



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos

A proteção da vítima de crimes violentos e a reparação do dano no sistema criminal brasileiro na perspectiva dos Direitos Humanos

Rio de Janeiro

2020

Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos

A proteção da vítima de crimes violentos e a reparação do dano no sistema criminal brasileiro na perspectiva dos Direitos Humanos

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Penal.

Orientadora: Profa. Dra. Patricia Mothé Glioche Béze

Coorientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Rio de Janeiro

2020

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R175 Ramos, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers.

A proteção da vítima de crimes violentos e a reparação do dano no sistema criminal brasileiro na perspectiva dos Direitos Humanos / Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos. - 2020.

330 f.

Orientadora: Profa. Dra. Patricia Mothé Glioche Bezé.

Coorientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito Penal - Teses. 2. Vítimas - Teses. 3. Direitos humanos - Teses. I. Bezé, Patricia Mothé Glioche. II. Pinho, Humberto Dalla Bernardina de. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título. V. Título.

CDU 343

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos

**A proteção da vítima de crimes violentos e a reparação do dano no sistema
criminal brasileiro na perspectiva dos Direitos Humanos**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Penal.

Aprovado em 28 de Janeiro de 2020.

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Patricia Mothé Glioche Bezé (Orientadora)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Coorientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Artur Brito Gueiros Souza
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Davi de Paiva Costa Tangerino
Faculdade de Direito – UERJ

Profa. Dra. Valéria Diez Scarance Fernandes
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Prof. Dr. Carlos Gustavo Vianna Direito
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2020

DEDICATÓRIA

*Dedico o trabalho a todas as vítimas de crimes violentos
atendidas na minha Promotoria da Infância e na minha Promotoria Criminal*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, onde exerço a minha atividade profissional há quase 23 anos, espaço que me permitiu observar a realidade difícil das vítimas de crimes, instigar-me para o desenvolvimento do tema, e permitir a organização do tempo para o aprofundamento do estudo necessário para a conclusão do trabalho.

Agradeço, em seguida, à Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), que me acolheu, me proporcionou intenso aprendizado junto aos vários professores extremamente dedicados e atenciosos, aos colegas de curso, com os quais troquei ideias e participei de debates enriquecedores, aos meus alunos da disciplina estágio docente, que me auxiliaram a organizar o conhecimento e repassá-lo de forma mais didática.

Agradeço aos meus queridos orientadores e professores Patricia Glioche e Humberto Dalla pela paciência, pelo voto de confiança, pela excelente orientação e apontamentos feitos para o melhor desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço, com especial carinho, a contribuição do meu amigo, que conheci durante as aulas na UERJ, Matheus de Alencar e Miranda, pela revisão e críticas.

Agradeço aos amigos Cristiano Lajoia, Renata Ierusalimschy, Silvio Leite Guimarães Neto, Rita de Cássia Araújo de Faria e Annunziata Alves Iulianello pelos livros emprestados e artigos repassados.

Agradeço aos colegas Diretores de Escola dos Ministérios Públicos pela convivência, troca de experiências e conversas fundamentais sobre a importância de nossa capacitação continuada.

Agradeço ao professor Luis Greco, que me recebeu em Berlim, na Alemanha, quando fiz pesquisas na biblioteca da Universidade de Humboldt, indicou livros e me entregou artigos sobre o assunto.

Agradeço aos amigos Federico Penna e Luciana Rodrigues, organizadores de diversos cursos por mim realizados na Universidade Tor Vergata na Itália, que me permitiram ter acesso às Diretivas Europeias de Proteção de Vítimas.

Agradeço ao professor Chadley James, coordenador do curso de vitimologia realizado em Dubrovnik, na Croácia, e à colega Patricia Sattler, participante do mesmo curso, pelas indicações de livros de vitimologia.

Agradeço aos meus familiares, especialmente meus filhos e pais pela compreensão quanto às minhas horas de estudo, concentração e dedicação a este trabalho.

RESUMO

OLIVEIRA, Patricia Pimentel de. *A proteção da vítima de crimes violentos e a reparação do dano no sistema criminal brasileiro na perspectiva dos Direitos Humanos*. 2019. 330 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

A tese discorre a respeito dos direitos humanos das vítimas de crimes violentos, percorrendo a história dos movimentos vitimológicos, da importância de uma punição criminal que considere a vítima do delito e tenha aspectos restaurativos, garantindo-se uma reparação mínima dos danos causados e uma indenização subsidiária pelo Estado. Nesse sentido, o trabalho relaciona a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução 40/34 da ONU de 29 de novembro de 1985) com a legislação brasileira, menciona as vítimas de casos brasileiros perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a importância de um direito penal humanizado, mostrando a relevância de uma punição criminal com aspectos restaurativos. Uma função restaurativa da pena é sugerida, em paralelo às funções retributiva, preventivas e expressiva da pena criminal. Por fim, a reparação do dano na legislação penal brasileira é esmiuçada, propondo-se a alteração do art. 16 do Código Penal para que também possa ser aplicado aos crimes violentos, bem como seja desde logo regulamentado o art. 3º, inciso IX da Lei Complementar 79/93 para garantir suporte financeiro do Estado às vítimas com resultado morte ou lesão corporal grave.

Palavras-chave: Vítima. Direitos Humanos. Reparação do Dano.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Patricia Pimentel de. *The protection of violent crime victims and the damage reparation in the Brazilian criminal system from a human rights perspective*. 2019. 330 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The thesis presents human rights of violent crime victims, throughout the history of victim movements, the importance of a criminal punishment that considers the victim with restorative aspects, ensuring a minimum damage reparation caused and subsidiary compensation by the State. Therefore, the paper relates the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse Power (UN 40/34 Resolution of 29 November 1985) with the Brazilian legislation. It also mentions Brazilian cases reviewed by the Interamerican Court of Human Rights and the importance of a humanized criminal law, demonstrating the relevance of criminal punishment with restorative aspects. Hence, the restorative function of punishment is suggested, parallel to the retributive, preventive and expressive functions. Lastly, the damage reparation in the criminal Brazilian legislation is scrutinized and proposals are made to amend art. 16 of the Brazilian Penal Code, in order to be applied to violent crimes, and to an immediate regulation of art. 3, item IX of Complementary Brazilian Law 79/93 providing financial compensation from de State for victims resulting in death or serious bodily injury.

Keywords: Victims. Human Rights. Damage Reparation.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	A RELEVÂNCIA DA VÍTIMA PARA OS DIREITOS HUMANOS	14
1.1	Redescobrimto da vítima no direito penal e movimentos vitimológicos ..	14
1.2	Conceitos básicos. Vitimização primária e secundária. Declaração dos Direitos das Vítimas de Criminalidade (Resolução 40/34 da ONU)	29
1.3	Vítimas brasileiras reconhecidas pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Falhas no dever de investigar e punir	42
2	DIREITO PENAL E VÍTIMA	69
2.1	A punição criminal para um direito penal humanizado	69
2.2	A vítima na teoria da pena. Função expressiva e restaurativa da pena criminal	87
2.3	Os direitos da vítima na perspectiva internacional	106
3	VÍTIMA E REPARAÇÃO DOS DANOS	126
3.1	A reparação do dano no direito penal brasileiro	126
3.2	Análise do art. 16 do Código Penal e a proposta de sua alteração	152
3.3	Vítimas vulneráveis e a importância da indenização subsidiária pelo Estado: possibilidades, projetos de lei e sugestão de decreto presidencial Regulamentando o art. 3º, IX da Lei Complementar 79/94	170
	CONCLUSÃO	192
	REFERÊNCIAS	196
	ANEXO 1 - Proposta de Decreto Presidencial	213
	ANEXO 2 - Resolução 253 do CNJ	215
	ANEXO 3 – Resolução 40/34 da ONU	217
	ANEXO 3 - Diretiva Europeia 2012/29/UE	222
	ANEXO 4 - Lei Portuguesa 104/2009	253
	ANEXO 5 - Lei Portuguesa 130/2015	265
	ANEXO 6 - Lei Espanhola 4/2015	284

Introdução

A análise dos direitos da vítima no âmbito criminal está entre as questões mais relevantes e atuais do direito nacional e internacional, pois um olhar e um resgate da pessoa lesada e diretamente afetada pelo delito é crucial para uma abordagem humana e completa do problema criminal. O papel da vítima no conflito penal vem sendo resgatado¹, de modo que se mostra essencial que o sujeito passivo de crimes, principalmente os violentos, como estupro, homicídio, feminicídio, latrocínio e tortura, seja considerado, tratado como sujeito de direitos, pois se encontram em situação de evidente vulnerabilidade, especialmente quando resultam em lesão corporal grave ou morte.

