão possa tomar as decisões adequadas ao caso concreto que busca solucionar. Somente o cidadão bem esclarecido é capaz de decidir com dignidade, de agir com segurança e de pensar com a serenidade necessária para cada momento de sua vida. A desinformação torna o cidadão refém da vontade alheia e impedido de efetivamente pertencer, ter voz e vez na sociedade.

3 DIREITO À CELERIDADE

Pensar celeridade é pensar eficiência, pensar eficácia, pensar efetividade, pensar rapidez, pensar sustentabilidade. Ser eficiente é cumprir de modo adequado determinada tarefa, trata-se de conceito ligado à forma de fazer. Ser eficaz é atingir o objetivo proposto. Ser efetivo, por sua vez, é unir eficácia e eficiência, atingindo o objetivo proposto através do uso adequado das ferramentas disponíveis. Aliada a isso está a rapidez com que se desenvolvem as atividades e a sustentabilidade, que objetiva assegurar que todo o agir público se dê sem que haja desperdícios e possibilitando as melhores escolhas aos envolvidos. Em se tratando do âmbito jurídico, portanto, celeridade se resume a chegar ao fim do processo no menor espaço de tempo possível, assegurando os direitos e garantias de todos os envolvidos e despendendo quantidade mínima de recursos, concentrando-se naquilo que realmente é necessário para a solução do litígio proposto.

A justiça somente é sustentável quando realizada dentro de um espaço razoável de tempo que faça com que o cidadão, em especial a vítima de crimes violentos, acredite na possibilidade de restauração de sua dignidade e, principalmente, de punição de quem agrediu seus direitos fundamentais. O abrandamento da legislação criminal, através de interpretações equivocadas ao direito posto, visando minimizar um problema estrutural de um sistema penitenciário abandonado pelo Poder Público, fere a sustentabilidade do sistema de justiça, pois faz com que vítimas deixem de acreditar na resposta estatal à violação de seu direito e, portanto, ofende a dimensão jurídico-política da sustentabilidade.

Neste ponto é necessário explicar a adjetivação da sustentabilidade, que visa fugir da panaceia discursiva que a tudo atribui o título de sustentável. Para Compans (2009, p. 150):

A noção de “sustentabilidade” converteu-se em uma grande panaceia discursiva, que de tão abrangente não ofereceu qualquer praticidade como princípio norteador para uma intervenção governamental objetiva. Somente quando é adjetivada – sustentabilidade ecológica, econômica, social, etc. –, adquire maior concretude que, entretanto, esvazia seu conteúdo utópico, transformador, quando se torna um mero atributo a ser facilmente incorporado pelo projeto hegemônico de desenvolvimento capitalista.

A sustentabilidade jurídico-política visa garantir os seguintes direitos fundamentais: longevidade digna, alimentação balanceada e saudável, ambiente limpo, educação de qualidade, democracia, informação livre e qualificada, processo judicial e administrativo tempestivo, segurança, renda, boa administração pública e moradia digna e segura (FREITAS, 2012). Dessa lista compreende-se, justamente, a celeridade dos processos judiciais.

Essa celeridade vem expressa como direito fundamental na própria Constituição da República quando em seu art. 5º, inciso LXXVIII, prevê a duração razoável dos processos.

Portanto, é direito de todos e, por óbvio, também da vítima, a celeridade no processo, no atendimento, na prestação do serviço público de que se necessita.

4 GARANTISMO PENAL INTEGRAL

No Brasil muito se fala em garantismo penal. Muitas são as decisões judiciais equivocadas que, sem adentrar na profundidade científica necessária, baseiam-se em suposto garantismo penal para beneficiar os criminosos sem demonstrar qualquer tipo de preocupação com as vítimas.

