
A VÍTIMA NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE PARA A NECESSIDADE DA EXTENSÃO DE SUA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO NEGOCIAL-DECISÓRIO

The Victim in the Non-Prosecution Agreement: An Analysis of the Need to Extend Their Participation in The Negotiation-Decision Process

Jordânia Rafaelly de Oliveira Pilati¹

Curitiba/Paraná
jpilati.adv@gmail.com

RESUMO: O presente artigo tem o propósito de contribuir com uma análise atenta e necessária à participação das vítimas no processo penal, assegurando o devido respeito, evitando, pois, a vitimização. Assim, com apoio de pesquisas da literatura jurídica, de documentos internacionais e outros, propõe-se uma leitura em defesa da dignidade dessas pessoas, de modo a levantar indagações e expor sugestões para melhor adequação do nosso ordenamento jurídico. As proposições aqui delineadas, almejam trazer a realidade do cenário atual da situação das vítimas no Brasil, citando em especial, os casos em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por não ter dado voz, quicá atenção aos anseios destas e/ou de seus familiares. De tudo isso, propõe-se, desde então, a extensão da participação da vítima no acordo de não persecução penal – ANPP, negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, inovação inserida no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). De tudo isso, acredita-se que o tema aqui desenvolvido proporcionará em um novo olhar que poderá contribuir para com um processo penal mais evoluído, cujo intuito deve ir além de apurar um fato delituoso, determinar autoria e compor a lide, mas, que tem por foco central o envolvimento e cuidado com as vítimas e seus familiares.

Palavras-chave: Constituição da República Federativa do Brasil. Processo Penal. Acordo de Não Persecução Penal - ANPP. Vítimas. Vitimologia. Direitos e Garantias Fundamentais. Direitos Humanos.

ABSTRACT: The purpose of this monograph is to contribute to an attentive and necessary analysis of the participation of victims in criminal proceedings, ensuring due respect and avoiding victimization. Thus, with the support of research into legal literature, international documents and others, it proposes a reading in defense of the dignity of these people, in order to raise questions and make suggestions for better adaptation of our legal system. The proposals outlined here aim to bring the reality of the current situation of victims in Brazil to light, citing in particular the cases in which Brazil has been condemned by the Inter-American Court of Human Rights for not having given a voice, or even attention, to the wishes of these people and/or their families. As a result, it has been proposed to extend the victim's participation in the agreement not to prosecute, a pre-procedural legal agreement between the Public Prosecutor's Office and the investigated person, an innovation inserted into the Code of Criminal Procedure by Law 13.964/2019 (Anti-Crime Package). From all this, it is believed that the theme developed here will provide a new perspective that can contribute to a more evolved criminal process, whose purpose must go beyond ascertaining a criminal fact, determining

* **Editora Responsável:** Suellem Aparecida Urnauer. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2628458988920263>.

¹Graduada em Direito pelo Centro Universitário Arnaldo Horácio Ferreira – UNIFAAHF. Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil – ATAME. Pós-graduação em Ministério Público - Estado Democrático de Direito – UNIBRASIL. Pós-graduanda em Defensoria Pública. Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJPR.

authorship and composing the case, but which has as its central focus the involvement and care for the victims and their families.

Keywords: Constitution of the Federative Republic of Brazil. Criminal Procedure. Non-Persecution Agreement. Victims. Victimology. Fundamental Rights and Guarantees. Human Rights.

SUMÁRIO: SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP; 1.1 A NECESSÁRIA PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO ANPP; 2 A VÍTIMA CRIMINAL; 2.1 BREVE ANÁLISE SOBRE A HISTÓRIA DA VÍTIMA; 2.2 A EVOLUÇÃO DAS LEGISLAÇÕES ESPECIAIS EM ATENÇÃO ÀS VÍTIMAS; 3 CASOS CONTRA O BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS X O PONTO DE CRISE DAS CONDENAÇÕES; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Em uma breve análise acerca da prestação jurisdicional, depreende-se que nunca se explorou tanto acerca da Justiça restaurativa como nos últimos tempos. Pelo que preconiza o art. 3º, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, constitui como um dos objetivos fundamentais, construir uma sociedade livre, justa e solidária, ainda, erradicar a marginalização, também, promover o bem de todos.

Nesta senda, é possível fazer uma breve viagem no tempo e rememorar acerca da expansão da Justiça consensual no Brasil. Tão logo, é possível verificar que o consenso ganhou espaço com a Lei de nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor – CDC, permitindo a formalização pelo Ministério Público de termo de ajustamento de conduta - TAC, para solução de conflitos em torno de direitos individuais indisponíveis, coletivos e difusos (meios extrajudiciais).