Uma disciplina, que seria a princípio normativa, como o direito penal², necessita de uma visão sistemático-jurídica, considerando os demais ramos do direito, e ainda uma complementação de outras disciplinas e da realidade fática pela análise dos danos causados pela conduta típica, ilícita e culpável, uma vez que o problema criminal é um fenômeno social e comunitário, que traz consequências para os envolvidos. Nesse sentido, um estudo sobre as pessoas envolvidas no conflito, em especial a vítima, como protagonista passiva do crime³, que deve ser respeitada e ter seus danos considerados, se faz relevante. A proteção da vítima de crimes deve fazer parte de um Estado Democrático de Direito, que deve garantir a todas as pessoas humanas os seus direitos fundamentais⁴.

¹ FRADE, Edison Vlademir de Almeida. Os Direitos da Vítima da Criminalidade. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. 2011. Disponível no site <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/6071 acessada em 26/05/2015, p. 9.

² GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Criminología. Criminología: Una introducción a sus fundamentos teóricos. 8ª ed. Valencia (Espanha): Tirant Lo Blanch, 2016, p. 41.

³ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Apresentação da 2ª edição da obra Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos/Antonio Garcia-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. Tradução e notas da primeira parte: Luiz Flávio Gomes. 2 ed. rev. Atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 8

⁴ VENTUROLI, Marco. La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo? Napoli (Italia): Jovene editore, 2015, p. XIV/XVI: *“La protezione della vittima del reato deve rappresentare una prerogativa dello Stato sociale di diritto, connessa in particolare a quei doveri solidaristici propri del welfare state; fermo restando che l'attenzione per la persona offesa deve collocarsi all'interno di quel perimetro ideale tracciato dai tradizionali principi garantistici di matrice sostanziale e processuale a favore del reo/accusato. (...) Tal approccio “vittimocentrico” si riflette sulla stessa idea di reato e di bene giuridico: l'illecito penale si svincola infatti dal tradizionale concetto di reato quale offesa a oggettività giuridiche astrattamente considerate, per divenire un'offesa a vittime individual.(...) Se nel nostro Paese particolare attenzione è dedicata alla tutela delle vittime potenziali, lo stesso non può dirsi rispetto alla protezione delle vittime reali, in quanto in Italia l'organizzazione, da parte dello Stato, dei servizi di assistenza a favore delle vittime si trova ancora in una fase “embrionale”.*”

A perspectiva da vítima também tem sua relevância em relação à seletividade do sistema criminal⁵, e precisa ser inserida quando se analisa a finalidade da pena criminal⁶. Um sistema jurídico-penal ancorado no dano, ao invés de estar fundamentado na simples violação de um dever legal, se apresenta de forma mais humanizada. O respeito pelos direitos dos protagonistas do conflito penal, vítimas e agressores, é essencial para a legitimidade da esfera jurídico-criminal, reconhecendo-se o fato de que além da violação da lei de um Estado quando do cometimento de um crime, existe um conflito humano, pessoas que sofrem e merecem atenção.

Com o objetivo de aperfeiçoar o sistema criminal, assim, é preciso que o funcionamento deste seja útil, que promova mais felicidade e menos dor e sofrimento, notadamente para quem já sofreu com o crime. Nesse sentido, o sistema deve priorizar a pessoa humana, tanto do autor de um delito quanto da vítima⁷. É preciso minimizar o desgaste da vítima após o delito, não como alternativa excludente, que prejudique o infrator, mas sim integradora do direito penal e processual penal, equilibrando os sujeitos de direito envolvidos. Importante, na sistemática defendida, que a aplicação da pena criminal tenha algum sentido para a vítima concreta, para não se tornar apenas um instrumento de opressão e exclusão social.

Um direito penal humanizado, com uma atuação subsidiária e fragmentária, no qual a aplicação de punições criminais considerem a vítima do delito, é extremamente relevante num Estado Democrático de Direito, respeitando-se o princípio da intervenção mínima. As diferentes respostas penais, considerando a gravidade do crime e os danos causados, são pertinentes na apreciação do tema. Nesse sentido, o texto se propõe a abordar temas básicos de direito penal sob um olhar vitimológico, notadamente sob a influência da Resolução 40/34 de 1985 da ONU, que trata sobre as vítimas de criminalidade e abuso de poder, e de cujas diretivas se destaca a importância do direito ao respeito e à reparação dos danos sofridos em razão do crime.

O trabalho responderá aos seguintes questionamentos: O Estado tem algum dever em relação às vítimas de crimes dolosos e violentos? A pena criminal tem alguma relevância para a vítima? Deve haver algum aspecto restaurativo na punição criminal?

⁵ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 86.

⁶ HÖRNLE, Tatjana. Strafrecht. Alemanha: Mohr Siebeck, 2011. HÖRNLE, Tatjana. Expressive Straftheorien in Affekt & Urteil (Thomas Hilgers, Gertrud Koch, Christoph Möllers, Sabine Müller-Mall (Hg.). Monique (Alemanha): 2015.

⁷ ZAFFARONI, E. Raúl. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 2ª reimpressão, abril de 2015, p. 123.

O Brasil vem cumprindo com o disposto na Resolução 40/34 de 1985 da ONU em relação às vítimas de criminalidade? Quais são os mecanismos jurídicos que viabilizam a reparação das vítimas de crimes dolosos e violentos? Como se apresenta a questão no direito comparado? A reparação mínima dos danos causados pelo crime deve constar da sentença penal condenatória para fins de execução da pena? A jurisprudência brasileira já se manifestou a respeito? Há projetos de lei sobre indenização para vítimas de crimes dolosos e violentos? Quais sugestões podem ser efetivadas em relação ao tema?

A tese de doutorado, assim, terá como eixo central a Resolução 40/34 da ONU, por entendermos ser o principal documento internacional na defesa dos direitos humanos de vítimas de crimes, e com o recorte relativo aos delitos dolosos e violentos. (crimes praticados com violência física real e intencional). Serão destacados os variados movimentos vitimológicos, e a proteção que se espera do direito penal, demonstrando a importância da reparação dos danos. Será mencionada a relevância da vítima para os direitos humanos e a função da pena criminal considerando a vítima. Nesse sentido, para fundamentar o raciocínio, serão trazidos alguns aspectos da pena criminal inovadores: além das tradicionais funções retributivas e preventivas, funções expressivas e restaurativas. De acordo com a linha do raciocínio desenvolvida por Pedro Galain Palermo, será indicada a ideia do sujeito responsável⁸, que repara o dano causado e pode receber benefícios legais.

O trabalho, assim, fará um breve histórico sobre os movimentos vitimológicos que contribuíram para um olhar mais cuidadoso com a vítima do delito, destacando-se a questão dos direitos humanos, o dever do Estado na sua proteção e uma reflexão sobre uma abordagem restaurativa da pena criminal. Conquanto seja relevante uma abordagem da vítima na teoria do crime, sugerindo a atipicidade material de um fato quando não houver dano ou risco de dano a uma vítima concreta⁹, ainda que difusa, isto

⁸PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia (Espanha): TirantLoBlanch, 2010, p. 182-184. Ao sistema duplo binário, que orienta politicamente o alcance da norma penal, em relação ao sujeito culpável (ao qual se aplica a pena) e do sujeito perigoso (ao qual se aplica a medida de segurança), seria acrescentado o sujeito responsável (aquele que assume a responsabilidade pelo fato cometido e realiza um comportamento positivo posterior voluntário de reparação, esforçando-se em minimizar o mal causado).

⁹ CHIESA, Luis E. *Taking Victims Seriously: a Dworkinian Theory of Punishment* in Pace Law Faculty Publications, School of Law, DigitalCommons@Pace, Num. 1 (2007), vol 76, p. 123: “Should we punish people because they disobeyed the rules or should we punish them because they caused harm? The answer to this question depends on whether we think that the principal purpose of criminal law is to ensure allegiance to governmental institutions or whether its aim is to protect and assert victim’s rights. It makes sense to punish people for mere disobedience if we believe that the primary aim of our system of criminal justice is to guarantee conformity with the law. Instead, if we believe, as I do, that the most important objective of criminal law is to safeguard the rights of persons [ele inclui “animals and

não será abordado. Também não serão objeto desse estudo a vitimodogmática, a contribuição da vítima ou não para o resultado do crime, eventual dever de autoproteção¹⁰, legítima defesa, imputação no âmbito da responsabilidade da vítima¹¹, a autocolocação ou heterocolocação em perigo¹², tampouco questões de direito processual penal, direito administrativo ou direito civil, uma vez que o trabalho está focado no direito penal e em vítimas concretas de delitos dolosos e violentos. A reparação do dano será analisada sob o viés do direito penal, direcionada às vítimas de crimes violentos, na perspectiva da Resolução 40/34 da ONU.

