

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
CONSTITUCIONAL

LINDOMAR LUIZ DELLA LIBERA

**A VÍTIMA CRIMINAL NO ESTADO BRASILEIRO: a atuação do Estado e a
(in)efetividade dos mecanismos de proteção**

NITERÓI

2024

LINDOMAR LUIZ DELLA LIBERA

**A VÍTIMA CRIMINAL NO ESTADO BRASILEIRO: a atuação do Estado e a
(in)efetividade dos mecanismos de proteção**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Linha de pesquisa: Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional.

Orientadora:

Profa. Dra. Monica Paraguassu Correia da Silva

Niterói, RJ

2024

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

D357v Della Libera, Lindomar Luiz
A VÍTIMA CRIMINAL NO ESTADO BRASILEIRO: a atuação do Estado e a (in)efetividade dos mecanismos de proteção / Lindomar Luiz Della Libera. - 2024.
142 f.

Orientador: Monica Paraguassu.
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, Niterói, 2024.

1. Vítima Criminal. 2. Legislação Criminal. 3. Produção intelectual. I. Paraguassu, Monica, orientador. II. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD - XXX

LINDOMAR LUIZ DELLA LIBERA

**A VÍTIMA CRIMINAL NO ESTADO BRASILEIRO: a atuação do Estado e a
(in)efetividade dos mecanismos de proteção**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Linha de pesquisa: Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional.

Aprovada em ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Monica Paraguassu Correia da Silva – Orientadora

Universidade Federal Fluminense (UFF)

Prof. Dr. Marcus Fabiano Gonçalves

Universidade Federal Fluminense (UFF)

Prof. Dr. Laercio Melo Martins
Universidade Estadual de Goiás (UEG)

Niterói, RJ

2024

RESUMO

A dissertação dedica-se ao estudo da vítima criminal no Estado de Direito, frente à necessidade de investigar a efetividade ou não da proteção dispensada pelo último à primeira. Adota-se uma abordagem teórica normativa e temporal, utilizando o método indutivo como apoio na abordagem explicativa. Há a interdisciplinaridade no estudo, devido a influência da criminologia, da vitimologia, da filosofia e de alguns elementos da psicologia forense, portanto, não se resumindo à análise apenas do sistema criminal brasileiro. O estudo é desenvolvido em três capítulos: o primeiro conceitua e contextualiza a vítima no direito brasileiro, centrando o estudo na pessoa física, assim como aborda o agressor ou sujeito ativo do crime, com breve incursão na formação da sua personalidade moral, após aborda o histórico de atenção dado à vítima na legislação brasileira, ao final estuda os danos sociais, físicos, psicológicos e patrimoniais suportados pelas vítimas. O segundo capítulo aborda a proteção da vítima previstas nas normas internacionais e as iniciativas do Ministério Público e do Poder Judiciário no contexto interno, estuda a legislação criminal brasileira, os regimes de penas, os institutos despenalizadores, bem como o tratamento dado às vítimas de crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar se comparados com crimes praticados fora desse contexto. O terceiro capítulo aborda as vítimas de racismo, os tipos penais previstos na lei específica e os precedentes jurisprudenciais proferidos na proteção de tais vítimas, estuda também a decisão do Supremo Tribunal Federal que equiparou a transfobia e a homofobia ao racismo e, ainda a decisão da mesma Corte que proibiu o emprego da tese da legítima defesa da honra nos julgamentos perante o Tribunal do Júri. A pesquisa identifica as normas legais aplicáveis às vítimas e as posturas adotadas pelo Estado de Direito, prosseguindo a análise por decisões do STF para compreensão de eventuais omissões já reconhecidas.

Palavras-chave: Vítima; Crime; Criminoso; Estado de Direito; Supremo Tribunal Federal.

RESUMEN

La tesis está dedicada al estudio de las víctimas delictivas bajo el Estado de Derecho, ante la necesidad de investigar la efectividad de la protección brindada a estas últimas. Se adopta un enfoque teórico normativo y temporal, utilizando el método inductivo como apoyo en el enfoque explicativo. El estudio es interdisciplinario, debido a la influencia de la criminología, la victimología, la filosofía y algunos elementos de la psicología forense; por lo tanto, no se limita al análisis únicamente del sistema penal brasileño. El estudio se desarrolla en tres capítulos: el primero conceptualiza y contextualiza a la víctima en el derecho brasileño, centrándose en el individuo, además de abordar al agresor o sujeto activo del delito, con una breve incursión en la formación de su personalidad moral. Posteriormente, se aborda la historia de la atención prestada a la víctima en la legislación brasileña y, finalmente, se estudian los daños sociales, físicos, psicológicos y patrimoniales sufridos por las víctimas. El segundo capítulo trata sobre la protección a las víctimas prevista en los estándares internacionales y las iniciativas del Ministerio Público y del Poder Judicial en el contexto interno, estudia la legislación penal brasileña, los regímenes de penas, los institutos despenalizadores, así como el tratamiento dado a las víctimas de delitos cometidos en el contexto de violencia doméstica y familiar en comparación con los delitos cometidos fuera de este contexto. El tercer capítulo aborda las víctimas del racismo, los tipos penales previstos en la ley específica y la jurisprudencia precedente dictada para proteger a dichas víctimas. También estudia la decisión del Supremo Tribunal Federal que equiparó la transfobia y la homofobia con el racismo, y la decisión del mismo Tribunal que prohibió el uso de la tesis de la legítima defensa del honor en los juicios ante el Tribunal del Jurado. La investigación identifica los estándares jurídicos aplicables a las víctimas y las posiciones adoptadas por el Estado de Derecho, continuando el análisis por decisiones del STF para comprender las omisiones ya reconocidas.

Palabras clave: Víctima; Delito; Delincuente; Estado de derecho; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This dissertation is dedicated to the study of crime victims under the Rule of Law, given the need to investigate the effectiveness or lack thereof of the protection provided to them. A normative and temporal theoretical approach is adopted, utilizing the inductive method to support the explanatory approach. The study is interdisciplinary, drawing on criminology, victimology, philosophy, and elements of forensic psychology, and is not limited to the analysis of the Brazilian criminal system. The study is developed in three chapters: the first conceptualizes and contextualizes the victim in Brazilian law, focusing on the individual, and also addresses the aggressor or perpetrator of the crime, with a brief exploration of the formation of their moral personality. It then addresses the history of victim protection in Brazilian legislation and concludes with an examination of the social, physical, psychological, and property damages suffered by victims. The second chapter examines victim protection under international standards and initiatives by the Public Prosecutor's Office and the Judiciary in the domestic context. It studies Brazilian criminal legislation, sentencing regimes, decriminalizing measures, and the treatment of victims of crimes committed in the context of domestic and family violence compared to those committed outside this context. The third chapter focuses on victims of racism, the criminal offenses defined in specific legislation, and the precedent-setting case law aimed at protecting such victims. It also examines the Federal Supreme Court's decision equating transphobia and homophobia with racism and its decision to prohibit the use of the legitimate defense of honor in trials before the Jury Court. The research identifies the legal standards applicable to victims and the stances adopted by the Rule of Law, continuing the analysis with Federal Supreme Court decisions to understand recognized omissions.

Keywords: Victim; Crime; Criminal; Rule of Law; Federal Supreme Court.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRACRIM	Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas
ABMCJ	Associação Brasileira de Mulheres de Carreiras Jurídicas
ACO	Ação Cível Originária
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADEP	Associação das Defensoras e Defensores
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGR	Agravo Regimental
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
apud	citado por
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DF	Distrito Federal
ed.	edição
et al.	<i>et alia</i> (e outros)
fls.	Folhas
HC	Habeas Corpus

IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Ibid	<i>Ibidem</i> (mesma obra)
IPEA	Instituto de Pesquisa e Econômica Aplicada
loc. cit.	<i>loco citato/locus citatum</i> (no lugar citado)
MP	Medida Provisória
MPE	Ministério Público Estadual
MPMA	Ministério Público do Maranhão
MS	Mandado de Segurança
n.	número
nº	número
ONU	Organização das Nações Unidas
op. cit.	<i>opus citatum</i> (obra citada)
org.	organizadores
p.	página
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PL	Partido Liberal
PL	Projeto de Lei
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
PPS	Partido Popular Socialista
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
RELIPEN	Relatório de Informações Penais
RJ	Rio de Janeiro
SENAPPEN	Secretaria Nacional de Políticas Penais
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal

STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
[S.l.]	<i>sine loco</i> (sem local)
[S.n.]	<i>sine nomine</i> (sem editora)
TCO	Termo Circunstânciado de Ocorrência
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
UE	União Européia
v.	volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A VÍTIMA E O OFENSOR: ASPECTOS HISTÓRICOS E SOCIAIS.....	19
2.1 A vítima ou ofendido pessoa física.....	20
2.2 O criminoso, agressor ou ofensor pessoa física.....	27
2.3 Histórico da vítima na legislação criminal brasileira.....	37
2.4 Os danos sofridos pela vítima: social, físico, psicológico e patrimonial.....	43
3 O SISTEMA PENAL E OS DIVERSOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO.....	56
3.1 A proteção da vítima prevista nas normas internacionais e nas iniciativas institucionais do Ministério Público e do Poder Judiciário.....	57
3.2 A legislação brasileira: considerações acerca do sistema de persecução criminal atual.....	65
3.3 A legislação brasileira: as vítimas comuns e as vítimas do contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.....	80
4 A VÍTIMA NO SISTEMA JUDICIAL – OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	90
4.1 As vítimas do racismo, os precedentes judiciais e os tipos penais aparentemente ineficazes.....	91
4.2 A atuação judicial: a punição de condutas atentatórias às vítimas por meio de precedentes, a questão da equiparação da homofobia e transfobia a racismo.....	102
4.3 A atuação judicial: a proteção da vítima por meio de precedente, a impossibilidade de sustentação da tese da legítima defesa da honra no Tribunal do Júri.....	115
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	124
REFERÊNCIAS.....	131

1 INTRODUÇÃO

O ser humano convive em sociedade, é um ser social e gregário por natureza. No entanto, essa convivência em sociedade demanda a existência de regras, de limites e, por assim dizer, justiça. Entretanto, em que reside a justiça? O que ou de que forma algo seria ou estaria justo? Isso é uma discussão que é inerente à humanidade e às suas diversas sociedades.

Nessa linha, André Comte-Sponville, ao falar sobre justiça, consigna¹:

Das quatro virtudes cardeais, a justiça é sem dúvida a única que é absolutamente boa. (...) A justiça não é uma virtude como as outras. Ela é o horizonte de todas e a lei de sua coexistência. "Virtude completa", dizia Aristóteles. (...) A justiça é aquilo sem o que os valores deixariam de ser valores (não seriam mais que interesses ou móveis), ou não valeriam nada.

Assim, no campo do que seria “o certo” ou “o errado” e, por assim dizer, “dar a cada um o que é seu”, sempre ocorreram divergências a depender do costume de cada sociedade. No entanto, a partir da organização social, a busca pela justiça foi, e ainda é, permeada pela violência. Sendo a justiça acompanhada das concepções de direito, muitas vezes com influência determinante da religião e preconceitos de cada sociedade.

Nessa linha, o homem em decorrência do que se pode chamar de seus erros sociais ou ofensa a terceiros, visto que não se podia falar em crimes nos primórdios tal qual definidos hodiernamente, passou a exercer a justiça das mais variadas formas, até a referida ser regulamentada, tornando-se monopólio do Estado atual. O Estado atual é uma construção relativamente recente e antes dele a humanidade experimentou e praticou várias agruras tanto contra agressores, quanto contra as reais vítimas dos, então, crimes ou desvios sociais.

Portanto, mencionando-se apenas uma breve retrospectiva, imperava ao longo dos séculos toda forma de sistema punitivo que era demasiadamente cruel, tanto na imposição de penas, quanto pelos meios de obtenção de provas. Valendo registro o período da vingança privada, a exemplo²:

Na época do Império Carolíngio, havia uma prova célebre imposta a quem fosse acusado de assassinato, em certas regiões do norte da França. O acusado devia andar sobre ferro e brasa e, dois dias depois, se ainda tivesse cicatrizes, perdia o processo. Havia ainda outras provas como o ordálio da água, que consistia em amarrar a mão direita ao pé esquerdo de uma pessoa e atirá-la na água. Se ela não se afogasse, perdia o processo, porque a própria água não o

¹ COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. [S. l.]: WMF, 2016, pág. 71.

² FOUCAULT, 1974, *apud* PARAGUASSU, 2011, p. 61.

recebia bem e, se ela se afogasse, teria ganho o processo visto que a água não teria rejeitado.

O próprio Cesare Lombroso, ao explicar a origem das punições, sustentando que não se tinha na época o conceito de delito, sustentou que a vingança não era só permitida, mas era um dever³:

De tudo o que temos exposto, começa a se ver como as penas se originaram: por meio do próprio abuso do mal e graças a novos delitos. Não havendo ainda conceito do delito, não se sonhava sequer com as sanções penais. A vingança era não só permitida mas, antes, um dever. Nas ilhas Caraíbas, a administração da justiça não era feita pelo príncipe; a pena se reduzia a uma vingança pessoal do ofendido e de seus amigos: quem se crê lesado faz justiça como pode e não deixa que outros se intrometam.

A par desses horrores que se viveu nos primórdios, registre-se a obra emblemática, chamada *Malleus Maleficarum – o Martelo das Feiticeiras*, escrito por Henrich Kramer e James Sprenger, o qual tem a melhor definição apresentada por Monica Paraguassu⁴:

No final do século XV, Sprenger e Kramer, este um padre alemão atormentado pela ideia de pecado, muito provavelmente, preso em psicose, elaborou um manuscrito para servir de base à perseguição principalmente dessas mulheres, mormente pela preocupação com a sexualidade, o *malleus maleficarum* (Sprenger e Kramer, 1494), foi criticado pela própria igreja.

O *Malleus Maleficarum* era um manual que, sob o pretexto de combater o pecado e bruxaria, serviu para perseguir pessoas que acabavam por se transformar em suas vítimas, sobretudo mulheres. Apresentava, inclusive, detalhamento dos seus métodos, todos impregnados dos preconceitos e crenças de seus autores, a exemplo da raspagem de pelos de suas vítimas mulheres em partes íntimas do corpo, na busca da identificação da “bruxa”⁵:

A terceira precaução a ser observada nesta décima etapa é que os pelos e cabelos devem ser raspados de todo o seu corpo. A razão para isso é a mesma porque se deve tirar-lhes as roupas, que já mencionamos; pois para conservarem o poder do silêncio têm o hábito de esconder objetos supersticiosos nas roupas e nos cabelos, até mesmo nas partes mais secretas do corpo, cujo nome não nos atrevemos a mencionar.

³ LOMBROSO, Cesare. *O Homem Delinquente*. Tradução: Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2016, p. 87.

⁴ PARAGUASSU, Monica. *Notas Sobre Humanismo Jurídico Penal*, Vol. I. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 61.

⁵ KRAMER, Henrich; SPRENGER, James. *Malleus Maleficarum: O Martelo das Feiticeiras*. Tradução: Paulo Froes. 5 ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2020, p. 449.

Não há dúvidas que tais métodos e até mesmo obras escritas como o *Malleus Maleficarum* acima mencionado refletiam a sociedade da época. Acabavam por contribuir para que pessoas se transformassem em verdadeiras vítimas das organizações e entidades que até então exerciam influência sobre os Estados.

Reflexo de sistemas tão cruéis se comparado a padrões atuais, que, na maior parte das vezes, faziam uso da tortura, conforme acima ilustrado. Cesare Beccaria escreveu, em meados do século XVIII, o tão aclamado livro *Dos Delitos e das Penas*, que representou um avanço na luta pela humanização e racionalização das punições aos acusados. No referido, ao falar sobre a tortura, o autor consignou⁶:

É uma barbárie consagrada pelo uso da maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, que para arrancar dele a confissão do crime, quer para esclarecer as contradições em que caiu, quer para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, mas dos quais poderia ser culpado, quer enfim porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia.

Assim, superado todo esse processo de punição, que pode ser considerado impregnado de preconceito e selvageria, se considerados os padrões atuais. O qual nas mais variadas sociedades envolvia tortura, sistemas de provas violentos e vexatórios, o homem hoje se depara com o Estado atual, criado para regular as relações sociais e o direito das pessoas. É possível visualizar que até recentemente, pelo menos no mundo Ocidental, as então regulações das sociedades existentes – já que não se falava no modelo de estado atual - reinos, feudos, burgos e as instituições que exerciam grande influência, a exemplo da Igreja Católica, verdadeiramente faziam vítimas. Como visto, havia pouca ou quase nenhuma diferenciação na aplicação de castigos.

Entretanto, hoje o Estado está contido. Não aplica mais a tortura ou meios vexatórios contra acusados, não faz dos condenados as suas vítimas. Assegura, por assim dizer a ampla defesa e o contraditório, materializando o devido processo legal. Logo, a discussão que mais se apresenta no panorama atual é se questionar que proteção realmente o Estado concede às vítimas de crimes, visto que parou de cometer abusos e excessos contra os acusados e condenados.

Seguindo esse dever, o Estado atual apresenta a legislação criminal, a qual foi instituída com o fim de garantir a justiça e a segurança, que, no caso da República Federativa

⁶ BECARIA, Cesar. *Dos Delitos e Das Penas*. 2. Ed. São Paulo: Edipro, 2015, p. 40.

do Brasil, vem preconizada na Constituição Federal de 1988. Nesse viés, em que o Estado tem o monopólio da Justiça e do uso da força, compete ao Estado não só punir o agressor dentro das normas do devido processo legal, mas também responsabilizar-se pela vítima. Portanto, a atuação do Estado em relação a vítima é uma peça chave para a compreensão dos direitos que são ou não assegurados na sua integralidade, para essa última. E ao Estado, para cumprir tal *múnus*, compete criar a lei e fazer cumpri-la. Mas nem sempre a lei é justa, expressa os melhores valores e é sinônimo real de justiça, de igualdade, de equidade, a respeito, confira-se a lição de André Comte-Sponville⁷:

Lei é lei, seja justa ou não. Mas ela não é, portanto, a justiça, o que nos remete ao segundo sentido. Não mais a justiça como fato (a legalidade), mas a justiça como valor (a igualdade, a equidade) ou, aí estamos, como virtude. Esse segundo ponto concerne à moral, mais que ao direito. Quando a lei é injusta, é justo combatê-la - e pode ser justo, às vezes, violá-la. Justiça de Antígona, contra a de Creonte. Dos resistentes, contra a de Vichy. Dos justos, contra a dos juristas. Sócrates, condenado injustamente, recusou a salvação que lhe propunham pela fuga, preferindo morrer respeitando as leis, dizia ele, a viver transgredindo-as.

Nesse sentido, quando a lei é injusta pode ser até justo combatê-la, com muito mais razão pode ser ao menos criticada ou detidamente analisada, tomando-se em conta a sua real justiça e equidade. Logo, para compreensão da posição da vítima, diante de uma análise preliminar do ordenamento criminal, o legislador, ao que tudo indica, lançou um olhar tímido para a vítima, circunstância que nos interessa no presente estudo.

Nessa linha, se verá que, ao que tudo indica, o legislador realizou acertos na legislação atual, porém, há prováveis omissões legislativas que, muitas vezes, implicam na negativa de direitos, os quais devem ser apontados. Ressalta-se, a título de exemplo, que os direitos fundamentais de todos os atores envolvidos no processo devem ser buscados e respeitados. Neste rol entram também, por consequência, os da vítima.

No plano internacional, registre-se, desde 1985, pelo menos, há intenção de proteção das vítimas, tendo a Organização das Nações Unidas (ONU), adotado por meio de sua Assembleia Geral, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, a qual foi materializada na Resolução n. 40/34, de 1985. Ainda, 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, que foi materializado na Resolução n.º 60/147, de 16 de dezembro de 2005,

⁷ COMTE-SPONVILLE, *op. cit.*, p. 73.

também da Organização das Nações Unidas. No âmbito da União Europeia, a 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 no plano dos Tratados e Convenções ratificados pelo Brasil, destacam-se a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 20 de julho de 1989, promulgada pelo Decreto n. 98.386/1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 24 de setembro de 1990, promulgada pelo Decreto n. 99.710/1990; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 27 de novembro de 1995, promulgada pelo Decreto n. 1.973/1996; a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada pelo Decreto n. 10.932/2022; e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto n. 3.321/1999.

No campo institucional do Sistema de Justiça, com seus principais atores, Ministério Público e Poder Judiciário, observa-se a Resolução n. 243/2021, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a qual dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. No âmbito do Ministério Público Estadual, a resolução já teve implicações, a exemplo do Ministério Público do Maranhão que editou o Ato Regulamentar n. 17/2022 – MPMA, para disciplinar a proteção das vítimas. Assim como também no âmbito nacional, há a Resolução n. 253/2018, do Conselho Nacional de Justiça – (CNJ), a qual define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais.

Outrossim, no plano nacional, diante do avanço do controle das Instituições e seus agentes no Estado Democrático de Direito, a legislação criminal passou a prever, com acerto, várias disposições para assegurar os direitos do acusado. São garantias processuais e materiais, imprescindíveis para a existência efetiva do devido processo legal. Se buscará, portanto, investigar a eficácia da legislação como forma de afirmação efetiva dos bens jurídicos violados e, em especial, a atenção e proteção à vítima.

Almejando-se investigar, ainda que de forma breve, a formação da personalidade moral do transgressor da lei penal. Assim, não há preocupação em restrição do estudo ou caracterização fechada na ciência da vitimologia, da criminologia ou do direito criminal. Em verdade, a proposta se apresenta como interdisciplinar, pois além das ciências citadas, ousa até mesmo lançar mão de pontos da filosofia, da hermenêutica e da psicologia forense, apesar do foco e cerne do presente trabalho não ser a filosofia nem a psicologia forense.

No plano legal, portanto, se busca analisar a Lei n. 9.807/1999, a qual estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Assim como sua regulamentação pelo Decreto de n. 3.518/2000. No que concerne a vítimas de violência sexual, imprescindível a análise da Lei n. 12.845/2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. No plano das vítimas crianças e adolescentes, a Lei n. 13.431/2017, estabeleceu o sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e, em especial a Lei n. 14.344/2022, a qual cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente.

Destarte, a proposta se direciona a investigar a posição da vítima, visto que, passados 36 anos da promulgação da Constituição Federal, percebe-se que inúmeras leis foram lançadas sempre com o máximo cuidado com os direitos do infrator, inclusive os julgamentos do Supremo Tribunal Federal sempre foram nesse sentido. Não se poderia esperar menos do ordenamento jurídico em um Estado Democrático de Direito. Entretanto, passados mais de 36 anos da dita promulgação, se busca questionar a lacuna de real proteção das vítimas, onde para elas se tem, em uma análise preliminar, um verdadeiro direito penal simbólico inverso, apresentando-se normas tímidas e vazias de proteção, em conflito com a dignidade da pessoa humana.

Ainda, registre-se que a proteção ou salvaguarda da vítima não é envolvida apenas pela lei penal, mas também pela lei processual penal, assim como leis até mesmo que demandam os atendimentos de vítimas na área de saúde pública. Assim, é imprescindível um amplo olhar na análise dos reflexos de sua proteção ou não. Nesse contexto, uma abordagem da Lei n.º 13.964/2019, o chamado “Pacote Anticrime”, e suas implicações no processo penal é necessária.

Noutro giro, registre-se que nem só na lei geral e abstrata se tem visualizado a proteção de algumas vítimas ou sua tentativa. Na inovação da atuação, parece o Poder Judiciário ter dado mostras recentes na sociedade brasileira a exemplo, que será investigado, foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e no Mandado de Injunção n. 4.733, os quais culminaram com o enquadramento imediato, para fins penais, da homofobia e transfobia à Lei do Racismo. Fenômeno que pode, a princípio, ter inovado a ordem jurídica a partir da proteção de algumas camadas de vítimas específicas escorado em

uma decisão, um precedente.

No mesmo sentido, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779, na qual foi declarado inconstitucional o uso da tese da legítima defesa da honra em crimes de feminicídio ou de agressão contra mulheres. Segundo análise preliminar da tese acolhida por unanimidade, nem a defesa, a acusação, a autoridade policial ou o Juízo podem utilizar, direta ou indiretamente, qualquer argumento que induza à tese da legítima defesa da honra nas fases pré-processual ou processual penal nem durante o julgamento do Tribunal do Júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento. Aqui mais um caso digno de nota e busca de sua compreensão no estudo da proteção efetiva ou não das vítimas.

Desta feita, objetiva-se adiante estudar o panorama atual oferecido pelo Estado, partindo-se da premissa que não vivemos mais na sociedade fomentada por Cesare Beccaria, na obra, *Dos Delitos e Das Penas*. Como os direitos da vítima não extinguem os direitos do acusado, visa-se assegurar a existência de uma aplicação efetiva dos seus direitos, estes consagrados pelo Estado Democrático de Direito.

Portanto, parte-se do ponto principal, qual seja, a atuação do Estado e a eventual (in)efetividade dos mecanismos de proteção da vítima de crime. A partir de tal ponto surgem os demais questionamentos: a legislação criminal alcança uma efetiva proteção da vítima? A forma de tratamento dada aos crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher podem ser vistos como um início de uma proteção maior das vítimas? Há alguma lacuna legislativa de proteção da vítima que está sendo omitida pelo poder estatal? O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado na proteção das vítimas?

Tais buscas decorrem da reflexão de que a legislação criminal poderia ainda ser embrionária quando se refere à proteção da vítima, afirma-se que, ao compará-los com os direitos do acusado, a concessão de direitos e proteção e a vítima é quase inexistente, ocasionando em um enfraquecimento do direito de defesa e do devido processo legal. Ainda, que o legislador, aparentemente, poderia ser desconexo ao fornecer um tratamento distinto às vítimas, em especial, no contexto de violência doméstica e familiar, regidos pela Lei n. 11.340/2006. A lacuna legislativa existe quando não há previsão de acolhimento para a vítima que não estiver inserida em tal cenário de violência doméstica ou familiar. E, ainda, conseqüentemente, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado de forma inovadora ao firmar entendimento de proteção para todas as classes de vítimas.

Outrossim, ressalte-se a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a qual, com as modificações dadas em especial pelas Leis n. 9.459/1997, a Lei n. 12.288/2010 e pela Lei n.

14.532, de 11 de janeiro de 2023, “define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”. O referido diploma legal, ao que tudo indica, apresenta tipos penais nos artigos 3º a 14, os quais seriam um indício de falta de proteção efetiva das vítimas de racismo, conforme será analisado.

Nesse sentido, se objetiva no texto, na contramão do estado da arte contemporânea, enfocar a investigação da atuação do Estado Democrático de Direito na Proteção das Vítimas, em observância dos seus direitos mais elementares e dignidade, seja na legislação disposta ou inovação jurisprudencial. Assim, se busca conhecer a situação dos principais mecanismos legais e jurisprudenciais atualmente existentes e disponibilizados pelo Estado Democrático de Direito para proteção das vítimas criminais.

Nessa jornada, se buscará demonstrar a proteção efetiva ou não da vítima pelo Estado; analisar o sistema de persecução penal no qual se insere o acusado e seus reflexos para a vítima; analisar a eficiência dos meios atualmente em vigor, amparados no Estado Democrático de Direito, que visam proteger as vítimas e analisar os precedentes por meio dos quais o Supremo Tribunal Federal tem feito a proteção de algumas vítimas de grupos específicos, sem legislação prévia.

No panorama constitucional atual a vítima, não só o acusado, deve merecer especial atenção e proteção do Estado, respeito efetivo à sua dignidade como pessoa humana. Não é por menos que a Constituição Federal, até preocupando-se com a situação dos herdeiros e dependentes de vítimas de crimes dolosos, preconizou, em seu artigo 245, um fundo especial de amparo e proteção: “A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”⁸. Com base nisso, estuda-se o Projeto de Lei (PL) n. 1831/2015, em trâmite perante a Câmara dos Deputados.

Destarte, o debate é atual e relevante, seu enfrentamento se apresenta como imprescindível frente ao Estado Democrático de Direito, o qual deve ser provedor dos direitos e garantias fundamentais, inclusive das vítimas, não meramente do acusado. Ainda, o Processo Penal desconexo e arcaico não se coaduna com o Direito Constitucional, com uma Constituição Federal e um sistema de direitos fundamentais que promove um corte no ordenamento jurídico, a fim de buscar sua evolução. Portanto, enfrentou-se a necessidade de investigar a voz e a

⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

dignidade das vítimas criminais, frente a uma legislação antiga que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, mas que também está sendo paulatinamente construída desde a promulgação da dita Carta Magna.

Assim, a proposta não se restringe especificamente à Teoria do Direito Constitucional. Vai além, investiga se, no campo efetivo da legislação infraconstitucional, as balizas mais elementares constitucionais estão sendo observadas, no caso, em favor da proteção da vítima. Portanto, apesar de não ser uma proposta exclusivamente constitucional, também não possui foco exclusivo em penal e processo penal, vitimologia ou criminologia, buscando ser em verdade interdisciplinar. Até mesmo porque na busca de uma real compreensão da proteção ou não da vítima e, portanto, da existência de justiça enquanto valor e equidade, qualquer estudo não pode ficar restrito ou preso a apenas uma ciência. É preciso que transcenda, que se questione, se critique e que se exponham as feridas e as mazelas, sem pudores e sem a influência de preconceitos, na medida do possível.

Outrossim, o estudo utiliza o método lógico-dedutivo e, em alguns casos, o método lógico-sistemático, baseando-se na análise de fontes primárias, como as normas constitucionais, legislação infraconstitucional, tratados internacionais, e fontes secundárias, como posições doutrinárias, precedentes jurisprudenciais, tendo como foco a investigação da posição da vítima criminal frente ao Estado Democrático de Direito.

Quanto ao método de procedimento específico, o trabalho em tela utiliza a pesquisa bibliográfica sobre o tema, por meio de obras específicas como fontes secundárias, a saber: artigos jurídicos, posições doutrinárias, revistas jurídicas, precedentes jurisprudenciais, bem como de fonte primária, em especial, da legislação ordinária.

Ainda, no campo da abordagem do tema, se iniciará nas disposições constitucionais e Tratados Internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil. Em seguida, prosseguindo para a legislação ordinária, buscando sua compreensão a partir do sistema penal e processual penal, lançando-se mão de estatísticas oficiais, sempre que possível. Por fim, adentra-se caso a caso em regulamentações pontuais de proteção dos direitos das vítimas, investigando de forma fundamentada e sistemática os problemas apresentados, sob prisma legal e jurisprudencial.

2 A VÍTIMA E O OFENSOR: ASPECTOS HISTÓRICOS E SOCIAIS

A vítima é o cerne da discussão em tela. Mas é preciso reconhecer que existem inúmeras espécies de vítimas criminais, cíveis, etc. Considerada apenas a vítima criminal, há ainda diversidade de pessoas, pessoas jurídicas, sejam de direito público ou de direito privado e pessoas físicas, podem ser vítimas. Porém, há o foco apenas na última, pessoa física.

Priorizando a vítima pessoa física, há que considerar as lições da criminologia e a vitimologia acerca do assunto, com o indissociável estudo das condições sociais também a qual é submetida a população. Além do que, são inegáveis as altas taxas de homicídios⁹ - uma média de 50.000 (cinquenta mil) por ano - estupros¹⁰, cerca de 06 (seis) por minuto, e demais crimes que afligem a sociedade do atual Estado de Direito.

Nesse sentido, algumas situações são agravadas num país em que aproximadamente 40% (quarenta por cento) da população sobrevive na pobreza. Situação inegável é que condições sociais desfavoráveis estão presentes no cotidiano das vítimas e dos agressores. Certamente o infortúnio financeiro contribui para o fenômeno criminal, mas não é determinante. Ainda, poucas condições da vítima podem tornar ainda mais penoso os efeitos do crime em caso de omissão estatal na sua devida proteção.

Assim, as condições sociais e a relação da vítima e do agressor devem ser imprescindivelmente estudadas, dada a importância. Ademais, a formação da personalidade moral do agressor diz muito sobre o estudo em tela. Entender tais premissas, contribui para a investigação sobre a efetiva proteção ou não da vítima pelo Estado de Direito.

Outrossim, a análise histórica que as Constituições do Brasil e as leis ordinárias deram à vítima dizem muito sobre o panorama atual. Inegável que até mesmo a legislação já fez diferenciação de vítimas da época do Império.

Ainda, não basta avaliar a vítima, o agressor e o contexto de evolução histórica. É preciso delimitar as principais espécies de danos suportados pela vítima pessoa física. Nesse campo, entra em cena a análise dos danos físicos, de fácil observação por todos. Os danos patrimoniais, igualmente verificáveis. Já os danos sociais e os danos psicológicos, não são

⁹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA - IPEA: *Atlas da Violência no Brasil*. [S. l.], 31 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>. Acesso em: 11 jul. 2024.

¹⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA - IPEA: *Elucidando A Prevalência de Estupro no Brasil a Partir de Diferentes Bases de Dados*. [S. l.], Rio de Janeiro, maio de 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/publicacao-item?id=ec99b26f-c043-487a-9263-5ccf86f8dc0a>. Acesso em: 11 jul. 2024.

muito visualizados por todos, dado o fato de que são considerados mais colaterais em alguns casos.

2.1 A vítima ou ofendido pessoa física

A vítima, como acima visto, é a figura que transcende os séculos, é o sujeito passivo da ação praticada por terceiro, tida por agressiva ou danosa. Sendo assim, a figura da vítima é imprescindível, sem a qual é impossível ao criminoso, ou ofensor, praticar o seu intento. Logo, buscando as origens do termo, é pertinente a lição de Neemias Prudente¹¹:

O termo vítima, de origem latina, é derivado da palavra *vincere*, o vencido, ou *vincere*, criatura (animal ou homem) destinada a ser sacrificada para aplacar a ira divina ou oferecida em ação de graças por benefícios recebidos. Trata-se, portanto, de um conceito que remonta à origem religiosa da expressão. O povo romano usava as expressões *victimia* e *virtus* no sentido de dominado, abatido, ferido.

A mesma lição é sustentada por Monica Paraguassu¹², para a qual a vítima criminal que tem suas origens, registre-se, “a partir do latim *victima*, que significa criatura oferecida em sacrifício aos deuses e votada ao sofrimento, o que representa uma subjetividade passiva.” Acompanhada por Anderson Burke¹³, para o qual “[..], a palavra em origem latina e representa a oferenda viva que se mata em sacrifício no alto de um altar para se oferecer em favor aos Deuses.” De igual modo, no Dicionário¹⁴, vítima é um substantivo feminino, sendo traduzido como animal ou indivíduo morto em sacrifício aos deuses e no sentido jurídico como pessoa que é alvo de uma ação criminosa.