Levando a vítima para seu papel central no processo penal, sente-se a necessidade de trazer com ela o garantismo penal integral. É preciso destacar que o réu tem, durante o processo penal, seus direitos respeitados, em especial o contraditório e a ampla defesa. Sua dignidade enquanto pessoa é, portanto, assegurada no curso da persecução penal, havendo consideração aos seus direitos fundamentais. Em sendo condenado, os princípios da individualização e da humanidade da pena são igualmente respeitados, sendo necessário, nesta real humanização do processo penal, passar a

respeitar os direitos fundamentais das vítimas de crimes violentos e, ainda, o direito coletivo e, igualmente fundamental, à segurança pública, o qual é “um dos fundamentos da própria existência e legitimação do Estado” (BALTAZAR JUNIOR, 2010). Sobre o garantismo penal integral, pode-se afirmar (SOUZA, 2015):

O garantismo penal integral revela a necessidade de precisa ponderação entre a indispensável tutela da dignidade da pessoa, mediante a proteção dos direitos fundamentais individuais, e a adequada preservação dos mecanismos e instrumentos investigatórios e processuais capazes de propiciar condições para que o Estado se desincumba de modo eficaz do dever de prestar segurança aos cidadãos. (Trecho da apresentação da obra, grifo no original).

Importante frisar, ainda, que, até mesmo para Ferrajoli (2000), o princípio da retributividade ou da sucessividade da pena em relação ao delito é patamar de sustentação do garantismo penal.

A análise do respeito aos direitos da vítima e da coletividade passa, portanto, pelo estudo da razoabilidade e da proporcionalidade, esta última em sua vertente da vedação à proteção ineficiente.

Toda vez que se estiver diante de um questionamento acerca da existência ou não de um direito da vítima de crime violento, deve-se ponderar, para além da razoabilidade, a necessidade de atendimento daquele direito, levando-se em conta que a proteção à vítima deve ser integral, sendo vedado ao Estado que lhe entregue proteção ineficiente.

Informação e celeridade, além de constitucionalmente garantidas, devem, portanto, ser perseguidas pelo Estado em favor das vítimas de crimes violentos, garantindo-lhes a dignidade e possibilitando que tenham restaurados seus direitos básicos e fundamentais, além de sentirem que efetivamente têm alguém por si na sociedade.

5 PAPEL DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

Para estudar o papel da vítima no processo penal, é necessário, em primeiro lugar, estudar o seu papel no contexto criminoso. É preciso contextualizar a vítima dentro do fato criminoso para,

somente depois, conseguir analisar qual deve ser o tratamento por ela recebido no processo penal.

Antes de mais nada, com a finalidade de delimitar academicamente o assunto, trata-se processo penal como toda a persecução de um ilícito e seu autor e não somente como o processo penal propriamente dito, caracterizado pela relação tripartite de autor, réu e Estado-Juiz. Portanto, para fins deste estudo, o processo penal se inicia na prática do delito, quando a vítima tem seu direito violado.

Nesse primeiro momento, quando a vítima tem seu direito violado, em que o crime é cometido, os direitos à informação e à celeridade já precisam se fazer presentes. Deve haver celeridade na chegada de forças de segurança que possam auxiliar a minimizar eventuais novos riscos e capturar os autores do delito ainda em situação de flagrante, agilidade dos órgãos responsáveis por prestação de socorro, rapidez no atendimento.

A prestação de informações é igualmente importantíssima no primeiro momento do processo penal. E não se trata de mera condução da vítima, mas de acolhimento, de escuta ativa, de respeito. Os servidores públicos responsáveis pelo primeiro contato com a vítima têm por obrigação dirigir-lhe um atendimento humanizado, responsável, ético, acolhedor, consolador e, também, técnico e seguro, passando-lhe a necessária sensação de confiança no Poder Público – a quase certeza de que, estando na companhia de agentes do Estado, estará com sua integridade resguardada e será posta em segurança – e acima de tudo explicando-lhe, quando em condições, quais serão os próximos passos do processo penal.