No primeiro capítulo será abordada a questão da revalorização das vítimas no direito penal. Serão mencionadas as fases históricas de proteção da vítima até se chegar à Resolução 40/34 da ONU (Declaração dos Direitos das Vítimas de Criminalidade da Organização das Nações Unidas), percorrendo as fases de protagonismo, neutralização e redescobrimto, com o surgimento da vitimologia e os movimentos vitimológicos posteriores. A Resolução 40/34 da ONU será explicitada e os conceitos de vitimização primária e secundária abordados. Em seguida, serão destacados os requisitos para a legitimidade do direito penal e o dever de investigar e punir do Estado. Serão mencionadas as vítimas que deram início ao processo de responsabilização do Brasil no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos por falhas no dever de investigar e punir, como o caso dos Meninos Emascarados, Maria da Penha, Ximenes Lopes, Nogueira de Carvalho e Sétimo Garibaldi, ressaltando que os responsáveis pelos crimes praticados contra as referidas vítimas não eram agentes do Estado, mas sim particulares¹³. Será abordado o dever de proteção do Estado contra a violência e proteção dos direitos humanos, notadamente a integridade física e sexual, com a necessidade de equilíbrio entre liberdade e segurança, indicando a relevância de um direito penal humanizado.

corporations” na nota remetendo a obra de sua autoria Luis Ernesto Chiesa Aponte “Of Persons and the Criminal Law: (Second Tier) Personhood as a Prerequisite for Victimhood, 29 Pace L. Rev. (forthcoming 2008)”] it would make *sense to punish people only when they harm others by unjustifiably interfering with their rights*”.

¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La consideracion del comportamiento de la victima em la teoria juridica del delito: Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la “victimo-dogmática” in Revista Brasileira de Ciências Criminas. 34 Ano 9. Abril-junho de 2001. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminas – IBCCrim. Editora Revista dos Tribunais. P. 163-194.

¹¹ PACELLI, Eugênio. CALLEGARI, André. Manual de Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2015, p.249/253, como solução para excluir a responsabilidade por morte daquele que entrega drogas livremente consumidas por adulto e capaz.

¹² GRECO, Luis. Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 70/79.

¹³ Eficácia horizontal dos direitos humanos.

O segundo capítulo destacará a função da pena criminal e a evolução da proteção das vítimas na perspectiva internacional. Nesse sentido, será desenvolvido o raciocínio para um direito penal humanizado e, em seguida, serão abordadas as funções da pena criminal na perspectiva da vítima. As funções retributivas, preventivas geral e especial, expressiva e o aspecto restaurativo da pena criminal serão explicados. A proteção dos direitos humanos a todas as vítimas e o aspecto restaurativo da pena darão fundamento para a conclusão final. Ainda no segundo capítulo, será mencionada a evolução da proteção de vítimas nos Estados Unidos e Europa, mencionando-se a Diretiva Europeia 2012/29/EU e a Diretiva 2004/80/CE do Conselho Europeu.

O terceiro capítulo relacionará a Resolução 40/34 da ONU à legislação brasileira, aprofundando a questão dos direitos das vítimas e da reparação do dano no direito penal brasileiro. Serão mencionados os avanços da legislação brasileira relacionados às diretrizes estabelecidas. Como questão inovadora, será proposta uma alteração do art. 16 do Código Penal, a ser também aplicado aos crimes praticados com violência, ampliando sua aplicação com vistas a reduzir a intensidade da punição criminal quando há a reparação do dano causado pelo delito. Por fim, considerando a vulnerabilidade de determinadas vítimas, como mulheres e crianças, e especialmente aquelas de crimes dolosos e violentos que tenham resultado em morte ou lesão corporal grave, também será defendida a importância de uma indenização subsidiária paga pelo Estado, com a sugestão de um decreto presidencial regulamentando a Lei Complementar 79/1994.

1 A RELEVÂNCIA DA VÍTIMA PARA OS DIREITOS HUMANOS

1.1 Redescobrimento da vítima no direito penal e os movimentos vitimológicos

Com a finalidade de se estudar a vítima no contexto do crime, seus direitos e garantias, é necessário que seja apresentado a evolução do seu papel no conflito penal. O seu redescobrimento no direito penal e processual penal é fato recente, que alcançou maior destaque a partir da segunda metade do século XX. Vários movimentos mundiais de valorização da pessoa vitimada pelo delito contribuíram para essa evolução, notadamente os movimentos de direitos humanos após a 2ª Guerra Mundial.

De maneira geral, a doutrina costuma apresentar a evolução da importância da vítima na questão criminal em três fases: protagonismo, neutralização e redescobrimento. Não serão aprofundadas as fases de protagonismo e neutralização, as quais remetemos o leitor aos diversos autores que tratam do assunto¹⁴.

Pontua-se, de qualquer forma, que na primeira fase, denominada “Fase de Protagonismo” ou “Idade de Ouro”, a vingança privada prevalecia. No início, essa vingança era ilimitada e depois foi recebendo limitações. Era atribuído à vítima um papel de destaque para se defender e punir o seu agressor, seja por si própria, seja através dos seus familiares, seu clã ou sua tribo. Nesta etapa inicial, prevalecia a luta, ainda cruel, pela própria sobrevivência pessoal, da família ou tribo, e a vingança compreendia a imposição de males físicos, morte e tomada de bens materiais¹⁵. Apesar de haver a possibilidade da situação ser resolvida por compensação financeira¹⁶, as

¹⁴ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de política criminal orientado para a vítima de crime. São Paulo: Revista dos Tribunais/Coimbra Editora, 2008, p. 22-61. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Criminología: Una introducción a sus fundamentos teóricos. 8ª ed. Valencia (Espanha): TirantLoBlanch, 2016, p. 117-126. FERNANDES, Antonio Scarance. O papel da vítima no processo criminal. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 12-15. OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 17-32. RODRIGUES, Roger de Melo. A tutela da vítima no processo penal brasileiro. Curitiba: Juruá, 2014, p. 31-37. ZAFFARONI, E. Raúl. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 2ª reimpressão, abril de 2015, p. 383-392. IULIANELLO, Annunziata Alves. Depoimento Especial: um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 21-54.

¹⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. O papel da vítima no processo criminal. Ob. citada, p. 13.

¹⁶ ZAFFARONI, E. Raúl. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição,

retaliações violentas eram comuns, maiores do que o mal cometido, principalmente para demonstrar força e impor respeito, o que gerava excessos e alimentava “espirais de violência”¹⁷, exteriorizados por “vinganças de sangue”¹⁸.

Aos poucos a vingança privada ilimitada foi substituída pela vingança privada limitada. A Lei de Talião, atualmente incompatível com os postulados de direitos humanos, surgiu na época para dar proporcionalidade à vingança, sendo conhecido o famoso brocardo “olho por olho, dente por dente”, com a mensagem de que a retaliação fosse proporcional ao fato cometido, garantindo-se limites às sanções¹⁹. Surgiu, assim, uma “justiça privada” em que um membro da comunidade passou a ser responsável por assegurar a observância de tais regras limitadoras das vinganças²⁰. De uma maneira geral, essa primeira fase tem como postulado a ideia de retribuição, de sofrimento equivalente ao mal causado, mas também estiveram presentes formas de reparação, com o pagamento de certa quantia para a vítima ou sua família, visando compensar o mal causado²¹. Quando as tribos se tornaram comunidades mais estáveis, a compensação foi utilizada para mitigar a vingança de sangue, oferecendo uma alternativa para minimizar

maio de 2011. 2ª reimpressão, abril de 2015, p. 387/388: “A legislação penal greco-romana pode ser considerada o ponto de secularização do poder punitivo e de uma limitada atenuação na crueldade das penas, como consequência de uma diferente concepção política acerca do governo e da autoridade, o que permitiu o aparecimento da composição, isto é, o cancelamento da pena mediante pagamento à vítima ou a seus parentes” (...) Em franco contraste com a romana, no sentido de resgatar a vítima como parte, a punição mais grave que a lei penal germânica conhecia era a perda da paz (*Friedlosigkeit*), que consistia em retirar do ofensor a proteção da comunidade, com o que ficava ele à mercê de quem quisesse mata-lo. (...) Tal situação de inimizade poderia terminar com a *Wergeld* ou composição, que consistia em uma reparação pecuniária ao ofendido ou à sua família, mas também poderia ser resolvida mediante um combate judicial, ou ainda pela ordália ou julgamento de Deus: guerra ritualística ou simbólica. O estado de inimizade ou faida acarretava à família do ofendido o dever de levar adiante a vingança do sangue ou *Blutrache*, sempre que o conflito não se solucionasse através do *Wergeld* ou pelo combate ou duelo.”

¹⁷ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de política criminal orientado para a vítima de crime. Ob. Citada, p. 24.

¹⁸ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima do crime. Ob. Citada, p. 24-26: “A Vingança de Sangue: Cumprimento de um Direito-dever Grupal (...) o ataque lançado contra a vítima individual irradiava-se sobre toda sua estrutura comunitária, vitimizand-a emblematicamente, vindo, dessarte, a ativar fortes sentimentos de solidariedade grupal, em ordem a convolar a vingança em um verdadeiro “direito-dever do grupo (...). A retaliação tinha em mira, portanto, principalmente, demonstrar o poder e a capacidade dissuasória de uma determinada família ou grupo, vindo a funcionar, também, como elemento de coesão social, com a clara finalidade de evitar futuras investidas”.

¹⁹ Há referência sobre reparação do dano no Código de Hammurabi (que adotava a Lei de Talião) conforme anota OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 23.