Nesse sentido, é certo que na nossa sociedade atual não se permitem mais sacrifícios, ao menos de seres humanos, no atual Estado Democrático de Direito. Logo, nossa concepção de vítima criminal é moderna. Entretanto, na sociedade contemporânea o homem ainda enfrenta o problema dos desvios sociais ocorridos pela prática de crimes ou de atos infracionais. Além do desafio de salvaguardar as vítimas que, se outrora eram dadas em sacrifícios aos deuses, agora são lesadas pelos infratores da lei penal, no sentido jurídico do termo.

¹¹ PRUDENTE, Neemias Moretti. *Introdução aos Fundamentos da Vitimologia*. 2. ed. Curitiba: CRV, 2020, p. 55.

¹² PARAGUASSU, Monica. *Presunção de Inocência*. Niterói: Editora da UFF, 2011, p. 19.

¹³ BURKE, Anderson. *Vitimologia, Manual da Vítima Penal*. 2. Ed. São Paulo: Juspodvim, 2022, p. 27.

¹⁴ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001.

Entretanto, há diversas espécies de vítimas. Uma pessoa circulando livremente a céu aberto pode ser vítima de fragmentos de um meteoro ou cometa que atinja sua cabeça, aí teremos uma vítima de um caso fortuito ou de força maior. No mesmo sentido, pode ser vítima dos dejetos de um pássaro que voa. Uma pessoa pode ser vítima de fofoca de terceiros, sem implicação criminal, aí teremos uma vítima cível. Ainda, uma pessoa pode ser vítima da imperícia ou falta de lealdade de algum jornalista e ter seu nome maculado, circunstância que comumente acontece.

Nos interessa a vítima do campo criminal, o sentido jurídico penal de vítima. Porém, registre-se que, no campo criminal há diversas espécies de vítimas, pessoas jurídicas de direito público e de direito privado podem ser vítimas de crimes. A exemplo, quando alguém transgredir o art. 171, §3º¹⁵, do Código Penal e pratica o estelionato contra o Instituto Nacional do Seguro Social, a pessoa jurídica de direito público é vítima. Caso o estelionatário cause prejuízo a uma empresa particular, a vítima será uma pessoa jurídica de direito privado. No mesmo sentido, a vítima será pessoa jurídica caso o agente, por exemplo, pratique a conduta do art. 337-A¹⁶, do Código Penal, consistente em suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária.

Por se falar em vítima pessoa jurídica, não custa lembrar o escândalo denominado “petrolão”, que dilapidou os cofres públicos brasileiros e também da empresa estatal Petrobrás, amplamente noticiado no Brasil e no exterior, cujos artifícios estão amplamente registrados no

¹⁵ § 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

¹⁶ Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórias, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

§ 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R\$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.

§ 4º O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.

livro “Crimes.Gov”¹⁷:

A corrupção no Brasil não foi produto de falhas individuais ou pequenas fraquezas humanas. O que se viu foi uma corrupção estrutural e sistêmica, com um espantoso arco de alianças que incluiu empresas privadas, estatais, empresários, servidores públicos, partidos políticos (de todas as cores), membros do Executivo e do Legislativo. Foram esquemas profissionais de arrecadação e de distribuição de dinheiro público desviado. Como tenho dito, é impossível não sentir vergonha do que aconteceu entre nós.

Esses esquemas se transformaram no modo natural de se fazer política e negócios no país. A corrupção generalizada, no topo da pirâmide política, foi produto de um pacto oligárquico celebrado por parte da classe política, parte da classe empresarial e parte da burocracia estatal para saque do Estado e, em última análise, da sociedade e do povo. O Estado brasileiro é um Estado apropriado privadamente.

Portanto, apesar das vítimas pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado não serem o foco da abordagem do presente estudo, não se desconhece os efeitos devastadores quando tal categoria é lesada em relação à sociedade. Em especial quanto as pessoas jurídicas de direito público da administração direta, caso lesadas, os reflexos sobre a população são inegáveis, representando o fenômeno da corrupção endêmica da qual falou Marco Aydos¹⁸. Entretanto, não se tratará diretamente dessa classe de vítimas no presente, mas sim da pessoa física, em especial devido ao reconhecimento de sua dignidade enquanto pessoa humana. Acerca da dignidade da pessoa humana, é pertinente o magistério de Ingo Sarlet¹⁹:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Outrossim, ainda há crimes até mesmo contra a coletividade, ditos crimes de perigo abstrato, os quais na lição de Rogério Greco²⁰: “Diz-se abstrato o perigo quando o tipo penal

¹⁷ PONTES, Jorge. ANSELMO, Marcio. *Crime.gov – quando corrupção e governo se misturam*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 10.

¹⁸ “Existe uma corrupção endêmica, que é parte de nossa tradição política. Essa corrupção pode ser qualificada como a Senhora Idosa de que falou Dilma. Ela viveu com relativa tranquilidade até seu passamento feliz, aos 488 anos.” (AYDOS, Marco. *A Revolta dos Coxinhas 2016, Impeachment ou Golpe?* Florianópolis: Sguerra Design, 2019, p. 47)

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

²⁰ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Especial*, vol. II. 8 ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 99.

incriminador entende como suficiente, para fins de caracterização do perigo, a prática do comportamento – comissivo ou omissivo – por ele previsto.” Portanto, seriam crimes que prescindem da determinação de uma vítima pessoa física, pessoa humana, a exemplo disso podendo-se citar o delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16²¹, da Lei 10.826/2003.

Porém, como já afirmado, nenhuma dessas vítimas nos interessa no presente estudo. Interessa-nos a vítima de crime ou ato infracional, mais restritamente, o sujeito passivo do crime pessoa física, pessoa humana. Não se ignora, repita-se, os cuidados que o Estado deve ter com as vítimas pessoas jurídicas, sejam de direito público ou de direito privado, conforme acima já ressaltado. Para tal, o Estado dispõe de legislação reconhecendo a condição dessas vítimas e visando protegê-las, ao menos em tese. Cite-se como exemplo a Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, Lei n. 7.492/1986; as disposições penais da Lei de Falências, Lei n. 11.101 de 2005, as quais visam proteger credores, em sua maioria pessoas jurídicas; até mesmo inúmeras disposições penais da Lei dos Crimes Contra a Economia Popular, Lei n. 1.521/1951, que protegem a saúde financeira de pessoas jurídicas.

Nesse sentido, interessa-nos, restritamente, as vítimas pessoas humanas e ações por ela sofridas nos crimes de dano. Acerca dos crimes de dano, uma vez mais cita-se o magistério de Rogério Greco²²:

Crimes de dano são aqueles que, para a sua consumação, deve haver a efetiva lesão ao bem juridicamente protegido pelo tipo. A conduta do agente, portanto, é dirigida finalisticamente a produzir o resultado, acarretando dano

²¹ Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

§ 2º Se as condutas descritas no caput e no § 1º deste artigo envolverem arma de fogo de uso proibido, a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

²² GRECO, *op. cit.*, p. 99.

ou lesão para o bem protegido pelo tipo penal, a exemplo do que ocorre com os crimes de homicídio e lesão corporal.

Assim, é pertinente o magistério de Anderson Burke²³ ao conceituar a vítima criminal, interessando-nos restritamente a pessoa física:

... ao idealizarmos definitivamente no seu concito jurídico-penal material, vítima de crime consiste no indivíduo direto ou familiar, pessoa física ou jurídica, detentora de direitos e garantias fundamentais, sujeito passivo do conflito penal, que sofre prejuízos em seus bens jurídicos essenciais, por uma conduta comissiva ou omissiva prevista pela lei penal como delituosa.

Logo, o foco do conceito acima e para fins de estudo é a vítima pessoa física, enquanto sujeito passivo da ação delituosa. Entretanto, como já ressaltado anteriormente, não se busca restringir o estudo a aspectos meramente vitimológicos, não se busca alicerce único e exclusivo na ciência da vitimologia, a qual é definida na brilhante lição de Sérquin²⁴ como:

É a ciência que estuda o comportamento da pessoa vitimizada (sua gênese e desenvolvimento), o processo de vitimização, a dinâmica entre vitimizador e sua vítima, buscando condições de ordem social para o resgate do dano sofrido, restituindo-se, na medida do possível, seu prejuízo material e moral, oportunizando a correção de rumos daqueles que se tornaram vítimas.

A vitimologia é importante enquanto estuda o comportamento da pessoa vitimizada e o processo de vitimização. Porém, para que se consiga estudar a posição da vítima criminal e a atuação efetiva ou inefetiva do estado brasileiro em sua proteção, objeto do presente estudo, é preciso ir adiante da vitimologia, não a ela ficar restrita. Por tal motivo, acima já foi mencionada a proposta interdisciplinar do estudo. Em especial, bebendo-se também na fonte da criminologia, a qual é conceituada por Cristiano Gonzaga²⁵ como: “a criminologia é uma ciência autônoma que estuda o criminoso, o crime, a vítima, os controles sociais formais e informais que atuam na sociedade, bem como a forma de prevenção da criminalidade.”

A par da vitimologia e da crimonologia é imprescindível a compreensão do sistema penal, do sistema processual penal e da apuração dos atos infracionais brasileiros. Eles são o reflexo imediato e direto da atuação do estado em relação à vítima pessoa física, escancarando ou não a efetividade da proteção. Portanto, é impossível a dissociação desses campos.

²³ BURKE, *op. cit.*, p. 28.

²⁴ PRUDENTE, *op. cit.*, p. 65.

²⁵ GONZAGA, Cristiano. *Manual de Criminologia*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 01.

Outrossim, a vítima pessoa física, pessoa humana, nos interessa porque em relação a ela ficam evidenciados de forma mais imediata as mazelas geradas pelo crime na sociedade brasileira, basta se conferir as taxas alarmantes da criminalidade, em especial, a título de exemplo, as taxas de homicídios do Brasil. No ano de 2022, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a taxa de homicídios no Brasil por grupos de 100.000 (cem mil) habitantes era de 21,67,²⁶ o que significa dizer que somente naquele ano, 46.409 (quarenta e seis mil, quatrocentas e nove) pessoas foram assassinadas no Brasil. Esse dado lamentável já foi maior, o ano de 2017²⁷ é o recordista, quando foram assassinadas 65.600 (sessenta e cinco mil e seiscentas) pessoas, gerando uma taxa de 31,59 assassinatos por 100.000 (cem mil) habitantes.

Curioso que cerca de apenas 8% (oito por cento) dos casos viram objeto de denúncia, o que necessariamente sequer implica em condenação. Assim, nos últimos 15 (quinze) anos, mais de 700.000 (setecentos mil) homicídios não foram solucionados no Brasil, retrato da mazela das vítimas. Nesse sentido, confira-se a conclusão de Bruno Carpes²⁸ ao criticar o discurso punitivista e ao sustentar que, na verdade, no Brasil reina a impunidade:

Nunca é demais lembrar que um brasileiro é morto a cada nove minutos (cerca de 60 mil por ano) e que, do total desses casos, não mais do que 8% são objeto de denúncia (Diagnóstico da Investigação de Homicídios da ENASP). Como falar em punitivismo se, no brevíssimo período de pouco mais de 15 anos, cerca de 700 mil homicídios cometidos no Brasil sequer foram denunciados? Como falar em punitivismo, quando, apenas no ano de 2016, foram registrados mais de 3 assaltos por minuto nas capitais do País (totalizando 1.726.757 roubos) e quando se estima que apenas um em cada 53 desses casos tem a autoria esclarecida no Rio de Janeiro? Somem-se a isso os mais de 130 estupros registrados por dia (cerca de 50 mil por ano) e os mais de 2.500 latrocínios cometidos anualmente e resta claro que o verdadeiro problema que enfrentamos se chama impunidade.

Prosseguindo no exemplo dos homicídios, os números do país são ainda piores se considerada a categoria dos policiais, a qual gira em torno de 60 (sessenta) mortes para o grupo

²⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA - IPEA: *Atlas da Violência no Brasil*. [S. l.], 31 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>. Acesso em: 11 jul. 2024.

²⁷ INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA - IPEA: *Atlas da Violência no Brasil*. [S. l.], 31 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>. Acesso em: 11 jul. 2024.

²⁸ CARPES, Bruno Amorim. *O Mito do Encarceramento em Massa*. 1. Ed. Campinas: Editora E.D.A., 2021, p. 133.

de cada 100.000 (cem mil) policiais. Tal fato evidencia a atividade de risco. Acerca do tema, confira-se a conclusão de Diego Pessi e Leonardo Giardin²⁹:

Aos policiais é negada a própria condição humana: não passam de números, numa estatística macabra. Segundo Fábio Costa Pereira, "A média nacional da taxa de homicídios é de 29,1 mortos por 100.000 habitantes, enquanto a taxa, contra policiais sobe para assombrosos 59,716 para cada 100.000 policiais: praticamente o dobro da média nacional". Você provavelmente não sabia disso, mas certamente já ouviu falar sobre "a polícia que mais mata no mundo". Isso porque, solenemente ignorados em seu sacrifício, os policiais ganham a ribalta quando ousam fazer qualquer outra coisa que não seja morrer em combate. Censores de gabinete (climatizado e guarnecido por seguranças armados), beautiful people do universo jurídico e acadêmico e mídia engajada à ideologia bandidolatra não titubeiam em negar aos agentes da lei todas as garantias que pranteiam em benefício dos piores celerados (a começar pela presunção de inocência). A condenação do policial é sumária e sem chance de defesa. Dificuldades financeiras, origem humilde, educação precária e outras circunstâncias que fazem a glória do ativismo bandidolatra, não têm vez por aqui.

Portanto, se vê que o assassinato de policiais é bem presente. Reflexo desses números, Roberto Motta³⁰ desabafa:

Como é possível que, em um país em que 65 mil pessoas são assassinadas, e ocorre quase o mesmo número de desaparecimentos e estupros todos os anos, a polícia seja sempre mostrada como "opressora" e "assassina" na mídia, e nunca como responsável por uma das tarefas mais nobres e perigosas da sociedade: proteger nossa vida, nossa dignidade e nossa propriedade de indivíduos sem moral e dispostos a tudo? Será que a polícia brasileira não acerta nunca?

É certo que a impunidade não é o tema central do presente trabalho. No entanto, é igualmente certo também que a resposta acerca da efetividade ou não da proteção que o Estado de Direito confere à vítima, fim buscado no presente estudo, sofre influências em decorrência da impunidade.

Desta feita, é inegável que sobre a vítima pessoa física pesa diretamente o maior desafio do Estado em oferecer proteção efetiva. A vítima e seus familiares são diretamente atingidos pela prática criminosa. Portanto, é imprescindível reconhecer o protagonismo da vítima pessoa física nesse cenário de fragilidade.

²⁹ PESSI, Diego; GIARDIN, Leonardo. *Bandidolatria e Democídio, Ensaio Sobre o Garantismo Penal e Criminalidade no Brasil*. 4. Ed. Campinas: Vide Editorial, 2023, p. 39.

³⁰ MOTTA, Roberto. *A Construção da Maldade – como ocorreu a destruição da segurança pública brasileira*. Barueri: Faro Editorial, 2022, p. 37.

2.2 O criminoso, agressor ou ofensor pessoa física

É impossível estudar a eficiência ou não da proteção dispensada pelo Estado em relação à vítima sem ao menos se pincelar a figura do criminoso, agressor ou ofensor. Criminoso, na melhor técnica jurídica, só pode ser chamado quem já teve em seu desfavor sentença judicial condenatória transitada em julgado, comumente também chamado de condenado ou apenado. Por outro lado, agressor ou ofensor, pode ser tido em qualquer fase, em especial sequer antes da deflagração da investigação policial ou processo penal, eis que são mais genéricos que investigado, indiciado e acusado, nomes técnicos empregados no transcurso da investigação e ação penal, respectivamente.

Nessa linha, como será dado enfoque às vítimas pessoas físicas, pessoa humana, faz-se necessário tecer ainda que breves considerações sobre o sujeito ativo do crime, restrito também à pessoa física, pessoa humana. Fazendo-se o parêntese que pessoas jurídicas podem ser sujeitos ativos de crimes, mas tal análise não nos interessa no estudo, repita-se. Assim, para se estudar os crimes de dano praticados contra pessoas físicas é preciso ao menos se contextualizar a pessoa física que está do outro lado da relação, o criminoso. Ainda, em que pese o presente estudo não ser denso na filosofia e na psicologia forense - até porque o objetivo primordial não é esse -, é necessário, de certa forma, estudar a formação moral do criminoso.

Inicialmente, sob o aspecto social, a República Federativa do Brasil é tida como subdesenvolvida e apresenta várias mazelas. Segundo o Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), realizado em 2022³¹, o Brasil tem uma população de 203.080,756 (duzentos e três milhões, oitenta mil e setecentos e cinquenta e seis pessoas), das quais apenas 64,69% tem domicílios conectados à rede de esgoto e das quais 7% (sete por cento) é analfabeta. Ainda, em 2022 havia uma renda nacional *per capita* de apenas R\$ 1.625,00 (mil seiscentos e vinte e cinco reais).

Apesar da renda *per capita*, apenas 1% (um por cento) da população mais rica tiveram rendimentos mensais acima de R\$ 20.664 (vinte mil seiscentos e sessenta e quatro reais) em 2023 e 40% da população mais pobre sobrevive com renda de R\$ 527,00 (quinhentos e vinte e sete reais) mensais.

Tais números traduzem a precariedade social vivenciada pela população e seria um campo aberto para a criminalidade, sobretudo dos crimes patrimoniais, à primeira vista. Isso significa dizer que grande parte das vítimas e de seus algozes estão inseridos nesse contexto

³¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *In: Censo da População Brasileira*. [S. l.], 10 dez. 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/>. Acesso em: 2 jul. 2024.

socioeconômico pobre, fato inegável. Não é por menos que a intitulada filósofa, Marcia Tiburi, no ano de 2015, em entrevista ao programa “Espaço Público“, da TV Brasil³², partindo apenas do argumento que a falta de condições materiais faz o ladrão, declarou que existe uma lógica no assalto, tendo afirmado:

É também complicado você dizer eu sou a favor, eu sou contra. Se eu disser que eu sou a favor... Por exemplo, eu sou a favor do assalto. Não... eu penso assim: tem uma lógica no assalto, uma lógica no assalto. Eu não tenho uma coisa que eu preciso, eu fui contaminado pelo capitalismo... Começa a pensar do ponto de vista da inversão. Eu não vou falar em termos do que eu sou a favor porque assim.. é... tem muitas coisas que são muito absurdas.. Se você vai olhar a lógica interna do processo (inaudível) sabe que isso seria justo, dentro de um contexto tão injusto.

Portanto, segundo a filósofa, ela é a favor do assalto e defende a lógica no assalto. Segundo a qual, quando o criminoso não tem uma coisa de que precisa, eis que foi “contaminado” pelo capitalismo, está legitimada a tomada à força de terceiros. Assim, com a máxima *vênia*, se fosse fácil assim tal lógica, estaria legitimado o assalto por mais de 40% (quarenta por cento) da população brasileira que vive em situação de pobreza, até mesmo seria de se aceitar que toda pessoa pobre seria criminosa, no caso, assaltante.

Nesse cenário, e se a pessoa que foi assaltada por aquele que foi “contaminada pelo capitalismo”, que precisa tomar aquele bem, fosse uma pessoa pobre, que trabalhou a duras penas para conquistar aquele bem material? Nesse caso também se justificaria a lógica do assalto ou ela só estaria legitimada pelo assalto aos “ricos”? Tal reflexão remete à conclusão de Aristóteles³³ quanto à formação moral: “O homem sem lei, bem como o ganancioso e o desonesto, são considerados injustos, de modo que tanto o homem que cumpre a lei como o honesto serão justos. O justo é, portanto, o respeitador da lei e o honesto, ao passo que o injusto é o homem sem lei e desonesto.”

Assim, em um país em que a fome e a miséria campeiam, a esmagadora maioria das pessoas pobres é honesta e trabalhadora e não se rendeu à “contaminação do capitalismo”, de modo que a maioria, mesmo sendo pobres, cumprem a lei e são honestas, seguindo o critério de justiça aristotélica acima citado. A respeito, prosseguindo acerca da formação e

³² ESPAÇO PÚBLICO. In: *Espaço Público entrevista a filósofa Marcia Tiburi: Feminismo, ética, estética, televisão e literatura são alguns dos temas da conversa*. [S. l.], 8 dez. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PuVHnmIPbMk>. Acesso em: 3 jul. 2024.

³³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Traduzido por Maria Stephania da Costa Flores. Jandira, SP: Principis, 2021, p. 105.

comportamento do criminoso, é preciso citar a lição do Professor Stanton Samenow,³⁴ que por anos estudou a mente criminosa³⁵:

Quando comecei a trabalhar como psicólogo de pesquisa clínica, acreditava que as pessoas se voltavam para o crime principalmente em razão de fatores externos a si mesmas. Eu considerava os criminosos principalmente como vítimas. Trabalhando com o meu mentor, Dr. Yochelson, acabamos por descobrir que essa visão era completamente equivocada. Tornamo-nos cada vez mais céticos em relação às narrativas interesseiras nas quais os criminosos justificavam seus atos colocando a culpa nos outros. Conforme contestávamos seus relatos e entrevistávamos pessoas que os conheciam bem, eles se tornavam mais abertos. Modificamos algumas idéias, descartamos outras por completo e descortinamos novos tópicos de investigação.

As evidências que acumulamos em milhares de horas entrevistando criminosos de diferentes contextos nos obrigaram a refletir e a extirpar os nossos tabus teóricos. Nós nos chamávamos de "convertidos relutantes", pois hesitávamos muito em abandonar nossas teorias, nossas crenças e o que aprendemos no treinamento profissional sobre por que as pessoas se voltam para o crime. Uma vez que deixamos de conceber o criminoso como vítima, uma nova visão se abriu. Sem as limitações das questões dos "porquês", passamos a esboçar um entendimento de como pensam os criminosos.

Nesse sentido, falando-se em condições materiais, a pobreza existe, grande parte das pessoas no Brasil são pobres. No entanto, a psicologia forense, de longa data, afirma que tais fatores não são determinantes, conforme acima citado. Assim, para retomar a lógica Aristotélica, independente da classe social, os atos determinados e prescritos pela lei priorizam o bem comum, objetivando reproduzir a virtude, confira-se³⁶:

E é evidente o modo como os significados de "justo" e de "injusto" que lhes correspondem devem ser separados, porque praticamente a maioria dos atos determinados pela lei são aqueles prescritos do ponto de vista da virtude tomada como um todo. A lei nos obriga a praticar todas as virtudes e nos proíbe a prática de todos os vícios. E as coisas que tendem a produzir a virtude tomada como um todo são os atos prescritos pela lei em razão da educação para o bem comum.

³⁴ STANTON E. SAMENOW graduou-se *cum laude* na Universidade de Yale em 1963, e obteve seu Ph.D. em psicologia pela Universidade de Michigan em 1968. De 1970 a 1978, atuou no Programa para Investigação de Comportamento Criminoso no St. Elizabeths Hospital em Washington, D.C. Ele participou; juntamente com o Dr. Samuel Yochelson, do mais extenso e aprofundado estudo clínico sobre tratamento de criminosos feito na América do Norte, cujas descobertas estão contidas na publicação em três volumes *The Criminal Personality*. Depois de atuar na prática privada da psicologia clínica, foi designado pelo Presidente Reagan, em 1980, para a Law Enforcement Task Force, e, em 1982, para a President's Task Force on Victims of Crime. Em 1987, Reagan nomeou-o membro da Conferência da Casa Branca para uma América Livre de Drogas. O Dr. Samenow é autor de *Inside the criminal mind (A mente criminosa, Vide Editorial, 2020)*, *Before It's Too Late (Antes que seja tarde, Editora Kirion, 2022)*, dentre outras obras. Vive hoje em Falls Church, na Virginia. (Texto extraído do próprio livro do autor).

³⁵ SAMENOW, Stanton E. *A Mente Criminosa*. Campinas: Vide Editorial, 2020, p. 23.

³⁶ ARISTÓTELES, *op. cit.* p. 109.

Portanto, sob o ponto de vista da formação do indivíduo, a condição social não é determinante para o criminoso optar pelo crime. Se isso procedesse, se justificaria a prática dos crimes patrimoniais, por exemplo. Mas jamais se justificariam os crimes sexuais pois nenhuma relação guardam com ganhos financeiros, mas meramente com a satisfação do próprio desejo, da lascívia. Crimes que, a exemplo dos patrimoniais, são praticados por pessoas de todas as classes sociais. Prosseguindo, o professor Stanton Samenow reforça³⁷:

O crime não se limita a um grupo econômico, étnico, racial ou qualquer outro grupo demográfico específico. A maioria das pessoas pobres não é criminosa - e muitas pessoas ricas o são. As estatísticas do Departamento de Justiça de 2010 revelaram que o número de roubos cometidos por estudantes de famílias com renda igual ou superior a Us\$ 75 mil era quase o triplo da taxa de roubos cometidos por estudantes provenientes de famílias que ganhavam menos de Us\$ 15 mil. Os chamados "crimes de colarinho branco" não são novos. Eles começaram a receber ampla atenção da mídia no final do século XX e continuam até hoje. Embora os casos sensacionais recebam mais publicidade, trapaceiros e fraudadores lesam cidadãos vulneráveis há muito tempo em nossa sociedade, incluindo os de suas próprias famílias. Eles se comportam assim não porque são pobres ou não têm oportunidade, mas porque acreditam serem excepcionais e poderem ignorar regras que se aplicam a outras pessoas.

O professor Stanton Samenow, para complementar e reforçar seus anos de estudos, em outra obra, intitulada *Mitos Sobre a Criminalidade, a Personalidade Criminosa e seu Tratamento*³⁸, mantém o mesmo posicionamento, valendo citar:

Os criminosos vêm de todas as partes: são ricos e pobres, educados e analfabetos - e de todos os grupos étnicos, raciais e religiosos. Eles não são imediatamente reconhecíveis; não anunciam a sua presença. Em vez disso, esquematizam e conspiram para obter uma vantagem. Quando encontram oposição, tornam-se mais enganadores ou respondem com violência.

No entanto, como acima visto, é lugar comum ver alguns filósofos, até mesmo professores universitários apontando sempre a pobreza como fator determinante para o crime. Tal posição tira do próprio criminoso a responsabilidade pelos seus atos, como se a escassez de condições materiais justificasse a violência, em caso de delitos patrimoniais, por exemplo. Ainda, segundo a psicologia forense, o criminoso quando confrontado, procura afastar de si sua

³⁷ SAMENOW, *op. cit.*, p. 29.

³⁸ SAMENOW, Stanton E. *Mitos Sobre a Criminalidade, a Personalidade Criminosa e seu Tratamento*. Campinas: Vide Editorial, 2022, p. 16.

própria culpa, dando reflexos de sua formação moral. A respeito, confira-se novamente a lição de Stanton Samenow³⁹:

Quando é responsabilizado, o criminoso concentra-se em qualquer adversidade de seu ambiente para explicar por que ele agiu daquela maneira. Ele pode alegar que teve poucas escolhas ao crescer, que se voltou para o crime porque vinha de uma situação desoladora na qual todos os seus amigos roubavam, brigavam e usavam drogas. O que ele não revelará tão prontamente é que o seu irmão e muitas outras crianças de seu conjunto habitacional rejeitavam as tentações da rua, frequentavam a escola, voltavam para casa e viviam longe dos problemas. No entanto, essas não foram as crianças com quem ele escolheu conviver, porque as considerava "frouxas", "maricas" e "fracas".

A afirmação científica acima realizada, de certa forma, coaduna com a afirmação de Cesare Lombroso. O último, ao sustentar, mais de 100 (cem) anos antes, que o grupo de pessoas que ele se refere como “vagabundos”, tem os seguintes hábitos⁴⁰:

Não falta a preguiça para o trabalho nos dementes morais, em contraste com a atividade exagerada nas orgias e no mal, exatamente como nos criminosos natos. Sei de um que permanecia a semana inteira no leito, mas era capaz de estar 10 dias em bailes ou em passeios fora de casa. Outro alegava mil doenças para não trabalhar. Em geral, disse Krafft-Ebbing, faltam-lhes atividade, energia, quando não se tratar da satisfação de seus desejos imorais. Odeiam o trabalho honesto. A mendicância e a vadiagem são a vocação deles.

Nesse sentido, nascer em favelas, não ter saneamento básico, conviver com ratos e baratas é a situação de grande parte da população, infelizmente. Mas uma minoria envereda pelo caminho do crime se consideradas as estatísticas populacionais. Claro que condições sociais desfavoráveis podem contribuir de alguma forma, mas não são determinantes pelo caminho do crime. A expressiva maioria das pessoas são honestas e trabalhadoras e acabam por sofrer com o preconceito social de terceiros, bem como a opressão dos próprios criminosos das localidades em que residem.

Segundo os estudos acima, a pobreza não justifica o crime, mas as escolhas sim, assim como muitas vezes a segurança ou certeza da impunidade. Seguir-se o raciocínio simplório conduziria à conclusão que alguém abastado jamais seria dado à prática de delitos patrimoniais. Mas pelo contrário, é muito comum que indivíduos mesmo abastados, por alguma falha na sua

³⁹ SAMENOW, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁰ LOMBROSO, *op. cit.*, p. 206.

formação moral, sejam dados a alguns delitos patrimoniais, objetivando acumular, é claro, ainda mais fortuna.

Quanto à impunidade, geralmente ela não se faz presente nos pequenos delitos, praticados pelos socialmente ditos “ladrões de galinhas”. A impunidade assola principalmente os setores criminais mais elitizados, por assim dizer setores do “colarinho branco” e dos grandes desvios de recursos públicos. Esses sim, que contam com rede de influência e com excelentes advogados, não raramente passam ao largo da responsabilização penal. A respeito, é pertinente citar a lúcida reflexão de Edmundo Arruda e Marcus Fabiano Gonçalves⁴¹:

O julgamento não é apenas um ritual, embora ele culmine em uma ritualística na qual as possibilidades de alteração de seu desfecho dependem mais de um desempenho cênico do que de uma igualdade real entre defesa e acusação. Por isso mesmo, os ditos bons advogados criminais são justamente aqueles que a todo custo evitam o início de um processo: tratam de apresentar versões segundo as quais uma ocorrência pode ser interpretada como um grande mal entendido, como algo indiferente ao direito. A honestidade e a candura desses cavalheiros muito bem formados e melhor ainda remunerados têm estado a serviço dos escroques dilapidadores dos recursos públicos em todos os níveis. O maior volume de atividade desses cavalheiros não é na defesa de transgressores corriqueiros, mas daqueles criminosos cujos atentados atingem os recursos responsáveis pela viabilização e manutenção do mínimo ético em nossa sociedade. São esses muitos dos recursos materiais que faltam no momento de implementação das políticas públicas de asseguramento da dignidade mínima a amplos segmentos sociais. E são justamente esses segmentos sociais, aos quais se sonega os recursos necessários à dignidade material pilhados pela corrupção, aqueles a que só têm restado como alternativa o crime de subsistência pelo qual são ainda amiúde reconduzidos à sociedade pela sua porta dos fundos, os presídios. Nesses verdadeiros zoológicos da estigmatização são colecionadas em gaiolas imundas as várias espécies dos ditos anticidadãos. Enquanto isso, a caterva de parasitas e usurpadores passeia por Miami ou bebe champanhe por detrás dos muros e cercas eletrônicas de seus palacetes, celebrando o sucesso de defesas patrocinadas com o produto do assalto aos cofres públicos.

Portanto, ao lado da vítima, se tem o algoz, o criminoso. Esse último que também é fruto da sociedade em que vive, em que se insere. Mas nesse contexto, é lugar comum tentar se justificar o crime por condições sociais desfavoráveis do sujeito ativo. Porém, se desconhece que o crime também é um fenômeno estatístico. Há mais crimes praticados por pobres porque são a esmagadora maioria da população, assim como também há mais vítimas pobres. Não há um defeito moral nas pessoas somente pelo fato de serem pobres.

⁴¹ ARRUDA JR, Edmundo L.; Gonçalves, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica – Alternativas para o Direito*. Florianópolis: Ed CESUSC, 2002, p. 276.

Já a impunidade impera, mas sobretudo em favor dos mais abastados, não se negue, uma vez que, como visto acima, estão relativamente mais longe do alcance da lei penal por possuírem rede de influência, excelentes advogados e por poderem lançar mão de todo o arcabouço processual que há a seu favor. Tanto é assim que basta olhar para a Lei n. 7.492/1986, a Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, a qual prevê vários delitos do “colarinho branco”. A referida é ultrapassada, datando de 1986 e não há esforço para atualizá-la. Há nela tipos penais manifestamente ineptos, a exemplo do art. 4^o⁴², manifestamente aberto. Por outro lado, o crime de furto, previsto no art. 155, do Código Penal, habitualmente praticado por desafortunados, já recebeu 4⁴³ (quatro) leis o atualizando nos últimos anos.

A discussão, contudo, vai além. Voltando ao raciocínio da filósofa Márcia Tiburi, anteriormente mencionado, há que se reconhecer que o capitalismo não se traduz somente nas coisas e produtos imediatos, materiais, visualizáveis que uma pessoa pode ter, como um bom carro, uma boa residência, boas roupas, bons celulares, etc. As boas condições financeiras também proporcionam uma boa formação intelectual e cultural, aos que buscam, claro.

Seguindo-se essa lógica do assalto descrita pela filósofa, um homem desprovido de beleza, de notoriedade, de uma boa formação intelectual e cultural, de condições materiais para cortejar uma bela dama da sociedade estaria legitimado a praticar contra ela uma violência sexual? A julgar pela lógica da filósofa, tal homem também estaria privado de condições materiais que propiciassem o cortejo da distinta senhorita. Ainda, o mundo capitalista também apresenta belas mulheres ao lado de homens bem sucedidos. Sem falar que ao caso ainda agregaria o argumento de que seus hormônios masculinos estavam à flor da pele, que potencializam o desejo por “algo” que não pode viver em virtude de seu infortúnio.

Destarte, a “lógica do assalto” da filósofa também vale para violência sexual contra mulheres? Parece-nos que não. Aliás, não vale sequer para o crime de roubo, crime contra o patrimônio, por tudo que foi acima exposto. Tal situação traduz o lugar comum, que em “mesa de bar” todos têm um pouco de juristas e técnicos de futebol, todos opinam, ainda que sem critérios e sem conhecer ou se preocupar com parâmetros e reflexos de suas afirmações.

A vítima e o criminoso na maioria das vezes estão inseridas no mesmo contexto social, como já mencionado. Ambos são frutos dos dados socioeconômicos alarmantes e negativos.

⁴² Art. 4^o Gerir fraudulentamente instituição financeira:
Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.
Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

⁴³ O art. 155, do Código Penal, foi modificado pelas Leis n. 14.155, de 2021, n. 9.426/1996, n. 13.330/2016 e n. 14.155/2021.