A Lei de nº 9.099/95 dispôs sobre os Juizados Especiais (cíveis e criminais) no intuito de permitir a promoção, em especial, da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional no processo.

Adiante, a Lei de nº 9.807/99 estabeleceu normas para a proteção das vítimas e testemunhas ameaçadas, e, instituiu o programa de proteção aos acusados ou condenados que prestam colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Pode-se ainda mencionar a Lei de nº 12.850/13 que estabeleceu o procedimento consensual como meio especial de obtenção de provas para o enfrentamento de organizações criminosas e crimes transnacionais. Sem olvidar, no mesmo ano, surgiu a Lei de nº 12.846/13 que dispôs a possibilidade de formalizar

acordos de leniência em matéria anticorrupção - Lei Anticorrupção Empresarial.

Mais adiante, a Lei de nº 13.129/15 e a Lei de nº 13.140/15 previram a possibilidade de autocomposição e arbitragem pela Administração Pública, em harmonia com a principiologia do Código de Processo Civil – Lei de nº 13.105/15.

Tem-se, então, a Lei de nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) que introduziu no Código de Processo Penal, o art. 28-A, o novo regime jurídico para o instituto do acordo de não persecução penal - ANPP, à vista do que previa a Resolução de nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, reforçando, por sua vez, o consenso no processo penal, ou como dito por alguns juristas, instrumento de Justiça Penal Negociada².

Diante da exposição supra, é nítida a gradual incorporação de mecanismos de solução consensual de conflitos na seara criminal sendo o instituto do ANPP o mais recente.

Todavia, o que é notório nessa evolução da justiça criminal negociada, é um desenvolvimento na relação entre acusação x acusado/investigado, porém, não se pode mais restringir os acordos, as transações, as tratativas apenas com tais figuras. Noutras palavras, devem-se empenhar esforços para obter a participação conjunta e ativa da vítima na busca dos resultados restaurativos.

Dessa forma, mostra-se relevante o estudo sob o viés da necessidade de permitir maior participação das vítimas (com extensão aos seus familiares) de crimes no processo penal brasileiro, em especial no acordo de não persecução penal, para além do ressarcimento pecuniário dos possíveis danos sofridos, uma vez que dispositivo processual penal não trata da participação da vítima na negociação do referido acordo, apenas prevê sua cientificação quando da homologação e na hipótese de eventual descumprimento.

Com isso, oportuna parafrasear o r. doutrinador Aury Lopes Jr., que embora a vítima não possa impedir o acordo do Ministério Público com o acusado, nada obsta que a sua participação seja importante para contribuir com as definições a serem cumpridas³. De igual modo, o Promotor de Justiça do Estado do Paraná, Rodrigo Cabral, entende que a vítima pode auxiliar o *Parquet* na identificação da forma de

² DE OLIVEIRA, Eduardo Bitencourt. Acordo de Não Persecução Penal: a Justiça Negociada instrumento de efetividade. Disponível <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/acordo-de-nao-persecucao-penal-a-justica-negociada-como-instrumento-de-efetividade/1808088433>>. Acesso em 27 de outubro de 2023.

³ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pág. 225.

reparação, sobretudo porque a pessoa ofendida é quem possui maior interesse na questão.⁴

Evidente a percepção de que o Código de Processual Penal tem progredido para além de definir autores da investigação e aplicar a lei ao caso concreto. Contudo, se faz analisar a necessidade de uma maior atenção para as vítimas dos crimes, bem como de seus familiares, ante os impactos produzidos pelas práticas delituosas.

A evolução social que, conseqüentemente, enseja o progredimento judicial, provocou a entrada do ANPP, e, com isso, faz-nos concluir que o processo penal, sob o viés da política criminal negociada, buscou dar um olhar técnico para a vítima, ao passo que esta pode obter, a depender do caso, uma reparação mais rápida e efetiva do que aguardar pelo processo judicial. Essa benesse, a fim de promover maior protagonismo da vítima, pode sim permitir maior participação desta, ante o histórico de impunidade ao longo dos anos.

1 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP

O ANPP, conforme delineado brevemente em linha pretéritas, originou-se do art. 18 da Resolução de nº 181 de 7 de agosto de 2017 do CNMP, inspirado no sistema de negociação norte-americano *plea bargain* ou pleito de barganha⁵ (negociação entre acusação e defesa), e agora, disciplinado no art. 28-A do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, pág. 152.

⁵ VASCONCELLOS. Vinícius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2015.