²⁰ RODRIGUES, Roger de Melo. A Tutela da Vítima no Processo Penal Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2014, p. 34.

²¹ FERNANDES, Antônio Scarance. O papel da vítima no processo criminal. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15: “A composição pecuniária foi largamente admitida. Constituiu para o ofensor o preço da sua paz.”

os danos das vítimas, com ênfase no sistema adotado pela Lei de Talião, que trouxe a ideia de proporcionalidade e reparação²².

Na segunda fase da evolução da vítima no contexto do crime, denominada “Fase de Ostracismo ou Neutralização”, conforme pontuado por diversos autores²³, ocorreu o que se denominou o confisco do conflito da vítima²⁴. A punição criminal passou a se concentrar nas mãos da igreja, dos senhores feudais e dos monarcas²⁵. É uma fase histórica que se inicia com o fortalecimento da Igreja, e, em seguida, dos Reis e do Estado. A agressão deixou de ser considerada contra a pessoa da vítima e passou a ser concebida como a violação de uma regra estatal²⁶. Com o absolutismo e a formação dos Estados modernos, as vítimas foram orientadas a não fazer justiça pelas próprias mãos, mas sim comunicar o fato aos representantes do Rei, que centralizaram a questão, numa atitude que demonstrava força. Assim, o conflito humano entre o agressor e a vítima passou a ser um conflito contra o soberano e as leis do Estado. Numa relação verticalizada, foi transferida para o Estado a responsabilidade de adotar providências contra o violador da regra. Ao invés de uma reparação à vítima, os condenados foram impelidos a arcar com multas ou terem seus bens confiscados em prol dos senhores feudais, do poder eclesiástico ou dos reis²⁷.

A centralização da força no Estado, a crueldade excessiva de métodos de investigação, de penas corporais impostas aos condenados, inclusive torturas, gerou

²² CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 28.

²³ RODRIGUES, Roger de Melo. A tutela da vítima no processo penal brasileiro. Curitiba: Juruá, 2014, p. 37-42. FERNANDES, Antonio Scarance. O papel da vítima no processo criminal. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15. OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 32-37. JORGE, Aline Pedra. Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2005, p. 4-16.

²⁴ Expressão originalmente formulada por Nils Christie (artigo *Conflicts as property*, 1977) e atualmente muito utilizada. Ressalta ZAFFARONI, E. Raúl. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 2ª reimpressão, abril de 2015, p. 392: “Quando o conflito deixou de ser lesão contra a vítima e passou a significar delito contra o soberano, isto é, quando sua essência de lesão a um ser humano converteu-se em ofensa ao senhor, desvinculou-se da própria lesão e foi-se subjetivando como inimidade para com o soberano.” (...) p. 406: “O mercantilismo demandou o confisco da vítima e do conflito sem limites, como instrumento de verticalização corporativa

²⁵ IULIANELLO, Annunziata Alves. Depoimento Especial: um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual. Ob. Citada, p. 28.

²⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. O papel da vítima no processo criminal. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15. DOERNER, William G. LAB, Steven P. *Victimology*. 8a ed. New York/London: Routledge. 2017. p. 7. ZAFFARONI, E. Raúl. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Ob. Citada, p. 385.

²⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. O papel da vítima no processo criminal. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15

uma reação dos pensadores da época²⁸, de modo que o direito penal e o direito processual penal se desenvolveram com o objetivo de limitar a autoridade do Estado, com enfoque no acusado e praticamente nenhuma atenção à vítima. A reparação do dano foi considerada uma questão particular tratada pelo direito civil. O acusado, na área criminal, ganhou destaque em detrimento da vítima²⁹. De forma simplista, pode-se dizer que a vítima e o grupo a que pertencia passaram de uma era de protagonismo que se encerrou com a teoria do contrato social e advento do Estado moderno, que assumiu o controle do *ius puniendi*³⁰.

Após o ostracismo e a neutralização impostos pelo desenvolvimento do direito penal e processual penal, a partir da segunda metade do século XIX, a preocupação com a reparação dos danos e com a proteção da vítima de crimes começou a surgir, notadamente nas discussões de Congressos Penitenciários³¹.

A terceira fase da evolução do *status* da vítima ao longo da história surge efetivamente após a 2ª Guerra Mundial, quando é dada se inicia à denominada “Fase de Redescobrimto da Vítima”, que perdura até os dias de hoje. Embora o termo seja muito utilizado, não se trata propriamente de um “redescobrimto” da vítima de outrora, pois a perspectiva atual é diferenciada daquela ideia de vingança privada e, conforme pontua Guilherme Costa Câmara, seria mais adequado utilizar a expressão “moderna perspectivação da vítima”, pois o que se busca é o respeito de quem foi afetado pelo crime, considerando o atributo da dignidade humana³².

²⁸ Destaca-se o livro *Dos Delitos e das Penas* de Beccaria em 1764. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Paulo M. Oliveira; prefacio de Evaristo de Moraes. 2ª ed. São Paulo: Edipro, 2015.

²⁹ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 55. JORGE, Aline Pedra. *Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2005, p. 5-10.

³⁰ RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Ob. Citada, p. 37-42. OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal*. Ob. Citada, p. 33.

³¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 17. A reparação do dano constou do Código Criminal brasileiro de 1830 e o tema foi objeto de discussão em vários Congressos Penitenciários Internacionais como Estocolmo (1878); Roma (1885), Paris (1895), Bruxelas (1900) e no Congresso de Direito Penal de Bruxelas (1889). Cezar Roberto Bittencourt ressalta a influencia de jusfilóficos a partir do sec. XIX em seus comentários na Apresentação da 2ª edição da obra *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*/Antonio Garcia-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. Tradução e notas da primeira parte: Luiz Flávio Gomes. 2 ed. rev. Atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 9.

³² CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do delito*. Ob. Citada, p. 59-60. O autor assinala que o termo não é adequado pois a vítima que constitui atualmente objeto de investigação não carrega os mesmos traços e marcas da vítima de outrora. À ideia da vítima foram agregados valores que lhe conferem uma fisionomia diversa, como o atributo da dignidade da

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, elaborada após a 2ª Guerra Mundial, sob o reflexo da indignação da comunidade internacional com as violações a direitos básicos do ser humano cometidas durante a Guerra, foi o grande marco para a construção do direito internacional dos direitos humanos³³. Conquanto o reconhecimento do direito à segurança já existisse muito antes desta Declaração, tendo sido fundamento para a própria criação dos Estados e organização da sociedade, a proteção contra a violência ganhou uma nova feição quando passou a constar expressamente dessa Declaração, pois trouxe uma abordagem diferenciada em relação ao tratamento dado à vítima.

Esse novo olhar para a vítima fortaleceu-se a partir de 1945. A vitimologia, como um tópico na criminologia, surge como ciência autônoma em 1947³⁴. Os estudos sobre vitimologia tiveram como objeto inicial a interação entre a vítima e o criminoso³⁵. Foram feitas classificações e tipologias de vítimas³⁶, ao ser estudado o seu

peessoa humana, e não se pretende retornar ao passado, mas manter os ganhos e aquisições conceituais adquiridos ao longo dos séculos.

³³ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 29.

³⁴ Benjamin Mendelsohn e Hans von Hentig realizam estudos sistematizados sobre a vítima e publicam trabalhos a partir do ano de 1947, conforme assinalam DOERNER, William G. LAB, Steven P. Victimology. 8a ed. New York/London: Routledge. 2017. p. 7/8. MORENO, Myriam Herrera. Victimología. Sevilla: Servi-Copy, 2016, p. 36/37. POLAINO-ORTS, Miguel. Victimología. Aplicaciones Penales y Vitimodogmática. 3a ed. Sevilla: Servi-Copy S.L. 2017. KOSOVSKI, Ester e outros (org.). Estudos de Vitimologia. Organizadores: Ester Kosovski; Heitor Piedade Jr.; Riva Roitman. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2014, p. 19. JORGE, Aline Pedra. Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2005, p. 1. KOSOVSKI, Ester. Vitimologia em debate/Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al./- Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 4. VENTUROLI, Marco. *La vittima nel sistema penal e dall'oblio al protagonismo?* Napoli (Italia): Jovene editore, 2015, p. 15. Além de Hans von Hentig e B. Mendelsohn, Venturoli cita ainda F. Wertham, um psiquiatra estadunidense de origem tedesca, também como um pioneiro. Benjamin Mendelsohn, um sobrevivente do Holocausto, advogado e criminólogo romeno, fez uma conferência em Bucareste no ano de 1947 com o tema “Um Horizonte Novo na Ciência Bio-Psico-Social: a vitimologia e utilizou o termo vitimologia de maneira pioneira, publicando alguns artigos posteriormente. Hans von Hentig publicou a obra *The Criminal and his Victim – no ano de 1948*.