São vítimas da mesma mazela e infortúnio. Quem se utiliza do argumento da pobreza do criminoso, muitas vezes ignora de forma dolosa ou mesmo por pura ignorância, que a vítima é não raro um trabalhador exposto às mesmas condições de luta e sofrimento, que tem seus bens adquiridos a duras penas. Quem se além a isso, prega a injustiça, sendo que a lei nasce para se buscar a justiça sob o seu império. A respeito, confira-se a lição de Aristóteles⁴⁴:

A justiça existe apenas entre homens cujas relações mútuas são governadas pela lei, e a lei existe para homens entre os quais há injustiça; pois a justiça legal é a discriminação do justo e do injusto. E se há injustiça entre homens, há também ações injustas (embora do fato de existirem ações injustas nem sempre se segue que haja injustiça), as quais consistem em atribuir a si mesmo muitas coisas boas em si, e bem poucas coisas más em si.

Nesse sentido, não raro, na praxe forense, romantiza-se o princípio da insignificância na área penal. O qual tem sua tentativa de emprego por muitos operadores do direito de forma indiscriminada, às vezes nem por dolo, mas por falta da boa técnica jurídica. Tal princípio, em curta lição, preceitua a atipicidade material da conduta quando em crimes praticados sem violência ou grave ameaça a pessoa, a conduta apresentar mínima ofensividade; inexistência de periculosidade social do ato; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, por fim, a inexpressividade da lesão provocada. Nesses casos a conduta não seria punível. Sendo que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou jurisprudência⁴⁵ balizando como 10% (dez por cento) do salário mínimo⁴⁶ o valor máximo para aplicação do princípio.

⁴⁴ ARISTÓTELES, *op. cit.* p. 118.

⁴⁵ RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. FURTO. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E INTEGRAL DOS BENS SUBTRAÍDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS VETORES FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONSOLIDADO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS. VALOR DO OBJETO SUBTRAÍDO SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de exigir o preenchimento simultâneo de quatro condições para que se afaste a tipicidade material da conduta. São elas: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Saliente-se que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 2. No caso, as peculiaridades do caso concreto - prática delituosa na forma qualificada mediante concurso de pessoas somado ao valor da res furtivae superior a 10% do valor do salário mínimo da época (equivalente a cerca de 55% do salário mínimo) -, demonstram significativa reprovabilidade do comportamento e relevante periculosidade da ação, o que é suficiente ao afastamento da incidência do princípio da insignificância. (...) (REsp n. 2.062.375/AL, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 25/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

⁴⁶ AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. VALOR DA RES FURTIVA ACIMA DE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À

Portanto, com frequência se veem manchetes indignadas com a condenação de alguns criminosos por valores considerados ínfimos para parcela da população. No entanto, não se atentam para o fato de que o valor considerado ínfimo, para a vítima do caso concreto, é um valor significativo e amealhado arduamente. Exemplo disso foi a condenação por furto de uma bicicleta de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais), valor que para grande parte das pessoas da classe média pode parecer bagatela, mas para a vítima representava um bem de valor considerável e que ainda era utilizado para deslocamento ao trabalho. Confirma-se decisão do STJ⁴⁷ sobre o caso:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. b1. Na hipótese em apreço, é inaplicável o princípio da insignificância, tendo em vista que o valor da res furtiva é superior a 10% do salário mínimo vigente à época do fato. 2. Prática do delito de furto logo após fuga do estabelecimento prisional. 3. A matéria relativa à nulidade, com relação ao aviso de Miranda, não foi apreciada pela Corte local, restando clara a supressão de instância. Precedentes. 4. A existência de circunstâncias judiciais negativas e de reincidência impedem a conversão da reprimenda privativa de liberdade em restritivas de direitos. 5. Agravo regimental conhecido e desprovido.

Logo, argumentos desconexos e que justificam unicamente a situação de pretensa pobreza do criminoso, afastando-o ou isentando-o de suas escolhas morais, não devem ser argumentos de autoridade, visto que o direito deve regular as relações sociais. A pobreza e a falta de outras oportunidades é uma condição social que, repita-se, na esmagadora maioria dos casos afeta também a vítima e sua formação, não somente o agressor. Além do que, tal argumento só seria pertinente na tentativa de explicar os crimes patrimoniais e não os crimes sexuais, por exemplo.

Caso os juízos morais deixassem de existir, se não julgássemos mais moralmente, perderíamos a nossa capacidade de repreensão e de fazer censuras. O outro não seria mais visto

ÉPOCA DOS FATOS. AÇÕES PENAIS EM CURSO POR CRIME IDÊNTICO E POR OUTROS DELITOS DE CUNHO PATRIMONIAL. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECISÃO MANTIDA. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 881.822/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

⁴⁷ BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 766.369/SC*. Edson Carlos Meira de Andrade e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Daniela Teixeira. Julgado 16 de abril de 2024. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 07 de julho de 2024.

como um sujeito capaz de discernir e discutir sobre o bem e o mal, sobre a moral, mas, sim como objetos, os quais alguns inspirariam perigo e outros seriam tidos por “mansos”.

A moral que regeu a humanidade até o século XVIII, foi a moral tradicional, a moral religiosa, pautada em uma base cuja fundamentação é uma autoridade. No entanto, desse século em diante, a moral tradicional perdeu a hegemonia, o que levou consigo as definições sociais claras de certo e errado, de bem e mal. A justiça contemporânea tenta preencher essa lacuna com conceitos de bem e mal, certo e errado, como é revelado pela natureza e pela finalidade das leis, de certo modo, uma ideologia, em substituição à religião. As leis, a justiça, pretendem a manutenção da paz social, por meio da estigmatização dos “certos” e “errados” da sociedade, que são traduzidos pelo fazer e não fazer da lei (vide art. 5, II, da Constituição Federal de 1988⁴⁸). Um enunciado não deve ser bom porque é lei, mas, sim, deve tornar-se lei porque é bom.

Com isso, tem-se que, mesmo ao trocar a fundamentação religiosa pela fundamentação de um poder instituído – a exemplo dos constituintes da Constituição Federal de 1988 - trocou-se uma fundamentação de uma autoridade (antes a religião, a Bíblia) por uma de uma ordem que é tida como superior naquela sociedade (a lei, sanção) que dita o certo e o errado, de modo indubitável. Vivemos em um momento histórico em que há diversas concepções de moral. Se há diversas concepções morais, isso significa que elas pouco, ou de forma alguma, convergem entre si sobre as concepções do que seria o bem e o mal, o certo e o errado. Não há uma moral reconhecida por todos e é neste campo que o ordenamento jurídico atua como um pacificador de uma sociedade dividida em diversas tribos, cada qual com um moral singular, em uma tentativa de ser o mais próximo de uma moral universal. Ao fim, essa tentativa estatal de delinear o “certo” e o “errado” atua sob as mesmas regras do contrato social.

O indivíduo não respeita as leis por convicções próprias de que aquilo é o verdadeiro bem e por causa disso deve ser assim, ele respeita as leis porque é simplesmente mais vantajoso para ele, e mais benéfico, não ser preso nem ter que pagar multas. No entanto, se o sistema de justiça está desacreditado, o mais benéfico poderá ser o comportamento criminoso, já que será possível furtar e não ser preso, por exemplo. Um comportamento que remonta ao contratualismo instrumental: “escolho isto porque é mais vantajoso”.

⁴⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Este ofensor, posteriormente, acusado e criminoso, não se reconhece como um membro da comunidade, da moral regente. Logo, a indignação da comunidade, exteriorizada como censura, não o atingirá, visto que só é sensível a ela quem internalizou a vergonha moral. Essa vergonha moral, por sua vez, advém do desejo de querer ser um bom membro daquela comunidade. E, quando falha, ocorre essa vergonha. No entanto, uma vez que não há esse desejo e empenho em querer ser um bom ente, também não há a vergonha moral, a sanção interna de indignação e censura.

O que nos faz retornar à argumentação anterior. Dentro desse cenário, se o indivíduo não se vê como pertencente à comunidade, então não é afetado pela vergonha moral nem pela indignação e censura do ambiente que o cerca. Além disso, se há falhas no sistema de persecução, tem-se que é vantajoso, e livre de consequências, o comportamento criminoso. Desta feita, temos a seguinte lição do emérito professor Ernst Tugendhat⁴⁹: “Quem não tem senso moral não se pode envergonhar moralmente nem se indignar com outrem. Pode apenas desenvolver um comportamento instrumental para com as normas morais.”

Portanto, temos uma falha na formação da consciência moral. Se o primeiro sistema de contenção não atua, em que o próprio indivíduo não consegue ter uma boa conduta por si só, independente de ser vigiado por outros ou não, e o segundo sistema de contenção também falha, que é a justiça agir para repreender o mau comportamento, o resultado que há são vítimas e mais vítimas de um comportamento criminoso.

Desta feita, na sociedade brasileira e na busca da compreensão da efetividade ou não da proteção do Estado em relação às vítimas, deve-se considerar o tanto quanto possível, as características que formam o povo, a sociedade, sobretudo sociais e morais. Mas nessa busca, não se deve isentar o indivíduo do peso de suas escolhas, do livre arbítrio. O criminoso, lembre-se, é criminoso, mais inocente que ele e antes dele, deve-se preferir a vítima.

2.3 Histórico da vítima na legislação criminal brasileira

Analisados a vítima e o agressor acima, é preciso investigar o tratamento que a legislação brasileira dispensou à vítima, desde às Constituições, bem como pela legislação delas decorrentes. Essa análise histórica é imprescindível para compreensão do panorama atual.

Em 1824, a denominada “Constituição Política do Império do Brasil” não mencionou expressamente a vítima de crimes. Não dando tratamento. A Constituição de 1891, conhecida

⁴⁹ TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre ética*. [S. l.]: Petrópolis: Editora Vozes, 2012, p. 60.

como “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, somente mencionava a vítima, então com grafia *victima*, em seu art. 72, §11º, com a redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926: “§ 11. A casa é o asylo inviolavel do individuo; ninguem póde ahi penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a victimas de crimes, ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela fórmula prescriptos na lei.” Por certo, a redação constitucional só mencionava a vítima, mas era incipiente em qualquer atuação positiva do Estado para sua proteção.

No mesmo sentido, a Constituição de 1934, denominada “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, mencionava a vítima apenas em seu artigo 113, trecho 16: “16) A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Nela ninguém poderá penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.” No mesmo sentido que a Constituição de 1891, não houve sequer previsão para atuação positiva do Estado em favor das vítimas.

Na sequência, a “Constituição dos Estados Unidos do Brasil” de 1937 não apresentou sequer uma passagem em que mencionasse o vocábulo vítima ou ofendidos da prática de crimes. Logo, houve o silêncio constitucional.

A Constituição de 1946, agora apenas denominada “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, citava a vítima em seu artigo 141, § 15º: “§ 15 - A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém, poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vitimas de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer.” Era mais uma Carta Constitucional que não se preocupou com uma atuação positiva estatal na proteção da vítima.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 apresentou grande retrocesso, visto que sequer mencionou a expressão vítima em seu texto. Portanto, não estatuiu nenhuma atuação positiva do Estado em defesa da vítima. Tal silêncio também foi seguido pela Emenda Constitucional de 1969.

Por fim, a atualmente vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, inovou. A dita Carta, preocupando-se com a situação dos herdeiros e dependentes de vítimas de crimes dolosos preconizou, em seu artigo 245⁵⁰, um fundo especial de amparo e proteção: “A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime

⁵⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”. Foi a primeira vez no ordenamento constitucional brasileiro que uma Constituição apresentou alguma preocupação positiva com as vítimas de crimes. Ainda que tenha se restringido apenas herdeiros e dependentes carentes e diante de crimes praticados exclusivamente na forma dolosa.

No âmbito da legislação infraconstitucional, o “Código Criminal do Império do Brasil”, em 1830, não usou a expressão vítima, “*victima*” para a época, diretamente. Entretanto, em inúmeras passagens, preocupou-se com a figura do “ofendido”, hoje ofendido, o qual pode ser tomado como sinônimo. O diploma era carregado com a influência dos costumes e cultura da época. Exemplo disso era seu art. 16, §5^{o51}, que preceituava que era uma circunstância agravante, caso o agressor tivesse faltado com o respeito para com o ofendido, caso o último fosse mais velho o suficiente para ser seu pai. Mas o código preocupou-se ainda com os danos reflexos causados pelo crime em seu art. 17, §1^{o52}, que considerou circunstância agravante quando, além do mal causado pelo crime, o ofendido ou pessoa da sua família tivesse também sofrido outro mal.

Na mesma linha, no campo da reparação cível dos danos, pode-se afirmar que, para a época, o Código Criminal pensou na figura da vítima. Em seu art. 21⁵³, previu que o agressor teria que reparar o dano que causou com o delito. Ainda, no art. 22⁵⁴, mencionou que a satisfação seria a mais completa possível e, em caso de dúvida, a interpretação seria favorável à vítima.

Mas a grande proteção dispensada pelo Código do Império estava ligada aos crimes contra a segurança da honra feminina. O diploma utilizava a expressão “mulher honesta”, digna de muita interpretação para a época e para os dias atuais. No artigo 222⁵⁵, diferenciava a mulher honesta e a prostituta em caso de estupro. A primeira, caso violentada, acarretava uma pena de três a doze anos ao agressor, além da obrigação de dotar a ofendida. A segunda, caso fosse violentada, apresentava uma pena de um mês a dois anos de prisão, sem a obrigação de qualquer dote.

⁵¹ “Art. 16. São circunstancias agravantes:

(...)

5^o Ter o delinquente faltado ao respeito devido á idade do offendido, quando este fôr mais velho, tanto que possa ser seu pai.”

⁵² “Art. 17. Tambem se julgarão aggravados os crimes:

1^o Quando, além do mal do crime, resultar outro mal ao offendido, ou á pessoa de sua familia.”

⁵³ “Art. 21. O delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto.”

⁵⁴ Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de duvida á favor do offendido.

⁵⁵ “Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas - de prisão por um mez a dous annos.”

Entretanto, o “Código Criminal do Império do Brasil” não apresentava, para além dos tipos penais específicos e das disposições gerais acima citadas, nenhuma prestação ou dever de prestação estatal mais positiva em favor das vítimas ou dos ofendidos. A legislação ainda fora muito incipiente nesse campo.

Na mesma linha, o “Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil”, de 1832, sendo por assim dizer, o Código de Processo Penal da época, não inovou na proteção da vítima ou ofendidos. Tratou do ofendido apenas em duas passagens em sua redação, nos artigos 72⁵⁶ e 73⁵⁷ que tratavam da queixa e denúncia. Não havendo nenhuma preocupação extra com as vítimas.

O atual Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940 não foi generoso na imposição de atividades positivas do Estado para efetivamente respaldar mais as vítimas. Há de se reconhecer que no seu texto, pela redação atual, promovida pelas leis posteriores que o modificaram, a expressão vítima é mencionada 47⁵⁸ (quarenta e sete) vezes e a expressão ofendido, 20⁵⁹ (vinte) vezes. Entretanto, ainda assim, na maioria das passagens a vítima é referenciada apenas como produto do crime, não havendo disposições mais incisivas na busca pelos seus direitos, de forma mais efetiva, ou de forma prioritária.

O Código de Processo Penal, Decreto-Lei n. 3.689 de 03 de outubro de 1941, igualmente não foi generoso na imposição de atividades positivas do Estado para efetivamente respaldar as vítimas. Pela redação atual, promovida pelas leis posteriores que o modificaram, a expressão vítima é mencionada 20⁶⁰ (vinte) vezes. Já o termo ofendido, aparece 49⁶¹ (quarenta e nove) vezes.

⁵⁶ Art. 72. A queixa compete ao ofendido; seu pai, ou mãe, tutor, ou curador, sendo menor; senhor, ou conjuge.

⁵⁷ Art. 73. Sendo o ofendido pessoa miseravel, que pelas circunstancias, em que se achar, não possa perseguir o offensor, o Promotor Publico deve, ou qualquer do povo pôde intentar a queixa, e proseguir nos termos ulteriores do processo.

⁵⁸ Art. 20, §3º; art. 25, § único; art. 45, §1º; art. 59, caput; art. 65, III, “c”; art. 71, § único; art. 94, III; art. 111, V; art. 121, §1º; art. 121§2º-B, I; art. 121§2º-B, II; art. 121, §4º; art. 121, §7º, III; art. 122, §3º, II; art. 129, §4º; art. 133, §3º, II; art. 133, §3º, III; art. 148, §1º, I; art. 148, §1º, II; art. 148, §2º; art. 149-A, §1º, IV; art. 157, §2º, III; art. 157, §2º, V; art. 158, §3º; art. 160; art. 163, § único, IV; art. 171, §2º-A; art. 171, §5º; art. 203, §2º; art. 207, §2º; art. 213, §1º; art. 215; art. 216-A, §2º; art. 217-A, §5º; 218-C; art. 218-C, §1º; art. 218-C, §2º; art. 226, II; art. 226, IV, “b”; art. 227, §1º; art. 228, §1º; art. 230, §1º; art. 230, §2º; art. 232-A, §2º, II; e art. 234-A, IV.

⁵⁹ Art. 61, II, “c”; Art. 61, II, “I”; Art. 61, II, “J”; art. 100, caput; art. 100, §1º; art. 100, §2º; art. 100, §4º; art. 103, caput; art. 104, § único; art. 105, caput; art. 106, II; art. 121, §2º, IV; art. 138, §3º, I; art. 138, §3º, III; art. 139, § único; art. 140, §1º, I; art. 143, § único; art. 144, caput; e art. 145, § único.

⁶⁰ Art. 13-A; art. 13-B, caput; art. 13-B, §4º; art. 28, caput; art. 28, §1º; art. 28-A, I; art. 28-A, §9º; art. 70, §4º; art. 124-A; art. 158-A; art. 185, §2º, III; art. 187, §2º, V; art. 240, §1º, “g”; art. 400-A; art. 400-A, II; art. 474-A; art. 474-A, II; e art. 530-F.

⁶¹ Art. 5º, II; art. 6º, IV; art. 14, caput; art. 19, caput; art. 24, caput; art. 24, §1º; art. 30, caput; art. 31, caput; art. 32, §2º; art. 33, caput; art. 34, caput; art. 38, caput; art. 39, §1º; art. 45, caput; art. 50, caput; art. 63, caput; art. 127, caput; art. 134, caput; art. 140, caput; art. 142, caput; art. 159, §3º; art. 168, caput; art. 185, §8º; art. 201, caput; art. 201, §1º; art. 201, §2º; art. 201, §3º; art. 201, §4º;

Merece especial destaque e atenção o Capítulo V⁶² do Código de Processo Penal, que trata de alguns direitos básicos do ofendido, no caso em tela, tomado como vítima. O Código prioriza, sempre que possível, a sua oitiva, inclusive lhe assegura o direito de indicar provas. Ainda, deverá ser avisado do ingresso e da saída do agressor da cadeia, a designação de audiência, sentença e decisões posteriores que a mantenham ou modifiquem. Terá direito a espaço reservado antes da audiência e, caso deseje, será comunicado dos atos processuais por meios eletrônicos.

No entanto, seu principal benefício é a obrigação do magistrado adotar todas as providências necessárias para assegurar a integridade da vida privada, honra e imagem do ofendido. Pode, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação a dados, depoimentos e outras informações, para evitar exposição aos meios de comunicação. Mas, principalmente, se o magistrado entender ser o caso, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, em especial nas áreas psicossocial, assistência jurídica e de saúde, às expensas do ofensor ou do Estado.

Ressalte-se que essas disposições de redação do capítulo V, do Código, acima citadas, são relativamente recentes. A inovação legislativa só se deu em 2008, por meio da Lei n. 11.690, de 2008. Não se pretende questionar a sua efetiva aplicação, no entanto, a sua criação já registrou um avanço.

Na mesma linha, outras disposições legais recentes visam proteger a integridade da vítima, sobretudo psicológica, assim como sua honra. Exemplo disso é a redação do art. 474-

art. 201, §5º; art. 201, §6º; art. 217, caput; art. 268, caput; art. 302, III; art. 373, caput; art. 387, IV; art. 400, caput; art. 405, §1º; art. 411, caput; art. 431, caput; art. 473, caput; art. 473, §2º; art. 526, caput; art. 529, caput; art. 529, § único; art. 531; e art. 598.

⁶² Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

§ 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.

§ 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

A⁶³, que foi introduzido pela Lei n. 14.245 de 2021 ao Código de Processo Penal. Segundo a redação, durante a instrução em plenário do Tribunal do Júri, 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. Sendo ainda vedada a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos e a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou das testemunhas.

A inovação legislativa é plenamente compreensível, diante da prática frequente na lide forense por parte de alguns representantes da defesa de tentar, a todo custo, desqualificar a figura da vítima para buscar algum êxito frente ao veredicto dos jurados, em Plenário do Júri.

No âmbito da legislação especial, merece especial destaque a Lei n. 9.807/1999. A referida, conforme sua própria ementa, estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

A referida lei apresenta inovações, inclusive prevendo em seu artigo 1º⁶⁴ a possibilidade de concessão de medidas de proteção à vítimas de crimes que estejam sendo coagidas ou expostas a grave ameaça por motivo de colaborarem com a investigação ou processo criminal. Ademais, estabelece o Programa Federal de Assistência à Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, a ser regulamentado por decreto do Poder Executivo.⁶⁵

O Decreto que regulamentou o referido dispositivo é de n. 3.518/2000. Mas a grande característica tanto do Decreto quanto da Lei n. 9.807/1999 é só oferecer assistência à vítima quando ela estiver sendo ameaçada por estar prestando efetiva colaboração à investigação

⁶³ Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

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

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

⁶⁴ Art. 1º As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências, na forma de programas especiais organizados com base nas disposições desta Lei.

⁶⁵ Art. 12. Fica instituído, no âmbito do órgão do Ministério da Justiça com atribuições para a execução da política de direitos humanos, o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, a ser regulamentado por decreto do Poder Executivo.

policial ou ao processo criminal, fora disso a vítima está por conta própria. Logo, se visualiza que o papel da vítima ou a preocupação para com ela, é meramente em virtude da necessidade ou pretexto de utilizá-la como meio de prova.

Em linhas gerais, esses são os traços da legislação e da preocupação até hoje dispensada pelo legislador brasileiro às vítimas de crimes. De certa forma, pode-se afirmar que houve relativo avanço em relação às primeiras constituições do Brasil e em relação ao primeiro Código de Processo Penal. Em vista desse cenário, adiante exploraremos detalhadamente tal questão.

2.4 Os danos sofridos pela vítima: social, físico, psicológico e patrimonial

A vítima, enquanto sujeito passivo do crime, sofre diversos danos, por assim dizer. É inegável que em todos os crimes pelos quais uma pessoa física é vitimada estão presentes pelo menos alguns desses danos: sociais, físicos, psicológicos e patrimoniais.

Os danos físicos são os mais evidentes e dispensam apresentação, assim como os danos patrimoniais, compreensíveis por sua própria natureza. Já os danos sociais são os reflexos perante a família e a sociedade dos estigmas causados pelo crime e os danos psicológicos são os abalos psíquicos que acompanham a pessoa, reflexos dos tormentos causados pela ação criminosa.

Uma pessoa vítima de um roubo à mão armada, por exemplo, apresentará inevitavelmente dano patrimonial, visto que é da natureza do crime a subtração patrimonial e, ainda seguramente danos psicológicos, visto que é inegável as sequelas psicológicas de medo, ansiedade e tensão de tais vítimas. Em alguns casos, se tiver sido empregada uma violência física efetiva, poderá sofrer danos físicos.

Uma pessoa vitimada por um estupro seguramente apresentará danos de ordem social, visto que será e se sentirá estigmatizada diante do conhecimento de terceiros acerca do fato praticado. Os danos físicos também se fazem presentes pela própria natureza invasiva da ação, não consentida, os psicológicos são inegáveis e, certamente, danos patrimoniais reflexos existirão como pagamento por tratamentos de saúde, dentre outros.

Nem sempre todos esses danos ocorrem simultaneamente. Na maioria dos casos, alguns são imediatos e outros decorrem do desdobramento causal. Por tal motivo, a Vitimologia apresenta as fases primária, secundária e terciária, sendo valiosa a lição de Oliveira Neto⁶⁶:

⁶⁶ NETO, Emérito Silva de Oliveira. *Legislação Penal e Teoria da Vitimologia*. 2. ed. Florianópolis: Tirante Lo Banch, 2018, p. 30.

Cuida, ainda, a vitimologia, dos processos de vitimização, a saber: 1) Vitimização primária, que acontece no momento da prática do crime, através da conduta delituosa do agente que viola os direitos da vítima, provocando-lhe sofrimento, constrangimento físico, psicológico, material e/ou moral; 2) Vitimização Secundária, verificada após a prática do fato delituoso, sendo causada pelas instâncias formais do sistema de justiça penal que detêm o controle sobre o âmbito social (Delegacias, Ministério Público etc.), quando promovem desrespeito às garantias e aos direitos fundamentais das vítimas de crime no curso do processo penal; 3) Vitimização terciária, oriunda do grupo familiar ou do meio social em que a vítima convive. Após a divulgação do crime, a tendência das pessoas que rodeiam a vítima é de se afastarem, principalmente quando se trata de crimes sexuais, considerados estigmatizantes.

A se iniciar pelos danos patrimoniais, a legislação apresenta medidas aptas a buscar, de alguma forma o ressarcimento. No Código Penal, em especial, encontram-se inúmeras disposições que visam de alguma forma reparar o dano ou, pelo menos criar alguma possibilidade, sendo elas:

a) o art. 9^{o67}, inciso I, do Código Penal, a sentença estrangeira quando aplicada a lei brasileira, produz os mesmos efeitos para fins de reparação dos danos causados;

b) o art. 16⁶⁸, ao prever o instituto do arrependimento posterior, baliza que nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços;

c) o art. 33, §4^{o69} estatui que o condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais;

d) a reparação do dano ainda é uma atenuante na aplicação da pena, prevista no art. 65, III, alínea “b”⁷⁰, quanto o agente, tendo procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

⁶⁷ Art. 9º - A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas conseqüências, pode ser homologada no Brasil para:

I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;

⁶⁸ Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

⁶⁹ § 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

⁷⁰ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente:

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

- e) no art. 78, §2º⁷¹, durante o chamado período de prova da suspensão condicional da pena, prioriza-se a reparação do dano pelo condenado;
- f) o art. 83, inciso IV⁷², também apresenta a reparação do dano como um dos requisitos para o livramento condicional;
- g) o art. 91, inciso I⁷³, torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;
- h) o art. 94, inciso III⁷⁴, prioriza a reparação do dano na reabilitação;
- i) o § único do art. 104⁷⁵ postula que não implica em renúncia tácita do direito de representação o fato do ofendido ser ressarcido do dano causado pelo crime; e
- j) por fim, o §3º, do art. 312⁷⁶, que traz a figura do crime de peculato culposo, a reparação do dano antes da sentença irrecorrível a punibilidade é extinta, se é posterior, a pena se reduz pela metade.

No Código de Processo Penal o legislador já apresentou alguma preocupação com a reparação do dano, entre as principais disposições estão:

- a) no inciso I, do art. 28-A⁷⁷, elencando a reparação do dano como condição para o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP);

⁷¹ Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

⁷² Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

⁷³ Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

⁷⁴ Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

⁷⁵ Art. 104 - O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

Parágrafo único - Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime.

⁷⁶ Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

⁷⁷ 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:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

b) no §único do art. 63⁷⁸, há a preocupação com a liquidação do valor residual do dano, não alcançado pelo valor mínimo fixado na sentença condenatória;

c) o art. 68⁷⁹ elenca o Ministério Público como responsável para promover a execução do dano quando o titular for pobre, claro que há críticas e alegações de inconstitucionalidade do presente artigo;

d) o art. 140⁸⁰ prevê que as garantias para o ressarcimento do dano também alcançarão as despesas processuais e as penas pecuniárias, tendo preferência sobre estas a reparação do dano ao ofendido; e

e) o art. 366⁸¹ prioriza a reparação do dano do dinheiro depositado em fiança, em caso de condenação do réu.

Entretanto, o que há de mais significativo no Código de Processo Penal ficou por conta da inovação lançada pela Lei n. 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV, do art. 387, passando a prever a fixação do valor mínimo para reparação dos danos causado pelo crime, confira-se: “Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; [...].” Portanto, desde 2008 há a possibilidade de fixação do valor mínimo dos danos causados pela infração.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça entendeu inicialmente que tal dispositivo não tem aplicação para delitos praticados antes da entrada em vigor, bem como ainda definiu que deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa, confira-se⁸²:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS
DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADOS E HOMICÍDIO
DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. REPARAÇÃO PELOS

⁷⁸ Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso iv do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

⁷⁹ Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

⁸⁰ Art. 140. As garantias do ressarcimento do dano alcançarão também as despesas processuais e as penas pecuniárias, tendo preferência sobre estas a reparação do dano ao ofendido.

⁸¹ Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado.

⁸² BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.193.083/RS*. Dario Martinez Pavez e Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado 20 de agosto de 2013. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 13 de janeiro de 2024.

DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela qual não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo. 2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes. 3. Recurso desprovido.

Posteriormente, porém, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, ainda deve se manter o pedido expresso, mas o contraditório é presumido, os danos materiais e morais são presumidos, pois decorrem da própria instrução criminal, eis que os danos psíquicos causados à vítima não tem como ser demonstrados, confira-se⁸³:

RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS REPETITIVOS (ART. 1.036 DO CPC, C/C O ART. 256, I, DO RISTJ). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO MÍNIMA. ART. 397, IV, DO CPP. PEDIDO NECESSÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA ESPECÍFICA DISPENSÁVEL. DANO IN RE IPSA. FIXAÇÃO CONSOANTE PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça - sob a influência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), e em razão da determinação de que "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações" (art. 226, § 8º) - tem avançado na maximização dos princípios e das regras do novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei nº 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher, como deixam claro os verbetes sumulares n. 542, 588, 589 e 600. 2. Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher. 3. A evolução legislativa ocorrida na última década em nosso sistema jurídico evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, a uma maior valorização e legitimação da vítima, particularmente a mulher, no processo penal. 4. Entre diversas outras

⁸³ BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.675.874/MS*. S C de M e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgado 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 13 de janeiro de 2024.

inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano - o material e o moral -, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa. 5. Mais robusta ainda há de ser tal compreensão quando se cuida de danos morais experimentados pela mulher vítima de violência doméstica. Em tal situação, emerge a inarredável compreensão de que a fixação, na sentença condenatória, de indenização, a título de danos morais, para a vítima de violência doméstica, independe de indicação de um valor líquido e certo pelo postulante da reparação de danos, podendo o quantum ser fixado minimamente pelo Juiz sentenciante, de acordo com seu prudente arbítrio. 6. No âmbito da reparação dos danos morais - visto que, por óbvio, os danos materiais dependem de comprovação do prejuízo, como sói ocorrer em ações de similar natureza -, a Lei Maria da Penha, complementada pela reforma do Código de Processo Penal já mencionada, passou a permitir que o juízo único - o criminal - possa decidir sobre um montante que, relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil mensuração, deriva da própria prática criminosa experimentada. 7. Não se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa. 8. Também justifica a não exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica a necessidade de melhor concretizar, com o suporte processual já existente, o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos. 9. O que se há de exigir como prova, mediante o respeito ao devido processo penal, de que são expressão o contraditório e a ampla defesa, é a própria imputação criminosa - sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o onus probandi é integralmente do órgão de acusação -, porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados. 10. Recurso especial provido para restabelecer a indenização mínima fixada em favor pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica. TESE: Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.

Entretanto, na praxe forense, o que se visualiza é que na esmagadora maioria dos casos o criminoso tem poucas condições materiais e nenhum ou quase nenhum bem passível de assegurar os danos causados pela infração penal. A expressiva maioria mal tem dinheiro para se manter e as vítimas ficam sem ressarcimento algum. Isso é também refletido pelos dados de escolaridade dos presos. Segundo o Relatório de Informações Penais (RELIPEN)⁸⁴, formulado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), em 30 de junho de 2023, o sistema

⁸⁴ SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENASIS – SENAPPEN. *Relatório de Informações Penais – RELIPEN*. Brasília - DF, 30 jun. 2023, pág. 91.

penitenciário abrigava 14.391 (quatorze mil trezentos e noventa e um) presos analfabetos; 23.299 (vinte e três mil duzentos e noventa e nove) meramente alfabetizados; 70.319 (setenta mil trezentos e dezenove) com ensino fundamental completo; 77.295 (setenta e sete mil duzentos e noventa e cinco) com ensino médio completo; e apenas 196 (cento e noventa e seis) com nível acima do superior completo. Sem dúvidas, uma horda de desafortunados.⁸⁵

A Constituição Federal, conforme acima já mencionado, previu de maneira inédita em seu artigo 245⁸⁶, um fundo especial de amparo e proteção: “A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.” Pelo dispositivo, se tem como requisitos que a assistência será prestada a herdeiros e dependentes carentes e somente será prestada em razão de crime doloso. Logo, não estão incluídos dependentes e herdeiros não considerados carentes e não está incluída a hipótese de crimes culposos.

A lei para regulamentar o artigo em comento não existe, nunca saiu do papel. Porém, no ano de 2015 o Parlamentar Federal Eduardo da Fonte apresentou o Projeto de Lei (PL) n. 1831/2015 perante a Câmara dos Deputados. O Projeto⁸⁷ apresenta a seguinte ementa:

Dispõe sobre a regulamentação do artigo 245 da Constituição Federal, prevendo as hipóteses e condições nas quais o Poder Público deverá oferecer assistência material (auxílio-vítima) aos herdeiros e dependentes carentes das vítimas de crimes dolosos e altera as Leis n.ºs. 8.213, de 1991, e 8.742, de 1993.

O Projeto é objetivo, conta com 6 (seis) artigos, valendo destacar os 3 (três) primeiros que regulamentam⁸⁸:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o auxílio a que terão direito os herdeiros ou dependentes carentes das vítimas de crimes dolosos contra a vida e demais crimes dolosos com resultado morte.

⁸⁵ O Relatório de Informações Penais – RELIPEN ainda traz outras conclusões, em 30/06/2023 a população carcerária do Brasil em regime fechado era de 336.340 (trezentos e trinta e seis mil, trezentos e quarenta) detentos e a população de presos provisórios era de 180.167 (cento e oitenta mil, cento e sessenta e sete) detentos, conforme fls. 23 e 21 do documento, respectivamente.

⁸⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

⁸⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei - PL n. 1831/2015, de 9 de junho de 2015*. Dispõe sobre a regulamentação do artigo 245 da Constituição Federal, prevendo as hipóteses e condições nas quais o Poder Público deverá oferecer assistência material (auxílio-vítima) aos herdeiros e dependentes carentes das vítimas de crimes dolosos e altera as Leis n.ºs. 8.213, de 1991, e 8.742, de 1993. [S. l.], 9 jun. 2015.