(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for

realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

Dito isto, a Resolução de nº 118/2014¹⁷ editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público primou pelo envolvimento de todos os envolvidos no conflito, o infrator, as vítimas e um terceiro que conduziria a tratativa, tal como a Resolução de nº 181/2017 do CNMP que dispôs sobre a adoção de todas as medidas necessárias para a preservação dos direitos fundamentais das vítimas, a reparação dos eventuais danos e a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem.

Não obstante, o que se tem visto é a atuação do Estado restritamente com o acusado/investigado, sem participação alguma da vítima ou de seus familiares, sendo, por sua vez, mera espectadora que é cientificada do ANPP (com fornecimento de uma possível reparação de danos, exceto na impossibilidade de fazê-lo), não lhe oportunizando para apontar os prejuízos (em sua extensão e profundidade) e possíveis expectativas do referido acordo. Segundo afirma o Promotor de Justiça Rodrigo Cabral⁶, quando da idealização do instituto em comento, buscou-se pela necessidade

⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Ob, cit., p. 152.

de inclusão da vítima no processo negocial-decisório, uma vez que ao Estado sempre interessou mais a apuração do fato sob a ótica criminal, aparando então a vítima como objeto de prova, testemunhal e/ou documental, não permitindo muito espaço para esta obter uma proteção de seus interesses particulares, já que sempre ocupou posição de um elemento de produção de prova.

Com isso, conforme disposto no artigo 28-A do CPP, o Ministério Público poderá propor o ANPP quando não for caso de arquivamento, deve existir justa causa para a ação penal, e, atendendo ainda aos requisitos, como ter a pessoa investigada, assistido por advogado constituído ou nomeado, confessado formal e circunstanciadamente a prática delituosa, além de restringir a aplicação do instituto aos crimes que não tenham sido praticados sem violência ou grave ameaça e cuja pena mínima seja inferior a quatro anos, considerando, inclusive as causas de aumento e diminuição.

Na ótica do Superior Tribunal de Justiça junto a decisão no Habeas Corpus nº 657165-RJ19. Rel. Min. Rogério Schietti, o instituto do ANPP não foi feito com o propósito de beneficiar o réu, já que não se trata de um direito subjetivo deste, mas para beneficiar a justiça criminal em sua integralidade. Ainda, neste mesmo julgado, aponta como benefício a efetividade de vários princípios e vetores processuais como a economia, eficiência, proporcionalidade, ainda que com sacrifício de outros, como a busca da verdade, contraditório e ampla defesa.

Nesta senda, depreende-se dos incisos do art. 28-A do CPP supracitado que, as condições que deverão ser impostas, em especial, a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima (cumulativa e alternativamente), ao passo que o § 2º trata-se dos requisitos negativos, situações em que a proposta não será cabível, como a hipótese de ser aplicada a transação penal; se a pessoa investigada for reincidente ou houver elementos que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional; ter sido beneficiado com o ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo nos cinco anos anteriores ao cometimento do crime e, em casos que envolvam violência doméstica ou familiar, ou praticados contra mulher em razão do gênero. Seguidamente, o § 3º dispõe para a citação das partes que deverão estar presentes no ato da homologação do acordo, mencionando o membro do Ministério Público, a pessoa investigada e sua defesa técnica. Logo, percebe-se que a vítima é mencionada como interessada apenas no § 9º, ocasião em que determina que ela seja intimada da homologação do ANPP e de seu descumprimento, pelo que faz subentender que a

comunicação da pessoa ofendida sobre o descumprimento do acordo por parte do acusado, é em virtude da possibilidade de esta acionar a seara cível.

Adiante, quando do acordo, o Ministério Público o oferecerá, e, caso não o faça, a pessoa investigada/acusada poderá requerer remessa dos autos ao órgão superior, é o que indica o § 14, de igual forma ao que ocorria pelo art. 28 do mesmo diploma legal. Assim, o juízo homologa o acordo ao verificar a voluntariedade e a legalidade, exigência esta do § 4º, devolvendo, pois, os autos ao Parquet para reformulação no caso em que entender pela inexistência das condições, *ex vi* § 5º. Por fim, caso o órgão ministerial não proceda a adequação, poderá haver nova recursa à homologação e, o *Parquet* deverá complementar ou oferecer a denúncia, consoante o § 8º. Ou, se homologado o acordo, os autos deverão ser remetidos ao órgão ministerial para que inicie sua execução junto ao juízo de execução penal, preceitua o § 6º. E, de acordo com os §§ 10 e 11, o descumprimento pelo investigado deverá ser comunicado ao juízo para que proceda a rescisão e ofereça a denúncia, ensejando ainda como impeditivo para não ofertar a suspensão condicional do processo, mas se cumprir para com o que displica o acordo, obterá a extinção da sua punibilidade, indica o § 13, frisa-se, ainda, que não constará da certidão de antecedentes a celebração do acordo de não persecução penal, aponta do § 12.