Superado o primeiro momento, ou seja, retirada a vítima do local do crime e levada à Delegacia de Polícia ou ao hospital, quando for o caso, os direitos à celeridade e à informação igualmente devem-lhe ser garantidos e exigidos pelos próprios integrantes do Poder Público. Em se tratando de Delegacia, por exemplo, é inconcebível que a vítima seja deixada em um corredor, em uma sala qualquer, sem acompanhamento, sem orientação, aguardando os procedimentos serem realizados com o autor do crime, o conduzido, quem lhe violou o direito. A vítima deve ser a primeira a ser atendida e, mais uma vez, esse atendimento deve ser humanizado,

com acolhimento, serenidade, respeitando seu tempo e sua condição e explicando-lhe, da melhor maneira possível, o que está sendo feito e quais serão os próximos passos. A existência de salas humanizadas para acolhimento das vítimas, que preservem sua integridade e afastem do campo de visão do infrator, são medidas ótimas que deveriam ser adotadas por todos os Estados e que podem ser fomentadas pelo Ministério Público brasileiro.

Em se tratando de hospital, obviamente podem existir casos mais graves, situações de emergência que igualmente precisam ser atendidas e, portanto, pode acontecer a necessidade de a vítima de crime violento aguardar um pouco pelo seu atendimento. Todavia, durante este período, jamais pode ser deixada à própria sorte, é essencial que um policial permaneça no local, garantindo-lhe a sensação de segurança, o sentimento de que o fato criminoso, já acontecido, não terá continuidade, assegurando-lhe a tranquilidade necessária para que aguarde seu atendimento. No momento do atendimento, a informação, o acolhimento e o respeito devem estar presentes do início até o final. Por mais que o profissional de saúde esteja sobrecarregado, deve ser treinado para respeitar o sentimento daquele que acabou de ser vítima de um crime violento e precisa se dedicar ao máximo para fazer com que aquele atendimento dure o mínimo necessário e que, no seu decorrer, a vítima sinta que, de fato, aqueles profissionais ali estão para lhe auxiliar e não apenas para tratá-la como mais um número em sua produtividade.

As mesmas considerações feitas a respeito dos direitos das vítimas nos hospitais e delegacias valem para casos em que sejam levadas à sede da Polícia Técnico-Científica para realização de exames. Especialmente quando se tratar de crimes sexuais, é preciso que haja empatia do perito para com as vítimas, por mais atarefado que esteja e por mais difíceis que sejam suas condições de trabalho. O servidor público precisa ter em mente que sua pior condição de trabalho imaginável é melhor do que a situação em se encontra uma vítima de crime violento e, por isso, deve agir adequadamente, assegurando que seu trabalho seja uma fonte do retorno da dignidade daquela.

Passado o primeiro momento do processo penal, deve a vítima ser informada sobre o andamento da investigação. Precisa saber se o investigado está solto ou preso; tendo sido preso, se assim

permanece; se as eventuais testemunhas já foram ouvidas; se as provas necessárias já foram produzidas; se os seus bens, em sendo o caso, foram recuperados e, se sim, onde e com quem; e qual o próximo passo da persecução penal. Além da informação, é preciso que haja celeridade. Mecanismos de controle das polícias judiciárias devem ser implantados para que os crimes violentos sejam solucionados com brevidade. É inadmissível que inquéritos policiais tenham seus prazos de duração prorrogados indeterminadamente em idas e vindas entre Polícia Judiciária e Ministério Público. Os crimes violentos precisam ter prioridade em sua tramitação e esta prioridade precisa ser respeitada. Durante todo o procedimento deve a vítima, tanto direta quanto indireta (familiares, em especial), ser acompanhada pelo Poder Público e ter a si oferecidos serviços de psicologia e assistência social.

Encerrado o inquérito policial, a empatia e o acolhimento da vítima passam a ser responsabilidade do Ministério Público. Ao formar sua opinião sobre o fato, deve o promotor de Justiça levar em consideração, primordialmente, os direitos fundamentais da vítima que foram violados. Deve haver a preocupação em verificar se a vítima está recebendo do Poder Público o devido atendimento, seja psicológico, seja de assistência social; se houve a devida restituição de eventuais bens que foram apreendidos; e, ainda, se houve qualquer outra violação aos direitos fundamentais da vítima que tenha sido praticada por agente estatal, para fins de encaminhamento aos setores competentes, seja para treinamento, seja para repressão.