⁸⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *op. cit.*

Art. 2º. Terão direito ao benefício denominado auxílio-vítima, os herdeiros ou dependentes do falecido, conforme a regra de preferência do artigo 16, §1º da Lei n. 8.213, de 1991, quando este for vítima de:

I – crime doloso contra a vida;

II – todos os demais crimes dolosos, com resultado morte, previstos no Código Penal ou em outras leis penais especiais.

Art. 3º O auxílio-vítima será equivalente a 1 (um) salário mínimo e meio e devido aos herdeiros ou dependentes da vítima falecida, observadas as disposições sobre sucessão contidas na legislação civil e a definição de dependente prevista no artigo 16, da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 1º O auxílio será devido a partir da data da morte da vítima, desde que comprovado que decorreu da prática de qualquer dos crimes dolosos contra a vida ou crimes dolosos com resultado morte, previstos no Código Penal ou em outras leis penais especiais, ainda que desconhecida a autoria delitiva.

§ 2º O auxílio-vítima será devido aos herdeiros ou dependentes da vítima falecida observado o disposto no artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213, de 1991, pelo prazo de 5 anos, a contar da data de sua morte.

§ 3º O auxílio-vítima será devido aos herdeiros ou dependentes da vítima falecida pelo prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data de sua morte.

§ 4º O auxílio-vítima não será devido aos herdeiros autores ou partícipes do crime doloso contra a vida ou doloso com resultado morte da vítima, conforme regra dos artigos 1.814 e seguintes do Código Civil, no que couber.

Em sua justificativa legislativa o projeto apresentou a preocupação com a vitimização primária e secundária⁸⁹:

Sempre estive preocupado com o fato de a criminalidade e a vitimização continuarem a colocar graves problemas que afetam tanto os indivíduos como grupos inteiros da população. Entendo que o Estado precisa assumir sua responsabilidade e adotar ações e medidas preventivas para garantir o tratamento justo e humano das vítimas, cujas necessidades têm sido muitas vezes ignoradas.

Nesse sentido, fui apresentado a uma proposta do Ministério Público Estadual de São Paulo que, se não resolve o problema, apresenta uma solução que reduz o sofrimento das vítimas e de seus entes queridos. Decidi adotar a ideia com pequenos ajustes de técnica legislativa.

Em síntese, “o Estado social não pode ser insensível aos prejuízos que a vítima sofre como consequência do delito (vitimização primária) e como consequência da investigação e do próprio processo (vitimização secundária).

O Projeto, conforme acima se pode conferir em seus artigos, tem boa intenção. Fixa o valor de um salário mínimo e meio às vítimas, que passa ser devido desde a data do crime e ainda obriga o pagamento independente da autoria ter sido esclarecida. No entanto, o Projeto está parado desde junho de 2015, sem apreciação. Não havendo, portanto, atualmente, qualquer regulamentação legal do artigo 245, da Constituição Federal.

⁸⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *op. cit.*

Noutro giro, quanto aos danos físicos sofridos pela vítima, ela conta com o Sistema Único de Saúde (SUS), cujo atendimento é universal e gratuito, estando expresso na Constituição Federal⁹⁰ que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Mas, especificamente quando vítima de crimes sexuais, foi criada a Lei n. 12.845/2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.

A referida Lei dispõe, conforme sua clara redação, que os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social. Segundo o artigo 3º do diploma, o atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços: I - diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas; II - amparo médico, psicológico e social imediatos; III - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual; IV - profilaxia da gravidez; V - profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis – DST; VI - coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia; e VII - fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis. Portanto, em tese, há um pronto aparato médico legal de atendimento integral e gratuito às vítimas, com prioridade em casos de violência sexual.

Mas por falar em violência sexual, diga-se de passagem, que as estatísticas do Brasil são desoladoras. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)⁹¹, o número estimado de casos de estupro no país por ano é de aproximadamente 822.000 (oitocentos e vinte e dois mil), o equivalente a 02 (dois) por minuto⁹². Nesse cenário, aproximadamente apenas

⁹⁰ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁹¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA - IPEA: *Elucidando A Prevalência de Estupro no Brasil a Partir de Diferentes Bases de Dados*. [S. l.], Rio de Janeiro, maio de 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/publicacao-item?id=ec99b26f-c043-487a-9263-5ccf86f8dc0a>. Acesso em: 11 jul. 2024.

⁹² Foram utilizados como critérios da pesquisa, os seguintes, declarado pelo próprio Instituto: O objetivo deste Texto para Discussão foi estimar a prevalência de estupro e sua taxa de atrito nos sistemas de saúde e policial. Para isso, analisamos inicialmente diferentes bases de dados com cobertura nacional sobre o fenômeno no Brasil, tomando como referência para comparação o ano de 2019. A partir de uma análise conjunta da Pesquisa Nacional de Saúde do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (PNS/IBGE) e do Sistema de Informação de Agravos de Notificação do Ministério da Saúde (Sinan/MS), fizemos um cálculo aproximado dessa prevalência. Concluímos que o limite inferior do número de estupros no país se situaria num patamar de 822 mil casos por ano, o que corresponderia à ocorrência de quase dois casos por minuto no Brasil. A partir desse número, foi

8,5% chegam ao conhecimento da polícia e aproximadamente 4,2% são identificados pelo sistema de saúde.

Logo, inegável que, em que pese a existência da Lei n. 12.845/2013, acima citada, a maioria dos casos de estupro sequer demandam atendimento médico específico, conforme preconizado pela lei. Portanto, a vítima fica desamparada e desassistida. Os motivos são os mais variados, em especial pela falta de estrutura da rede de saúde e, como mencionado pelo próprio IPEA no relatório⁹³: “Por um lado, naturalmente, seria esperado que a taxa de atrito fosse maior na saúde, uma vez que nem todas as vítimas de estupro demandam serviços médicos ocasionados pelo crime em questão e nem sempre há a oferta desses serviços na região de residência da vítima.”

Noutro giro, quanto aos danos psicológicos, são de inegável presença os abalos causados nas vítimas. Tanto que na legislação, no que concerne à violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei n. 11.340/2006, previu a violência psicológica em seu art. 7º, inciso II, com a redação dada pela Lei n. 13.772/2018 nos seguintes termos:

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

A hipótese citada é de aplicação exclusiva aos delitos praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, não sendo extensível às demais vítimas que não às inseridas naquele contexto. Ainda, em tipo penal específico, a Lei n. 14.132/2021 inseriu no Código Penal o crime do art. 147-B, conhecido como crime de violência psicológica contra a mulher, confira-se:

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento,

possível estimar que apenas 8,5% dos estupros estão sendo identificados pela polícia e 4,2% pelos sistemas de informação da saúde.

⁹³ INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA - IPEA: *Elucidando A Prevalência de Estupro no Brasil a Partir de Diferentes Bases de Dados*. [S. l.], Rio de Janeiro, maio de 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/publicacao-item?id=ec99b26f-c043-487a-9263-5ccf86f8dc0a>. Acesso em: 11 jul. 2024.

humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Porém, em tipo penal mais genérico, a mesma Lei n. 14.132/2021 inseriu no Código Penal o crime de perseguição, o qual tem reflexos na ameaça psicológica das vítimas, podendo ter por sujeito passivo qualquer pessoa, não apenas mulheres, confira-se:

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I – contra criança, adolescente ou idoso;

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação.

No âmbito do crime previsto no art. 147-B, a vítima pode ser apenas mulher. Já no crime do art. 147-A, a vítima pode ser qualquer pessoa. Os dois tipos penais tem a preocupação com a integridade psicológica, mas é evidente que o primeiro, art. 147-B, é muito mais protetivo. De qualquer forma, se tratam de tipos penais específicos e a preocupação com os abalos psicológicos da vítima, para fins do presente estudo, é de uma maneira geral.

No âmbito das crianças e adolescentes, a Lei n. 13.431/2017, estabeleceu o sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Vale ressaltar que a lei e suas diretrizes são exclusivas para o atendimento de crianças e adolescentes, não se aplicando a outras classes de vítimas, segundo clara redação do seu artigo 1º.⁹⁴

⁹⁴ Art. 1º Esta Lei normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência.

O referido diploma foi preciso em seu artigo 4º, inciso II, alíneas “a” a “c” ao conferir especial proteção ao combate da violência psicológica cometida contra crianças e adolescentes, tendo conceituado as formas de violência psicológica expressamente em sua redação⁹⁵:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

II - violência psicológica:

- a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional;
- b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;
- c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;

A legislação prosseguindo na defesa das vítimas crianças e adolescentes inovou com a Lei n. 14.344/2022, a chamada Lei Henry Borel⁹⁶, pautada no caso da criança que leva o nome. O referido diploma, de acordo com sua própria ementa⁹⁷, cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente.

⁹⁵ BRASIL. *Lei n. 13.431, de 04 de abril de 2017*. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

⁹⁶ Segundo o noticiado pela mídia e o constante na biblioteca Wikipedia: o Caso Henry Borel refere-se ao assassinato do menino brasileiro Henry Borel Medeiros (Rio de Janeiro, 3 de maio de 2016 – Rio de Janeiro, 8 de março de 2021), de quatro anos, ocorrido no dia 8 de março de 2021, na Barra da Tijuca, Zona Oeste da cidade do Rio de Janeiro. O menino foi assassinado no apartamento onde morava a mãe Monique Medeiros e o padrasto, o médico e vereador Jairo Souza Santos Júnior, mais conhecido como Dr. Jairinho (sem partido), filho do ex-deputado estadual Coronel Jairo. O caso gerou grande repercussão no Brasil, sendo muito assemelhado aos casos Isabella Nardoni, ocorrido 13 anos antes, e Bernardo Boldrini, ocorrido 7 anos antes. Também gerou interesse por quase quarenta países. Também motivou a criação da Lei Henry Borel, que trouxe maior rigor na punição envolvendo homicídios contra menores de catorze anos além de medidas protetivas específicas para crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Henry_Borel

⁹⁷ Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência; e dá outras providências.

Logo em seu artigo 2º a Lei⁹⁸ já estabelece que configura violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente qualquer ação ou omissão que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano patrimonial. Há especial lembrança e preocupação com os abalos psicológicos. No plano das medidas protetivas de urgência, o juiz pode proibir o agressor da vítima criança ou adolescente, de frequentar determinados lugares, a fim de preservar a integridade física e psicológica da vítima, conforme a redação do inciso V do art. 20⁹⁹. Ainda, a Lei pontua que para a adoção das medidas de proteção se deverá considerar a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física e psicológica da vítima criança ou adolescente, conforme clara redação do art. 24, §7º.¹⁰⁰

Destarte, as leis acima citadas são exemplos atuais de como a legislação vem tratando os abalos decorrentes da violência psicológica nas vítimas, pelo menos nas vítimas mulheres, crianças e adolescentes. Confirma-se, claro, que se trata de um grupo restrito, se comparado o grande grupo das mais variadas vítimas criminais que não se enquadram na legislação especialmente criada.

⁹⁸ Art. 2º Configura violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente qualquer ação ou omissão que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano patrimonial:

I - no âmbito do domicílio ou da residência da criança e do adolescente, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que compõem a família natural, ampliada ou substituta, por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação doméstica e familiar na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. Para a caracterização da violência prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as definições estabelecidas na Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.

⁹⁹ Art. 20. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente nos termos desta Lei, o juiz poderá determinar ao agressor, de imediato, em conjunto ou separadamente, a aplicação das seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

V - a proibição de frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da criança ou do adolescente, respeitadas as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

¹⁰⁰ Art. 24. O poder público garantirá meios e estabelecerá medidas e ações para a proteção e a compensação da pessoa que noticiar informações ou denunciar a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e o adolescente. § 7º Para a adoção das medidas de proteção, considerar-se-á, entre outros aspectos, a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou de reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção de provas.

3 O SISTEMA PENAL E OS DIVERSOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO

Visto a vítima, o agressor, o histórico conferido pelo Estado no tratamento de ambas as figuras, bem como as principais espécies de danos suportados, físicos, patrimoniais, sociais e psicológicos, é imprescindível abordar o sistema criminal atualmente vigente. A abordagem resulta na necessidade de compreensão do funcionamento dos mecanismos penais e processuais penais vigentes, os quais geram reflexos na esfera do acusado e, com absoluta certeza, da vítima também.

Nesse sentido, é necessária a análise da abordagem da proteção da vítima prevista nas normas internacionais e nas iniciativas institucionais do Ministério Público e do Poder Judiciário. Valendo lembrar que os dois últimos são os principais atores do Sistema de Justiça.

No plano internacional, a posição da Organização das Nações Unidas (ONU) e mesmo o exemplo da União Europeia no tratamento do assunto são referenciais, não podendo ser negligenciado o seu estudo. Ainda no plano internacional, mas com reflexos jurídicos em nosso Estado de Direito, os Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil são importantes para o reconhecimento da condição de algumas classes de vítimas e até mesmo o seu tratamento de forma especial.

Quanto ao sistema penal e processual penal interno, a incidência dos institutos da transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal, substituição da pena de prisão por restritivas de direitos e suspensão condicional da pena são determinantes para a compreensão do sentimento de justiça que a vítima almeja receber. No mesmo sentido, a análise dos requisitos para a decretação de uma prisão processual é importante, visto que diz muito sobre a atuação do Estado de Direito na primeira resposta dada ao crime e, por consequência, à vítima.

Outrossim, é preciso verificar a existência de vítimas que recebem um tratamento diferenciado pela lei em detrimento de vítimas ditas comuns, a exemplo de mulheres, idosos, crianças e portadores de necessidades especiais. Buscando-se, então, desvendar qual proteção recebem as vítimas comuns, consideradas não inseridas nos grupos anteriores.

Por fim, imprescindível a análise do tratamento conferido pela lei penal e processual penal aos crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, compreendendo a proteção buscada para a vítima. Ainda, a comparação dos delitos praticados em tal contexto com delito idêntico, na qual a vítima não é uma mulher em contexto de violência doméstica e familiar.

3.1 A proteção da vítima prevista nas normas internacionais e nas iniciativas institucionais do Ministério Público e do Poder Judiciário

A ordem internacional dispensou alguma preocupação com a vítima. Inúmeras Organizações Internacionais já apresentaram Resoluções acerca do tratamento das vítimas, dentre elas, em especial, a Organização das Nações Unidas (ONU). A ONU adotou a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade do Abuso de Poder, a qual foi materializada na Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985. Como o nome esclarece, trabalha duas espécies de vítimas, vítimas de criminalidade e vítimas de abuso de poder. Logo no item 1 (um) a Resolução conceitua quanto à criminalidade¹⁰¹:

o termo ‘vítimas’ designa as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo econômico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que violem as leis penais em vigor nos Estados Membros, incluindo as leis que criminalizam o abuso de poder.

Quanto a modalidade de vítima de abuso de poder, a Declaração conceitua vítima como¹⁰²:

o termo ‘vítimas’ designa as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo econômico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que, não constituindo ainda uma violação da legislação penal nacional, representem violações de normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

Outrossim, merecem destaque os itens 4 e 5 da Declaração que determinam o tratamento com compaixão das vítimas e a preocupação com a reparação dos danos, respectivamente¹⁰³:

4. As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito de acesso aos mecanismos da justiça e a uma pronta reparação do dano que tenham sofrido, nos termos previstos pela legislação nacional.
5. Devem ser estabelecidos e reforçados, se necessário, mecanismos judiciais e administrativos destinados a permitir que as vítimas obtenham reparação através de procedimentos formais ou informais que sejam rápidos, justos,

¹⁰¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n. 40/34*. Declaração Dos Princípios Básicos De Justiça Relativos Às Vítimas Da Criminalidade E De Abuso De Poder, [S. l.], 29 nov. 1985, item 1.

¹⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.*, item 18.

¹⁰³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.*, itens 4 e 5.

pouco dispendiosos e acessíveis. As vítimas devem ser informadas dos direitos que lhes assistem para tentar obter reparação através de tais mecanismos.

Em especial quanto à reparação que deve ser conferida às vítimas, os itens 8 e 9 da Declaração especificam que 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. Ainda, a Declaração se adianta a possível condição precária do agressor e recomenda a fixação de reparações diversas, ao afirmar que os Governos devem rever as respetivas práticas, regulamentos e leis, de modo a fazer da reparação uma alternativa possível nas sentenças penais, para além de outras sanções penais.

A Organização das Nações Unidas ainda adotou 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”, que foi materializado na Resolução n.º 60/147, de 16 de dezembro de 2005. Os ditos Princípios estabelecem a obrigação de respeitar, fazer respeitar e aplicar as normas internacionais de direitos humanos e o direito internacional humanitário, conforme prevista nos respectivos ramos de Direito.¹⁰⁴ A Carta de Princípios também apresenta sua definição de vítima, qual seja:

8. Para os efeitos do presente documento, vítimas são pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo econômico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que constituam violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos, ou violações graves do direito internacional humanitário. Sempre que apropriado, e em conformidade com o direito interno, o termo “vítima” compreende também 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.

9. Uma pessoa será considerada vítima independentemente do fato de o autor da violação ter ou não sido identificado, capturado, acusado ou condenado e qualquer que seja a relação de parentesco entre o autor e a vítima.¹⁰⁵

¹⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Resolução n.º 60/147. *Princípios E Diretrizes Básicas Sobre O Direito A Recurso E Reparação Para Vítimas De Violações Flagrantes Das Normas Internacionais De Direitos Humanos E De Violações Graves Do Direito Internacional Humanitário*, [S. l.], 16 dez. 2005., item 1.

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.*, p., itens 8 e 9.

Como acima visto, a Carta de Princípios inovou, eis que consignou que o termo vítima também compreende os familiares próximos ou dependentes da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para prestar assistência às vítimas em perigo ou para impedir a vitimização. Vale ressaltar que a Carta de Princípios, de uma maneira geral, tem por foco cobrar que em casos de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário que constituam crimes ao abrigo do direito internacional sejam apuradas. Onde os Estados têm o dever de investigar e, se existirem provas suficientes, o dever de submeter a processo-crime à pessoa alegadamente responsável pelas violações e, se esta for considerada culpada, o dever de a punir, conforme a redação do seu próprio item 4.¹⁰⁶

No âmbito da União Europeia (UE), foi editada a Diretiva n. 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho. Digna de especial nota é o item 9 da Diretiva¹⁰⁷, que estatui:

A criminalidade representa um dano para a sociedade, bem como uma violação dos direitos individuais das vítimas. Como tal, as vítimas da criminalidade deverão ser reconhecidas e tratadas com respeito, tato e profissionalismo, sem discriminações em razão, designadamente, da raça, da cor, da origem étnica ou social, das características genéticas, da língua, da religião ou das convicções, das opiniões políticas ou outras, da pertença a uma minoria nacional, da riqueza, do nascimento, da deficiência, da idade, do género, da expressão de género, da identidade de género, da orientação sexual, do estatuto de residente ou da saúde. Em todos os contactos estabelecidos com as autoridades competentes no contexto do processo penal, e com quaisquer serviços que entrem em contacto com as vítimas, nomeadamente o serviço de apoio às vítimas e o serviço de justiça restaurativa, devem ter-se em conta a situação pessoal e as necessidades imediatas, a idade, o género, qualquer eventual deficiência e a maturidade das vítimas, no pleno respeito da sua integridade física, mental e moral. As vítimas da criminalidade devem ser protegidas contra a vitimização secundária e repetida, contra a intimidação e a retaliação, e devem beneficiar de apoio adequado para facilitar a sua recuperação e de acesso suficiente à justiça.

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.*, p., item 4.

¹⁰⁷ PARLAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2012/29/UE*. Estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, [S. l.], 25 out. 2012, item 09.

A Diretiva da União Europeia é muito precisa ao balizar a atenção que deve ser dispensada à vítima. Mas, em especial, também se preocupa com a vitimização secundária. Nesse ponto inovou em relação a Carta da ONU acima mencionada.

Ainda, no plano internacional, a República Federativa do Brasil aderiu à vários Pactos em sua maioria de proteção dos direitos humanos e em especial à proteção de algumas classes de vítimas. A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 20 de julho de 1989, foi promulgada pelo Decreto n. 98.386/1989. A dita Convenção, como o nome bem retrata, preocupa-se com as vítimas de tortura. Merece especial destaque seu artigo 9, o qual estatui¹⁰⁸:

Os Estados Partes comprometem-se a estabelecer, em suas legislações nacionais, normas que garantam compensação adequada para as vítimas do delito de tortura. Nada do disposto neste Artigo afetará o direito que possa ter a vítima ou outras pessoas de receber compensação em virtude da legislação nacional existente.

A disposição determina que as legislações devem estabelecer normas que garantam a compensação das vítimas de tortura. Entretanto, a Lei n. 9.445/1957¹⁰⁹, a qual segundo a sua ementa “define os crimes de tortura e dá outras providências”, nada estabeleceu acerca da compensação. Logo, as vítimas estão desassistidas nesse ponto pela legislação interna.

Presente ainda a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 24 de setembro de 1990, a qual foi promulgada pelo Decreto 99.710/1990. No que concerne à vítima, confira-se o artigo 39, o qual firma o compromisso dos aderentes à Convenção de adotar medidas de proteção em relação à crianças vítimas¹¹⁰:

Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para estimular a recuperação física e psicológica e a reintegração social de toda criança vítima de qualquer forma de abandono, exploração ou abuso; tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; ou conflitos armados. Essa recuperação e reintegração serão efetuadas em ambiente que estimule a saúde, o respeito próprio e a dignidade da criança.

¹⁰⁸ BRASIL. Decreto n. 98.386, de 09 de dezembro de 1989. *Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d98386.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei n. 9.455, de 07 de abril de 1997*. Define os Crimes de Tortura e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9455.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

¹¹⁰ BRASIL. *Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

Na mesma linha, a fim de proteger vítimas, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 27 de novembro de 1995, a qual foi promulgada pelo Decreto n. 1.973/1996. A Convenção visa proteger as mulheres vítimas de violência, entendida como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada, conforme a própria redação do seu artigo 1¹¹¹.

No mesmo sentido, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada pelo Decreto n. 10.932/2022, preceitua em seu artigo 2º: “Todo ser humano é igual perante a lei e tem direito à igual proteção contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, em qualquer esfera da vida pública ou privada.”¹¹² Ainda afirma que os Estados Partes comprometem-se a garantir às vítimas do racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância um tratamento equitativo e não discriminatório, acesso igualitário ao sistema de justiça, processo ágeis e eficazes e reparação justa nos âmbitos civil e criminal, conforme a redação do seu artigo 12¹¹³.

Na mesma linha, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto n. 3.321/1999, visa combater quaisquer discriminações de vítimas, eis que estabelece em seu artigo 3º¹¹⁴:

Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

¹¹¹ BRASIL. *Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

¹¹² BRASIL. *Decreto n. 10.932, de 10 de janeiro de 2022*. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

¹¹³ BRASIL, *op. cit.*

¹¹⁴ BRASIL. *Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

Noutro giro, no âmbito interno do Brasil, no que concerne às Instituições do Sistema de Justiça, em especial do Ministério Público e do Poder Judiciário Brasileiro, recentemente tem crescido a preocupação com as vítimas de crimes. Ressalte-se que essas são as duas principais instituições, o Ministério Público por ser o titular da ação penal pública, o Poder Judiciário por lhe incumbir a natural função de julgamento das demandas criminais.

No campo do Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) recentemente editou a Resolução n. 243/2021, a qual dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. A Resolução faz menção em sua introdução de que a vítima de criminalidade merece especial proteção quanto aos seus direitos, inclusive direito à reparação do dano decorrente do crime que sofreu, conforme disposto no art. 245 da Constituição Federal.

Ademais, ressalta ainda que os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja parte e faz menção à Resolução n° 40/34 da ONU, aprovada pela Assembleia Geral em 29 de novembro de 1985, acima citada¹¹⁵. Entretanto, a Resolução não se resume às vítimas criminais, sendo ampla; em seu artigo 1º consigna sua aplicação também às vítimas de desastres naturais, calamidades públicas e graves violações dos direitos humanos, senão¹¹⁶:

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 Resolução apresenta o conceito de vítima para seus fins no art. 3º, caput, afirmando que 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,

¹¹⁵ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução m. 243/2021*. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas., [S. l.], 18 out. 2021.

¹¹⁶ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, *op. cit.*, art. 1º.

sendo destinatários da proteção integral¹¹⁷. Mas pela primeira vez houve a preocupação não apenas com a vítima direta, mas também com a vítima indireta, a vítima em especial vulnerabilidade e a vítima coletiva, sendo pertinente a lição de Moisés Guarnieri dos Santos¹¹⁸ acerca do tema:

No âmbito do Ministério Público brasileiro, a Resolução CNMP n. 243/2021 possui um amplo conceito de vítima que diferencia: 1) vítima direta como aquela que foi diretamente atingida pela ação ou omissão do agressor; 2) vítima indireta é a pessoa que possui relação de parentesco ou afeto com a vítima direta, até terceiro grau, desde que conviva, esteja sob seus cuidados ou dela dependa, no caso de morte ou desaparecimento causado por crime, ato infracional e calamidade pública; 3) vítima de especial vulnerabilidade é a pessoa com fragilidade singular, resultante de sua idade, do seu gênero, do seu estado de saúde ou de deficiência; por fim, 4) vítima coletiva é o grupo social, comunitário ou organizações sociais atingidas pela prática de crime, por ato infracional ou calamidade pública que ofenda bens jurídicos coletivos, tais como a saúde pública, o meio ambiente, a administração pública, o consumidor ou o sentido religioso.

A Resolução frisa, ainda, que a sua aplicação se estende às vítimas pessoas jurídicas, na medida do que for aplicável¹¹⁹. Ainda, em especial recomenda ao membro do Ministério Público que pleiteie, 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.

No entanto, a principal característica fica por conta da priorização da justiça restaurativa. A Resolução prega que incumbe ao Ministério Público implementar projetos e mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, por meio da negociação, mediação e conferências reparadoras dos traumas derivados dos eventos criminosos ou de atos infracionais, observando-se as diretrizes traçadas nas Resoluções do CNMP números 118, de 1º de dezembro de 2014, e 181, de 7 de agosto de 2017¹²⁰. Ainda, segundo sua clara redação, o Ministério Público deve implementar políticas de atuação em rede, mediante termos de cooperação e parcerias destinadas à implementação de políticas restaurativas que visem à adesão e à integração voluntária e esclarecida da vítima¹²¹.

¹¹⁷ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, *op. cit.*, art. 1º.

¹¹⁸ SANTOS, Moisés Guarnieri dos. *Direitos das Vítimas, a Responsabilidade do Estado*. São Paulo: Mizuno, 2024, pág. 16.

¹¹⁹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, *op. cit.*, art. 3º, §1º.

¹²⁰ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, *op. cit.*, art. 10.

¹²¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, *op. cit.*, art. 10, § único.

A priorização pela justiça restaurativa visada pela Resolução e, em especial materializada no âmbito dos Núcleos de Apoio à Vítima tem tido implementação tímida no âmbito do Ministério Público Estadual, a exemplo do Ministério Público do Maranhão. Em que pese a criação louvável e diligente do Núcleo, por meio do Ato Regulamentar n.17/2022 – MPMA, na data de 17 de junho de 2022, o atendimento foi restrito às mulheres vítimas de crimes relacionados à violência doméstica e familiar, bem como de feminicídio, e, ainda, aos seus familiares¹²². A Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público prioriza a proteção das vítimas, não somente a proteção da vítima mulher em situação de violência doméstica e familiar. Portanto, no âmbito de aplicação houve uma restrição da norma.

Destarte, em que pese a boa intenção da Resolução n. 243/2021, é preciso mencionar que ela não tem força de lei. Sendo fato, que boa parte dos membros do Ministério Público não conhecem a norma ou aplicam com excelência suas diretrizes. Havendo, inclusive, no âmbito do Ministério Público do Maranhão, a sua aplicação restrita às vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher. Logo, há muito campo a ser avançado, percorrido, para uma efetiva proteção das vítimas.

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editou a Resolução n. 253/2018, a qual define a Política Institucional do Poder Judiciário de Atenção e Apoio às Vítimas de Crimes e Atos Infracionais. A Resolução, conforme seu claro artigo primeiro, determina que o Poder Judiciário deverá, no exercício de suas competências, adotar as providências necessárias para garantir que as vítimas de crimes e de atos infracionais sejam tratadas com equidade, dignidade e respeito pelos órgãos judiciários e seus serviços auxiliares¹²³. Como vítima, segundo sua redação, são consideradas as pessoas que tenham sofrido dano físico, moral, patrimonial ou psicológico em razão de crime ou ato infracional cometido por terceiro, ainda que não identificado, julgado ou condenado. Ainda, frisa que o disposto na presente Resolução aplica-se igualmente aos cônjuges, companheiros, familiares em linha reta, irmãos e dependentes das vítimas cuja lesão tenha sido causada por um crime¹²⁴.

¹²² MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO. *Ato Regulamentar n.17/2022 – MPMA*. Institui o Núcleo de Atendimento às Vítimas – NAV, integrante do Grupamento Especial de Atuação Funcional, vinculado ao Gabinete do Procurador-Geral de Justiça e com atuação em todo o Estado do Maranhão., [S. l.], 17 jun. 2022.

¹²³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução Nº 253 de 04/09/2018*. Define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. [S. l.], 4 set. 2018., art. 1º.

¹²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit.*, art. 1º, §1º e §2º.

Entretanto, a inovação se deu por conta da Resolução n. 386/2021, que promoveu alterações em seu texto e determinou a criação de Centros Especializados de Atenção às Vítimas pelos Tribunais, fixando inúmeros deveres¹²⁵:

Art. 2º Os tribunais deverão instituir Centros Especializados de Atenção às Vítimas, aos quais incumbe, dentre outras atribuições:

I – funcionar como canal especializado de atendimento, acolhimento e orientação às vítimas diretas e indiretas de crimes e atos infracionais;

II – avaliar a necessidade de propor ao tribunal a criação de plantão especializado de servidores(as) para atendimento às vítimas, destinando parcela da jornada dos(as) servidores(as) integrantes das equipes multidisciplinares e os espaços físicos adequados para tal;

III – fornecer informações sobre a tramitação de inquéritos e processos judiciais que tenham por objeto a apuração de crime ou ato infracional, ou a reparação de dano decorrente de sua prática;

IV – propor ao tribunal a adoção de providências para destinar ambientes de espera separados para a vítima e seus familiares nos locais de realização de diligências processuais e audiências;

V – fornecer informações sobre os direitos das vítimas, nos limites do campo de conhecimento da equipe multidisciplinar;

VI – promover o encaminhamento formal das vítimas para a rede de serviços públicos disponíveis na localidade, em especial os de assistência jurídica, médica, psicológica, social e previdenciária;

VII – fornecer informações sobre os programas de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e promover o respectivo encaminhamento formal, se for o caso;

VIII – encaminhar a vítima aos programas de justiça restaurativa eventualmente instituídos em conformidade com a Resolução CNJ no 225/2016; e

IX – auxiliar e subsidiar a implantação da política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais.

A determinação de criação de Centros Especializados de Atenção às Vítimas pelos Tribunais foi um avanço. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) foi o primeiro Tribunal do país a criar o Centro, ainda em outubro do ano de 2021, conforme amplamente noticiado¹²⁶.

3.2 A legislação brasileira: considerações acerca do sistema de persecução criminal atual

Na busca da compreensão da efetividade ou não da proteção da vítima no Estado Democrático de Direito é imprescindível o conhecimento do sistema de persecução penal. É

¹²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit.*, art. 2º.

¹²⁶ TJRJ será o primeiro tribunal a criar Centro Especializado de Atenção às Vítimas. *Agência CNJ de Notícias*, 18 ago. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tjrj-sera-o-primeiro-tribunal-a-criar-centro-especializado-de-atencao-as-vitimas>. Acesso em: 15 jan. 2024.

necessária a compreensão das espécies de penas e seus regimes, o conhecimento dos institutos penais e processuais penais que acarretam a implicação ou a concessão de benefícios aos acusados ou condenados.

O crime é fruto da violação da paz social, o criminoso e a vítima são os seus agentes. Logo, é inegável a importância de conhecer qual será o tratamento que o Estado dará ao criminoso. Com base nisso é possível compreender a punição, parte do processo de resposta que o Estado confere à vítima sob o prisma da efetividade ou não da sua proteção.

Nessa linha, no sistema criminal atual, as penas impostas aos condenados se dividem em privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa, na expressa redação do art. 32¹²⁷, do Código Penal. As penas privativas de liberdade se subdividem em reclusão e detenção. A primeira deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, enquanto a segunda, de detenção, deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, havendo transferência excepcional para o regime fechado¹²⁸.

Para diferenciar os regimes, o Código Penal, em seu artigo 33, §1º¹²⁹, alínea “a” considera regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; na alínea “b”, considera regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou similar; e, por último, na alínea “c”, considera aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Entretanto, para fixação do regime inicial de cumprimento da pena, o artigo 33, §2º¹³⁰, alínea “a” determina que o condenado à pena superior a 8 (oito) anos deverá cumpri-la em regime fechado; na alínea “b”, o condenado não reincidente, com pena superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, logo de início, cumpri-la em regime semiaberto; por fim,

¹²⁷ Art. 32 - As penas são:
I - privativas de liberdade;
II - restritivas de direitos;
III - de multa.

¹²⁸ Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

¹²⁹ § 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

¹³⁰ § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

a alínea “c” determina que o condenado não reincidente, com pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Portanto, o primeiro ponto que fica bem evidenciado no sistema de persecução penal é que, via de regra, o réu primário precisa ser condenado à uma pena superior a 8 (oito) anos de prisão para iniciar seu cumprimento da pena de reclusão em regime fechado, ou seja, em estabelecimento de segurança máxima ou média. O que chama a atenção é que no Brasil, cerca de apenas 2,67% dos delitos existentes permitem ao juiz, em caso de condenação, fixar o regime inicialmente fechado, valendo mencionar a lição de Bruno Carpes¹³¹: “[...], o ordenamento pátrio obriga o juiz a estipular a efetiva prisão (inicialmente fechada) em apenas 2,67% das penas criminais existentes, [...]”. Tema que será retomado adiante.

Noutro giro, as penas restritivas de direitos¹³², por sua própria natureza, são: prestação pecuniária; perda de bens e valores; limitação de fim de semana; prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas; e interdição temporária de direitos. Mas a grande característica é que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, segundo o art. 44, *caput*, do Código Penal.