³⁵ Nesse início da vitimologia, foi dado destaque ao estudo da vítima com a finalidade de analisar a sua participação no crime. A sua personalidade era avaliada para verificar se realmente foi vítima de um “delinquente” ou “consequência de suas inclinações subconscientes”, descobrir “elementos psíquicos do complexo crimínogeno existente na dupla-penal”, fazer a análise da personalidade de vítimas em geral (a razão de algumas pessoas serem mais vítimas que outras, estudando grupos de vulneráveis como mulheres, crianças, negros); descobrir os indivíduos com tendência a serem vítimas para organizar sua defesa; e a descoberta dos meios terapêuticos a fim de evitar a “reincidência vitimal”. KOSOVSKI, Ester. Fundamentos da Vitimologia. in Vitimologia em Debate. Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 5/6. A autora cita a tese de doutorado da venezuelana Lola Aniyar de Castro, publicada em 1969.

³⁶ Benjamin Mendelsohn, que cunhou a expressão vitimologia, dividiu as vítimas nas categorias seguintes: 1-) Vítima totalmente inocente (também chamada vítima ideal): não provocou nem teve comportamento facilitador; 2-) Vítima com culpa leve (também denominada menos culpada do que o delinquente ou por ignorância): coloca-se em situação de exposição inadvertidamente e contribui involuntariamente para o resultado final; 3-) Vítima tão culpada quanto o delinquente (também chamada provocadora): colabora voluntariamente para o resultado final; 4-) Vítima mais culpada que o delinquente

comportamento e sua personalidade na ocorrência de um crime, e não raro algumas vítimas eram responsabilizadas pelo fato³⁷. Sob essa perspectiva, os danos causados às vítimas e suas demandas não eram considerados, tampouco sua recuperação ou seus esforços de reabilitação, que eram totalmente ignorados³⁸. Esse modelo clássico da vitimologia era um modelo estigmatizador, secundariamente vitimizante e arbitrário que imputava uma condição deficitária de corte biológico ou comportamental da própria vítima, culpabilizando-a³⁹.

Em seguida, inspirada pelos ideais dos direitos humanos, ao contrário dessa vitimologia inicial positivista, surge a vitimologia protetiva⁴⁰. Os profissionais envolvidos nessa temática passaram a estudar os impactos das ofensas e perdas provocadas pelo agressor sobre as vítimas e como essas vítimas eram tratadas pelo sistema criminal, suas interações com a polícia, promotores, advogados, juízes e demais

(também denominada pseudovítima): provoca e instiga o agressor; 5-) Vítima única culpada (vítima agressora): começou como agressora e se feriu pois houve legítima defesa; 6-) Vítima imaginária: finge ser vítima. Hans von Hentig, na obra *“The Criminal and His Victim (1947)”* traz 13 (treze) categorias de vítimas (grupos propensos à vitimização) : 1-) menores de 21 anos; 2-) mulheres; 3-) idosos; 4-) pessoas mentalmente vulneráveis (loucos, usuários de drogas, alcoólatras); 5-) imigrantes; 6-) minorias raciais; 7-) pessoas intelectualmente limitadas (*dullnormals*); 8-) depressivos; 9-) gananciosos (querem ganhos rápidos); 10-) promíscuos (*The Wanton*); 11-) solitários ou com coração partido (viúvos, em luto); 12-) o atormentador (um familiar abusivo por exemplo); 13-) os acuados (vítimas de chantagens, extorsão, jogos confidenciais). DOERNER, William G; LAB, Steven P. *Victimology*. Eighth Edition. New York/London: Routledge 2017. Taylor & Francis Group, p 8/9. PIEDADE JÚNIOR, Heitor. Tipologia da Vítima. in Vitimologia em Debate. Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 27. VENTUROLI, Marco. *La vittima nel sistema penale: dall’oblio al protagonismo?* Napoli (Italia): Jovene editore, 2015, p. 18. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)/5ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 174 a 177.

³⁷Stephen Schafer, na obra *“The Victim and his Criminal (1968)”*, faz uma tipologia que acaba fazendo referência também à responsabilidade da vítima para o crime, no qual ela própria contribuiria para o seu infortúnio: 1-) Vítimas sem relação – *Unrelated Victims* (sem responsabilidade): simplesmente alvo sem qualquer culpa; 2-) Vítima provocativa – *Provocative Victims* (divide responsabilidade): o ofensor reage a alguma ação ou comportamento da vítima; 3-) Vítima precipitada – *Precipitative Victims* (tem algum grau de responsabilidade para o evento): a vítima se abre para a vitimização se colocando em lugares perigosos e horas perigosas, vestindo-se de maneira inapropriada, agindo ou dizendo coisas erradas; 4-) Vítimas fracas biologicamente – *Biologically Weak Victims* (sem responsabilidade): crianças, idosos, enfermos, que diante de suas condições físicas são alvos para agressores; 5-) Vítimas fracas socialmente – *Socially Weak Victims* (sem responsabilidade): imigrantes, minorias, pessoas não integradas na sociedade e vistas como alvos fáceis para os agressores; 6-) Auto-Vitimização – *Self-Victimizing* (total responsabilidade): indivíduos envolvidos no crime, usuários de drogas, prostituição, jogadores a dinheiro, e outras atividades nas quais a vítima e o ato criminal estão interligados; 7-) Vítimas políticas – *Political Victims* (sem responsabilidade): indivíduos que são vitimizados por se oporem ao poder ou são feitos vítimas para se manterem em posição social de subserviência. DOERNER, William G; LAB, Steven P. *Victimology*. Eighth Edition. New York/London: Routledge 2017. Taylor & Francis Group, p 10.

³⁸ DOERNER, William G; LAB, Steven P. *Victimology*. 8ª ed. New York: Routledge, 2017, p. 9-10. Atualmente, é a vitimodogmática que se dedica a essa análise (vide ORTS-POLAINO, Miguel. *Victimología. Aplicaciones Penales y Victimodogmática*. Sevilla: Servi-Copy S.L. 2017, p. 133 e ss).

³⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminología: Una Introducción a sus fundamentos teóricos*. Valencia/Espanha: Tirant lo blanch, 2016, p. 124.

⁴⁰KARMEN: Andrew. *Crime Victims: an Introduction to Victimology*, 9ª ed. Boston: Cengage Learning, 2016, p. 2.

atores. A criminologia ampliou o seu objeto de investigação, antes limitado à pessoa do delincente e sobre o delito para o redescobrimento da vítima, não somente sob o viés da interação entre esta e o agressor na ocasião do delito, mas sob o viés protetivo, conforme ressalta Antônio Garcia-Pablos de Molina⁴¹:

Cabe hablar, desde luego, de una ampliación del objeto porque las investigaciones criminológicas tradicional es versaban casi exclusivamente sobre la persona del delincuente y sobre el delito. Em consecuencia, el actual redescubrimiento de la víctima y los estudios sobre el control social del crimen representan una positiva extensión del análisis científico hacia ámbitos otrora desconocidos. (...) La Victimología trata de llamarla atención sobre la variada y compleja gama de daños que padece la víctima, sobre el muy distinto origen y etiología de los mismos (victimización primaria o secundaria), sobre la eventual necesidad de reinserción o resocialización de la víctima estigmatizada y marginada por la propia experiencia criminal, sobre los programas de tratamiento, etc⁴²

Assim, embora alguns acadêmicos insistissem em classificar as vítimas, criando tipologias quanto à inocência ou culpa das mesmas em relação ao evento criminoso⁴³, outros⁴⁴, com uma perspectiva mais humanitária, influenciados por aqueles que interagiam diretamente com as vítimas, assinalavam a importância da mesma ser tratada com dignidade e respeito, como alguém que merece assistência da sociedade e do sistema criminal. A ideia da contribuição da vítima para o delito, como, por exemplo, a culpabilização da mulher estuprada, que teria um desejo “inconsciente” de ser controlada sexualmente num estupro⁴⁵, ou a justificativa para a agressão da mulher

⁴¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. Criminología. Ob. Citada, p. 104 e p. 165.

⁴² Tradução livre: Cabe falar, desde logo, de uma ampliação do objeto porque as investigações criminológicas tradicionais versavam, quase exclusivamente, sobre a pessoa do delincente e sobre o delito. Em consequência, o atual redescobrimento da vítima e os estudos sobre o controle social do crime representam uma positiva extensão da análise científica a âmbitos outrora desconhecidos. A Vitimologia trata de chamar atenção sobre a variada e completa gama de danos que padece a vítima, sobre a distinta origem e etiologia dos mesmos (vitimização primária ou secundária), sobre a eventual necessidade de reinserção ou ressocialização da vítima estigmatizada e marginalizada pela própria experiência criminal, sobre os programas de tratamento e etc.

⁴³ Benjamin Mendelsohn (vítima totalmente inocente; vítima com culpa leve; vítima tão culpada quanto o delincente; vítima mais culpada que o delincente; vítima única culpada; vítima imaginária). Stephen Schafer (vítimas sem responsabilidade; vítima provocativa; vítima precipitada). PIEDADE JÚNIOR, Heitor. Tipologia da Vítima. in Vitimologia em Debate. Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

⁴⁴ KARMEN, Andrew. Crime Victims. An Introduction to Victimology. 9a ed. Boston (USA): Cengage Learning, 2016, p. 42. WALLER, Irvin. Rights for Victims of Crime: rebalancing justice. New York (EUA): Rowman&Littlefield Publishers Inc, 2011, p. 1/11. FERNANDES, Antonio Scarance. O Papel da Vítima no Processo Criminal. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 26/27.