Nem sempre é possível identificar a autoria delitiva, embora a vítima seja certa. Nesse caso, o procedimento investigatório será arquivado pelo promotor de Justiça e faz-se sobremaneira importante que a vítima seja notificada disso e receba as orientações e informações que lhe são cabíveis. As vítimas, em sua maioria, são leigas e têm direito de receber explicações sobre os motivos pelos quais o procedimento de investigação deixou de encontrar o autor do delito contra si praticado e as razões que levaram o membro do Ministério Público a afirmar que inexistem outras diligências úteis a serem realizadas. A notificação da vítima, em tempo hábil, portanto, é medida que precisa ser adotada pelo Ministério Público quando do arquivamento dos procedimentos investigatórios que envolvam crimes violentos.

Tendo a fase investigatória sido concluída com êxito, havendo materialidade e indícios de autoria, deve o Ministério Público, no momento do oferecimento da denúncia, preocupar-se, inicialmente, com a proteção dos dados da vítima, evitando sua exposição desnecessária em peças processuais que podem vir a ser acessadas pelo acusado ou pelo público externo, já que, em regra, os processos judiciais são públicos.

Adotados estes cuidados e oferecida a denúncia, o Ministério Público precisa se preocupar em informar à vítima sobre este acontecimento e a inauguração da fase judicial da persecução penal, explicando como funciona o processo, qual seu trâmite e alertando a vítima no sentido de que qualquer situação adversa que vivencie em razão do processo deve ser imediatamente comunicada para que possam ser adotadas as medidas cabíveis, em especial quando se tratar de processo com réu solto ou que envolva integrante de facção criminosa, já que o reacender da discussão sobre os fatos em juízo pode provocar reações inesperadas dos acusados contra as vítimas, na tentativa de prejudicar a instrução processual.

O momento da audiência de instrução é, para a vítima, talvez o pior de todo o iter processual, uma vez que, na grande maioria das vezes, por ineficiência do sistema de justiça, acontece anos após o fato criminoso e, naquele momento, a vítima revive toda a situação pela qual passou, traz seu trauma para junto de si novamente e, por isso, deve ser tratada com o devido respeito e empatia.

É nessa hora que os atores processuais precisam entender que a vítima é muito mais que um meio de prova, é um sujeito de direitos que teve sua dignidade violada, seus bens materiais e (ou) imateriais atingidos por uma conduta criminosa e que irá carregar consigo, durante toda a sua existência, essa experiência negativa, sendo papel do Estado assegurar-lhe que a audiência de instrução do processo seja um momento em que se respeite sua dignidade, seu tempo, seu trauma, sua necessidade de externar preocupações, angústias e medos. É nesse mesmo momento, na audiência de instrução, que deve a vítima, antes de ser liberada, receber informações sobre os próximos passos do processo e, ainda, ter a si novamente disponibilizada a possibilidade de acompanhamento psicossocial.

Após a sentença, deve a vítima ser intimada – recebendo cópia do documento para que saiba qual foi o desfecho do processo em

primeiro grau – e, ainda, informada sobre eventuais recursos que tenham sido interpostos e seus respectivos andamentos.

O papel do Estado para com as vítimas de crimes violentos não se encerra com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. É preciso que haja a estruturação dos órgãos de justiça, com a manutenção de cadastros atualizados e meios de comunicação céleres que possam informar às vítimas, caso elas tenham interesse, sobre a situação penal dos réus, ou seja, sobre progressão de regime e concessão de outros benefícios que tenham recebido. Haverá quem diga que isso é impossível, pois são muitas vítimas e muitos réus, e os órgãos de justiça já estão sobrecarregados, mas é inconcebível que não se tenha um sistema informatizado que vincule réus e vítimas e que permita, automaticamente, às vítimas serem notificadas.