Neste linear, verifica-se que a tendência do sistema penal brasileiro é caminhar em busca de soluções mais efetivas, construtivas, reparatórias e com segurança jurídica. É uma opção político-criminal com intuito de dar uma resposta mais célere para os crimes de menor gravidade (sem violência ou grave ameaça), com maior atenção à vítima, e, de caráter fundamental para o sistema penal que já possui, infelizmente, histórico de impunidade e desatenção para com os direitos humanos, pontua-se, direitos das vítimas; é o que se identifica quando da análise dos casos em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, tema que será abordado adiante.

2.1 A NECESSÁRIA PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

A legislação penal é marcada de avanços e retrocessos no que diz respeito ao direito da vítima. Não obstante, tem caminhado em passos lentos para uma evolução. Nesta senda, discute-se acerca da necessidade e importância do envolvimento das

vítimas de delitos/infrações desde a fase de investigação criminal, quiçá em institutos negociais como o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP. Assim, embora o ANPP nos moldes do art. 28-A do CPP, já mencione acerca da reparação do dano a ofendida, no entender do doutrinador e Promotor de Justiça Rogério Sanches Cunha, o referido dispositivo processual penal não trata da participação da vítima na negociação e tratativas do acordo, vez que apenas contempla a intimação da vítima quando da homologação e de seu descumprimento, vide § 9º do referido dispositivo.

Nestes moldes, urge a reflexão sobre a importância e necessidade da participação da vítima na negociação do ANPP quando da definição da reparação do dano. Para Sanches Cunha e o Aury Lopes Jr.⁷, nada obsta a participação da vítima, uma vez que é até melhor para poder definir as condições e a própria reparação do dano.

Nesta ótica, a participação da vítima demonstra tamanha importância para a negociação, eis que, a própria pode (ria) auxiliar muito mais o membro do *Parquet* a identificar qual a melhor forma para reparar o dano, estabelecendo critérios e primando pelo sentimento satisfativo, já que ninguém melhor que a própria pessoa que viveu reflexos e consequências de uma prática delituosa para poder externar possíveis medidas para que sinta o sentimento de justiça ao seu caso.

No mais, na tentativa de composição com a participação da pessoa ofendida, o órgão ministerial, promove (ria) um trabalho além do seu ofício, já que conduzi (ria) a vítima a uma reconstrução de si, sob um viés psicológico, também a proporciona (ria) sentimentos extremamente positivos⁸, desenvolvendo, inclusive, o resgate de sua confiança no trabalho do Poder Judiciário, embora a prática delitiva do acusado tenha ferido, por exemplo, o seu direito a segurança.

Nestes moldes, faz-se importante os agentes do estado visualizarem a importância da participação da vítima nesse trabalho de construção de um acordo/consenso.

A fim de agregar a este entendimento, recentemente, a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, permitiu às famílias da Vereadora Marielle Franco e do seu motorista, Anderson Gomes, o direto em ter acesso as provas já produzidas e

⁷ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁸ AQUINO, Matos Mariane de. Participação da Vítima no ANPP. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-06/mariane-matos-vitima-acordo-nao-persecucao-penal/>>. Acesso em 22/02/2024.

documentadas no inquérito policial que investiga os supostos mandantes do assassinato de ambos em março de 2018.⁹

Interessa saber que, para chegarem nessa conclusão, fez-se a extensão da aplicação da Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal – STF em que permite o defensor do acusado ter acesso as provas já documentadas em procedimento investigatório, sendo esta uma tamanha vitória, uma vez que muitos outros casos obtiveram seus pedidos negados junto aos tribunais brasileiros. Ainda, destaca-se que para o fim desta decisão, outro fator relevante que restou considerado, foi em cumprir as recomendações internacionais para a participação das vítimas, como no Protocolo de Minnesota que enfatiza a necessidade de investigações céleres e eficazes, além dos casos em que o Brasil já foi condenado pela CIDH pela falha em atender aos interesses das vítimas (direta ou indireta).

Vale ainda salientar, a recomendação de nº 123 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ24 que recomendou aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nota-se:

Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário: I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas. II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.

A referida recomendação faz jus ao fato de que o Brasil assinou a Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948 e que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou como princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, nos moldes do art. 1º, inciso III c/c arts. 3º e 4º, inciso II da CRFB.