Portanto, quando se pensa em penas restritivas de direitos se está diante de solução alternativa ao encarceramento. Sendo que os requisitos para aplicação de tais penas vem previstos nos incisos I, II e III, do citado artigo 44¹³³, do Código Penal: se foi aplicada pena

¹³¹ CARPES, *op. cit.*, pág. 37.

¹³² Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III - limitação de fim de semana.
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V - interdição temporária de direitos;
- VI - limitação de fim de semana.

¹³³ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

- I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- II – o réu não for reincidente em crime doloso;
- III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; se o condenado não for reincidente em crime doloso; e, por fim, se a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Vale lembrar ainda que na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos. Caso a condenação seja superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, conforme clara redação do art. 44, §2º, do Código Penal.

Entretanto, a grande característica das penas restritivas de direitos é que impõem algumas condições aos condenados que acabam por ser, na prática, mais gravosas do que se o apenado cumprisse a pena em regime aberto. O regime prisional aberto, na práxis forense, é conhecido como o “regime da impunidade” onde, por falta de estrutura do Estado, o apenado acaba sendo liberado e nada cumpre.

Assim, quando o apenado tem a substituição da pena em regime aberto por penas restritivas de direitos, acaba tendo que cumprir algo. Portanto, não raro, na práxis forense, existem até mesmo apelações dos próprios réus contra a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, alegando que não possuem bons antecedentes, boa a conduta social e a personalidade não seria favorável, requisitos subjetivos da conversão. Assim, objetivam continuar no regime prisional aberto, que em tese é mais gravoso, mas na prática mais favorável que a conversão em penas restritivas de direitos.

Prosseguindo as duas espécies de penas anteriores, o Código Penal apresenta, em seu artigo 49,¹³⁴ a pena de multa, como terceira e última espécie, a definindo como a que consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, sendo no mínimo 10 (dez) e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) dias multa, em regra. O Código Penal ainda preceitua que o dia-multa será fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

¹³⁴ Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

(cinco) vezes esse salário. Por fim, estabelece ainda a necessidade de atualizar o dia-multa, no momento da execução, pelos índices de correção monetária.

Essas são as espécies de penas e os regimes prisionais para a pena de prisão atualmente existentes no sistema brasileiro. Ao lado de tais mecanismos, mas muito antes de se chegar na fase de imposição, de aplicação da pena, a legislação ainda apresenta outros institutos que têm implicação direta na resposta conferida pelo Estado ao agressor e, por consequência, para a vítima.

Os primeiros dois grandes mecanismos criados pelo legislador brasileiro estão previstos na Lei n. 9.099/95, conhecida pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. O referido diploma traz a definição dos denominados crimes de menor potencial ofensivo e o expediente da suspensão condicional do processo, conhecido como *sursis* processual. Além do que, no próprio Código Penal, há a previsão da suspensão condicional da pena, em seu artigo 77, o que difere do *sursis* processual acima mencionado.

A Lei n. 9.099/95 inovou na ordem jurídica ao dar tratamento distinto para os crimes denominados de menor potencial ofensivo. Apresentou em seu artigo 61¹³⁵ tal definição, considerando infrações penais de menor potencial ofensivo, para efeitos da lei, as contravenções penais e os crimes a que lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Atentando-se que pena cominada é abstratamente prevista no tipo penal e pena aplicada é a efetivamente encontrada pelo juiz ao prolatar a sentença criminal final.

Portanto, para efeitos dos Juizados Especiais Criminais, qualquer tipo penal que tenha pena máxima cominada não superior a dois anos, ainda que seja cumulada com multa, é denominado de infração de menor potencial ofensivo. Isso significa dizer que receberá tratamento distinto, agraciada pela proposta de transação penal. Benesse que não será oferecida no caso das infrações penais que possuem pena máxima cominada superior a dois anos.

Nessa linha, estando a infração penal comportada no parâmetro eleito pela Lei n. 9.099/95, em caso de representação da vítima ou se tratando de crime de ação pública incondicionada, não sendo hipótese de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, especificando em proposta¹³⁶. Essa proposta é denominada, como acima mencionado, de transação penal.

¹³⁵ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

¹³⁶ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Contudo, segundo a inteligência da lei, não se admite proposta quando estiver comprovado que o autor da infração foi condenado pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, em sentença definitiva ou foi beneficiado anteriormente, no período de cinco anos, pela aplicação de penas restritivas de direitos ou multa. Também não será agraciado se não indicarem os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias apontarem não ser necessária ou suficiente a adoção da medida de transação¹³⁷.

Destarte, quando realizada a proposta de transação penal pelo Ministério Público e sendo acolhida pelo infrator, o juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa. A imposição não importará para fins de reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício pelo prazo de cinco anos, segundo a inteligência do §4º, do art. 76, da Lei n. 9.099/95¹³⁸.

A transação penal, no senso comum, é conhecida como “pena de cesta básica”. Apesar da determinação de doação de um certo número de cestas básicas para alguma instituição beneficiada e sem fins lucrativos ser muito usual, é apenas uma das medidas possíveis ou que geralmente se fazem presentes nas propostas de transação. Mas no imaginário popular, “o autor do crime pagou umas cestas básicas e acabou o processo, sem ficar preso.”

Outrossim, quando não for possível a transação prevista no artigo 76 da Lei n. 9.099/95, acima citada, o referido diploma ainda prevê um expediente chamado suspensão condicional do processo, também conhecido como *sursis* processual, em seu artigo 89¹³⁹. Segundo tal instituto, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 01 (um) ano, abrangidas ou não pela Lei n. 9.099/95, o Ministério Público, no oferecimento da denúncia, poderá propor a suspensão do processo. A suspensão proposta será pelo período de 02 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido

¹³⁷ § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

¹³⁸ § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

¹³⁹ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

condenado por outro crime. Sendo que ainda devem estar presentes os demais requeridos que autorizam a suspensão condicional da pena.

Nesse sentido, entenda-se que suspensão condicional do processo e suspensão condicional da pena são institutos distintos. No primeiro, o processo nem prossegue, ficando suspenso até o cumprimento das condições. No segundo, suspensão condicional da pena, ocorre quando já há sentença, mas a referida não é levada a efeito porque as condições suspendem a sua aplicação durante o período de prova.

Quanto aos requisitos da suspensão condicional da pena, estão previstos no art. 77¹⁴⁰, do Código Penal. No referido se prevê que a pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, pelo período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o condenado não seja reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício. Ainda, desde que não seja indicada ou cabível a substituição pelas penas restritivas de direitos do art. 44, do Código Penal. Portanto, a suspensão condicional da pena é outro mecanismo que prevê o não encarceramento do apenado, sendo alternativa à pena de prisão, desde que preenchidos os requisitos que exige.

Entretanto, uma das notas mais diferenciadas da Lei n. 9.099/95 é que aos delitos por ela abrangidos, não se instaurará inquérito policial, mas apenas Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO). O termo circunstanciado é peça bem mais simples que o oficioso inquérito policial, destinado aos delitos não abrangidos pela lei em comento. Mais ainda, ao autor não poderá se impor prisão em flagrante, desde que preste o compromisso de comparecer em Juízo após a lavratura do termo circunstanciado, conforme clara redação do art. 69, da Lei n. 9.099/95¹⁴¹. Essa é uma característica muito importante e adiante será retomada a sua aplicação e os efeitos que irradia no contexto prático.

¹⁴⁰ Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

¹⁴¹ Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Noutro giro, a legislação ainda apresenta como alternativa ao encarceramento o benefício do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), o qual foi introduzido no Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/2019. Segundo tal instituto previsto no art. 28-A¹⁴², do Código de Processo Penal, quando não for o caso de arquivamento da investigação e tendo o investigado confessado circunstancialmente a prática de infração penal cometida sem violência ou grave ameaça, desde que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal. Mas, em todo caso, a medida tem que se apresentar necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante condições que podem ser cumuladas ou alternativas.

Assim, a lei traz como condições do acordo de não persecução penal: reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; pagar prestação pecuniária 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, por fim, cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada¹⁴³.

No entanto, o Acordo de Não Persecução Penal não é aplicável nas hipóteses em que for cabível a transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, acima visto, ou se o investigado for reincidente ou houver elementos probatórios que indiquem habitualidade de conduta criminal, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais

¹⁴² 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:

¹⁴³ I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
 II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
 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);
 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
 V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

pretéritas. Não incide ainda caso o agente tiver sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação, penal ou suspensão condicional do processo. Por fim, não incide nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica e familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor¹⁴⁴.

Ainda como efeito do instituto, a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão na certidão de antecedentes criminais, exceto para impedir a concessão do mesmo benefício pelo prazo de cinco anos¹⁴⁵. É mais uma benesse conferida pela lei para que o sujeito continue primário, visto que a celebração do acordo não importa em condenação.

Confira-se que os instrumentos acima elencados, transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal e suspensão condicional da pena são institutos que conduzem a um não encarceramento do agente caso aplicados. Logo, são alternativas à pena de prisão propriamente dita. O criminoso que fez sua vítima e for alcançado por alguma dessas benesses, conseqüentemente, ficará em liberdade.

No entanto, o fato curioso é que a esmagadora maioria dos tipos penais conduzem à aplicação de algum dos institutos acima citados, não havendo sequer a prisão em fase processual ou definitiva do agressor. Ao comentar o assunto, pontua Bruno Carpes¹⁴⁶:

A afirmação de que "se prende demais", sempre acompanhada do dito "punitivismo" penal, nunca esteve tão dissociada da realidade. Afinal, 50,67% das penas no Brasil comportam transação penal, 24,10% comportam suspensão condicional do processo, outras 3,42% admitem a substituição por penas restritivas de direito. Ou seja, 78,19% sequer possibilitam que o juiz estipule pena privativa de liberdade em meio aberto. Por fim, apenas 2,67% (28 intervalos de penas) impõem que o juiz aplique o regime inicialmente fechado. Portanto, referir que o Brasil vive uma onda encarceradora e punitivista equivale a algo tão desproporcional e distante da realidade quanto a comparação entre um cavalo e um cavalo-marinho.

¹⁴⁴ § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

- I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
- 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;
- 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
- 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.

§ 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.

¹⁴⁵ § 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.

¹⁴⁶ CARPES, *op. cit.*, pág. 43.

Até agora foi visto o que, via de regra, acontece no Direito Penal, direito material. Porém, para continuidade da compreensão, há necessidade de estudo do que, via de regra, ocorre no Direito Processual Penal, direito adjetivo. A análise é importante, visto que é no processo penal que se concentra a prisão processual, constituída na prisão preventiva, prisão em flagrante e a prisão temporária.

A prisão processual, regulada pelo processo penal é a primeira reprimenda que o Estado apresenta em face do agressor quando ocorre a violação dos direitos da vítima. É a resposta mais imediata do Estado. Contudo, é preciso estudar suas espécies e requisitos, eis que a prisão processual é a exceção, na expressiva maioria dos casos não se faz presente. Haverá prisão processual em caso de prisão em flagrante convertida em prisão preventiva e, em caso de decretação de prisão temporária e prisão preventiva quando presentes os seus requisitos. Fora disso, não se admite prisão processual.

A primeira delas, prisão em flagrante, é regulada pelos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal. Ela apresenta os requisitos formais e as hipóteses que legitimam o flagrante. A lei é categórica ao considerar em flagrante delito quem:

Art. 302 Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A redação dos inciso acima é clássica, remontando a redação original do Código de Processo Penal, dispensando-se detalhamento nesta obra para não se fugir do objeto. E ao lado das hipóteses de flagrante acima encontram-se os requisitos formais, devendo ser atendido o constante nos artigos 304, *caput*¹⁴⁷ e §4º¹⁴⁸, art. 306, §§1º e 2º¹⁴⁹ do Código de Processo Penal.

¹⁴⁷ Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

¹⁴⁸ § 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

¹⁴⁹ Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

É lição corrente em processo penal que, ocorrida uma prisão em flagrante, caso o flagrante seja ilegal a prisão deve ser relaxada, caso seja legal, deve ser avaliada a possível conversão em prisão preventiva ou concessão de medida cautelar diversa. Não podendo, claro, o indivíduo continuar preso por conta exclusiva da prisão em flagrante, devendo permanecer preso somente em caso de conversão em prisão preventiva.

Assim, após a lavratura do auto de prisão em flagrante, via de regra, o agressor será mantido preso e realizada a audiência de custódia, a qual encontra previsão no art. 310, do Código de Processo Penal¹⁵⁰. Consiste em uma audiência marcada em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, onde o juiz deverá, com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, deliberar sobre a legalidade da prisão. Nessa audiência, se estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva e não for fundamentadamente recomendável a imposição de medidas cautelares diversas, o juiz poderá converter o flagrante em prisão, a pedido do Ministério Público. Caso contrário, deverá soltar o agressor, com imposição ou não de fiança, além de cautelares diversas.

Quanto à prisão preventiva, inicialmente confira-se que, com a entrada em vigor no dia 23/01/2020 da Lei n. 13.964/2019, o chamado “Pacote Anticrime”, a legislação penal e processual penal restaram significativamente modificadas. Para se chegar ao juízo da decretação de uma prisão preventiva, deve-se passar por uma série de análises, visto que a prisão processual é a exceção no ordenamento brasileiro.

No caso, a princípio, antes da decretação de uma preventiva, o juiz deve verificar se o agente não praticou o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de um direito¹⁵¹, nos termos do §1º do art. 310, do Código de Processo Penal¹⁵². Caso alguma das hipóteses ocorra, o juiz poderá conceder ao flagranteado

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

¹⁵⁰ Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

(...)

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

¹⁵¹ Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

¹⁵² § 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de

liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. Logo, ele não ficará preso em tais hipóteses.

Além disso, repita-se, a prisão preventiva é a exceção absoluta no sistema. Portanto, somente poderá ser decretada quando não for cabível outra medida cautelar de forma justificada, fundamentada e de forma individualizada, conforme estatuído no §6º do art. 282, do CPP¹⁵³. Assim, vale salientar que a prisão preventiva é medida extremamente excepcional, só podendo ser decretada quando presentes os seus requisitos objetivos e circunstâncias autorizadoras, ausente qualquer possibilidade de decretação de cautelar diversa.

Ademais, é importante ressaltar que, com o advento da Lei n. 13.964/2019, acima já citada como “Pacote Anticrime”, além dos requisitos obrigatórios de prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a lei passou a exigir também a demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado¹⁵⁴. Claro que, ao lado de tais elementos deve haver a presença ainda de pelo menos uma das consagradas circunstâncias: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, necessidade de assegurar a aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal.

Outrossim, deve-se lembrar a diferença entre requisitos e circunstâncias da prisão preventiva. São requisitos a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria. São circunstâncias as já mencionadas garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Ao lado das circunstâncias citadas, previstas no Código de Processo Penal, a Lei n. 7.492/1986, Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, previu em seu artigo 30¹⁵⁵ a possibilidade de decretação da prisão preventiva também em vista da magnitude da lesão causada exclusivamente para os crimes lá contidos.

Contudo, a referida circunstância, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deve estar associada a alguma das demais circunstâncias previstas no Código de

dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

¹⁵³ § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

¹⁵⁴ art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

¹⁵⁵ Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada.

Processo Penal, confira-se: “[...]. O Supremo Tribunal Federal inclusive, após o julgamento do *Habeas Corpus* - HC n. 80.717 em 2001, definitivamente considerou que a magnitude da lesão deveria estar associada com pelo menos uma das circunstâncias do *periculum libertatis* do art. 312 do CPP, [...]”.¹⁵⁶”

Nessa linha, a prisão preventiva ainda encontra requisitos objetivos que são impeditivos de sua decretação. Somente poderá ser decretada nos crimes dolosos punidos com reclusão e que tiverem pena cominada superior a 4 (quatro) anos¹⁵⁷, via de regra. Portanto, não se admite prisão preventiva em crimes culposos. Poderá ser decretada ainda, independente da pena, se o agente tiver sido condenado em outro crime doloso, em sentença transitada em julgado¹⁵⁸.

Mas a grande exceção fica por conta da possibilidade de decretação da prisão preventiva, ainda que a pena cominada ao crime seja inferior a 4 (quatro) anos, se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência¹⁵⁹. Aqui a crítica ao sistema. Em que pese ser louvável a preocupação da legislação na proteção da mulher, criança e adolescente, idoso, enfermo e pessoa com deficiência, a vítima que não se encontrar no rol do seletor grupo, não terá igual proteção. Para uma vítima considerada “comum”, fora desse rol, a regra que vale é a de que a infração tem que ter pena cominada superior a quatro anos de reclusão. Portanto, há claro tratamento diferenciado. Um homem adulto, não portador de necessidades especiais evidentemente conta com menos proteção do Estado.

Destarte, via de regra, para decretação da prisão preventiva ou conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, há necessidade de atendimento dos seguintes elementos: demonstrar que nenhuma das cautelares diversas é suficiente (art. 282, §6º, do CPP); existir prova da existência do crime (art. 312, do CPP); existir indícios de autoria (art. 312, do CPP); comprovar a necessidade ou incidência de pelo menos uma das circunstâncias, quais sejam, garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal

¹⁵⁶ DELLA LIBERA, Lindomar Luiz. *A Magnitude da Lesão como requisito autorizador da prisão preventiva nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. 2011, p. 30/32. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Curitiba, 2011.

¹⁵⁷ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:
I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

¹⁵⁸ II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

¹⁵⁹ III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

ou necessidade de assegurar aplicação da lei penal (art. 312, do CPP) ou, caso se esteja diante de um crime contra o Sistema Financeiro Nacional, comprovar a magnitude da lesão causada (art. 30 da Lei n. 7.492/1986) associada a mais alguma das primeiras previstas no CPP, segundo exigido no precedente do STF HCn. 80.717 de 2001; demonstrar o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (art. 312, do CPP); e ter o crime pena superior a 4 anos, salvo se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (art. 313, inciso I, do CPP).

Inegavelmente, diante da legislação acima analisada, a prisão preventiva, como espécie de prisão processual, é a exceção no direito brasileiro. Não se está a justificar que a prisão processual seja a solução para todos os males, sobretudo para a reparação da vítima. Mas é inegável que na esmagadora maioria dos delitos não se comporta a prisão preventiva e isso causa mais um sentimento de frustração na vítima do crime. Sobretudo vítimas que não são mulheres no contexto de violência doméstica e familiar, criança, adolescentes, idosos ou pessoas portadoras de deficiência.

Noutro giro, recentemente o Brasil tem presenciado algumas inovações legislativas que sinalizam o princípio de uma preocupação do legislador com a vítima criminal. São medidas de direito material e de direito processual para se garantir, de certa forma, o devido processo legal também em favor da vítima. Providências que devem ser vistas como reflexo da aplicação, no campo criminal, da preocupação com a dignidade da pessoa humana, tão preconizada pela Constituição Federal.

Não raro, na práxis forense, a vítima acaba por sofrer na fase investigatória e na fase judicial dissabores de diversas ordens. As tensões e apreensões são normais ao ser humano, mas comumente há a presença de constrangimentos, como a exposição gerada e outros. Daí as preocupações advindas do legislador. Em vista disso, dentre os novos diplomas, confira-se a Lei n. 14.321/2022¹⁶⁰, a qual adicionou à Lei n. 13.869/2019, a qual define os crimes de abuso de autoridade, o crime de violência institucional, confira-se:

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:

¹⁶⁰ BRASIL. *Lei n. 14.321, de 21 de março de 2022*. Altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14321.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

- I - a situação de violência; ou
 - II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização;
- Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.
- § 1º Se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços).
- § 2º Se o agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro.

O tipo penal em comento é inovador, consistindo na criação de um crime contra o transgressor que vilipendie a vítima por meio de procedimentos desnecessários, invasivos ou repetitivos. Entretanto, o tipo penal necessita de uma alta carga valorativa caso a caso para sua configuração, qual seria um “procedimento desnecessário” exigido pelo tipo? Quando um procedimento seria repetitivo? Quando não estaria presente a estrita necessidade? O que seriam situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatizarão? Sem dúvidas as condutas descritas conferem muita margem à interpretação. No entanto, é certo, o tipo penal representa uma inovação.

Noutro giro, também foi aprovada a Lei n. 14.245/2021¹⁶¹, a chamada “Lei Mariana Ferrer”, batizada em homenagem a uma suposta vítima de estupro chamada Mariana Ferrer¹⁶². A Lei, segundo constou de sua própria ementa, visa, dentre outros, “coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo.” Assim, é digno de nota na Lei a introdução do art. 400-A, no Código de Processo Penal:

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

¹⁶¹ BRASIL. *Lei n. 14.245, de 21 de novembro de 2021*. Altera os Decretos-Leis nos 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14245.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

¹⁶² O “caso Mariana Ferrer” é controvertido. O caso trata das acusações de agressões sexuais, incluindo estupro, atribuídas ao empresário André de Camargo Aranha e que teriam sido praticadas contra a modelo e blogueira Mariana Ferrer, no ano de 2018, no clube Café de La Musique, em Florianópolis- SC, onde ela trabalhava. O caso ganhou a opinião pública a partir dos relatos da própria vítima em seu perfil na rede social Instagram. O empresário foi absolvido pois todas as provas contradiziam a versão da vítima. Houve recurso da sentença e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a absolvição por unanimidade.

- 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.

O dispositivo, de clara redação, impõe a preservação da integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa. Claro que, no caso concreto, será de difícil apuração e determinação qual ato ameaçou a integridade psicológica da vítima, sobretudo diante do direito da defesa técnica à ampla defesa e ao contraditório na instrução processual. Porém, registre-se a utilidade e inovação do dispositivo. Na mesma linha, a Lei em comento adicionou o artigo 474-A ao rito do Tribunal do Júri, pugnando também pela preservação da dignidade da vítima:

- Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:
- I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;
 - II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

No mesmo sentido, o art. 81, da Lei n. 9099/95 recebeu o §1-A¹⁶³. Analisando-se tal quadro, de fato, as inovações introduzidas pelas alterações acima são benéficas e bem-vindas na busca de um cenário para proteção da vítima. Entretanto, são tímidas e se resumem à preservação da vítima no processo, durante as audiências judiciais. Portanto, só ocorreu preocupação com a vítima para usa-la como “meio de prova”. Assim, é certo que ainda há um longo caminho para uma atuação mais efetiva na sua proteção.

3.3 A legislação brasileira: as vítimas comuns e as vítimas do contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher

¹⁶³ § 1º-A. Durante a audiência, 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 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.

A legislação apresenta notas diferenciais em relação à proteção da vítima. Algumas vítimas têm, por assim dizer, um tratamento diferenciado. O motivo se deve à especial vulnerabilidade de alguns grupos, dentre eles, sempre se nota tratamento especial para vítimas crianças e adolescentes, idosos, mulheres e portadores de necessidades especiais. Nesse sentido, confira-se que em inúmeras passagens a legislação confere tratamento especial, vejamos:

a) o artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal, trata como circunstância agravante ter sido cometido o crime contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida¹⁶⁴;

b) o crime do artigo 147-A, do Código Penal, tem sua pena aumentada pela metade se é cometido contra criança, adolescente, idoso ou contra mulher por condição do sexo feminino¹⁶⁵;

c) no crime do furto, do Código Penal, na forma qualificada prevista no art. 155, §4º-C é aumentado de um terço ao dobro caso praticado contra idoso ou vulnerável;

d) no crime de estelionato previsto no art. 171, §4º, do Código Penal, a pena é aumentada de um terço ao dobro se praticada contra idoso ou vulnerável;

e) os crimes de calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140), do Código Penal, tem suas penas aumentadas em um terço se cometidos contra criança, adolescente, pessoa com mais de 60 (sessenta) anos ou com deficiência, na forma do art. 141, inciso IV, do referido diploma¹⁶⁶;

f) o crime de redução à condição análoga a escravo, do art. 149, do Código Penal, tem sua pena aumentada de metade quando o crime é cometido contra criança e adolescente¹⁶⁷;

¹⁶⁴ Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

II - ter o agente cometido o crime:

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

¹⁶⁵ Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido: I – contra criança, adolescente ou idoso;

¹⁶⁶ Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: IV - contra criança, adolescente, pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou pessoa com deficiência, exceto na hipótese prevista no § 3º do art. 140 deste Código.

¹⁶⁷ Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente;

g) o tráfico de pessoas, art. 149-A, do Código Penal, tem sua pena aumentada de um terço até a metade quando praticado contra criança, adolescente, pessoa idosa ou com deficiência¹⁶⁸;

h) o crime de associação criminosa, previsto no art. 288, do Código Penal, tem sua pena aumentada até a metade se houver participação de criança ou adolescente¹⁶⁹;

i) o homicídio é qualificado como “feminicídio” quando praticado contra mulher por razões da condição do sexo feminino, segundo o art. 121, 2º, inciso IV, do Código Penal¹⁷⁰;

j) a lesão corporal tem sua pena aumentada em um terço se praticada contra mulher, por razões da condição do sexo feminino, conforme o artigo 129, §§ 10 e 13, do Código Penal¹⁷¹; e

k) o crime de violência psicológica, previsto no art. 147-B, do Código Penal, somente pode ser praticado contra mulher¹⁷².

O rol acima é exemplificativo do tratamento diferenciado conferido pela lei penal para as vítimas crianças, adolescentes, mulheres, idosos e portadores de necessidades especiais. Sem falar nos crimes próprios, previstos em leis específicas, como o são os do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/1990; os crimes do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003; e do Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência, Lei n. 13.146/2015. Mas registre-se que os crimes próprios já tem essa característica porque são ordinários, devem existir. O que se destacou é o tratamento especial que irradia efeitos pela legislação.

Ainda, quanto à crianças e adolescentes, cite-se novamente a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 24 de setembro de 1990, a qual foi promulgada pelo Decreto n. 99.710/1990. Ainda, a Lei n. 13.431/2017, acima vista, que estabeleceu o sistema de garantias

¹⁶⁸ Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: § 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

¹⁶⁹ Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

¹⁷⁰ Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. § 2º Se o homicídio é cometido: VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino;

¹⁷¹ § 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

§ 13. Se a lesão for praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código:

¹⁷² Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. E também a Lei n. 14.344/2022, que cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, também já citada.

Mas, sem sombra de dúvidas, atualmente há um tratamento extremamente diferenciado a favor da vítima mulher. O Estado atualmente lança mão de vários recursos para garantir sua integridade física e psicológica. Confira-se que, a fim de proteger vítimas, conforme acima já citado, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 27 de novembro de 1995, a qual foi promulgada pelo Decreto n. 1.973/1996. A Convenção visa proteger as mulheres vítimas de violência, entendida como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada, conforme a própria redação do seu artigo 1¹⁷³.

Para além, a legislação penal e processual penal em crimes praticados contra vítimas mulheres no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher é extremamente diferenciada. A Lei que rege a matéria é a de n. 11.340/2006, conhecida popularmente como “Lei Maria da Penha”, a qual, segundo sua própria ementa¹⁷⁴:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

O mencionado diploma estabelece 5 (cinco) formas de violência contra a mulher, sendo violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, confira-se:

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

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

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações,

¹⁷³ BRASIL, *op. cit.*

¹⁷⁴ BRASIL, *Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

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

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

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

O diferencial do referido diploma é que, no âmbito criminal, nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme a redação do seu artigo 41¹⁷⁵, não se aplica a Lei n. 9.099/95, a chamada Lei dos Juizados Especiais. Conforme acima já detalhado, essa lei trouxe dois institutos alternativos à pena de prisão. A transação penal, prevista no artigo 76, quando diante de representação da vítima ou se tratando de crime de ação pública incondicionada, não sendo hipótese de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, especificando em proposta¹⁷⁶.

Ademais, o expediente da suspensão condicional do processo, também conhecido como *sursis* processual, em seu artigo 89¹⁷⁷. Segundo tal instituto, relembre-se, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 01 (um) ano, o Ministério Público poderá propor a suspensão do processo. A suspensão proposta será pelo período de 02 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime. Sendo que ainda devem estar presentes os demais requeridos que autorizam a suspensão condicional da pena.

¹⁷⁵ Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

¹⁷⁶ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

¹⁷⁷ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Na mesma linha, os crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher não admitem a celebração de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), nos termos do art. 28-A, § 2º, IV, do Código de Processo Penal¹⁷⁸. Lembrando-se que o Acordo de Não Persecução Penal se aplica quando não for o caso de arquivamento da investigação e tendo o investigado confessado circunstancialmente a prática de infração penal cometida sem violência ou grave ameaça, desde que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos. Portanto, não se aplica, como dito, em crimes cometidos no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Outrossim, se estivermos diante de um delito cometido no contexto de violência doméstica e familiar, para que seja possível a decretação da prisão preventiva, não é necessário que o crime tenha pena maior do que 4 (quatro) anos, conforme ordinariamente exigido pelo art. 313, I, do Código de Processo Penal. A decretação da prisão preventiva, conforme acima já visto, ainda que a pena cominada ao crime seja inferior a 4 (quatro) anos, poderá ocorrer se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência¹⁷⁹.

Todas essas observações conduzem à conclusão de que para o Estado, a mulher que sofre violência no contexto de violência doméstica e familiar é uma classe de vítima com uma proteção distinta. Classe que fica bem à frente até mesmo dos demais grupos tidos por vulneráveis pela lei, como crianças, adolescentes, idosos e portadores de necessidades especiais. Contudo, registre-se, não se está criticando ou questionando a validade ou existência da Lei n. 11.340/2006, mas apenas denotando como sua proteção destoava da que é ordinariamente oferecida pelo Estado às demais vítimas. Se a real proteção é a conferida para as mulheres, então se tem a conclusão que as demais vítimas estão tendo tratamento ineficiente.

Nesse sentido, basta imaginar uma vítima adulta, do sexo masculino e não portadora de necessidades especiais, o homem comum, por assim dizer. Imagine que um agressor pratique

¹⁷⁸ 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 § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses 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.

¹⁷⁹ III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

contra tal vítima o crime de lesão corporal, previsto no *caput* do art. 129¹⁸⁰, do Código Penal, e também o crime de ameaça, previsto no art. 147¹⁸¹, do mesmo diploma. O primeiro delito tem uma pena máxima de 1 (um) ano e o segundo delito de 6 (seis) meses. Portanto, somadas as penas cominadas, se chegará ao patamar máximo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão.

Trabalhando-se com a regra do ordenamento jurídico e tratando-se de agressor primário, sem antecedentes criminais, a situação seria dramática para a vítima. Inicialmente, em que pese a prática de dois delitos, não seria cabível a prisão preventiva, visto que só pode ser decretada em crimes dolosos com pena cominada superior a quatro anos. Portanto, por mais que nossa “vítima” tenha sido ameaçada e esteja se sentindo amedrontada, com traumas e com medo até de se expor na rua, por conta da promessa de mal injusto e grave típica do crime de ameaça, ela nada poderá fazer. A solução para a vítima é literalmente se esconder, se ocultar, visto que para o Estado essa situação de ameaça não é suficiente.

Na mesma linha, confira-se que ambas as penas máximas somadas não ultrapassam dois anos de prisão, em tese. Logo, será aplicável no caso a Lei n. 9.099/95, a Lei dos Juizados Especiais e certamente o agressor será agraciado pelo benefício da transação penal, extinguindo-se o processo. Quanto à vítima, que continue se escondendo, escolhendo bem as ruas que toma, para não cruzar com o agressor, pois a ameaça de mal injusto e grave e a lesão corporal resultaram em transação penal.

Por outro lado, se a vítima fosse mulher e o crime praticado no contexto de violência doméstica e familiar, a primeira consequência imediata é que haveria a necessidade de instauração de um Inquérito Policial para investigar o caso. Não se admite, portanto, o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), previsto na Lei n. 9.099/95, acima visto. Ainda, se ocorresse a prisão em flagrante, o agressor seria, após a lavratura do auto de prisão em flagrante, mantido preso até a realização da audiência de custódia, prevista no art. 310, *caput*, do Código de Processo Penal¹⁸².

Além do que, na audiência de custódia, haveria chances, a depender sempre do caso concreto, do agressor ter sua prisão convertida em prisão preventiva, visto que presente o contexto do crime de ameaça. Também pelo fato de que, conforme visto, não há óbice à

¹⁸⁰ Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.

¹⁸¹ Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

¹⁸² Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

decretação da prisão preventiva, ainda que a pena cominada ao crime seja inferior a 4 (quatro) anos, pois o crime envolve violência doméstica e familiar contra a mulher.

Prosseguindo, visto a necessidade de lavratura de prisão em flagrante, audiência de custódia e de possibilidade de conversão da prisão em preventiva, a depender do caso concreto sempre, a investigação prosseguirá até conclusão do inquérito. Concluída a investigação, o Ministério Público não poderá aplicar a transação penal prevista na Lei n. 9.099/95. Também não poderá oferecer o benefício da suspensão condicional do processo, *sursis* processual, previsto no art. 89, do referido diploma, acima já explicado.

Portanto, se não for o caso de arquivamento do inquérito policial, haverá o desencadeamento de uma ação penal, medida que não haveria no caso acima citado, de uma vítima maior e capaz, do sexo masculino. O final dessa ação penal culminaria em absolvição ou condenação. Havendo condenação, a própria Lei n. 11.430/2006 prevê a vedação de aplicação de penas de “cesta básica” ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa¹⁸³. Confirma-se que a redação da lei é sofrível e banal ao falar de “cesta básica”. Isso se deve ao reconhecimento implícito do próprio legislador que, quando há a incidência da Lei n. 9.099/95 e a transação penal resulta em “cesta básica”, não há verdadeiro sentimento de justiça à vítima, fato.

Destarte, é inegável o tratamento distinto conferido para proteção da vítima em duas hipóteses em que o agressor praticou justamente os mesmos delitos. Ora, até uma criança poderia concluir que o agressor que vitimou um homem, maior e capaz, não portador de necessidades especiais, está em situação muito mais confortável do que o agressor que vitimou uma mulher no contexto de violência doméstica e familiar. Entretanto, repita-se, não se está criticando ou banalizando o teor e a necessidade da Lei n. 11.340/2006, isso não se discute. Busca-se mostrar apenas as incongruências de um sistema penal e processual desconexo, que diferencia vítimas, protegendo umas e banalizando de forma inegável outras.