⁴⁵ BITTENCOURT, Edgard de Moura. Vítima. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1971, p. 184/185: “Contribuição do comportamento feminino para o crime sexual – Em artigo sob o título da epígrafe, J.P.Edward, fundado nas estatísticas sob o aumento dos atentados sexuais nos Estados Unidos, mostra que em muitos crimes desse tipo as mulheres atacadas terão, consciente ou inconscientemente, convidado o criminoso. (...) O certo é que ela foi uma vítima do desejo inconsciente que a mulher tem de

“adúltera”⁴⁶, foi duramente atacada pelos movimentos feministas⁴⁷. A etapa positivista da vitimologia, então, foi seguida por uma de viés reivindicativo e promocional de seus direitos⁴⁸.

Em 1959 foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos das Crianças⁴⁹. Um atuante movimento de proteção de crianças, visando combater os maus-tratos e abusos sexuais infantis, fortaleceu-se a partir da década de 1960⁵⁰. Os maus-tratos passam a ser classificados como um trauma específico, reconhecido em 1961 pela Academia Americana de Pediatria com a nomenclatura “Síndrome da Criança Espancada”⁵¹ e a preocupação com a sua ocorrência passou a ser considerada um problema social grave em praticamente todos os países do mundo. A violência sexual contra crianças, como espécie de maus-tratos, passou a ser combatida de forma mais enérgica, eis que se reconheceu que o abuso e a violência sexual causam graves danos⁵² às vítimas⁵³.

ser violentada”. Constava do Código Penal português de 1982, uma forte atenuação ao crime de estupro (crime de violação) quando “a vítima, através do seu comportamento ou da sua especial ligação com o agente, tiver contribuído de forma sensível para o facto” (art. 201, item 3).

⁴⁶BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Vítima*. Ob. Citada, p. 133/134: “A maioria dos julgados absolve o marido que pratica lesões corporais na mulher adúltera e não admite a absolvição do homicida da esposa infiel ou do amante desta; colhe somente em tais conjunturas a causa de diminuição de pena, prevista no art. 121 §1º do Código, e que consiste na violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima. Número reduzido de manifestações judiciais acolhe a excludente, quanto ao homicídio. Se tal ocorre com a esposa legítima, maior é a razão para que não se justifique o delito praticado contra a esposa de fato ou a manceba. O dever de fidelidade desta (da amante passageira ou da mulher em ligação de baixo nível) é nenhum e o daquela (da esposa de fato) assenta-se simplesmente num compromisso moral. Daí a razão de não se justificar o homicídio contra uma ou outra praticado pelo concubino, embora possa reconhecer-se a legítima defesa da honra, na infidelidade flagrante, quando se trate de lesões corporais. Jamais, porém, o crime de morte. (...) De resto, as circunstâncias ou quebra do dever de fidelidade da concubina podem ser de tal modo aviltantes para o agente, que mesmo para o juiz togado se explicaria a excludente da legítima defesa da honra; o que não altera a tese anteriormente exposta, porque não seria o adultério da concubina a razão da excludente, mas o aviltamento”.

⁴⁷ KARMEN, Andrew. *Crime Victims. An Introduction to Victimology*. 9a ed. Boston (USA): Cengage Learning, 2016, p. 43. A agressão de mulheres é um fenômeno mundial.

⁴⁸GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminología: Una Introducción a sus fundamentos teóricos*. Valencia/Espanha: Tirant lo Blanch, 2016, p. 124.

⁴⁹<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/crianca/declaracao-dos-direitos-da-crianca.htm> acesso em 12/03/2019.

⁵⁰ KARMEN, Andrew. *Crime Victims. An Introduction to Victimology*. 9a ed. Boston (USA): Cengage Learning, 2016, p. 44.

⁵¹ DOERNER, G. William. LAB, Steven P. *Victimology*. 8a ed. New York: Routledge, 2017, p. 295.

⁵² FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérغامo. As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes. *Fractal: Revista de Psicologia*, v. 27, n. 2, p. 139-144, maio-ago. 2015. Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/1984-0292/805>.

⁵³ Os direitos das crianças foram incluídos na Constituição brasileira de 1988 e o art. 227§4º determinou que a lei puna severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de crianças e adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, trouxe diversos mecanismos de proteção de crianças contra a violência, determinando a notificação de maus-tratos por estabelecimentos de saúde e educação (art. 13, art. 56 e art. 245 do ECA).

Da mesma forma, a partir de 1960, os movimentos feministas ao redor do mundo ganharam visibilidade na defesa de mulheres vítimas e de sua intimidade⁵⁴, posicionando-se contra a culpabilização das mesmas nos crimes sexuais e no crime de adultério, além de ressaltarem a existência do machismo, da desigualdade e da frequência da violência doméstica. Os argumentos que culpabilizavam as vítimas, notadamente nos crimes de violência sexual, transformavam-nas em objeto de investigação durante o julgamento dos agressores⁵⁵, ocasião na qual era analisado o seu comportamento e estilo de vida para isentar os acusados de pena quando a mulher era considerada promíscua⁵⁶. O movimento feminista combateu essa prática e fomentou a

⁵⁴Nos Estados Unidos, em 1973, ficou famoso o caso Roe x Wade, em razão de grande exposição na mídia de uma suposta vítima de estupro. Com base no direito à intimidade da mulher, a ela foi permitido o direito ao aborto independente do fato de ter sido efetivamente vítima ou não de estupro, criando um precedente que permitiu o aborto naquele país. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113> acesso em 14/06/2018. Interessante os comentários feitos em MC CRUDDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. The European journal of International Law. Vol 19 n° 4, 2008. Destaca Mc Crudeen, na obracitada, p. 685/689: “*Whether dignity is used as a principle with specific content, or as a right, or as an obligation, or as a justification, particular values seem particularly closely related to the judicial interpretation of the core idea of dignity. Sometimes dignity is viewed as particularly associated with individual autonomy where, for example, a woman’s freedom to have an abortion is upheld on the basis of dignity*”. *Dignity has been central do the approach which several jurisdictions take to the woman’s interest in deciding whether to have an abortion. (...) In the plurality opinion, the woman’s autonomy interest in making the abortion decision is seen as one of several spheres in which dignity required state abstention: “Our law affords constitutional protection decisions relating to marriage, procreation, contraception, family relationships, child rearing, and education. ... Our cases recognize ‘the right of the individual, married or single, to be free from unwarranted governmental intrusion into matters so fundamentally affecting a person as the decision whether to bear or beget a child’. ... Our precedents ‘have respected the private realm of family life which the state cannot enter.’ ... These matters, involving the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to personal dignity and autonomy, are central to the liberty protected by the Fourteenth Amendment. At the heart of liberty is the right to define one’s own concept of existence, of meaning, of the universe, and of the mystery of human life. Beliefs about these matters could not define the attributes of personhood were they formed under compulsion of the State. (505 US 833 [1992])*”. Outras considerações sobre o caso podem ser vistas em SIEGEL, Reva B. The Constitutionalization of Abortion (Chapter 1) in “Abortion Law in Transnational Perspective.” Edited by Rebecca J. Cook, Joana N. Edrman and Bernard M. Dickens. Philadelphia: University of Pennsylvania Press (ISBN 978-0-3122-4627-8), p. 22, e também em POST, Robert. SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. Yale Law School Legal Scholarship Repository. Yale Law School. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review. Vol. 42. p. 377: “Roe illustrates the terrible consequences of judicial decision making that provokes intense opposition”.

⁵⁵ KARMEN, Andrew. *Crime Victims. An Introduction to Victimology*. 9a ed. Boston (USA): Cengage Learning, 2016, p. 41.

⁵⁶No Brasil, o movimento feminista conseguiu mobilizar a mídia contra a banalização do homicídio de mulheres. Um dos casos de destaque foi relativo ao julgamento de Doca Street, que havia sido absolvido do homicídio praticado contra Ângela Diniz no ano de 1976 sob a alegação de legítima defesa da honra e somente após um segundo julgamento, e indignação dos movimentos feministas, foi o mesmo condenado, conforme assinalado por Luiza Nagib Eluf na obra “A paixão no banco dos réus: casos passionais e feminicídio: de Pontes Visgueiro a Mizael Bispo de Souza”. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 96/98: O Promotor de Justiça Sebastião Fador, e o assistente de acusação Evaristo de Moraes Filho, recorreram da decisão e Doca Street foi finalmente condenado em seu segundo julgamento em novembro de 1981, sob um olhar atento dos movimentos feministas. “*Segundo Heleno Fragoso, que dessa vez atuou como assistente de acusação e não mais como comentarista que fora no primeiro julgamento, a mudança no ambiente, que de favorável a Doca passou a ser bastante desfavorável, deveu-se à imprensa e aos*

criação de centros de atendimento, com serviços de assistência social, médica e psicológica⁵⁷. O crime de adultério foi objeto de críticas, pois basicamente apenas criminalizava mulheres, e servia de justificativa para agressões físicas⁵⁸.