Logo, entende-se que é dever do Estado controlar a convencionalidade pelo

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Famílias de Marielle e Anderson terão acesso às provas do inquérito sobre mandantes dos assassinatos. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/18042023-Familias-deMarielle-e-Anderson-terao-acesso-as-provas-do-inquerito-sobre-mandantes-dos-assassinatos.aspx>>. Acesso em 20/03/2024.

Poder Judiciário, no sentido de que cabe aos juízes e juízas aplicar a norma mais benéfica à promoção dos direitos humanos no equilíbrio normativo impactado pela internacionalização cada vez mais crescente e a necessidade de se estabelecer um diálogo entre os juízes, posicionou o Min. Luiz Fux na referida recomendação.

Dito isto, é cristalino que a participação da vítima ou de seus familiares desde a fase da investigação, especialmente nas relações negociais, dentro das cautelas legais contribuirá, ainda mais, para a efetividade da justiça penal primando pela devolução da dignidade da vítima, pelo que evidencia o princípio da proibição da proteção deficiente, sendo este um dever para o Estado. Em suma, o surgimento do ANPP foi uma grande oportunidade para o Estado resgatar os valores e direitos das vítimas, porém, permaneceu com a ótica original da legislação penal brasileira, totalmente voltada ao acusado/investigado/criminoso. Contudo, vê-se que, ainda é tempo, mas, fica o questionamento, será preciso quantas vítimas sofrerem pela “proteção deficiente” para que o Estado volte os olhos para uma justiça criminal efetiva estendendo a sua participação total e efetiva no processo penal?

3 A VÍTIMA CRIMINAL

Segundo o CNMP¹⁰, a vítima criminal envolve não só aquela que sofreu lesão diretamente, mas também a vítima indireta, como, familiares da pessoa (inclui aqueles que são dependentes economicamente da vítima) que precisam lidar com a ausência desta, ou, com as consequências enfrentadas oriundas da prática delituosas. Além do mais, pode-se ainda englobar, aquelas cuja fragilidade resulta de alguma limitação física, ou, ainda, aquelas em virtude do seu estado de saúde, também, do meio social, decorrentes das circunstâncias e duração da vitimização advindas da infração penal, conhecidas como vítimas vulneráveis. Fala-se ainda, na vítima coletiva, quando infere aos grupos sociais ou organizações sociais que foram atingidos pelo delito ou por calamidade pública que ofenda direitos fundamentais coletivos.

Com isso, uma vez que, quem detém do primeiro contato para com essas vítimas é a polícia (agentes e delegado) e o órgão ministerial (servidores e promotores de justiça), torna-se importante que tais órgãos disponibilizem medidas de amparo e proteção, ainda que seja em fase pré processual.

¹⁰ Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Quem é vítima. Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/defesasdasvitas/vitimas/quem-e-a-vitima>>. Acesso em 22/02/2024.

É salutar identificar quais são as vítimas que determinado ato delituoso concebeu e fornecer os amparos necessário. Convém mencionar a necessidade de o poder judiciário firmar parcerias com os demais poderes a fim de que juntos possam fornecer maior amplitude de serviços para amparar essas vítimas, evitando o processo vitimizatório que, segundo o CNMP¹¹, são consequências negativas de um fato traumático, sendo apontado pela doutrina com 3 fases: a vitimização primária, quando os danos são decorrentes do próprio crime (físico, psicológico ou material); a vitimização secundária, quando há o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais no curso da investigação ou do processo penal (pelos órgãos do Estado), e, a vitimização terciária, processo de estigmatização imposto por pessoas próximo a vítima após a ocorrência do fato.

Assim, difere o processo de vitimização da vitimologia pois, como vimos a vitimização é a condição da vítima diante da prática da infração penal, já a vitimologia, refere-se ao estudo da vítima em si, quer seja no viés psicológico, quer seja no viés jurídico.¹²

3.1 BREVE ANÁLISE SOBRE A HISTÓRIA DA VÍTIMA

Em uma breve análise, estima-se que a história da vítima foi fracionada em três fases, segundo relatado por FERES¹³. A primeira fase é marcada pela vingança e justiça privada, conhecida também como “idade de ouro”, por ter marcado a civilização, já que a pessoa vitimizada deteve do poder de escolher a forma pela qual o problema derivado do delito seria resolvido, em outras palavras, a vingança era uma faculdade para a pessoa vitimizada, proporcionando-lhe satisfação pessoal.

Na fase do protagonismo, a vítima tinha amplos poderes para exercer a vingança privada, podendo adotar todas as medidas cabíveis para a tutela de seus interesses (CAPEZ, 2012, p. 513-514).