Essa incongruência foi reconhecida *obiter dictum*¹⁸⁴ pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), n. 779, em que se discutia a possibilidade do emprego da tese da legítima defesa da honra perante os julgamentos do Tribunal do Júri. Na

¹⁸³ Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

¹⁸⁴ Segundo o dicionário Jurídico Oxford: *obiter dictum* é “algo dito por um juiz ao realizar o seu julgamento que não é essencial para a decisão do caso. Ele não forma parte da *ratio decidendi* do caso e portanto não cria precedente vinculante, mas pode ser citado como autoridade persuasiva em casos futuros” (MARTIN; LAW, 2006, p. 363).

posição do Ministro claramente se nota que o emprego da Lei n. 9.099/95 contribuía, no contexto de violência doméstica, para uma resposta mais fraca do Estado na proteção da vítima, tanto que por isso a Lei n. 11.340/2006 proibiu seu emprego¹⁸⁵:

Houve uma época em que a resposta do Poder Judiciário aos casos de violência contra a mulher era condenar os agressores a pagar uma indenização civil ou uma cesta básica como condenação penal. Naquele tempo, a grande maioria dos crimes praticados no contexto de violência doméstica eram considerados de “menor potencial ofensivo”, na forma da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995). Após a promulgação da Lei Maria da Penha em 2006 (Lei nº 11.340/2006), muito se avançou. Daí em diante, passou-se contar com órgãos jurisdicionais especializados para julgar casos de violência doméstica contra a mulher e a inadmitir a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/1995. Tais avanços, evidentemente, contribuíram para coibir a impunidade e incrementar a resposta dada àqueles que praticam tais crimes.

Outrossim, o próprio crime de violência psicológica, acima já mencionado, previsto no art. 147-B, do Código Penal, somente pode ser praticado contra mulher, confira-se a redação:

Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

A redação e sua aplicação exclusivamente à mulheres como vítimas é, no mínimo, curiosa. Para o legislador ou o homem não possui uma integridade psicológica digna de preservação ou se o homem tem integridade psicológica, ela é tão inabalável, hígida, intocável, que prescinde sequer de proteção estatal. Talvez a ciência da Psicologia explique esse fenômeno adotado pelo legislador, se é que possível. Mas talvez, seja o óbvio mesmo, que a integridade psicológica do homem é relegada a segundo plano, sendo indigna de atenção.

Não se diga que a proteção à integridade psicológica das demais vítimas, que não sejam mulheres no contexto de violência doméstica e familiar, entrariam na previsão do art. 147-A¹⁸⁶, do Código Penal, que prevê o “crime de perseguição”. O referido tipo penal é

¹⁸⁵ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 779*. Partido Democrático Trabalhista - PDT em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 29 de dezembro de 2020.

¹⁸⁶ Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

genérico, se comparado com o do art. 147-B, específico para “violência psicológica”. Além do que, somente se procede mediante representação. Ainda, é tipo penal misto alternativo, o que significa que não se configura apenas por violência psicológica, mas também pela restrição da capacidade de locomoção ou ameaçando a integridade física.

O tratamento diferenciado nos remete a um sentimento de injustiça para a classe desprotegida e reflete o que vivenciamos em nossa sociedade atualmente. Estamos inseridos em uma sociedade que prioriza notícias de violência doméstica e familiar contra a mulher, com base nisso temos uma legislação protetora dessa classe de vítimas. Nossa produção legislativa parece caminhar e eleger prioridades que proporcionam marketing positivo e votos de eleitores, principalmente de eleitoras.

Quanto ao cidadão comum, para ele pouco interessa a atualização legislativa, por exemplo, da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, acima citada como muito desatualizada. O cidadão disso nada compreende, não tem dimensão. Mas punir quem “bate em mulher” é prioridade da mídia e do Poder Legislativo. O cidadão comum concorda, entretanto, mal sabe ele ou sequer desconfia das incongruências e, por assim dizer, das injustiças do sistema criminal.

Por fim, essa reflexão nos remete à lição de Arruda e Gonçalves¹⁸⁷:

A investigação dos sentimentos de justiça das comunidades sempre dirá muito a respeito de sua identidade. Dirá também sobre os modos sociais de sua especificação como sociedade, ou parcela desta, que comunga uma determinada forma de mutualidade vinculativa de seus sentimentos morais.

E para encerrar a discussão sobre a justiça do acima explicitado, vale lembrar a conclusão dos dois autores mencionados: “[...] que se pode até não saber definir adequadamente justiça, mas uma injustiça é basicamente fácil de ser percebida ou sentida.”¹⁸⁸

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I – contra criança, adolescente ou idoso;

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação.

¹⁸⁷ ARRUDA JR, *op. cit.* p. 213.

¹⁸⁸ ARRUDA JR, *op. cit.* p. 215.

4 A VÍTIMA NO SISTEMA JUDICIAL – OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Verificado o tratamento dado à vítima na ordem internacional, tanto pela Organização das Nações Unidas (ONU), quanto nos Tratados e Convenções ratificados pelo Brasil, a atuação institucional do Poder Judiciário e do Ministério Público e a análise do sistema penal e processual penal na persecução criminal, é necessário analisar a lei penal em específico, tomando por base os tipos penais do racismo.

Os tipos penais de 3 a 14 da Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a qual “define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”, são tomados como base de quando há legislação em defesa da vítima, mas apesar de existir, a lei é tomada por ineficaz. Ainda, a interpretação do tratamento que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal deram à injúria racial ao longo dos anos, até o advento da nável Lei n. 14.532, de 11 de janeiro de 2023 deve ser digna de nota.

Outrossim, é imprescindível analisar o desenrolar dado pelos precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal na proteção da vítima, visto que tais medidas vão adiante da lei, que tem caráter geral e abstrato. Portanto, em algumas decisões, o Supremo tem, diante de suposta omissão legislativa, dado novo contorno para a proteção de algumas vítimas.

Nesse sentido, ênfase específica deve ser dada ao julgamento da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e no Mandado de Injunção n. 4.733. Os dois resultaram no enquadramento imediato, para fins penais, da homofobia e transfobia à Lei do Racismo.

Na mesma linha, a análise da atuação judicial na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779. Na referida, foi declarado inconstitucional o uso da tese da legítima defesa da honra em crimes de feminicídio ou de agressão contra mulheres. Segundo o julgado proferido por unanimidade, nenhum dos atores processuais pode, direta ou indiretamente, utilizar qualquer argumento que induza à tese da legítima defesa da honra nas fases pré-processual ou processual penal nem durante o julgamento do Tribunal do Júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Portanto, certamente a análise da efetividade da proteção ou não da vítima não pode faltar quando há lei já criada, como no caso do racismo, acima citado e que adiante será abordado. Ainda, não pode ser ignorada a atuação que o Supremo Tribunal Federal vem apresentando na defesa das vítimas por meio de precedentes.

4.1 As vítimas do racismo, os precedentes judiciais e os tipos penais aparentemente ineficazes

O racismo é uma prática odiosa que dispensa apresentações, eis que é inegável a sua existência, devendo-se focar no seu combate efetivo em defesa das vítimas. Esteve presente na sociedade brasileira desde os primeiros dias de colonização, perdurou ao longo dos séculos e infelizmente ainda ocorre hodiernamente (2024), fato. Desse modo, combater as práticas racistas, independente da forma que se manifestem, é imprescindível no Estado Democrático de Direito. Não se desconhece que a real eliminação do racismo é uma luta que se deve desenvolver em vários campos, principalmente, no da educação, conscientização e respeito.

No entanto, é inquestionável que a Constituição Federal determinou a efetiva persecução penal em reprovação ao racismo, não por menos foi considerado um crime imprescritível. Havendo o que a doutrina chama de mandado de criminalização no inciso XLII do art. 5º da Carta Constitucional: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” Há aí, inegável preocupação no combate ao racismo e em defesa da vítima.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil com *status* de norma supralegal, coíbe o racismo e a apologia: “5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência¹⁸⁹.”

Na mesma linha, o já citado Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, coíbe a discriminação por motivo racial em seu artigo 3º¹⁹⁰:

Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Ainda, a já citada Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, à qual tem *status* de emenda constitucional,

¹⁸⁹ BRASIL. *Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

¹⁹⁰ BRASIL, *op. cit.*

preceitua em seu artigo 2º: “Todo ser humano é igual perante a lei e tem direito à igual proteção contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, em qualquer esfera da vida pública ou privada.¹⁹¹” Confirma-se que a Convenção fez questão de ressaltar a especial proteção nas esferas da vida pública e privada.

Nesse sentido, a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, com as modificações dadas em especial pelas Leis n. 9.459/1997, a Lei n. 12.288/2010 e pela Lei n. 14.532, de 11 de janeiro de 2023, “define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”, conforme consta em seu próprio preâmbulo. O referido diploma legal foi construído em obediência ao dito mandado de criminalização previsto no art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal.

Nessa linha, a Constituição Federal de 1988, objetivando salvaguardar bens jurídicos especiais, impôs ao legislador verdadeiros mandados de criminalização, ou seja, campos em que o legislador deveria legislar especificamente para proteger os bens jurídicos violados, dada a importância e, certamente, preocupação com as vítimas. Nesse sentido, exemplificando o rol de mandados de criminalização, confirma-se a lição de Luiz Regis Prado¹⁹²:

Assim, à guisa de exemplificação, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5.º, XLI, da CF); “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (art. 5.º, XLII, da CF); “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” (art. 5.º, XLIII, da CF); (...).

Portanto, devido à relevância do combate ao racismo no Estado Democrático de Direito o constituinte consignou, no artigo 5º, que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” Certamente o constituinte conhecia o caráter da intervenção mínima e fragmentário do direito penal, de onde se extrai que só deve incidir em campos extremamente relevantes e imprescindíveis. Além do que, seguramente, tinha a noção que o direito penal não é a solução para todas as mazelas sociais.

Entretanto, devido à prática odiosa do racismo, considerou que merece especial atenção a sua persecução no campo penal, até mesmo porque a construção de uma sociedade mais justa e solidária somente se dará com o combate a toda forma de discriminação que afete

¹⁹¹ BRASIL, *op. cit.*

¹⁹² PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral*, v. 1, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 642.

a dignidade humana. Além do que, o art. 4º, incisos II e VIII, estabeleceram que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais, dentre outros, pelos princípios da prevalência dos direitos humanos e do repúdio ao terrorismo e ao racismo. Ainda, o art. 5º, *caput*, preceitua que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Portanto, inúmeros comandos constitucionais censuram o racismo em defesa de suas vítimas.

Destarte, a Constituição impôs um mandado de criminalização ao legislador, determinando que adote medidas efetivas no combate penal ao racismo e, para além disso, o classificou como inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão. Luiz Regis Prado ao explicar o motivo, conclui: “O motivo dessa constitucionalização é a relevância dada ao bem que se quer proteger e a necessidade de se utilizar do instrumento sancionatório criminal.¹⁹³” Assegure-se que tal comando, de fato, foi de vital valorização na busca de proteção às vítimas de racismo.

Nesse sentido, conforme acima mencionado, a proposta de combate ao racismo no Brasil, em obediência ao mandado constitucional de criminalização, é a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, com as modificações dadas pelas Leis n. 9.459/1997, n. 12.288/2010 e outras. O referido diploma legal “define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”, conforme consta em seu próprio preâmbulo.

Os tipos penais dispostos do artigo 3º ao artigo 14 são os principais lançados pelo legislador ordinário no combate ao racismo. Confira-se, de forma breve, cada um deles, sem adentrar em detalhes doutrinários acerca da consumação e tentativa, visto que os verbos do núcleo são claros.

O artigo 3º, preceitua o acesso aos cargos públicos: “Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.”

O artigo 4º, estatui o direito ao emprego nas empresas privadas: “Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.”

Por sua vez, o artigo 5º trata das relações comerciais: “Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.”

O artigo 6º trata de práticas voltadas à educação: “Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.”

¹⁹³ *ibidem*, p. 642.

O artigo 7º defende o direito de hospedagem: “Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.”

Já o artigo 8º pouco difere do anterior, só modificando a natureza dos estabelecimentos comerciais: “Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.”

O artigo 9º defende o acesso às atividades abertas ao público em condições de igualdade: “Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público.”

Seguindo a mesma lógica, o artigo 10 se assemelha ao 7º e ao 8º, estabelecendo: “Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.”

Quanto ao uso dos mesmos espaços, o artigo 11 preceitua: “Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escadas de acesso aos mesmos.”

Já quanto ao direito à locomoção em igualdade de condições, o artigo 12 preceitua: “Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.”

Sendo ainda mais específico que o artigo 3º, o artigo 13 defendeu o acesso às forças armadas: “Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.”

Por fim, o artigo 14 defendeu a convivência social e a constituição de família: “Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.”

Os referidos tipos penais são os principais da Lei n. 7.716/1989, responsáveis por fazer frente ao comando constitucional de criminalização do racismo e de buscar proteção às vítimas. Entretanto, tais dispositivos são de difícil configuração no mundo prático, eis que o agente racista, na maior parte das vezes, não externa publicamente seu dolo da forma exigida pelos referidos tipos penais. O racismo faz suas vítimas de formas mais veladas.

O agente pratica o racismo atacando as vítimas por outros meios, mas não de forma declarada, idealizada nos tipos penais. Assim, os ditos crimes elencados do art. 3º a 14 podem ser assim chamados de tipos penais vazios, expressão consagrada em doutrina para alguns dispositivos pouco úteis. Dificilmente oferecem sequer proteção às vítimas.

Além do que, as relações sociais evoluíram e, por consequência, a forma como se pratica o racismo e se faz vítimas. Se há meio século, ou mesmo no começo do século XX,

poderia se conceber, por exemplo, a cena racista em que se impediria o acesso ou se recusaria atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público a pessoas negras (art. 8º), hoje não ocorre assim, ao menos não de forma declarada, como exige o tipo penal para sua configuração. O racismo se aperfeiçoou e se apresenta de maneira muito mais sutil, quase imperceptível. Assim, inegável que a Lei n. 7.716 nasceu em 1989 já merecendo aprimoramentos, pois inegavelmente não protege efetivamente as vítimas.

Tanto é assim que, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, expressamente reconhece e alerta para o fato de que o racismo tem uma capacidade dinâmica de renovação, que lhe permite assumir novas formas: “CONSCIENTES de que o fenômeno do racismo demonstra uma capacidade dinâmica de renovação que lhe permite assumir novas formas pelas quais se dissemina e se expressa política, social, cultural e linguisticamente¹⁹⁴.” Logo, inegável que o racismo se transformou, assumindo novos formatos.

A legislação, portanto, não pode ficar condenada à existência de tipos penais vazios, quase risíveis, dada a falta de técnica e o tratamento adequado do combate ao racismo no campo penal. Muito menos as vítimas podem continuar reféns. Não é crível que se espere, de forma declarada pelo ofensor, condutas como a descrita no art. 8º, acima referenciado.

Dito de outra forma, a proteção da vítima e a censura ao racismo e o cumprimento do mandado constitucional de criminalização não podem ficar reféns de uma legislação simbólica e vazia. Não é por menos que a doutrina, de longa data, criticava tal diploma legal, a respeito, o magistério de Guilherme de Souza Nucci¹⁹⁵:

Ora, com tantas previsões e determinações garantistas, buscando efetivar, por todos os lados, a igualdade de todos perante a lei, sem qualquer forma de discriminação, era preciso ter a Lei 7.716/89 maior amplitude e maior ousadia para a punição de atos flagrantes de discriminação. Optou-se, na maioria dos casos, pela tipificação de atitudes expressas de segregação, como, por exemplo, impedir a entrada de alguém em estabelecimento comercial, por motivo racial. E as ações e omissões implícitas, demonstrativas de discriminação? E as injúrias, por motivo de qualquer tipo de desigualdade, que afastam pessoas, colocando-as à margem de um contexto social qualquer? E as “inocentes” piadas que se multiplicam em relação a minorias de toda espécie, que levam, igualmente, ao isolamento de alguém no ambiente do trabalho, de lazer ou qualquer outro? Enfim, quando o Brasil realmente enfrentará o problema da discriminação de seres humanos como afirma ser o objetivo maior do Estado Democrático de Direito, cuja finalidade é a consolidação de uma sociedade justa e igualitária? Pensamos que é momento

¹⁹⁴ BRASIL, *op. cit.*

¹⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, v.1. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 239.

de atualizar a Lei 7.716/89, além de dar maior alcance ao disposto no art. 140, § 3.º, do Código Penal, como já vimos defendendo há algum tempo (ver a nota 45-A ao referido tipo penal do nosso Código Penal comentado).

Destarte, havia a indignação da doutrina acerca do tratamento da injúria racial como crime contra a honra e não como crime de racismo. Recentemente, em 11 de janeiro de 2023, a Lei n. 14.532 melhorou um pouco a persecução penal, ao tentar corrigir incongruências penais existentes entre os tipos de racismo previstos na Lei n. 7.716/1989 e o crime de injúria racial, previsto no art. 140, §3º do Código Penal.

Entretanto, antes da inovação legislativa dada pela Lei n. 14.532/2023, é preciso consignar como o tema vinha sendo tratado até então, até o dia 10 de janeiro de 2023, pela legislação reinante e amplamente criticada pela doutrina. Nesse sentido, confira-se que a redação pretérita do artigo 140, §3º, do Código Penal, dada pela Lei n. 9.459/1997 e revogada pela Lei n. 14.532/2023, era:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

(...)

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Na disposição, o Código Penal tratava a chamada injúria racial. No entanto, a referida, apesar de ser de prática mais frequente e materializada em ofensas proferidas à vítima como “preto”, “macaco”, “carvão”, “negrinha nojenta”¹⁹⁶ e outras reprováveis, não tinha a reprimenda a altura, conforme os tipos penais previstos na lei do racismo.

A doutrina até então diferenciava a injúria racial do racismo, valendo citar o magistério de Ricardo Antônio Andreucci¹⁹⁷:

Assim, não há que confundir, como frequentemente ocorre, crime de racismo (previsto pela Lei n. 7.716/89) com o crime de injúria por preconceito. O primeiro resulta de discriminação, de preconceito racial, implicando segregação, impedimento de acesso, recusa de atendimento etc. a alguém. O segundo é crime contra a honra, agindo o sujeito ativo com animus injuriandi, elegendo como forma de execução do crime justamente a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem da vítima.

¹⁹⁶ Expressão retirada do caso piloto julgado pelo Supremo Tribunal Federal: HC 154248, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022.

¹⁹⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 165.

O cenário era desolador em prejuízo das vítimas do racismo. Enquanto os tipos penais da lei do racismo acima citados eram de difícil configuração, em vista do racismo velado, o delito de injúria racial era frequente, extremamente ofensivo e preconceituoso às vítimas. Mas era visto apenas como um típico crime contra honra e não como racismo. A vítima sofria enorme dor e abalo psicológico ao receber as injúrias, como por exemplo “macaco”, mas a reprimenda penal não era firme.

Os crimes de racismo são imprescritíveis e inafiançáveis, ao passo que o crime de injúria racial não foi tratado como racismo pelo legislador e, portanto, era afiançável e alcançado pela prescrição. Com base nisso, em 2018, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), decidiu que a injúria racial se equiparava ao racismo, sendo imprescritível e inafiançável¹⁹⁸:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. AGRAVO CONHECIDO. INJÚRIA RACIAL. CRIME IMPRESCRITÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA, EM CASO ANÁLOGO, PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO E INDEFERIDO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. (...) 2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, com o advento da Lei n. 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015). 3. A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada em recurso especial, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de matéria constitucional, o qual já se manifestou, em caso análogo, refutando a violação do princípio da proporcionalidade da pena cominada ao delito de injúria racial. 4. (...).

Na sequência, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar Habeas Corpus sobre esse caso julgado pelo STJ, decidiu, em 28 de outubro de 2021 que o delito de injúria racial é imprescritível, por ser espécie do gênero racismo e por pouco importar que não constasse no rol da lei dos crimes contra o racismo, eis que o rol não seria exaustivo, pacificando o assunto, confira-se¹⁹⁹:

¹⁹⁸ BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no Agravo em Recurso Especial n. 734.236/DF*. Luiza Maria da Silva e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Néfi Cordeiro. Julgado em 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 12 de janeiro de 2023.

¹⁹⁹ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 154248*. Luiza Maria da Silva e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado 28 de outubro de 2021. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 13 de janeiro de 2023.

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Depreende-se das normas do texto constitucional, de compromissos internacionais e de julgados do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento objetivo do racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade. 2. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de discriminação racial previsto na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. 3. A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo. 4. Por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível. 5. Ordem de habeas corpus denegada.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal teve que intervir para corrigir a incongruência do sistema penal. O caso piloto acima ementado, diga-se de passagem, foi de uma infratora do Distrito Federal que ofendeu a vítima, uma frentista de posto de combustíveis, chamando-a de “negrinha nojenta, ignorante e atrevida”. Prática reprovável e que, se não fosse o STF, teria sido considerada prescrita.

Nessa linha, para acompanhar o entendimento do Supremo e corrigir a falha legislativa, a Lei n. 14.532/2023 introduziu o tipo penal do art. 2º-A, na Lei n. 7.716/1989, o qual estatui: “Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.”

Valendo lembrar ainda que o §3º, do artigo 140, do Código Penal teve sua redação modificada pela Lei n. 14.532/2023, não tratando mais da injúria racial, ficando restrito à seguinte redação: “§3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência.”

Destarte, o que se evidencia é que o tratamento penal das ofensas raciais era manifestamente desconexo até o dia 11 de janeiro de 2023, data de entrada em vigor da Lei n. 14.532. Assim, a Lei n. 7.716, em que pese ser ainda do ano de 1989, sequer tinha uma redação melhor e mais combativa que a do simples crime de injúria racial, previsto, até então, no art. 140, §3º do Código Penal. Tal expediente só denota que nem mesmo em termos de redação a lei de combate aos crimes de racismo é adequada, fato que evidencia a fragilidade na defesa das vítimas.

No entanto, repita-se, é preciso reconhecer que ao longo das décadas, com a transformação da sociedade, o racismo foi mudando suas formas de apresentação. É necessário também analisar se a legislação criminal está acompanhando e se atualizando para coibir com efetividade tal prática. Assim, em especial, é imprescindível perquirir no campo prático, se os tipos penais do art. 3º a 14 da lei dos crimes de combate ao racismo apresentam alguma utilidade para defesa das vítimas.

Nessa jornada, não há que se descuidar que as leis são sempre gerais e abstratas. Mas, no mundo fático, não há uma fórmula ou um critério predefinido para se avaliar, com precisão, se uma lei tem alcançado efetividade. Ademais, até a presente data (2024) o país ainda não conta com um sistema seguro de coleta de dados estatísticos das investigações e reais ações penais em curso nos crimes de racismo. Há informações esparsas no âmbito do Poder Judiciário, por meio das coletas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e no âmbito do Ministério Público, por meio do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). No entanto, não há um cadastro unificado, capaz de aferir a real abrangência com absoluta precisão do tema.

Partindo dessa premissa, é racional e crível, principalmente na seara penal, adotar como critério para fins de estudo, a existência de recursos criminais no âmbito dos Tribunais de Justiça. A existência de recursos é um termômetro, visto que no Estado Democrático de Direito os feitos criminais constantemente são submetidos ao segundo grau de jurisdição. Entretanto, é elementar se fazer um recorte diante da impossibilidade de buscar em todos os Tribunais de Justiça do país, tal tarefa só poderia ser reservada a uma obra mais extensa e que só abordasse exclusivamente a questão racial.

Diante disso, nada mais criterioso do que trabalhar, no âmbito dos estados, com o Tribunal de Justiça de São Paulo. O referido é o maior do país, com o maior número de recursos judiciais, reflexo do Estado de São Paulo ser o mais populoso, com mais de 46 (quarenta e seis) milhões de habitantes, correspondendo a 22,2% da população brasileira, segundo a prévia do censo de 2022²⁰⁰.

Partindo dessa premissa, utilizando-se o motor de busca do sítio na internet do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁰¹, foram localizados 102 resultados²⁰². Analisados, a sua grande maioria se restringia aos delitos de injúria racial, do art. 140, §3º, do Código Penal, com redação anterior à Lei n. 14.532/2023. Assim como, os que se relacionavam com a Lei n. 7.716/1989 se

²⁰⁰ CENSO 2022. Resultados Provisórios. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/>. Acesso em: 12/01/2023.

²⁰¹ SISTEMA ESAJ. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 15/01/2023.

²⁰² Utilizadas as tags de pesquisa: “crime, racismo, lei 7.716/1989”.

restringiam em sua maioria ao artigo 20, denotando o esvaziamento dos crimes dos art. 3º a 14, ora abordados.

Desta forma, se verifica que no maior Tribunal de Justiça do país, onde é crível se esperar o maior número de recursos, os tipos penais dos art. 3º a 14 praticamente não apresentam nenhum protagonismo no combate ao racismo. Mas é certo que o racismo fazia e faz suas vítimas, só não havendo efetividade de proteção das referidas.

No âmbito do Ministério Público, instituição que necessariamente atua nas ações penais de racismo, poucos estados catalogam seus dados. O Conselho Nacional do Ministério Público, em 2015, após extensa pesquisa, a partir de dados fornecidos pelos Ministérios Públicos Estaduais, concluiu que o Ministério Público de São Paulo recebeu naquele ano 569 (quinhentos e sessenta e nove) inquéritos policiais sobre racismo, a partir desses foram oferecidas apenas 23 denúncias, o que corresponde a 4% (quatro por cento) do montante²⁰³. E nesses dados ainda constam os casos de injúria discriminatória, prevista no art. 140, § 3º, do CP, com a redação da época.

Logo, se constata que os tipos penais dos artigos 3º a 14 são praticamente inexpressivos, apresentando pouca ocorrência. Isso não significa que o racismo não exista, mas sim que ele está sendo praticado de outras formas em prejuízo de suas vítimas. É tão rara a ocorrência de crimes de racismo tal qual lançada pelos artigos 3º a 14 que em outubro de 2022 um caso na cidade do Rio de Janeiro tomou repercussão nacional, sendo noticiado em inúmeros jornais, merecendo transcrição da notícia na íntegra²⁰⁴:

Homem é preso por racismo após dizer que mulher que procurava emprego tinha ‘pele abaixo do padrão’

Dono do estabelecimento informou que não tinha emprego e apontou o dedo indicador para o braço dela, em alusão a cor de sua pele. O homem foi levado para a 19ª DP (Tijuca) e ficou preso.

Um homem foi preso por racismo contra uma mulher negra que era candidata a uma vaga de emprego em um bazar na Rua Dias da Cruz, no Méier, na Zona Norte do Rio.

Beatriz Souza, de 27 anos, viu um anúncio de emprego na porta da loja e resolveu se candidatar.

O dono do estabelecimento, Jiyong Yu, de 37 anos, informou que não tinha emprego e apontou o dedo indicador para o braço dela, em alusão a cor de sua

²⁰³ ÁVILA, Thiago André Pierobom. *Acusações de Racismo na Capital da República*: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017, pág. 15.

²⁰⁴ *Homem é preso por racismo após dizer que mulher que procurava emprego tinha “pele abaixo do padrão”*. G1 Notícias, 21 out. 2022. Esportes. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/10/21/homem-e-preso-por-racismo-apos-dizer-que-mulher-que-procurava-emprego-tinha-pele-abaixo-do-padrao.ghtml>. Acesso em: 15 jan. 2023.

pele. Ele disse à mulher que não falava português e escreveu uma frase no tradutor do telefone.

No texto, ele dizia “A mulher tinha uma pele abaixo do padrão, então ela não foi recrutada para o trabalho”.

A vítima tirou uma foto e procurou policiais do Segurança Presente. O homem foi levado para a 19ª DP (Tijuca) e ficou preso.

O caso citado na matéria jornalística mereceu especial atenção, pois é tão atípico que chega a ser praticamente teratológico a sua ocorrência se considerados os moldes da organização social do Brasil atual, que esconde o racismo. Não é por menos que se tratou de um agente estrangeiro, que até mesmo insistiu em justificar sua ação racista traduzindo pelo aparelho celular a sua declaração, eis que não falava português. Diante do que se coletou na notícia, em tese, o agente praticou o crime do art. 4º da Lei, qual seja: “Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.”

Ora, espera-se que a lei coíba os crimes de racismo, mas esperar que em 2024 a imensa maioria das práticas racistas fiquem restritas ao contido atualmente na lei penal é tratar o tema com pouca importância, com pouco respeito às vítimas. No plano ideal de combate ao racismo visado pelos artigos 3º a 14, tais casos até podem acontecer, como foi o noticiado na manchete acima, mas são raros. Não é por menos que praticamente inexistente persecução penal frutífera em relação a tais crimes.

O racismo em pleno século 21 tem uma nova roupagem. Portanto, centralizar a reprimenda penal em condutas que importam em negar ou obstar o acesso a cargos públicos (art. 3º); impedir o acesso a emprego (art. 4º); recusar ou impedir acesso à estabelecimento comercial (art. 5º); recusar matrícula em instituição de ensino (art. 6º); impedir hospedagem (art. 7º); recusar atendimento em restaurantes ou bares (art. 8º); recusar atendimento em eventos recreativos (art. 9º); recusar atendimento em salões de beleza (art. 10); impedir acesso à áreas comuns (art. 11); impedir o uso de transportes públicos (art. 12); impedir o acesso às forças armadas (art. 13); e impedir o casamento ou convivência social (art. 14), são formas arcaicas de combate criminal ao racismo e certamente desamparam suas vítimas.

Tais formas de racismo foram muito praticadas no início do século XX, o racismo por segregação. Até podem acontecer hodiernamente (2024), como noticiado acima. No entanto, não podem se apresentar quase que exclusivamente como opção do legislador para o combate criminal dessa prática odiosa. A própria disposição dos artigos 3º a 14 padece de técnica jurídica, muitos são repetitivos, detalhando lugares ou situações onde não se fazia necessário. Tais elementos são só mais indícios de que o legislador não observa o comando constitucional de criminalização adequada para uma efetiva proteção das vítimas.

O desafio que surge e que deve ser buscado pelo legislador no Estado Democrático de Direito é de encontrar formas de enfrentar o racismo hodierno, visando proteger com eficácia suas vítimas. Ao longo dos anos o Supremo Tribunal Federal, conforme visto, teve que corrigir injustiças, classificando a injúria racial inicialmente prevista no Código Penal como racismo e não meramente crime contra a honra. O que significou torná-la como imprescritível e inafiançável, apesar do lapso do Poder Legislativo. Situação que perdurou até a edição da Lei n. 14.532, de 11 de janeiro de 2023.

Por fim, repita-se, é preciso repensar a persecução penal do combate ao racismo, buscando seu aprimoramento com alguma efetividade, pois assim realmente se atenderá, dentre outros, o comando constitucional da construção de uma sociedade mais justa e solidária, com real igualdade pra todos e observância da dignidade da pessoa humana e com efetiva proteção à vítima.

4.2 A atuação judicial: a punição de condutas atentatórias às vítimas por meio de precedentes, a questão da equiparação da homofobia e transfobia a racismo

O Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e o Mandado de Injunção n. 4.733, de relatoria do Ministro Edson Fachin, enquadrando a homofobia e a transfobia com a tipificação penal da Lei do Racismo (Lei n. 7.716/1989).

O racismo, por si só, é odioso. Contudo, infelizmente, ainda se faz muito presente na sociedade brasileira, por isso deve ser combatido. Ainda, qualquer forma de discriminação que atente contra a dignidade humana, como a homofobia e a transfobia, devem ser igualmente combatidas, pois faz suas vítimas.

Nessa linha, combater a discriminação, independente da forma que se manifeste, é imprescindível no Estado Democrático de Direito. Não se desconhece o sofrimento dos homossexuais e dos transexuais, no caso sendo tomados como vítimas ou ofendidos. O julgamento da ADO e do Mandado de Injunção, acima referidos, foi um divisor de águas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual inovou no campo do Controle de Constitucionalidade.

Nesse sentido, o julgamento fixou 3 (três) pontos acerca do caso²⁰⁵:

²⁰⁵ *STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. Portal do STF, Brasília, 13 de jun. de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em: 01 de agosto de 2023.*

O primeiro prevê que, até que o Congresso Nacional edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, se enquadram nos crimes previstos na Lei 7.716/2018 e, no caso de homicídio doloso, constitui circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe. No segundo ponto, a tese prevê que a repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe o exercício da liberdade religiosa, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio. Finalmente, a tese estabelece que o conceito de racismo ultrapassa aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos e alcança a negação da dignidade e da humanidade de grupos vulneráveis.

O ponto que nos interessa na presente proposta de estudo e de análise é a determinação de que as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, se enquadram nos crimes previstos na Lei 7.716/1989, fazendo aparecer a figura das vítimas de tais práticas. Portanto, diante da inexistência de lei específica, o Supremo enquadrou condutas homofóbicas e transfóbicas como racismo. Assim, entender os argumentos e fazer uma análise do cerne dos termos “raça” e “cor”, previstos na imensa maioria dos tipos penais da Lei n. 7.716/1989, é necessário. Tal julgado foi um divisor de águas e reconheceu no plano penal a condição de vítima para as pessoas vítimas de homofobia e transfobia.

A discussão ganha um especial contorno diante da claríssima garantia fundamental da legalidade, prevista no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, o qual expressa que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Ainda, até mesmo “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, previsto no inciso XL do referido artigo.

Ademais, quanto ao racismo, a Constituição Federal determinou a efetiva persecução penal, tendo o considerado como crime imprescritível. Havendo o mandado de criminalização no inciso XLII, do art. 5º, da Carta Constitucional: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” Portanto, a constituição inclusive reconhece a especial condição de vítima em casos de racismo, elencando as práticas racistas num rol de reprimendas mais graves.

Não se desconhece que a homofobia e a transfobia são formas de discriminação e que, além de todos os dispositivos constantes na Constituição Federal que asseguram a dignidade da pessoa humana, também são censuradas e passíveis de enquadramento no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a qual estabelece em seu artigo 3º:

Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor,

sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.²⁰⁶

No mesmo sentido, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, a qual tem *status* de emenda constitucional, preceitua em seu artigo 2º: “Todo ser humano é igual perante a lei e tem direito à igual proteção contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, em qualquer esfera da vida pública ou privada²⁰⁷.”

Entender o porquê do Supremo realizar tal equiparação, a fundamentação, é importante para compreender essa nova condição de vítimas, oriunda de precedentes judiciais. Ainda, há que se propor a investigar o real acerto em aplicar o entendimento em relação a uma lei penal (de combate ao racismo) que recebeu especial atenção do constituinte, diante do mandado de criminalização imposto pela Constituição Federal, a qual tem reflexos como imprescritibilidade e inafiançabilidade.