Outro movimento vitimológico, que surgiu nos Estados Unidos, denominado “*Law and Order*”, também começou a crescer a partir de 1960⁵⁹. Esse movimento constituiu-se de pensamentos que defendiam um maior controle sobre o crime, com penas maiores, e de implantação de fundos de compensação para as vítimas⁶⁰. No período de 1960 a 1980, as altas taxas de criminalidade nos Estados Unidos estimularam campanhas políticas de combate ao crime envolvendo os próprios Presidentes⁶¹. A Califórnia foi o primeiro Estado norte-americano a implantar compensação para as vítimas, em 1965, seguindo exemplo da Grã-Bretanha liderado por Margery Fry em 1957, da Nova Zelândia em 1963 e da Inglaterra em 1964⁶². Em 1984 foi implantado o VOCA (*Victims of Crime Act*), com a previsão de subsídios federais aos programas estaduais de compensação e assistência às vítimas de crimes⁶³.

O movimento de direitos civis, tanto no Brasil quanto no exterior (*civil rights movement*)⁶⁴, percebendo que a população negra e LGBT era vítima de crimes com bastante frequência, notadamente agressão, racismo, ameaças, injúrias e violência institucional, apresentou uma pauta com demandas de punição criminal. O racismo foi previsto como crime inafiançável na Constituição brasileira em 1988 – art. 5º, inciso

movimentos feministas.” (p. 98). Após a assinatura de vários tratados internacionais de proteção de mulheres, e reprovação na Corte Interamericana de Justiça por falhas no dever de punir criminalmente agressores de mulheres, o Brasil promulgou a Lei 11.340 no ano de 2006, criando mecanismos mais efetivos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

⁵⁷ KARMEN, Andrew. *Crime Victims. An Introduction to Victimology*. Ob. Citada, p. 42.

⁵⁸ KOSOVSKI, Ester. *Adultério*. Rio de Janeiro: Codecri. 1983. A autora defendeu a descriminalização do adultério, que somente deixou de ser crime no Brasil no ano de 2005 pela Lei 11.106, que revogou o art. 240 do Código Penal.

⁵⁹ KARMEN, Andrew. *Crime Victims. An Introduction to Victimology*. Ob. citada, 2016, p. 42.

⁶⁰ DOERNER, G. William. LAB, Steven P. *Victimology*. 8a ed. New York: Routledge, 2017, p. 19.

⁶¹ Focou-se na ideia de que a punição tem caráter retributivo (castigo) e que as penas não deveriam ser brandas, uma vez que a ressocialização de presos surtia poucos efeitos. O Presidente Lyndon B. Johnson criou uma comissão para examinar o crime e o sistema de justiça criminal e o relatório produzido no ano de 1967 indicou a necessidade de minimizar a dor e as perdas das vítimas, com a implantação de programas comunitários oferecendo serviços para as vítimas, além de compensação paga pelo Estado. Na década de 1980, o Presidente dos EUA, Ronald Reagan, criou uma outra comissão, denominada “President’s Task Force on Victims of Crime”. Em 1982, foi aprovado um Ato de Proteção para Vítimas e Testemunhas com regras a serem respeitadas pelo sistema federal de justiça (1982)(DOERNER, G. William. LAB, Steven P. *Victimology*. Ob. Citada, p. 20).

⁶² DOERNER, G. William. LAB, Steven P. *Victimology*. Ob. Citada, p. 20.

⁶³ KARMEN, Andrew. *Crime Victims. An Introduction to Victimology*. Ob. Citada, p. 51.

⁶⁴ KARMEN, Andrew. *Crime Victims. An Introduction to Victimology*. Ob. Citada, p. 44.

XLII. O Supremo Tribunal Federal, na linha desse movimento, no ano de 2019, entendeu por criminalizar a homofobia, mesmo sem lei definindo o tipo penal⁶⁵.

Por sua vez, os movimentos abolicionistas, que também surgiram a partir de 1960, contrários ao encarceramento e críticos do sistema criminal, também trouxeram contribuição para o movimento vitimológico, ao ressaltarem o esquecimento da vítima pelo direito penal e processual penal⁶⁶. A importância do movimento abolicionista para o avanço da vitimologia, tendo em conta a expropriação do conflito vivido entre o agente e a vítima pelo Estado e suas críticas a respeito da estrutura do direito penal e dos rumos da política criminal trouxe reflexões relevantes para a questão⁶⁷. Os abolicionistas, em geral, questionam a eficiência do sistema criminal, que causaria mais sofrimento do que solução para todos os envolvidos, inclusive às vítimas⁶⁸, apontam a

⁶⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26. O Tribunal conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: “a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma. (...)”. Entendeu-se que 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. (Supremo Tribunal Federal, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu a tese proposta. Não participaram, justificadamente, da fixação da tese, os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes., 13.06.2019).

⁶⁶ PEIXOTO, Maria Gabriela Viana. Vítimas e controle punitivo: Um percurso pelos discursos acadêmicos no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 89-143

⁶⁷ BARROS, Flaviane de Magalhães. A participação da vítima no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49.

⁶⁸ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. Penas Perdidas: o sistema penal em questão. (Título original: Peines Perdues. Le système penal en question 1982: Editions du Centurion, Paris). Tradução de Maria Lúcia Karam. 2ª ed. Rio de Janeiro/Niterói: LUAM, 1997. Louk Hulsmann menciona na obra que para aqueles que tiveram experiência como vítimas no sistema atual percebem que o sistema não traz nem a ajuda e nem a proteção esperada (p. 114). Além de Hulsmann, que participou de diversos simpósios de vitimologia, destacaram-se no cenário internacional como abolicionistas: Nils Christie, Thomas Mathiesen e Michel Foucault (não é considerado abolicionista em si, mas tem posicionamentos que ajudam a fundamentar esta ideia, sendo muito estudado na área da psicologia e serviço social, fazendo crítica ao sistema criminal, às prisões, etc). SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Aproximando as ideias de justiça restaurativa e abolicionismo penal por meio das lições de Louk Hulsmann *in Direito Penal da Vítima*., coord. Romulo Rhemo Palilot Braga e Maria Coeli Nobre da Silva. Curitiba: Juruá, 2015, p. 39-58.

seletividade do sistema, problemas de corrupção, questões econômicas ligadas ao encarceramento⁶⁹, ressaltam a elevada cifra negra ou oculta (crimes não registrados) e funções não declaradas da pena criminal⁷⁰.

Também com grande relevância para as vítimas, foram os movimentos em favor da justiça restaurativa⁷¹, que se desdobraram em várias vertentes, seja dentro ou fora do

⁶⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. ZAFFARONI, E. Raúl. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 2ª reimpressão, abril de 2015. BATISTA, Nilo. *Novas Tendências do Direito Penal – artigos, conferências e pareceres*. Rio de Janeiro: Revan, 2004. BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro I*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2002. 1ª Reimpressão, novembro de 2013. BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 12ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro: Revan, 2011. 2ª Reimpressão, março de 2015. BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, 2ª edição, julho de 2012, 2ª reimpressão, 2015. BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. NEDER, Gizlene. *Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. 2ª ed, Revan, agosto de 2007. RUSCHE, Georg. *Punição e estrutura social*/Georg Rusche, Otto Kirchheimer; tradução, revisão técnica e nota introdutória por Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008. MELOSSI, Dario. PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI -XIX)*. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

⁷⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal. Parte Geral*. 6a ed. Curitiba (PR): ICPC Cursos e Edições, 2014. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006. BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª ed. 2001. 2ª reimpressão, 2014. CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. CARVALHO, Amilton Bueno de. *Aplicação da Pena e Garantismo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. PRADO, Geraldo. *Prova Penal e sistema de controles epistêmicos. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. ALMEIDA, Gevan de Carvalho. *Modernos Movimentos de Política Criminal e seus Reflexos na Legislação Brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁷¹ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012: “A Justiça Restaurativa se preocupa em especial com as necessidades das vítimas de atos ilícitos, aquelas necessidades que não estão sendo adequadamente atendidas pelo sistema de justiça criminal” (p. 24/25) (...) “A teoria e a prática da Justiça Restaurativa surgiram e foram fortemente moldadas pelo esforço de levar a sério as necessidades das vítimas” (p. 26). BRAGA, Romulo Rhemo Palilot (coord). *Direito penal da vítima: justiça restaurativa e alternativas penas na perspectiva da vítima*./coordenação de Romulo Rhemo Palilot Braga, Maria Coeli Nobre da Silva. Curitiba: Juruá, 2015. ACHUTTI, Daniel. *Modelos Contemporâneos de Justiça Criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. ALVAREZ, Daniel Gonzalez. *La conciliación penal em Iberoamérica: La justicia penal consensual*. Disponível em <http://www.direitoprocessual.org.br>, acesso em: 16 nov. 09. BARMAT, Norberto Daniel. *La mediación ante el delito: una alternativa para resolver conflictos penales em el siglo XXI*. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba, 2000. 329p. FAGET, Jacques. *La double vie de la médiation*. In: *Droit et Societé*, n. 29, p. 25-38, 1995. Disponível em: <<http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds029/ds029-04.htm>>. Acesso em: 20 nov. 09. JOHNSTONE, Gerry; NESS, Daniel w. Van (EE.). *Handbook of restorative justice*. Devon (UK): Willan Publishing, 2007. LEITE, André Lamas. *A mediação penal de adultos: um novo “paradigma” de justiça?: análise crítica da lei n.º 21/2007, de 12 de junho*. Coimbra, 2008. 236p. MARTÍN, Nuria Belloso. *Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: la mediación penal*, in REDP - ANO 4 - 5º volume - Janeiro a Junho de 2010, disponível em <http://www.redp.com.br>. NETO, Pedro Scuro. *A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação*. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org>, acesso em: 20/08/2007. SANTOS, Cláudia Cruz. *A proposta*