Contudo, superada essa fase com a evolução social e política, restou compreendido que a vingança não poderia dar-se de modo ilimitado, o que fez abolir

¹¹ Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Vitimização. Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/defesasvitas/vitimas/vitimizacao>>. Acesso em 20/03/2024.

¹² SUXBERGER, Antônio. O Ministério Público e as Vítimas Criminais. In: I Simpósio do MPPE Sobre o Direito das Vítimas Criminais, 1., 2020, Recife-PE. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=tM1BNKIVCmg&t=2051s>>. Acesso em 22/02/2024.

¹³ FERES, Beschizza Nagib Jesus. Evolução Histórica da Vítima e o Surgimento da Vitimologia. Disponível em <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1424>. Acesso em 22/03/2024.

com a “vingança privada”. Consequentemente, nasceu o Direito Penal, oportunidade em que o Estado assume a responsabilidade de administrar a “justiça”.

Assim, a segunda fase, já mostra a vítima marginalizada, vez que decaiu sua posição central, tendo a sua neutralização e, conseqüente, enfraquecimento. Nessa fase, o ofendido passou a ocupar papel secundário ou de mera colaboração no processo penal (CAPEZ, 2012, p. 513-514).

Adiante, identifica-se a terceira fase da história da vítima, conhecida como período do redescobrimento. Após a Segunda Guerra Mundial, com o martírio de inúmeros judeus em campos de concentração nazistas comandados por Adolf Hitler, emergiu a necessidade de repensar o papel da vítima. Foi nesse contexto que surgiu a Vitimologia, fundada por Benjamin Mendelsohn, que buscava respostas para o esquecimento da vítima. Diversos trabalhos foram desenvolvidos por Mendelsohn em prol da garantia de direitos às vítimas, em igualdade com os acusados.

Com o passar dos anos, a vitimologia ganhou espaço e novos estudiosos passaram a se dedicar ao tema. Em 1985, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delito e de Abuso de Poder. Nesse mesmo ano, a Sociedade Mundial de Vitimologia foi reconhecida como órgão consultivo, desempenhando papel fundamental na consolidação do conhecimento e na promoção dos direitos das vítimas.

3.2 A EVOLUÇÃO DAS LEGISLAÇÕES ESPECIAIS EM ATENÇÃO ÀS VÍTIMAS

A princípio, destaca-se que, embora limitado, o Direito Penal dispõe de medidas instituídas também em atenção às vítimas de crimes, como o sursis (art. 78, §2º, do Código Penal), o livramento condicional (art. 83, IV) e a reabilitação criminal (art. 94, III, do mesmo diploma). Contudo, percebe-se a precariedade na proteção de seus interesses particulares. No processo penal, a vítima fica condicionada a habilitar-se como assistente do Ministério Público para ser informada sobre o andamento processual. Com o advento da Lei nº 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a vítima passou a obter maior visibilidade.

Posteriormente, outras normas foram editadas com o intuito de conferir maior atenção às vítimas, sobretudo no que se refere à reparação. Destacam-se: a Lei nº 9.503/1997, alterada pela Lei nº 9.602/1998, que instituiu a multa reparatória no Código de Trânsito Brasileiro; a Lei nº 9.605/1998, que prevê a pena de prestação

pecuniária e incentiva a reparação do dano; e a Lei nº 9.714/1998, que modificou dispositivos do Código Penal e introduziu a pena de prestação pecuniária.

Pode-se ainda mencionar a Lei nº 9.807/1999, que trata da proteção de vítimas e testemunhas ameaçadas e criou o Sistema Nacional de Proteção a Vítimas e Testemunhas, regulamentado pelo Decreto nº 3.518/2000; a Lei nº 14.245/2021, que prevê punição para atos contra a dignidade de vítimas de violência sexual e testemunhas durante julgamentos, aumentando a pena para o crime de coação no curso do processo, representando um avanço significativo na proteção das mulheres; a Lei nº 9.455/1997, ao prever agravante para o crime de tortura quando praticado contra descendente; e a Lei nº 14.321/2022, que alterou a Lei nº 13.869/2019 para tipificar o crime de violência institucional.

Com isso, evidencia-se que o legislador brasileiro tem buscado alinhar-se às recomendações internacionais e às legislações internas, primando pela tutela dos interesses pessoais, e não apenas jurídicos, das vítimas.