Nessa linha, para entender os contornos da decisão do Supremo é preciso ressaltar que a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 foi proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) e o Mandado de Injunção 4.733 teve como impetrante a ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos. É importante consignar que os pedidos de mérito da ADO, segundo o constante na petição inicial, foram:

- a) seja reconhecido que a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito ontológico-constitucional de racismo (STF, HC n.º 82.424/RS), de sorte a enquadrá-las na ordem constitucional de criminalizar o racismo constante do art. 5º, inc. XLII, da CF/88, já que elas inferiorizam pessoas LGBT relativamente a pessoas heterossexuais cisgêneras (que se identificam com o gênero socialmente atribuído a elas), ou, subsidiariamente, reconhecê-las como discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais, de sorte a enquadrá-las na ordem constitucional de criminalizar constante do art. 5º, inc. XLI, da CF/88, especialmente porque a não-criminalização de tais condutas] caracteriza-se, no atual contexto social brasileiro, uma proteção deficiente do Estado Brasileiro que faticamente restringe tais direitos fundamentais da população LGBT, (...);
- b) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e da transfobia, a saber, da criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima, (...);
- c) cumulativamente, seja fixado prazo razoável para o Congresso Nacional aprovar legislação criminalizadora de todas as formas de

²⁰⁶ BRASIL, *op. cit.*

²⁰⁷ BRASIL, *op. cit.*

homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima, (...)”²⁰⁸;

O Supremo, ao julgar a ADO n. 26, consignou a seguinte ementa²⁰⁹:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) – A ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO – A SITUAÇÃO DE INÉRCIA DO ESTADO EM RELAÇÃO À EDIÇÃO DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS NECESSÁRIOS À PUNIÇÃO DOS ATOS DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU DA IDENTIDADE DE GÊNERO DA VÍTIMA – A QUESTÃO DA “IDEOLOGIA DE GÊNERO” – SOLUÇÕES POSSÍVEIS PARA A COLMATAÇÃO DO ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL: (A) CIENTIFICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL QUANTO AO SEU ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL E (B) ENQUADRAMENTO IMEDIATO DAS PRÁTICAS DE HOMOFOBIA E DE TRANSFOBIA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME (QUE NÃO SE CONFUNDE COM EXEGESE FUNDADA EM ANALOGIA “IN MALAM PARTEM”), NO CONCEITO DE RACISMO PREVISTO NA LEI Nº 7.716/89 – (...) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MEDIANTE PROVIMENTO JURISDICIONAL, TIPIFICAR DELITOS E COMINAR SANÇÕES DE DIREITO PENAL, EIS QUE REFERIDOS TEMAS SUBMETEM-SE À CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inciso XXXIX) – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DOS REGISTROS HISTÓRICOS E DAS PRÁTICAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEAS QUE REVELAM O TRATAMENTO PRECONCEITUOSO, EXCLUDENTE E DISCRIMINATÓRIO QUE TEM SIDO DISPENSADO À VIVÊNCIA HOMOERÓTICA EM NOSSO PAÍS: “O AMOR QUE NÃO OUSA DIZER O SEU NOME” (LORD ALFRED DOUGLAS, DO POEMA “TWO LOVES”, PUBLICADO EM “THE CHAMELEON”, 1894, VERSO ERRONEAMENTE ATRIBUÍDO A OSCAR WILDE) – A VIOLÊNCIA CONTRA INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ OU “A BANALIDADE DO MAL HOMOFOBÍCO E TRANSFÓBICO” (PAULO

²⁰⁸ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26*. Partido Popular Socialista – PPS em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 19 de dezembro de 2013.

²⁰⁹ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação De Inconstitucionalidade por Omissão n. 26*. Partido Popular Socialista – PPS e Congresso Nacional: Min. Celso de Mello. Julgado em 13 de junho de 2019. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 15 de agosto de 2023.

ROBERTO IOTTI VECCHIATTI): UMA INACEITÁVEL (E CRUEL) REALIDADE CONTEMPORÂNEA – O PODER JUDICIÁRIO, EM SUA ATIVIDADE HERMENÊUTICA, HÁ DE TORNAR EFETIVA A REAÇÃO DO ESTADO NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO AOS ATOS DE PRECONCEITO OU DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS CONTRA PESSOAS INTEGRANTES DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS – A QUESTÃO DA INTOLERÂNCIA, NOTADAMENTE QUANDO DIRIGIDA CONTRA A COMUNIDADE LGBTI+: A INADMISSIBILIDADE DO DISCURSO DE ÓDIO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, ARTIGO 13, § 5º) – A NOÇÃO DE TOLERÂNCIA COMO A HARMONIA NA DIFERENÇA E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS – LIBERDADE RELIGIOSA E REPULSA À HOMOTRANSFOBIA: CONVÍVIO CONSTITUCIONALMENTE HARMONIOSO ENTRE O DEVER ESTATAL DE REPRIMIR PRÁTICAS ILÍCITAS CONTRA MEMBROS INTEGRANTES DO GRUPO LGBTI+ E A LIBERDADE FUNDAMENTAL DE PROFESSAR, OU NÃO, QUALQUER FÉ RELIGIOSA, DE PROCLAMAR E DE VIVER SEGUNDO SEUS PRINCÍPIOS, DE CELEBRAR O CULTO E CONCERNENTES RITOS LITÚRGICOS E DE PRATICAR O PROSELITISMO (ADI 2.566/DF, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN), SEM QUAISQUER RESTRIÇÕES OU INDEVIDAS INTERFERÊNCIAS DO PODER PÚBLICO – REPÚBLICA E LAICIDADE ESTATAL: A QUESTÃO DA NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DO PODER PÚBLICO EM MATÉRIA RELIGIOSA – O CARÁTER HISTÓRICO DO DECRETO Nº 119-A, DE 07/01/1890, EDITADO PELO GOVERNO PROVISÓRIO DA REPÚBLICA, QUE APROVOU PROJETO ELABORADO POR RUY BARBOSA E POR DEMÉTRIO NUNES RIBEIRO – DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – A BUSCA DA FELICIDADE COMO DERIVAÇÃO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – UMA OBSERVAÇÃO FINAL: O SIGNIFICADO DA DEFESA DA CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO CONHECIDA, EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA GERAL E EFEITO VINCULANTE – APROVAÇÃO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DAS TESES PROPOSTAS PELO RELATOR, MINISTRO CELSO DE MELLO. PRÁTICAS HOMOFÓBICAS E TRANSFÓBICAS CONFIGURAM ATOS DELITUOSOS PASSÍVEIS DE REPRESSÃO PENAL, POR EFEITO DE MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO (CF, ART. 5º, INCISOS XLI E XLII), POR TRADUZIREM EXPRESSÕES DE RACISMO EM SUA DIMENSÃO SOCIAL – Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o

qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”). NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE DIREITOS NEM SOFRER QUAISQUER RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA POR MOTIVO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU EM RAZÃO DE SUA IDENTIDADE DE GÊNERO – Os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica. Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero! Garantir aos integrantes do grupo LGBTI+ a posse da cidadania plena e o integral respeito tanto à sua condição quanto às suas escolhas pessoais pode significar, nestes tempos em que as liberdades fundamentais das pessoas sofrem ataques por parte de mentes sombrias e retrógradas, a diferença essencial entre civilização e barbárie.

AS VÁRIAS DIMENSÕES CONCEITUAIS DE RACISMO. O RACISMO, QUE NÃO SE RESUME A ASPECTOS ESTRITAMENTE FENOTÍPICOS, CONSTITUI MANIFESTAÇÃO DE PODER QUE, AO BUSCAR JUSTIFICAÇÃO NA DESIGUALDADE, OBJETIVA VIABILIZAR A DOMINAÇÃO DO GRUPO MAJORITÁRIO SOBRE INTEGRANTES DE GRUPOS VULNERÁVEIS (COMO A COMUNIDADE LGBTI+), FAZENDO INSTAURAR, MEDIANTE ODIOSA (E INACEITÁVEL) INFERIORIZAÇÃO, SITUAÇÃO DE INJUSTA EXCLUSÃO DE ORDEM POLÍTICA E DE NATUREZA JURÍDICO-SOCIAL – O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito. (...) A QUESTÃO DA OMISSÃO NORMATIVA E DA SUPERAÇÃO TEMPORAL IRRAZOÁVEL NA IMPLEMENTAÇÃO DE ORDENS CONSTITUCIONAIS DE LEGISLAR. A INSTRUMENTALIDADE DA AÇÃO DIRETA POR OMISSÃO NA COLMATAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional (como aquela que deriva do art. 5º, XLI e XLII, de nossa Lei Fundamental) – qualifica-se como comportamento revestido de intensa gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados da Lei Fundamental. Doutrina. Precedentes (ADI 1.458- -MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). – Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente ou, então, do que a promulgar com o intuito de apenas executá-la com o propósito subalterno de

torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes ou de grupos majoritários, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos ou, muitas vezes, em frontal desrespeito aos direitos das minorias, notadamente daquelas expostas a situações de vulnerabilidade. – A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, nesse contexto, tem por objetivo provocar legítima reação jurisdicional que, expressamente autorizada e atribuída ao Supremo Tribunal Federal pela própria Carta Política, destina-se a impedir o desprestígio da Lei Fundamental, a neutralizar gestos de desprezo pela Constituição, a outorgar proteção a princípios, direitos e garantias nela proclamados e a obstar, por extremamente grave, a erosão da consciência constitucional. Doutrina. Precedentes do STF.

Importa mencionar que a decisão do Supremo foi tomada por maioria de votos e restaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, por entenderem que qualquer conduta só pode ser punida mediante lei, não por interpretação conforme ou analogia. Já o Ministro Marco Aurélio, também vencido, não reconhecia a mora do Poder Legislativo.

O Mandado de Injunção, por sua vez, também julgado, resultou na seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, dessume-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou *preconceito de raça*, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.²¹⁰

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção n. 4733*. ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos e Congresso Nacional: Min. Edson Fachin. Julgado em 13 de junho de 2019. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 15 de agosto de 2023.

Nesse julgado, foram vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e o Ministro Marco Aurélio, este último que julgava inadequada a via mandamental.

Nessa linha, inicialmente vale lembrar que a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão tem previsão constitucional, as consequências de sua declaração estão plenamente descritas no artigo 103, §2º, da Constituição Federal: “§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.” No plano legal, a redação foi repetida no art. 12-H e §1º da Lei n. 9.868/1999²¹¹.

O Supremo Tribunal Federal, até então, havia seguido à risca a determinação do art. 103, §2º, da Constituição e o art. 12-H, da Lei n. 9.868/1999, nas Ações de Inconstitucionalidade por Omissão julgadas. O caso em análise foi um divisor de águas no campo constitucional. O Supremo não só declarou a omissão e deu ciência ao Poder Competente, como também inovou ao dar, segundo ele, interpretação conforme, para enquadrar todas as condutas homofóbicas e transfóbicas ao racismo considerado em sua dimensão social, aplicando-se, portanto, a lei do racismo até que sobrevenha legislação específica do Congresso Nacional. Logo, reconheceu a condição de vítimas às pessoas que sofrem transfobia e homofobia.

Para fundamentar sua posição, o Supremo afirmou que há várias dimensões de racismo e que ele não se resume a aspectos meramente biológicos e fenotípicos, mas deve ser tomado em sua dimensão social, onde o racismo:

...resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.²¹²

²¹¹ Art. 12-H. Declarada a inconstitucionalidade por omissão, com observância do disposto no art. 22, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias.

§ 1º Em caso de omissão imputável a órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no prazo de 30 (trinta) dias, ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido.

²¹² BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação De Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Partido Popular Socialista – PPS e Congresso Nacional: Min. Celso de Mello. Julgado em 13 de junho de 2019. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 15 de agosto de 2023.*

Na fundamentação do próprio relator, merece transcrição o seguinte ponto de vista como cerne do raciocínio²¹³:

O que estou a propor, como anteriormente acentuei, limita-se à mera subsunção de condutas homotransfóbicas aos diversos preceitos primários de incriminação definidos em legislação penal já existente (a Lei nº 7.716/89, no caso), na medida em que atos de homofobia e de transfobia constituem concretas manifestações de racismo, compreendido este em sua dimensão social: o denominado racismo social.

Já se viu, a partir do importante precedente firmado no julgamento plenário do HC 82.424/RS, que o conceito de racismo – que envolve clara manifestação de poder – permite identificá-lo como instrumento de controle ideológico, de dominação política, de subjugação social e de negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por não integrarem o grupo social dominante nem pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados “outsiders” e degradados, por isso mesmo, à condição de verdadeiros marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa e injusta inferiorização, a uma perversa e profundamente lesiva situação de exclusão do sistema de proteção do Direito.

Daí a constatação de que o preconceito e a discriminação resultantes da aversão aos homossexuais e aos demais integrantes do grupo LGBT (típicos componentes de um grupo vulnerável) constituem a própria manifestação – cruel, ofensiva e intolerante – do racismo, por representarem a expressão de sua outra face: o racismo social.

Para se permitir fazer isso, o Supremo afirmou que tal expediente não deve ser tomado como analogia *in malam partem*, mas sim apenas como a técnica de interpretação conforme a Constituição. O Supremo, claro, afirmou que a possibilidade de enquadrar as condutas homofóbicas à Lei do Racismo decorre da técnica da interpretação conforme e em hipótese alguma da analogia *in malam partem*. Nesse sentido, vejamos o que se entende por técnica da interpretação conforme, segundo a doutrina de Alexandre de Moraes²¹⁴:

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente *conformidade com as normas constitucionais*, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico.

²¹³ BRASIL, *op. cit.*

²¹⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

Acerca do assunto, Canotilho citado por Alexandre de Moares, explica que: “a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um *espaço de decisão* (=espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela”²¹⁵.

Ainda, Alexandre de Moraes consignou o entendimento do Supremo de que a interpretação conforme só é permitida se a norma não tiver sentido unívoco: Conforme já definido pelo Supremo Tribunal Federal, a técnica da denominada *interpretação conforme* ‘só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco’.²¹⁶

O fato é que o Supremo classificou a homofobia e a transfobia como inserida na lei do racismo, pelas razões hermenêuticas de Interpretação Conforme acima expostas. Consignou expressamente que tal expediente não se trata jamais de analogia *in malam partem*.

Mas quanto à analogia *in malam partem*, Cleber Masson, ao explicar o princípio da reserva legal ou da estrita legalidade, constante no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, pontua:

O fundamento jurídico é a taxatividade, certeza ou determinação (não há espaço para a analogia *in malam partem*), pois implica, por parte do legislador, a determinação precisa, ainda que mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada, bem como, da parte do juiz, na máxima vinculação ao mandamento legal, inclusive na apreciação de benefícios legais. O fundamento político é a proteção do ser humano em face do arbítrio do poder de punir do Estado. Enquadra-se, destarte, entre os direitos fundamentais de 1ª geração.²¹⁷

Confira-se ainda a lição de Guilherme Nucci acerca do cuidado no emprego da analogia²¹⁸:

O emprego de analogia não se faz por acaso ou por puro arbítrio do intérprete; há significado e lógica na utilização da analogia para o preenchimento de lacunas no ordenamento jurídico. Cuida-se de uma relação *qualitativa* entre um fato e outro. Entretanto, se noutros campos do Direito a analogia é perfeitamente aplicável, no cenário do Direito Penal ela precisa ser cuidadosamente avaliada, sob pena de ferir o princípio constitucional da legalidade (não há crime sem lei que o defina; não há pena sem lei que a comine). Nesse caso, não se admite a analogia *in malam partem*, isto é, para prejudicar o réu.

²¹⁵ MORAES, *op. cit.*

²¹⁶ MORAES, *op. cit.*

²¹⁷ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2014.

²¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

A Lei do Racismo já em seu artigo primeiro estatui: “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.”

Vale lembrar que o Supremo anteriormente já havia enfrentado o assunto. Em um acórdão unânime da Primeira Turma, no Inquérito n. 3.590/DF, em que se analisou o recebimento de denúncia contra um deputado federal em razão da suposta prática do crime previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/1989, o Relator, Ministro Marco Aurélio, consignou²¹⁹:

Procede a defesa no que articula a atipicidade. Ter-se-ia discriminação em virtude da opção sexual. Ocorre que o artigo 20 da Lei 7.716/89 versa a discriminação ou o preconceito considerada a raça, a cor, a etnia, a religião ou a procedência nacional, não contemplando a decorrente da opção sexual do cidadão ou da cidadã. O ditame constitucional é claro: não há crime sem anterior lei que o defina, nem pena sem prévia cominação legal – inciso XXXIX do artigo 5º. Ante esse fato, deixo de receber a denúncia, fazendo-o com base no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, a revelar que, não constituindo o fato infração penal, dá-se a absolvição do réu, o que, nesta fase, sugere a simples ausência de instauração da ação penal.

O referido julgamento da Primeira Turma, que sequer recebeu a denúncia contra um deputado federal, resultou na seguinte ementa²²⁰:

TIPO PENAL DISCRIMINAÇÃO OU PRECONCEITO ARTIGO 20 DA LEI Nº 7.716/89 ALCANCE. O disposto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89 tipifica o crime de discriminação ou preconceito considerada a raça, a cor, a etnia, a religião ou a procedência nacional, não alcançando a decorrente de opção sexual.

Destarte, em julgado anterior, já na seara criminal, a Primeira Turma, de forma unânime, não aceitou que o alcance dos termos “raça” e “cor” tipificasse a homofobia, ou seja, em decorrência da opção sexual. Essa era a orientação que se tinha até então. Logo, na época não era reconhecida a condição de vítima a quem sofria transfobia e homofobia.

Noutro giro, é por todos conhecida a diferença entre analogia e interpretação analógica no direito Penal, mas não custa lembra a lição de Cezar Roberto Bitencourt²²¹:

²¹⁹ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n. 3590*. Marco Antônio Feliciano e Ministério Público Federal; Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Julgado em 12 de agosto de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 28 de agosto de 2023.

²²⁰ BRASIL, *op. cit.*

²²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, v. I. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Essa técnica — interpretação analógica —, utilizada em muitos dispositivos penais, não deixa de ser uma espécie de interpretação extensiva, conhecida como interpretação analógica, em que a própria lei determina que se amplie seu conteúdo ou alcance, e fornece critério específico para isso. A interpretação analógica”, repetindo, é processo interpretativo, distinguindo-se, portanto, da “analogia”, que é processo integrativo e tem por objeto a aplicação de lei.

Portanto, a lei penal, quando o quer, faculta ao intérprete fazer a interpretação analógica, menos invasiva que a analogia. Para tal, a lei penal traz, em inúmeras disposições, o rol aberto, quando aceita tal método. Assim é, por exemplo, nas circunstâncias agravantes do art. 61, do Código Penal, em que a lei, no inciso II, alíneas “c” e “d”²²², expressamente autoriza a interpretação analógica ao mencionar “ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido” e “ou outro meio insidioso ou cruel,” respectivamente. A mesma fórmula ainda é repetida no art. 121, §2º, incisos III e IV²²³, “ou outro meio insidioso ou cruel” e “ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”, respectivamente.

Logo, a lei penal quando deseje, deixa a margem de interpretação. Mas não foi assim o que foi feito na Lei n. 7.716/1989, em especial em seu artigo primeiro, eis que foi taxativa: “serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.” Não consignou fórmulas, como por exemplo: “ou qualquer outra forma de preconceito ou discriminação.”

Desta feita, se analogia *in malam partem* já é vedada no direito penal, nem sequer para margem de interpretação analógica, que é mais branda, a citada lei penal do racismo deu margem, em uma análise mais preliminar. Valendo lembrar que a interpretação analógica é permitida em normas penais incriminadoras, mas como dito, a lei não facultou tal margem. Confira-se a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

²²² Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

II - ter o agente cometido o crime:

(...)

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

(...)

²²³ § 2º Se o homicídio é cometido:

(...)

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

(...)

Por isso, a interpretação analógica, ao contrário da analogia, pode ser, e normalmente é, aplicada às normas penais incriminadoras. Estas, em obediência ao princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, não podem ter suas lacunas integradas ou colmatadas pela analogia, em obediência exatamente ao princípio *nullum crimen sine praevia lege*.²²⁴

Noutro giro, outro ponto ainda é bem destacável, a Constituição Federal de 1988, objetivando salvaguardar bens jurídicos em especial, impôs ao legislador verdadeiros mandados de criminalização, ou seja, campos em que o legislador deveria legislar especificamente para proteger os bens jurídicos violados dada a importância.

Portanto, em relação ao racismo, devido à relevância, o constituinte consignou no artigo 5º que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” Não há dúvidas de que o constituinte conhecia o caráter da intervenção mínima e fragmentário do direito penal. Entretanto, devido à prática odiosa do racismo, considerou que merece especial atenção a sua persecução no campo penal.

Destarte, a Constituição impôs um mandado de criminalização ao legislador, determinando que adote medidas efetivas no combate penal ao racismo e, para além disso, o classificou como inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão. Luiz Regis Prado ao explicar o motivo, conclui: “O motivo dessa constitucionalização é a relevância dada ao bem que se quer proteger e a necessidade de se utilizar do instrumento sancionatório criminal²²⁵.”

Portanto, o Supremo não só inovou ao aplicar interpretação conforme no chamado racismo social, mas foi além. Ele equiparou logo a homofobia e transfobia ao combate ao racismo, tornando tais práticas imprescritíveis e inafiançáveis. Logo, não ocorreu apenas uma interpretação conforme, mas se fez logo em cima de um mandado de criminalização específico, que não admite prescrição e fiança nos crimes tipificados. As pessoas que sofrem transfobia e homofobia foram alçadas à condição de vítimas qualificadas após o precedente jurisprudencial.

Ainda, reafirme-se que qualquer forma de discriminação atenta contra a dignidade da pessoa humana e contra o Estado Democrático de Direito, devendo ser combatida. Uma vez que todos os indivíduos devem ser protegidos e preservados, independente de orientação sexual, raça, cor, etnia e outros. Logo, não se ignora o sofrimento que um segmento da população sofre devido à orientação sexual.

No campo constitucional, de acordo com o demonstrado, foi a primeira Ação de Inconstitucionalidade por Omissão que inovou, ao não só declarar a mora, mas ao tomar providências concretas, quais sejam, equiparar homofobia e transfobia a racismo. Em que pese,

²²⁴ BITENCOURT, *op. cit.*

²²⁵ *Ibidem*, pág. 642.

tais providências terem sido adotadas envolvendo o sensível campo penal, responsável por tutelar a liberdade dos indivíduos.

4.3 A atuação judicial: a proteção da vítima por meio de precedente, a impossibilidade de sustentação da tese da legítima defesa da honra no Tribunal do Júri

No tópico anterior fora visto o protagonismo do Supremo Tribunal Federal na defesa das vítimas no que concerne ao combate à homofobia e a transfobia, diante da inércia do legislador brasileiro. Mas a Corte não parou por aí. Acabou obstando o uso da “tese da legítima defesa da honra” nos processos dolosos contra a vida, julgados pelo Tribunal do Júri, visando proteger as vítimas.

A legítima defesa da honra era a tese, segundo a qual, era permitido absolver o acusado de homicídio, na maioria das vezes do sexo masculino, por ter matado a vítima, na maioria das vezes sua esposa, diante de um adultério. A absolvição se devia ao fato de que o homicida tinha o direito de proteger sua honra, a qual só restaria preservada caso matasse a esposa e, inclusive, o terceiro homem envolvido. Matar em caso de traição era justificado em nome da honra do ofendido pelo adultério.

No Brasil, envolvendo a tese da legítima defesa da honra, ficou famoso o caso “Doca Street.” O empresário Raul Fernando do Amaral Street, conhecido como “Doca Street” assassinou em 30 de dezembro de 1976, com 01 (um) tiro na nuca e 3 (três) tiros no rosto, a namorada e socialite Angela Diniz, de apenas 32 anos. O caso pode ser resumido ao seguinte contexto²²⁶:

A briga fatídica aconteceu na véspera do ano novo de 1976/1977, onde o casal decidiu passar o dia na praia. Entre muitos coquetéis de vodca, Ângela ficava cada vez mais desinibida, o que estava irritando seu controlador, Doca Street. A gota d’água foi quando uma alemã, Gabrielle Dayer, chegou até Ângela oferecendo os artesanatos que confeccionava e vendia na praia, momento em que a moça se encantou pela estrangeira e tentou seduzi-la. Doca não tolerou o comportamento da namorada, sentiu-se humilhado, e, então, retornaram para casa em que viviam.

Como Ângela havia ingerido muita bebida alcoólica naquele dia, ao chegarem em casa, Doca foi lhe ajudar a tomar banho. Contudo, de alguma forma, retomaram, de forma muito intensa, a briga que tiveram por conta da alemã, e, por conta das atrocidades que ouvia de seu namorado, Ângela é levada ao descontrole, a ponto de ter quebrado toda a mobília de seu banheiro.

²²⁶ O crime passional de Doca Street, por Lana Weruska Silva Castro. Canal de Ciências Criminais, 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crime-passional-doca-street>. Acesso em 01 de julho de 2024.

Logo após a confusão, mais calma, porém ainda sobre efeito de bebida alcoólica, Ângela anunciou à Doca o fim do relacionamento. Inconformado, tentou, insistentemente convence-la de que essa não era sua vontade, pois a moça estava em estado de embriaguez, além de argumentar que lhe amava de forma muito intensa e por isso era tão ciumento. Entretanto, Ângela estava decidida, não queria mais aquele relacionamento abusivo.

Assim, o rapaz pegou seus pertences e foi embora. Todavia, quando já estava há alguns quilômetros de distância da casa que saía, Doca decidiu voltar para, mais uma vez, demonstrar a Ângela que pôr um fim no relacionamento era uma decisão precipitada.

Ao retornar, Doca encontra Ângela sentada perto da piscina, descansando. Ele se aproxima da moça, e, de joelhos, pede perdão, bem como que ela reconsiderasse a decisão do término, mas Doca não teve a resposta que gostaria de ouvir. Ângela olhou em seu rosto e disse que se ele quisesse ficar, teria que suportar dividi-la com outros homens e mulheres.

Nesse instante, Doca ficou transtornado, não poderia aceitar esse tipo de comportamento vindo de uma mulher, seria “humilhante”, a sociedade o julgaria.

Assim, movido pelo ódio que sentiu ao ouvir essa frase de Ângela, quando a moça se levantou para ir ao banheiro, Doca Street, por trás, proferiu a seguinte frase “se você não vai ser minha, não será de ninguém”, e, em seguida, desferiu quatro tiros contra Ângela, deixando a arma de fogo no local do crime, ao lado do corpo da vítima.

O caso “Doca Street” foi levado ao Tribunal do Júri, em 18 de outubro de 1979, em Cabo Frio/RJ. O réu foi defendido pelo famoso e competente advogado Evandro Lins e Silva que, inclusive, já havia sido anteriormente Ministro do Supremo Tribunal Federal de 1963 a 1969. A tese utilizada pela defesa foi crime passional praticado em legítima defesa da honra com excesso culposo. O Tribunal do Júri condenou a pena de reclusão de dois anos, com direito a suspensão condicional da pena, não precisando ser recolhido ao cárcere, portanto.

A acusação recorreu, houve comoção do movimento feminista e, inclusive, na época surgiu a frase: “quem ama não mata”. O novo julgamento ocorreu em novembro de 1981 e, então não foi acolhida a tese da legítima defesa da honra, tendo Doca Street sido condenado por homicídio doloso qualificado, tendo pegado 15 (quinze) anos de prisão.

Noutro giro, no contexto histórico, o expediente da legítima defesa da honra teve sua previsão legal nas Ordenações Filipinas, confira-se²²⁷:

Título XXXVIII - Do que matou sua mulher, pô-la achar em adultério Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade (...).

²²⁷ LARA, Sílvia Hunold (org.). *Ordenações Filipinas*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

O curioso no trecho acima é que a qualidade do terceiro envolvido no adultério importava, não poder ser assassinado se fosse pessoa nobre e influente. O expediente não tem mais previsão legal no Brasil. No entanto, até décadas recentes era utilizado nos julgamentos, sobretudo em localidades do interior, onde a população naturalmente é mais conservadora.

Em vista disso, o Partido Democrático Trabalhista (PDT), ingressou com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), n. 779, com pedido de liminar, junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), objetivando a vedação do uso da tese da legítima defesa da honra perante os julgamentos de crimes dolosos contra vida, na maior parte das vezes praticados contra mulheres. A petição inicial consignou os seguintes pedidos de liminar e mérito²²⁸:

(i) seja concedida MEDIDA CAUTELAR MONOCRÁTICA, *inaudita altera pars*, para que, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes e ex nunc*, seja atribuída interpretação conforme a Constituição ou, alternativamente, declaração de não-recepção sem redução de texto, ao disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal (e, se esta Suprema Corte considerar necessário, o art. 483, III, §2º, do CPP), para considera-los compatíveis com a Constituição Federal apenas se interpretados como não incluindo, em seu âmbito de proteção, a nefasta, horrenda e lesa-humanidade tese jurídica da “legítima defesa da honra” (sic), pela qual se “admite” (sic) que uma pessoa (normalmente, um homem) mate outra (normalmente, uma mulher) para “proteger” (leia-se, “lavar”) sua “honra” em razão de (real ou suposta) traição em uma relação afetiva, ou, alternativamente, considerar incompatíveis com a Constituição quaisquer interpretações dos mesmos que incluam em seu âmbito de proteção referida tese nefasta de lesa-humanidade, por força da presença dos requisitos legais da fumaça do bom Direito (verdadeira verossimilhança neste caso), pela evidente desproporcionalidade e irrazoabilidade da permissão ao assassinato de uma pessoa pelo fato de ter cometido (ou ter sido acusada de) adultério em uma relação afetiva, por dever ser interpretada com temperamento, mediante interpretação restritiva (com redução teleológica), a garantia constitucional de “soberania dos veredictos” do Tribunal do Júri, por essa soberania não poder chegar ao ponto de “legitimar” constitucionalmente julgamentos manifestamente contrários aos elementos fático-probatórios produzidos à luz do devido processo legal e muito menos “legitimar” julgamentos manifestamente contrários ao ordenamento jurídico constitucional, bem como (o requisito legal) do perigo na demora, por até hoje estarmos tendo julgamentos de Tribunais de Júri absolvendo feminicidas (assassinos de mulheres) pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa humanidade da “legítima defesa da honra” (sic), que ora são anuladas por Tribunais de Justiça por manifesta contrariedade à prova dos autos, ora são mantidas/validades por outros Tribunais de Justiça;

(iii) seja, ao final, JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação, confirmando-se a medida cautelar/liminar anteriormente deferida, ou, caso indeferida, para que, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, seja

²²⁸ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 779. Partido Democrático Trabalhista - PDT em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 29 de dezembro de 2020.

atribuída interpretação conforme a Constituição ao disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal (e, se esta Suprema Corte considerar necessário, o art. 483, III, §2º, do CPP), para considera-los recepcionados pela Constituição apenas se interpretados como não admitindo absolvições, mesmo por Tribunais de Júri, pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra” (sic), ou seja, de assassinos de pessoas que cometeram (ou foram acusadas de) adultério em uma relação afetiva (caracterizadora de família conjugal ou não), geralmente feminicidas, ou, alternativamente, seja declarada a não-recepção sem redução de texto de ditos dispositivos legais pré-constitucionais (e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto do dispositivo pós-constitucional, se esta Suprema Corte isto entender necessário), para deles excluir uma tal exegese, como medida da mais lúdima JUSTIÇA!

Após, na condição de *amicus curiae*²²⁹, ingressou na demanda a Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica (ABMCJ) e outros²³⁰. Em contato inicial com a demanda, o relator, Ministro Dias Toffoli, em 26/02/2021, deferiu em parte a medida liminar, consignando²³¹:

(...) Pelo exposto, concedo parcialmente a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário, 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. Tendo em vista se tratar de referendo de medida liminar, o qual pode ser apresentado em mesa para julgamento independentemente de pauta (art. 21, XIV, RISTF), submeto esta decisão à referendo do colegiado na próxima sessão virtual, que se inicia em 5/3/21. (...). Comunique-se. Publique-se. Brasília, 26 de fevereiro de 2021.

²²⁹ *Amicus curiae* (amigo da corte) é uma expressão latina utilizada para designar o terceiro que ingressa no processo com a função de fornecer subsídios ao órgão julgador.

²³⁰ Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM), Associação Brasileira de Mulheres Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABMLBT), Associação das Defensoras e Defensores Públicos do Distrito Federal (ADEP-DF), Associação Nacional da Advocacia Criminal, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e Instituto Anjos da Liberdade.

²³¹ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 779*. Partido Democrático Trabalhista - PDT em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 29 de dezembro de 2020.

Em 15 de março de 2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou a decisão liminar. Valendo destacar que os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas, confira-se²³²:

O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão parcial da 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, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas. A ressalva do Ministro Gilmar Mendes foi acolhida pelo Relator. (...). Plenário, Sessão Virtual de 5.3.2021 a 12.3.2021.

Prosseguindo, em 01 de agosto de 2023, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou integralmente procedente a ADPF, tendo proferido acórdão²³³ conforme a seguinte ementa²³⁴:

²³² BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 779*. Partido Democrático Trabalhista - PDT em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 29 de dezembro de 2020.

²³³ O Tribunal, por unanimidade, julgou integralmente procedente o pedido formulado na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental 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, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento; (iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade, na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese com esta finalidade. Por fim, julgou procedente também o pedido sucessivo apresentado pelo requerente, de forma a conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, para entender que não fere a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri o provimento de apelação que anule a absolvição fundada em quesito genérico, quando, de algum modo, possa implicar a reconstituição da odiosa tese da legítima defesa da honra. Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 1º.8.2023.

²³⁴ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 779*. Partido Democrático Trabalhista - PDT em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 29 de dezembro de 2020.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigo 23, inciso II, e art. 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal. “Legítima defesa da honra”. Não incidência de causa excludente de ilicitude. Recurso argumentativo dissonante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF). Procedência parcial da arguição. 1. A “legítima defesa da honra” é recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra a mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões. Constitui-se em ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988. 2. Referido recurso viola a dignidade da pessoa humana e os direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres (art. 1º, inciso III, e art. 5º, caput e inciso I, da CF/88), pilares da ordem constitucional brasileira. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no estímulo à perpetuação do feminicídio e da violência contra a mulher. O acolhimento da tese teria o potencial de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção. 3. A “legítima defesa da honra” não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do tribunal do júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação de todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio. 4. Na hipótese de a defesa lançar mão, direta ou indiretamente, da tese da “legítima defesa da honra” (ou de qualquer argumento que a ela induza), seja na fase pré-processual, na fase processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou, caso não obstada pelo presidente do júri, dos debates por ocasião da sessão do júri, facultando-se ao titular da acusação apelar na forma do art. 593, inciso III, alínea a, do Código de Processo Penal. 5. É inaceitável, diante do sublime direito à vida e à dignidade da pessoa humana, que o acusado de feminicídio seja absolvido, na forma do art. 483, inciso III, § 2º, do Código de Processo Penal, com base na esdrúxula tese da “legítima defesa da honra”. Há de se exigir um controle mínimo do pronunciamento do tribunal do júri quando a decisão de absolvição se der por quesito genérico, de forma a avaliar, à luz dos atos processuais praticados em juízo, se a conclusão dos jurados se deu a partir de argumentação discriminatória, indigna, esdrúxula e inconstitucional referente ao uso da tese da legítima defesa da honra. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada parcialmente procedente 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, inciso III, da CF), da proteção da vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 23, inciso II, ao art. 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; (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento; e (iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade referida no item anterior na hipótese de a defesa

ter-se utilizado da tese da legítima defesa da honra com essa finalidade. 7. Procedência do pedido sucessivo apresentado pelo requerente, conferindo-se interpretação conforme à Constituição ao art. 483, inciso III, § 2º, do Código de Processo Penal, para entender que não fere a soberania dos veredictos do tribunal do júri o provimento de apelação que anule a absolvição fundada em quesito genérico, quando, de algum modo, possa implicar a reprimenda da odiosa tese da legítima defesa da honra.