Somente com a adoção dessas medidas, além de empatia, escuta ativa, atendimento psicossocial, acolhimento, respeito, informação e celeridade no atendimento e no andamento processual, poder-se-á falar que efetivamente foi realizada justiça no caso concreto e que a vítima foi tratada como sujeito de direitos que é, e não como mero objeto do crime, como mero mecanismo de produção probatória que serviu apenas para informar como o fato ocorreu e reconhecer seu praticante.

O Ministério Público brasileiro, através do Movimento Nacional de Proteção às Vítimas, é parte fundamental nesse papel de conscientização da sociedade e agente fomentador e fiscalizador da atuação estatal, devendo buscar a cada dia, nos mais distantes locais do Brasil, a atuação firme e comprometida que dará às vítimas a dignidade no atendimento e a possibilidade de retomarem suas vidas com a confiança nas instituições públicas, passando a desfrutar do sentimento de pertencimento ao Estado e percebendo o trabalho dos órgãos de justiça como seu aliado e não como uma batalha que precise enfrentar para ver seu direito atendido.

6 CONCLUSÃO

Analisou-se o direito constitucional à informação e suas implicações em favor das vítimas de crimes violentos, salientando-se que, em todo momento da marcha processual, tem a vítima o direito de ser informada e de sê-lo com eficiência.

Demonstrou-se, ainda, após analisar a celeridade, que esta é direito da vítima de crime violento, uma vez que deve o sistema de justiça buscar alcançar um resultado prático positivo no menor espaço de tempo possível, a fim de se garantir que, de fato, o sentimento da vítima seja o de que o Estado fez o seu papel e cumpriu seu dever constitucional de investigar, julgar e punir os crimes praticados em sociedade. É inadmissível o processo que demore mais do que o normal para sua marcha e que traga um resultado somente anos depois do crime acontecido, quando a vítima já não mais acredita que a retributividade da pena possa servir para lhe assegurar a tranquilidade necessária para retomar sua vida e buscar amenizar os danos que sofreu.

Depois de estudados ambos os princípios constitucionais – direito à informação e celeridade do processo –, analisou-se o garantismo penal integral, demonstrando seu conceito e concluindo que, para que se tenha sua correta e proporcional aplicação, com especial atenção à vedação da proteção insuficiente aos direitos fundamentais da vítima no processo penal, é preciso que haja informação de qualidade e celeridade no trabalho de todo o sistema de justiça.

Por fim, relatou-se o passo a passo do papel da vítima no processo penal, demonstrando cada uma das fases da tramitação processual, desde o acontecimento fatídico que a torna vítima e, portanto, parte do sistema processual penal, até o cumprimento da pena pelo condenado. Em cada um desses momentos, demonstraram-se os direitos da vítima à informação e à celeridade e, ainda, o papel de cada integrante do sistema judiciário.

Conclui-se pela confirmação da hipótese apresentada no sentido de que a informação de qualidade e a celeridade são tanto ferramentas de devolução da dignidade àqueles que foram violados em seus direitos fundamentais quando vitimados por autores de crimes violentos quanto forma de aplicação do garantismo penal integral. Cabe ao Ministério Público brasileiro fiscalizar e exigir a aplicação de tais princípios, assegurando à vítima de crime violento o respeito, a acolhida e a restauração que lhe são devidos.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

COMPANS, Rose. Cidades sustentáveis, cidades globais: antagonismo ou complementaridade? *In*: ACSELRAD, H. (org.). **A duração das cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009. p. 105-137.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.

SOUZA, Antonio Fernando Barros e Silva de. Apresentação. *In*: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (org.). **Garantismo penal integral**. Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015.

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 Qalytá Ltda.
Brasília-DF · qalyta@qalytadf.com.br
Tiragem: 1.000 exemplares

2023 • BRASÍLIA-DF