4 CASOS CONTRA O BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O MARCO DE CRISE DAS CONDENAÇÕES

No âmbito do sistema de justiça criminal, a observância de protocolos e tratados internacionais de Direitos Humanos, bem como das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), especialmente no que se refere ao olhar voltado às vítimas. Inicialmente, destaca-se o caso *Gomes Lund e outros versus Brasil* (Guerrilha do Araguaia, 2010)¹⁴, no qual a CIDH salientou que as vítimas de violações de direitos humanos, ou seus familiares, devem dispor de amplas possibilidades de serem ouvidos e de atuar nos respectivos processos, tanto na busca pelo esclarecimento dos fatos e pela punição dos responsáveis, quanto na obtenção de uma devida reparação.

Tem-se também o caso *Roche Azanã y Outros vs. Nicaragua*¹⁵, julgado em 2020 pela Corte IDH. Nesse julgamento, os réus foram absolvidos e, como ocorre no

¹⁴ JUNIOR, José Carlos Macedo De Pinto Ferreira. A Responsabilidade do Brasil pelos Crimes contra a Humanidade: Análise do Julgamento “Gomes Lund e Outros”. Disponível em <http://Www.Scielo.Org.Co/SciELO.Php?Script=Sci_Arttext&Pid=S0121-182x2013000200005>. Acesso em 27 de outubro de 2023.

¹⁵ ARAS, Vladimir. O Direito das vítimas a um julgamento justo. Disponível em <<https://vladimiraras.blog/2020/10/04/o-direito-das-vitimas-a-um-julgamento-justo/>>. Acesso em 29 de outubro de 2023.

Brasil, os veredictos do júri são imotivados. A CIDH constatou que tal absolvição sem fundamentação violou a Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, a ausência de recurso contra a decisão absolutória violou o direito das vítimas à proteção judicial, agravado pelo fato de terem sido impedidas de participar do referido júri. Reconheceu-se, assim, a responsabilidade internacional da Nicarágua por violação aos direitos das vítimas, migrantes equatorianos que se dirigiam aos Estados Unidos quando foram abordados em uma blitz.

O caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil* (2017) refere-se à responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação do direito às garantias judiciais de independência e imparcialidade da investigação, da devida diligência e do prazo razoável, bem como do direito à proteção judicial e à integridade pessoal. As violações foram reconhecidas em razão das investigações sobre duas incursões policiais na Favela Nova Brasília, no Rio de Janeiro, nos anos de 1994 e 1995, que resultaram no homicídio de 26 homens e em atos de violência sexual contra três mulheres. A Corte estabeleceu que tais violações da Convenção Americana de Direitos Humanos afetaram 74 familiares das vítimas de homicídio e as três mulheres vítimas de estupro, entendendo que o Brasil foi responsável por não investigar adequadamente os fatos, violando o direito à proteção judicial.¹⁶ Lastimavelmente, este caso evidencia as graves consequências da conduta estatal em não assegurar à vítima acompanhamento direto e imediato das ações estatais decorrentes da prática delituosa.

Há ainda o caso *Garibaldi vs. Brasil* (2009), relativo aos fatos ocorridos em 27 de novembro de 1998, durante uma operação de despejo extrajudicial na Fazenda São Francisco, em Querência do Norte, Paraná, ocupada por cerca de cinquenta famílias ligadas ao MST. Na ocasião, o Sr. Sétimo Garibaldi foi morto por disparo de arma de fogo efetuado por indivíduo encapuzado. A Corte IDH desenvolveu parâmetros sobre a devida diligência na investigação de mortes violentas e sobre a garantia do prazo razoável. Destacou, ainda, que um Estado não pode invocar sua estrutura federal para descumprir obrigações internacionais, reconhecendo a responsabilidade do Brasil por não investigar e punir os responsáveis, o que gerou sentimento de impunidade na sociedade.

O caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006) trata da responsabilidade internacional

¹⁶ Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Jurisprudência da Corte IDH. Sentenças Relacionadas ao Brasil. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoesinternacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/jurisprudencia-corteidh/sentencas-relacionadas-ao-brasil/>>. Acesso em 20/03/2024.

do Estado pela morte e pelos maus-tratos sofridos pelo Sr. Damião Ximenes Lopes em um centro de saúde privado que prestava serviços no âmbito do sistema público, sob cuidados psiquiátricos. A Corte IDH estabeleceu parâmetros sobre a responsabilidade estatal por atos de particulares e sobre o dever de regular e fiscalizar serviços de saúde prestados por terceiros. Também fixou diretrizes quanto aos direitos das pessoas com deficiência mental, especialmente o direito de receber cuidados médicos eficazes e adequados.