Portanto, diante dos corriqueiros casos em que homicidas eram submetidos ao julgamento perante o Tribunal do Júri, não raro por terem ceifado a vida das vítimas em situações de adultério ou suspeita dele, argumentando a legítima defesa da honra, o Supremo deu um basta nesse tipo de argumentação. Decisão que inegavelmente foi uma valorização e proteção da vítima, consistindo em desestímulo aos homicídios tentados ou consumados.

Muito digno de nota é que, na data da sessão, o Ministro Relator manifestou oralmente no Plenário a sua indignação em relação ao Instituto do Tribunal do Júri, em especial devido a sua morosidade, sobretudo devido a taxa de homicídios alarmantes no país, bem como pela existência de teses esdrúxulas, confira-se:

“Senhora Presidente, eu não posso deixar de, antes de iniciar o voto objeto da ação aqui em análise, dizer que já passou da hora de se extinguir o instituto do júri popular. Esse instituto reproduz o machismo da sociedade dentro do seio do Poder Judiciário.

Afora as inúmeras possibilidades recursais diante de seu arcaísmo, de não se chegar nunca à solução, seja de feminicídios, que são barbaramente e numericamente escandalosos, infelizmente, mas também dos homicídios de maneira geral em nosso país, que somam mais de 50 mil assassinatos por ano. (...)

Vejam tantos e tantos casos que acabam trazendo um menoscabo ao Judiciário, que não tem culpa nem responsabilidade nenhuma em inúmeros julgamentos que demoram, porque os instrumentos processuais são absolutamente do século XVIII, do século XIX.

Já é chegada a hora de o Congresso Nacional extinguir o júri. Eu tenho falado isso, tenho dito isso na Turma e neste Plenário. E aqui tomo a liberdade de dizer às senadoras e deputadas: tomem a frente disso, proponham a extinção do tribunal do júri! Esse tipo de argumentação jamais seria levado em conta – legítima defesa da honra – por um juiz ou por uma juíza togada. Se houvesse, seria uma exceção corrigida em recurso, ou aqui neste Supremo Tribunal, como ora estamos a fazer.”

No decorrer do voto apresentado, é digno de nota que o relator menciona, de forma categórica que o emprego da “tese da legítima defesa da honra” é odioso, desumano e cruel, confira-se²³⁵:

²³⁵ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 779*. Partido Democrático Trabalhista - PDT em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 29 de dezembro de 2020.

Apesar da alcunha de “legítima defesa”, instituto técnico-jurídico amplamente amparado no direito brasileiro, a chamada “legítima defesa da honra” corresponde, na realidade, a recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulheres para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo imensamente para a naturalização e a perpetuação da cultura da violência contra as mulheres no Brasil . A ideia que subjaz à “legítima defesa da honra” – perdão do autor de feminicídio ou agressão praticado contra a esposa ou companheira adúltera – tem raízes arcaicas no direito brasileiro, constituindo um ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988.

Entretanto, o ponto que chama a atenção é o raciocínio do Ministro André Mendonça, o qual fez importante observação, de que a proibição da tese da legítima defesa da honra não deveria ficar restrita aos crimes julgados perante o Tribunal do Júri, devendo ser impedida em outros, como lesão corporal e ameaça²³⁶:

O argumento da “legítima defesa da honra”, mesmo que aparentemente usado em menor medida nos últimos tempos, tem sido invocado ao longo dos anos para a defesa das mais diversas espécies de crime, como ameaça e lesão corporal, por exemplo, e não apenas aqueles submetidos ao Tribunal do Júri.
(...)

Seja, portanto, no Plenário do Júri, seja perante o juiz singular ou mesmo perante a autoridade policial, não deve caber a utilização do argumento da “legítima defesa da honra”. O argumento não pode ser utilizado na defesa de qualquer espécie de crime, seja um crime contra a vida, seja qualquer outro, como, por exemplo, lesão corporal ou ameaça.

Portanto, segundo o raciocínio do Ministro Mendonça, a legítima defesa da honra restaria obstada também em outras ações penais, não restrito aos crimes dolosos contra a vida. Situação que seria, claro, muito mais favorável às vítimas.

Após o julgamento proferido pelo Supremo, surgiram Projetos de Lei no Congresso Nacional acerca da matéria, conforme foi até noticiado: “A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados aprovou projeto de lei que estabelece, no

²³⁶ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 779*. Partido Democrático Trabalhista - PDT em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 29 de dezembro de 2020.

Código Penal, que não será considerada legítima defesa praticar infração penal contra mulheres em situação de violência doméstica e familiar a pretexto de defesa da honra²³⁷.”

Portanto, o que se visualiza é uma atuação do Supremo Tribunal Federal de forma a proteger as vítimas de crimes dolosos contra a vida da famigerada e odiosa tese da legítima defesa da honra. O Supremo andou à frente do legislador, valendo-se da técnica da interpretação conforme para, de forma inegável, proteger as vítimas. Por fim, como visto, o legislador agora até se movimenta para ratificar, por meio de lei, a decisão do Supremo.

²³⁷ Comissão aprova projeto que reforça proibição da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio. Agência Câmara de Notícias, Brasília, 08 de dez. de 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1024276-comissao-aprova-projeto-que-reforca-proibicao-da-tese-de-legitima-defesa-da-honra-em-crimes-de-feminicidio>. Acesso em: 15 jul. 2024.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do estudo ficou evidenciado que o ser humano se organizou em sociedade e, para a boa convivência, precisou desenvolver regras de conduta, inclusive para punir os transgressores. Assim, a relação vítima e agressor e, em especial a proteção da primeira, foi tratada de diversas formas ao longo dos séculos. Em decorrência dos desvios sociais, houve a criação e regulamentação de regras. Portanto, no decorrer dos anos, vários mecanismos de “justiça” foram utilizados para a punição dos transgressores, dos violadores do direito de terceiros, das vítimas.

Houve períodos em que imperou a vingança privada em favor das vítimas. Ainda, por motivos diversos foram escritas variadas obras, como o *Malleus Maleficarum – o Martelo das Feiticeiras*. E, em um contraponto posterior, foi escrito o *Dos Delitos e das Penas*, o qual representou um avanço na luta pela humanização.

Entretanto, foi superado todo esse processo de punição, pois o homem hoje se depara com o Estado atual, criado para regular as relações sociais e o direito das pessoas. O Estado, na proteção das vítimas, é contido por padrões tidos por civilizados. Não aplica a tortura, não tranforma condenados em “objetos” de selvageria. Assegura, por assim dizer a ampla defesa e o contraditório, materializando o devido processo legal.

Nessa linha, o cerne da discussão do estudo foi o questionamento da efetividade ou não da proteção que Estado concede às vítimas de crimes. Para buscar a resposta, partiu-se da análise do direito penal, do direito processual penal, da vitimologia, da criminologia, bem como de alguns elementos de psicologia forense e filosofia, em vista do imprescindível caráter interdisciplinar do estudo.

Nesse caminho, foi pontuado e ressaltado que o interesse do estudo era a vítima enquanto pessoa física, pessoa humana. Mas não se desconhecendo a qualidade de vítima criminal que a pessoa jurídica também ostenta, seja de direito público ou de direito privado. Mas o foco era restrito à pessoa física e, em especial, aos crimes de dano sofridos por elas. Isso se deve ao fato inegável que em relação a tal categoria de vítimas – pessoas físicas -, pesa diretamente o maior desafio do Estado em oferecer proteção efetiva. Até porque, conforme visto, em relação à vítima e seus familiares pesam diretamente os reflexos decorrentes da prática criminosa.

Quanto ao agressor ou ofensor, buscou-se lançar certa análise acerca da formação da sua personalidade moral, inclusive diante de fatores externos significativos, como a pobreza vivenciada por boa parte da sociedade brasileira. Valendo lembrar que 40% da população mais

pobre sobrevive com renda de R\$ 527,00 (quinhentos e vinte e sete reais) mensais. Apenas 1% da população mais rica tem renda *per capita* acima de R\$ 20.664 (vinte mil seiscentos e sessenta e quatro reais). Tais elementos retratam as mazelas econômicas vivenciadas pela população do Estado Democrático de Direito em análise.

Entretanto, concluiu-se que a pobreza não é determinante para justificar a adoção da postura criminosa, fazendo-se referência, inclusive, aos estudos de Stanton Samenow. Até porque, um país em que a miséria se faz presente, a esmagadora maioria das pessoas pobres é honesta, trabalhadora e não é dada a prática de crimes. Portanto, sob o ponto de vista da formação da personalidade moral do indivíduo, a condição social não foi tida determinante para o criminoso optar pelo crime. Até porque, poucas condições econômicas jamais justificariam os crimes sexuais, por exemplo, eis que nenhuma relação guardam com ganhos financeiros.

Outrossim, foi pontuado o histórico de proteção de vítima, ou seu tentativa, na legislação. Foram analisadas em especial a “Constituição Política do Império do Brasil” de 1824; a “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, de 1891; e a de mesmo título, de 1934; a Constituição de 1946, apenas denominada “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”. Porém, foi concluído que a atualmente vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, inovou em relação à vítima.

A dita Carta, preocupando-se com a situação dos herdeiros e dependentes de vítimas de crimes dolosos preconizou, em seu artigo 245, um fundo especial de amparo e proteção: “A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”²³⁸. Tendo, portanto, sido a primeira Carta a apresentar alguma preocupação com a vítima. Entretanto, passados mais de 35 anos de vigência da determinação constitucional, a lei para regulamentar o artigo em comento não existe, nunca saiu do papel. A tentativa mais próxima ocorreu no ano de 2015, com o Projeto de Lei - PL n. 1831/2015 apresentado perante a Câmara dos Deputados e que está parado, sem tramitação. Portanto, em que pese a determinação constitucional, o Estado Brasileiro permanece inefetivo nesse ponto.

No âmbito da legislação infraconstitucional, foram analisados o “Código Criminal do Império do Brasil”, de 1830 e o “Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil”, de 1832. Mas em especial, o atual Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940, o qual não pode ser considerado generoso na imposição de atividades

²³⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

positivas do Estado para efetivamente respaldar mais as vítimas. Sendo pontuado que no seu texto, pela redação atual, promovida pelas leis posteriores que o modificaram, a expressão vítima é mencionada 47 (quarenta e sete) vezes e a expressão ofendido, 20 (vinte) vezes. Na mesma linha, o Código de Processo Penal, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, igualmente não foi muito positivo na imposição de medidas efetivas para respaldar as vítimas, inclusive, pela redação atual, menciona a expressão vítima 20 (vinte) vezes e o termo “ofendido”, aparece 49 (quarenta e nove) vezes.

Entretanto, a maior nota da legislação fica por conta da Lei n. 9.807/1999. A referida estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. A Lei foi regulamentada pelo Decreto n. 3.518/2000. Mas a grande característica tanto do Decreto quanto da Lei n. 9.807/1999 é só oferecer assistência à vítima quando ela estiver sendo ameaçada por estar prestando efetiva colaboração à investigação policial ou ao processo criminal, fora disso a vítima está por conta própria. Logo, manifestamente criticável a postura do Estado ao só se preocupar com vítima quando possa ser usada como “meio de prova”.

Outrossim, quanto aos danos suportados pelas vítimas, foi ressaltado que sofre danos físicos, patrimoniais, psicológicos e sociais. Merecendo destaque o atendimento à saúde que deve ser priorizado à vítimas de crimes sexuais, em virtude da Lei n. 12.845/2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. A referida determina que os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social.

Contudo, foi visto que segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), apenas 8,5% dos estupros chegam ao conhecimento da polícia e aproximadamente 4,2% são identificados pelo sistema de saúde. Logo, a aplicação da Lei n. 12.845/2013 que já é restrita a situação de violência sexual, apresenta pouca efetividade para a vítima. Sem falar que a vítima que precisar tratar agravos de saúde diversos da violência sexual, contará apenas com o Sistema Único de Saúde tradicional. Assim, ficou evidenciado a baixa proteção da vítima também nesse campo.

Noutro giro, no plano internacional, verificou-se a intenção de proteção das vítimas. A Organização das Nações Unidas (ONU), adotou por meio de sua Assembléia Geral, a Declaração

dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, a qual foi materializada na Resolução n. 40/34, de 1985. Ainda, a ONU adotou 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, materializado na Resolução n.º 60/147, de 16 de dezembro de 2005. No entanto tais resoluções são genéricas e não são vinculantes, não possuindo força de lei no Brasil.

Foram pontuados os Tratados e Convenções ratificados pelo Brasil que possuem alguma implicação na proteção da vítima. Dentre eles, destacou-se a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 20 de julho de 1989, promulgada pelo Decreto n. 98.386/1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 24 de setembro de 1990, promulgada pelo Decreto n. 99.710/1990; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 27 de novembro de 1995, promulgada pelo Decreto n. 1.973/1996; a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada pelo Decreto n. 10.932/2022; e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto n. 3.321/1999.

Os tratados e convenções acima listados representaram significativos avanços. No entanto, fora ressaltado que são específicos para a proteção de uma classe determinada de vítimas, a exemplo de crianças e adolescentes, a mulher em situação de violência doméstica e familiar e as vítimas de racismo. Assim, com exceção da coibição da prática de tortura, os demais documentos tem objeto para uma classe específica de vítimas.

No campo interno e institucional do Sistema de Justiça, observou-se a Resolução n. 243/2021, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a qual dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. A Resolução é um avanço recente e, em especial destaca-se por apresentar os conceitos e diferenciar vítima direta, vítima indireta, vítima especial e vítima coletiva.

No âmbito do Ministério Público Estadual, a Resolução do CNMP já teve implicações, a título de mero exemplo, o Ministério Público do Maranhão que editou o Ato Regulamentar n. 17/2022 – MPMA, para disciplinar a proteção das vítimas. Entretanto, foi visto que a norma do *Parquet* maranhense é tímida e restringiu, sem motivo conhecido, a proteção às vítimas de crimes praticados apenas no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher. Portanto, a Resolução do CNMP restou contida, no exemplo do Ministério Público Estadual citado.

Outrossim, no âmbito nacional, foi conhecida a Resolução n. 253/2018, do Conselho

Nacional de Justiça (CNJ), a qual define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. A resolução, conforme visto, ordena que o Poder Judiciário deverá, no exercício de suas competências, adotar as providências necessárias para garantir que as vítimas de crimes e de atos infracionais sejam tratadas com equidade, dignidade e respeito pelos órgãos judiciários e de seus serviços auxiliares. Nesse sentido, a Resolução priorizou a atenção para a justiça reparadora e a criação de Centros Especializados de Atenção às Vítimas. Tendo sido registrado que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi o primeiro do país a implementar as iniciativas.

Noutro giro, no âmbito de precedentes jurisprudências, há que ser reconhecida a atuação do Poder Judiciário, por ter dado mostras recentes na sociedade brasileira de atuação em prol da vítima. O Supremo Tribunal Federal na Ação de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e no Mandado de Injunção n. 4.733, decidiu pelo enquadramento imediato, para fins penais, da homofobia e transfobia à Lei do Racismo. Tal decisão, apesar de receber críticas de parte da doutrina, representou, de forma inegável, um fenômeno inovador na proteção de vítimas de homofobia e transfobia. Diante da inércia do legislador e diante de um grupo de pessoas que tinham negadas a própria condição de vítima, o Supremo Tribunal Federal atuou.

No mesmo sentido, foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779, na qual foi declarado inconstitucional o uso da tese da legítima defesa da honra em crimes de feminicídio ou de agressão contra mulheres. Ficou decidido por unanimidade que, nem a defesa, a acusação, a autoridade policial ou o Juízo podem utilizar, direta ou indiretamente, qualquer argumento que induza à tese da legítima defesa da honra nas fases pré-processual ou processual penal nem durante o julgamento do Tribunal do Júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento. Aqui mais um caso digno de nota e busca de sua compreensão no estudo da proteção efetiva ou não das vítimas. Foi mais uma postura inovadora do Supremo Tribunal Federal na defesa da vítima.

Entretanto, os dois casos anteriores citados do Supremo se visualiza a proteção de um grupo específico de vítimas. No meio caso, se protege a população homossexual e transexual, ou seja, um grupo específico. No segundo caso, da proibição do uso da tese da legítima defesa da honra, se busca a proteção essencialmente da mulher, sujeito passivo do crime nesses casos. Logo, são grupos específicos, não extensíveis à vítimas coletivas, até mesmo porque, reconheça-se, ao Supremo não cabe tal papel.

Prosseguindo, na análise do sistema criminal brasileiro, foram analisadas as espécies de penas previstas e os regimes de penas. Ainda foram investigados os institutos da Transação Penal, da Suspensão Condicional do Processo, da Suspensão Condicional da Pena e do Acordo de Não

Persecução Penal (ANPP). Além do que, foram estudadas inclusive as hipóteses de prisões processuais atualmente existentes, inclusive com as modificações da Lei n. 13.964/2019, o chamado “Pacote Anticrime”, e suas implicações.

No entanto, após a análise do sistema criminal, de todas as normas postas, conclui-se que a legislação criminal não oferece uma proteção efetiva e integral para a vítima. Portanto, o Estado de Direito tem sido ineficiente, fato. Além de sequer ter regulamentado a disposição constitucional do art. 245, acima citado, apresenta uma legislação desconexa, arcaica. Há um verdadeiro direito penal simbólico inverso, apresentando-se normas tímidas e vazias de proteção para a vítima.

Confira-se que a legislação penal dá tratamento totalmente distinto para duas classes de vítimas que foram sujeitos passivos de crimes idênticos. Isso ficou bem ilustrado no caso citado de uma vítima homem, maior e capaz e da vítima mulher que sofre violência doméstica e familiar. No exemplo, o crime de lesão corporal, previsto no *caput* do art. 129, do Código Penal e o crime de ameaça, previsto no art. 147, do mesmo diploma, o primeiro delito tem uma pena máxima de 1 (um) ano e o segundo delito de 6 (seis) meses. O agressor da mulher sofrerá os rigores da lei, sem a incidência ou direito à transação penal, suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal. E, mais, pode ser preso preventivamente durante a investigação ou processo. Já o agressor da vítima homem, terá tratamento bem mais brando.

Todos esses fatos levam à conclusão de que para o Estado, a mulher que sofre violência no contexto de violência doméstica e familiar é uma classe de vítima com uma proteção distinta. Classe que fica bem à frente até mesmo dos demais grupos tidos por vulneráveis pela lei, como crianças, adolescentes, idosos e portadores de necessidades especiais. Tal fato denota a ineficiência da proteção das vítimas em geral. O Estado de Direito escolhe algumas classes de vítimas e prioriza suas forças e seus recursos. Não se negue que determinados grupos merecem uma proteção especial, diante de peculiaridades. Mas o que fica evidente é que fora disso, no sistema comum e tradicional, a justiça criminal é praticamente ineficiente.

Portanto, sim, os crimes decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher podem ser vistos como um início de proteção maior das vítimas. Os crimes cometidos nesse contexto e as vítimas desse contexto têm um tratamento mais efetivo de proteção por parte do Estado. Não se está criticando tal forma ou a necessidade desse tratamento, apenas demonstrando que não deveria ser um tratamento diferenciado, mas sim uma forma de proteção extensível a todas as vítimas. A partir do momento que o Estado tem regras distintas para uma classe de vítimas, ou ele faz diferenciação indevida ou ele assume implicitamente que seu sistema é moroso e ineficiente e, então, tem que adotar postura diferentes ante classes

específicas de vítimas, para que haja alguma efetividade.

Assim, há lacunas legislativas que evidenciam a não proteção efetiva das vítimas pelo Estado de Direito. Essa lacuna ainda está evidenciada até mesmo quando há lei, mas ela é meramente simbólica, como fora visto em relação aos crimes de racismo. Os tipos penais de 3 ao 14, da Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, são inexpressivos. Tipos penais arcaicos, de difícil visualização na sociedade atual, a qual apresenta formas mais “modernas” de prática do racismo.

Destarte, no plano ideal, todas as vítimas deveriam receber real proteção e atenção do Estado de Direito, em respeito efetivo à sua dignidade como pessoa humana. Assim, deveria se observar os direitos e garantias fundamentais de todas, não apenas de algumas classes delas. Vazios legislativos e normas que mesmo quando existentes são desconexas, são reflexos de uma postura do Estado de Direito que não se coaduna com o Direito Constitucional e um sistema de direitos fundamentais.

Portanto, é inegável que o Estado tem sido, até o momento, ineficiente na proteção de suas vítimas. Deve lançar mão de instrumentos mais efetivos para sua proteção. Não deve depender de decisões como as já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e, ainda, deveria revisar normas já existentes, em vista da sua existência meramente simbólica. Tal caminho é tempestuoso, mas cabe aos operadores do direito a cada dia terem coragem de se levantar e apontar as falhas de forma crítica, seja nos bancos acadêmicos ou na lide forense, para construção de uma sociedade mais justa. Nesse sentido, acerca do compromisso do ensino jurídicos e dos operadores do direito, vale encerrar com a lição de Arruda e Gonçalves²³⁹:

Juristas somente poderão ansiar ser reconhecidos como profissionais que não são meros técnicos quando os professores não forem mais simples instrutores. Estes hão de ser pedagogos empenhados em uma discussão responsável com os acadêmicos sobre suas responsabilidades nos destinos material e moral da sociedade. Como pontifica Aristóteles na sua célebre *Ética a Nicômaco*, as virtudes intelectuais são apreendidas pelo ensino, enquanto as virtudes morais são aprendidas na prática, pelo hábito.

²³⁹ ARRUDA JR, Edmundo L.; Gonçalves, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica – Alternativas para o Direito*. Florianópolis: Ed CESUSC, 2002, p. 199.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Traduzido por Maria Stephania da Costa Flores. Jandira, SP: Principis, 2021.

ARRUDA JR, Edmundo L.; Gonçalves, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica – Alternativas para o Direito*. Florianópolis: Ed CESUSC, 2002.

AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ÁVILA, Thiago André Pierobom. *Acusações de Racismo na Capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT*. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017. 544p.

AYDOS, Marco. *A Revolta dos Coxinhas 2016, Impeachment ou Golpe?* Florianópolis: Sguerra Design, 2019.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BECARIA, Cesar. *Dos Delitos e Das Penas*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. v. 1 – Parte Geral. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRAGA, Romulo Rhemo Palitot; SILVA, Maria Coeli Nobre. *Direito Penal da Vítima*. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. *Código Criminal do Império do Brazil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm Acesso em: 26 de fev. 2024.

BRASIL. *Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brazil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso em: 26 de fev. 2024.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 de fev. 2024.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 26 de fev. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 com a modificação da emenda de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 26 de fev. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 26 de fev. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 26 de fev. 2024.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 26 de fev. 2024.

BRASIL. Poder Executivo. *Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto n. 10.932, de 10 de janeiro de 2022*. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm>. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 3.518, de 20 de junho de 2000*. Regulamenta o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, instituído pelo art. 12 da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, e dispõe sobre a atuação da Polícia Federal nas hipóteses previstas nos arts. 2º, § 2º, 4º, § 2º, 5º, § 3º, e 15 da referida Lei. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3518.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana

sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 98.386, de 09 de dezembro de 1989*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d98386.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. *Lei n. 9.455, de 07 de abril de 1997*. Define os Crimes de Tortura e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9455.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 12.845, de 01 de agosto de 2013*. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12845.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 13.431, de 04 de abril de 2017*. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13431.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/13964.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 14.245, de 21 de novembro de 2021*. Altera os Decretos-Leis nos 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14245.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022*. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114344.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 14.321, de 21 de março de 2022*. Altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14321.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 14.532, de 11 de janeiro de 2023*. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14532.htm. Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. *Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. *Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999*. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 779*. Partido Democrático Trabalhista - PDT em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 29 de dezembro de 2020.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26*. Partido Popular Socialista – PPS em face do Congresso Nacional; data do ajuizamento: 19 de dezembro de 2013.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n. 1145*. Armando Abílio Vieira e Ministério Público Federal; Relator: Ministro Maurício Corrêa; Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 19 de dez de 2006. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 28 de agosto de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n. 3590*. Marco Antônio Feliciano e Ministério Público Federal; Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Julgado em 12 de agosto de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 28 de agosto de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no Agravo em Recurso Especial n. 734.236/DF*. Luiza Maria da Silva e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Néfi Cordeiro. Julgado em 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 12 de janeiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 766.369/SC*. Edson Carlos Meira de Andrade e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Daniela Teixeira. Julgado 16 de abril de 2024. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 07 de julho de 2024.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 881.822/SC*. Jean Carlos Martins de Souza e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado 01 de julho de 2024. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 13 de julho de 2024.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.193.083/RS*. Dario Martinez Pavez e Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado 20 de agosto de 2013. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 13 de janeiro de 2024.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.675.874/MS*. S C de M e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgado 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 13 de janeiro de 2024.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 2.062.375/AL*. Michel José Silva Oliveira e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado 25 de outubro de 2023. Disponível em: www.stj.jus.br, acesso em 13 de janeiro de 2024.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação De Inconstitucionalidade por Omissão n. 26*. Partido Popular Socialista – PPS e Congresso Nacional: Min. Celso de Mello. Julgado em 13 de junho de 2019. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 15 de agosto de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 154248*. Luiza Maria da Silva e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado 28 de outubro de 2021. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 13 de janeiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção n. 4733*. ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos. e Congresso Nacional: Min. Edson Fachin. Julgado em 13 de junho de 2019. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 15 de agosto de 2023.

BURKE, Anderson. *Vitimologia, Manual da Vítima Penal*. 2. ed. São Paulo: Juspodvim, 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei - PL n. 1831/2015, de 9 de junho de 2015*. Dispõe sobre a regulamentação do artigo 245 da Constituição Federal, prevendo as hipóteses e condições nas quais o Poder Público deverá oferecer assistência material (auxílio-vítima) aos herdeiros e dependentes carentes das vítimas de crimes dolosos e altera as Leis n.ºs. 8.213, de 1991, e 8.742, de 1993. [S. l.], 9 jun. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Portugal: Coimbra, 2001.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, v. 4: Legislação Penal Especial. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARPES, Bruno Amorim. *O Mito do Encarceramento em Massa*. 1. ed. Campinas: Editora E.D.A., 2021.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto da. *Metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

Comissão aprova projeto que reforça proibição da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio. Agência Câmara de Notícias, Brasília, 08 de dez. de 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1024276-comissao-aprova-projeto-que-reforca-proibicao-da-tese-de-legitima-defesa-da-honra-em-crimes-de-feminicidio>. Acesso em: 15 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução Nº 253 de 04/09/2018*. Define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. [S. l.], 4 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução m. 243/2021*. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas., [S. l.], 18 out. 2021.

CORDEIRO, Euller Xavier. *A Participação da Vítima no Processo Penal*. Orientador: Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas. 2014. 196 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2014.

DELLA LIBERA, Lindomar Luiz. *A Contribuição (In)Efetiva dos Tipos Penais de 3º a 14 da Lei n. 7.716/1989 no Combate ao Racismo na Atualidade*. Revista Jurídica, ano 73, n. 547. São Paulo: Síntese, 2023.

DELLA LIBERA, Lindomar Luiz. *A Magnitude da Lesão como requisito autorizador da prisão preventiva nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. 2011, fls. 30/32. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Curitiba, 2011.

ESPAÇO PÚBLICO. *In: Espaço Público entrevista a filósofa Marcia Tiburi: Feminismo, ética, estética, televisão e literatura são alguns dos temas da conversa*. [S. l.], 8 dez. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PuVHnmIPbMk>. Acesso em: 3 jul. 2024.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos Vieira. *A Vítima no Processo Penal Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2020.

GARCIA, Leonardo Medeiros. *Leis Penais Especiais Tomo II*. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

GARCIA, Leonardo Medeiros. *Leis Penais Especiais Tomo II*. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

GARSCHAGEN, Bruno. *Direitos máximos, deveres mínimos: O festival de privilégios que assola o Brasil*. 10. Ed. São Paulo: Record, 2018.

GOMES, Anderson Burke. *A reparação civil como direito fundamental da vítima no processo penal: do obscurantismo ao reconhecimento da sua dignidade*. 2018. 239 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

GOMES, Lauro Thaddeu. *A Posição da Vítima no Processo Penal Brasileiro*. Orientador: Nereu José Giacomolli. 2012. 121 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade Direito, Pós Graduação em Ciências Criminais, PUCRS, Porto Alegre, 2012.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação Penal Especial Esquematizado*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação Penal Especial Esquematizado*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONZAGA, Cristiano. *Manual de Criminologia*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Especial*. v. II. 8 ed. Niterói: Impetus, 2011.

HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais*. v. 2. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001.

Homem é preso por racismo após dizer que mulher que procurava emprego tinha “pele abaixo do padrão”. G1 Notícias, 21 out. 2022. Esportes. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/10/21/homem-e-presos-por-racismo-apos-dizer-que-mulher-que-procurava-emprego-tinha-pele-abaixo-do-padrao.ghtml>. Acesso em: 15 jan. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *In: Censo da População Brasileira*. [S. l.], 10 dez. 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/>. Acesso em: 2 jul. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA - IPEA: *Atlas da Violência no Brasil*. [S. l.], 31 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>. Acesso em: 11 jul. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA - IPEA: *Elucidando A Prevalência De Estupro No Brasil A Partir De Diferentes Bases De Dados*. [S. l.], Rio de Janeiro, maio de 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/publicacao-item?id=ec99b26f-c043-487a-9263-5ccf86f8dc0a>. Acesso em: 11 jul. 2024.

JORGE, Alline Pedra. *Em Busca da Satisfação dos Interesses da Vítima Penal*. 2022. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2022.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRAMER, Henrich; SPRENGER, James. *Malleus Maleficarum: O Martelo das Feiticeiras*. Tradução: Paulo Froes. 5 ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2020.

LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARA, Silvia Hunold (org.). *Ordenações Filipinas*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LIMA, Carlos Magno Moulin. *A vítima no processo penal: Aspectos vitimológicos*. 2006. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOMBROSO, Cesare. *O Homem Delinquente*. Tradução: Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2016.

LOPES JUNIOR, Vianey Mreis. *A vítima no processo penal e a reparação do dano pelo juízo criminal*. 2012. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

MARTIN, E. A.; LAW, J. *Oxford Dictionary of Law Oxford*: Oxford University Press, 2006. MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2014.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: Parte Geral (arts. 1o a 120), Vol. 1*. 14. ed. São Paulo: Método, 2020.

MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. *Processo Penal Sob a Perspectiva da Vítima: Uma Leitura Constitucional a Partir dos Direitos Humanos*. Orientador: Valter Foletto Santin. 2011. 177 f. Dissertação (Mestrado). Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO - MPMA. *Ato Regulamentar n.17/2022 – MPMA. Institui o Núcleo de Atendimento às Vítimas – NAV, integrante do Grupamento Especial de Atuação Funcional, vinculado ao Gabinete do Procurador-Geral de Justiça e com atuação em todo o Estado do Maranhão.*, [S. l.], 17 jun. 2022.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOTTA, Roberto. *A Construção da Maldade – como ocorreu a destruição da segurança pública brasileira*. Barueri: Faro Editorial, 2022.

NETO, Emérito Silva de Oliveira. *Legislação Penal e Teoria da Vitimologia*. 2. Ed. Florianópolis: Tirante Lo Banch, 2018.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120 do Código Penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – v.1*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

O crime passional de Doca Street, por Lana Weruska Silva Castro. Canal de Ciências Criminais, 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crime-passional-doca-street>. Acesso em 01 de julho de 2024.

OLIVEIRA, Edmundo. *Vitimologia e direito penal*. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ONU. Brasil. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 10 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n. 40/34*. Declaração Dos Princípios Básicos De Justiça Relativos Às Vítimas Da Criminalidade E De Abuso De Poder, [S. l.], 29 nov. 1985.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n.º 60/147*. Princípios E Diretrizes Básicas Sobre O Direito A Recurso E Reparação Para Vítimas De Violações Flagrantes Das Normas Internacionais De Direitos Humanos E De Violações Graves Do Direito Internacional Humanitário, [S. l.], 16 dez. 2005.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. Brasil. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 10 jul. 2021.

PARAGUASSU, Monica. *Distopia Ecocêntrica*. São Paulo: Dialética, 2023.

PARAGUASSU, Monica. *Notas Sobre Humanismo Jurídico Penal*. v. I. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

PARAGUASSU, Monica. *Presunção de Inocência*. Niterói: Editora da UFF, 2011, p. 19.

PARLAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2012/29/UE*. Estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, [S. l.], 25 out. 2012.

PESSI, Diego; GIARDIN, Leonardo. *Bandidolatria e Democídio, Ensaio Sobre o Garantismo Penal e Criminalidade no Brasil*. 4. ed. Campinas: Vide Editorial, 2023.

PONTES, Jorge. ANSELMO, Marcio. *Crime.gov – quando corrupção e governo se misturam*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral, volume 1*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRUDENTE, Neemias Moretti. *Introdução aos Fundamentos da Vitimologia*. 2. ed. Curitiba: CRV, 2020.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da Pesquisa em Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RODRIGUES, Roger de Melo. *A Vítima e o Processo Penal Brasileiro: Novas Perspectivas*. 2012. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP), São Paulo, 2012.

SAMENOW, Stanton E. *A Mente Criminosa*. Campinas: Vide Editorial, 2020.

SAMENOW, Stanton E. *Mitos Sobre a Criminalidade, a Personalidade Criminosa e seu Tratamento*. Campinas: Vide Editorial, 2022.

SANTOS, Moisés Guarnieri dos. *Direitos das Vítimas, a Responsabilidade do Estado*. São Paulo: Mizuno, 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIIS – SENAPPEN. *Relatório de Informações Penais – RELIPEN*. Brasília - DF, 30 jun. 2023.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23 ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. Portal do STF, Brasília, 13 de jun. de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em: 01 de agosto de 2023.

TERRES, Sônia Maria Mazzetto Moroso. *Direito de Todos - A Vítima de Crime e a Dignidade Humana*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

TJRJ será o primeiro tribunal a criar Centro Especializado de Atenção às Vítimas. Agência CNJ de Notícias, 18 ago. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tjrj-sera-o-primeiro-tribunal-a-criar-centro-especializado-de-atencao-as-vitimas>. Acesso em: 15 jan. 2024.

TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre ética*. [S. l.]: Petrópolis: Editora Vozes, 2012.