Observa-se que o tema não se esgota e merece aprofundamento. A CIDH reconhece que as vítimas também possuem direitos, e não apenas ao devido processo legal, algo que ainda encontra resistência em ser plenamente admitido. Muitos outros casos demonstram que as decisões da Corte deveriam servir como norteadoras para a formulação de projetos legislativos e julgados no Brasil. Destaca-se, ainda, que rotineiramente o Ministério Público fala em nome das vítimas, algumas vezes perante o Tribunal do Júri, mas em muitas situações sua atuação carece de efetivo amparo. É necessário reconhecer que grande parte das condenações impostas ao Brasil pela CIDH decorre de falhas investigativas. Em outras palavras, o ponto de crise da maioria dos casos em que o Brasil foi condenado é a investigação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em análise ao exposto, verifica-se que o Brasil necessita aprimorar seu trabalho investigativo e efetivar o direito de acesso da vítima às informações constantes desde o procedimento inquisitorial, inclusive em tratativas negociais com o órgão ministerial. Trata-se de providência essencial para assegurar ao ofendido o direito à verdade, à memória, à justiça e à devida reparação. A desatenção do Estado brasileiro diante do atual cenário de inúmeras condenações pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), motivadas por falhas investigativas e, conseqüentemente, pela omissão em proteger e amparar as vítimas, revela-se extremamente danosa ao sistema jurídico-criminal e à ordem constitucional.

É imprescindível que o Brasil incorpore às suas instituições protocolos e tratados internacionais de direitos humanos e cumpra, de forma satisfatória, as sentenças proferidas pela CIDH, segundo as quais o Judiciário brasileiro deve observar tanto os tratados quanto as convenções internacionais de direitos humanos, além de

seguir a jurisprudência da referida Corte. Conceder participação à vítima significa assegurar-lhe o direito à informação, à consulta, à assistência, à proteção e ao sigilo. Além disso, implica garantir-lhe tratamento individualizado, reparação de danos e outros direitos de caráter pessoal.

Nesse contexto, é possível considerar que o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) incorreu em equívoco ao excluir a vítima da participação negocial, desconsiderando seus sentimentos e retirando-lhe a oportunidade de expor suas opiniões e indicar prejuízos além dos patrimoniais. A proposta, portanto, é dar voz e espaço à vítima e, eventualmente, atribuir-lhe função fiscalizatória na aplicação de institutos da justiça restaurativa no âmbito do ANPP, de modo a alcançar os objetivos de forma mais equilibrada e integrativa, atendendo plenamente aos fins a que se propõe.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Mariane de Matos. Participação da vítima no ANPP. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-06/mariane-matos-vitima-acordo-nao-persecucao-penal/>>. Acesso em: 22 fev. 2024.

ARAS, Vladimir. O direito das vítimas a um julgamento justo. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2020/10/04/o-direito-das-vitimas-a-um-julgamento-justo/>>. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Famílias de Marielle e Anderson terão acesso às provas do inquérito sobre mandantes dos assassinatos. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/18042023-Familias-deMarielle-e-Anderson-terao-acesso-as-provas-do-inquerito-sobre-mandantes-dos-assassinatos.aspx>>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal. 2. ed. Salvador: *Juspodivm*, 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Ob, cit., p. 152.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Jurisprudência da Corte IDH. Sentenças relacionadas ao Brasil. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoesinternacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/jurisprudencia-corteidh/sentencas-relacionadas-ao-brasil/>>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. Quem é vítima. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/defesadasvitas/vitimas/quem-e-a-vitima>>. Acesso em: 22 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. Vitimização. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/defesadasvitas/vitimas/vitimizacao>>. Acesso em: 20 mar. 2024.

DE OLIVEIRA, Eduardo Bitencourt. Acordo de não persecução penal: a justiça negociada instrumento de efetividade. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/acordo-de-nao-persecucao-penal-a-justica-negociada-como-instrumento-de-efetividade/1808088433>>. Acesso em: 27 out. 2023.

FERES, Beschizza Nagib Jesus. Evolução histórica da vítima e o surgimento da vitimologia. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1424>. Acesso em: 22 mar. 2024.

JUNIOR, José Carlos Macedo de Pinto Ferreira. A responsabilidade do Brasil pelos crimes contra a humanidade: análise do julgamento “Gomes Lund e outros”. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182x2013000200005>. Acesso em: 27 out. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. SUXBERGER, Antônio. O Ministério Público e as vítimas criminais. In: I Simpósio do MPPE sobre o direito das vítimas criminais, 1., 2020, Recife-PE. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tM1BNKlVCmg&t=2051s>>. Acesso em: 22 fev. 2024.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2015.