sistema de justiça, mas que têm em comum a ideia de valorizar a pessoa ofendida pelo crime, buscando atender aos seus interesses, bem como restaurar os vínculos do autor do delito com esta e com a comunidade⁷².

Desde os anos 70 várias experiências a respeito de justiça restaurativa foram sendo desenvolvidas ao redor do mundo, seja como alternativa paralela ou no âmbito do sistema jurídico vigente, tais como o adotado na Nova Zelândia para a Infância e Juventude⁷³ e os Círculos de Construção da Paz desenvolvidos no Canadá⁷⁴. Conforme explica Howard Zehr, a justiça restaurativa “se preocupa em especial com as necessidades das vítimas de atos ilícitos, aquelas necessidades que não estão sendo adequadamente atendidas pelo sistema de justiça criminal.”⁷⁵ E, dentre essas necessidades, está a reparação do dano sofrido e o reconhecimento da vítima como sujeito de direito. Ao se reconhecer que o crime não é simplesmente a violação da regra do Estado mas principalmente um conflito que envolve pessoas reais, que sofrem e precisam se relacionar em sociedade, a perspectiva humana ganha relevância.

Durante a década de 1970 e 1980, a vitimologia, oscilou ora pendendo ora para o lado positivista e ora para o lado protetivo, e, assim, foi se fortalecendo. Atualmente, a função da vitimologia é bem mais protetiva do que estigmatizante. Nas palavras de Andrew Karmen⁷⁶ ela é definida como “o estudo científico dos danos físicos, emocionais e financeiros que uma pessoa sofre em razão de um crime”, de modo que os vitimólogos analisam os impactos das ofensas e perdas provocadas pelo agressor nas vítimas e como essas vítimas são tratadas pelo sistema criminal.

Um dos grandes objetivos da vitimologia atual é ajudar na recuperação da vítima e contribuir para a assistência, suporte, reabilitação e superação do problema, criando

restaurativa face à realidade criminal brasileira. Seminário Internacional do IBCCRIM, 28 de ago. de 2009. SICA, Leonardo. Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. WACHTEL, Ted e MCCOLD, Paul. *In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice*. International Institute for Restorative Practices. Disponível em: <http://fp.enter.net/restorative_practices/paradigm_port.pdf>. Acesso em: 20 de nov de 2006.

⁷² THOMAZ, Audra Pires Silveira. Justiça Restaurativa e a Possibilidade de Atuação como Nova Proposta no Campo Penal Juvenil Brasileiro *in Estudos de Ciências Criminais em Homenagem à Professora Patricia Glioche* (organizado por Patricia Pimentel de O. Chambers Ramos). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 267-304. ACHUTTI, Daniel Silva. Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁷³ ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. Ob. Citada, p. 14.

⁷⁴ ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. Ob. Citada. p. 62.

⁷⁵ ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. Ob. Citada, p. 24.

⁷⁶ KARMEN: Andrew. Crime Victims: An Introduction to Victimology, 9a ed. Boston: Cengage Learning, 2016, p. 2. A vitimização é uma relação pessoal assimétrica que é abusiva, dolorosa, destrutiva, parasitária e injusta (“*victimization is na asymmetrical interpersonal relationship that is abusive, painful, destructive, parasitical, andunfair*”).

mecanismos para minimizar outras situações de vitimização. Os partidários da justiça restaurativa e quem se identifica com a vitimologia protetiva entendem que a vítima direta deve ser considerada no momento de resolver o conflito, ressaltando que as soluções de consenso nas consequências jurídicas do delito são mais benéficas para todos⁷⁷.

A preocupação com a vítima do delito tornou-se um pensamento mundial, conforme assinala Fletcher⁷⁸:

The first is the emergence of victims' rights as a central focus of the criminal law. In the 1970s few talked about the rights or interests of victims – and therefore the topic is barely mentioned in *Rethinking*. But in the late 1980s and the 1990s – in a series of events from the trial of Bernard Goetz to the beating of Rodney King to the movement to reform the law of rape, the victim's perspective suddenly became important. Under President Clinton there was even serious talk of amending the Constitution to recognize victim's rights⁷⁹.

No Brasil, o primeiro a tratar sobre a questão da vítima foi Edgard de Moura Bittencourt em 1971⁸⁰. E, conquanto o autor ressaltasse a importância da reparação do dano, trouxe várias posições culpabilizadoras da mulher, refletindo a cultura machista da época⁸¹, assim como o autor Laercio Pellegrino⁸², que também culpabilizava a vítima

⁷⁷PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 140.

⁷⁸FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2007. Preface VIII.

⁷⁹Tradução livre: Primeiro é a emergência dos direitos das vítimas como foco central do direito criminal. Nos anos 1970, poucos falavam a respeito dos interesses das vítimas – e ademais o tópico é superficialmente mencionado em *Rethinking*. Todavia, no final de 1980 e em 1990, uma série de eventos desde o julgamento de *Bernard Goetz* ao ingresso de Rodney King para o movimento de reforma da lei do estupro, a perspectiva da vítima repentinamente se tornou importante. Sob o Presidente Clinton, houve sérias assertivas no sentido de reconhecer os direitos das vítimas numa emenda à Constituição.

⁸⁰BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Vítima*. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1971.

⁸¹Cita, por exemplo, num tópico definido como *“Contribuição do Comportamento Feminino para o Crime Sexual”* que as mulheres atacadas muitas vezes estão convidando, consciente ou inconscientemente, o criminoso. Menciona a situação de uma bibliotecária americana de 45 anos, na década de 1960, que teria o *“desejo inconsciente de ser atacada”*, pelo fato de que, se sentindo perseguida por um homem quando retornava para casa às 10h da noite, fugiu correndo para um bosque deserto, o que teria facilitado o seu estupro. Bittencourt chega a dizer que o problema está ligado a um paradoxo fundamental da conduta sexual da mulher que se porta de maneira provocante: *“É uma mulher frustrada, solitária e desejosa de provar o seu poder de atração.”*BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Vítima*. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1971 p. 184/185.

⁸²Laercio Pellegrino (Autor do livro *Vitimologia (história, teoria, prática e jurisprudência)*). Laercio Pellegrino. Rio de Janeiro: Forense, 1987. Ele defende a situação de um ex-marido que matou a mulher por ciúmes como *“coação moral irresistível”*, elogiando uma decisão do Supremo Tribunal Federal, rel. Ministro Francisco Rezek, que entendeu que *“o quesito que propõe a vítima como agente da coação moral irresistível não delira da lógica judiciária nem representa equação absurda (Habeas Corpus 62.982-2 – RJ)”*. PELLEGRINO, Laercio. *Vitimologia (história, teoria, prática e jurisprudência)*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. XIV. O autor cita, ainda, na página 53 uma situação concreta: o réu, um Delegado de Polícia, matou a mulher e o namorado, um médico, com vários disparos de arma de fogo, e foi absolvido sob o argumento de que houve coação moral irresistível praticada pelas vítimas, já que eram

em diversas passagens de sua obra⁸³. O movimento vitimológico cresceu com a realização de Simpósios Internacionais⁸⁴, ganhando destaque Ester Kosovski, coordenando livros com outros autores⁸⁵, e promovendo seminários no Brasil⁸⁶. Na área processual penal, se destacou Antônio Scarance Fernandes⁸⁷.

amantes, conquanto a mulher tenha solicitado a separação previamente. Na defesa oral proferida e retratada no livro, menciona o testemunho do Dr. Luiz de Freitas, advogado, que na instrução criminal menciona: “declarou que conhecia o acusado há mais de trinta anos e que também conhecia a vítima A, desde o tempo do namoro dos dois. Declarou mais que cerca de uns 10 dias antes dos fatos foi procurado em seu escritório pela vítima A, que se queixou do acusado, dizendo que o mesmo a trazia presa, vivendo numa gaiola de ouro e por isso havia se separado do acusado, indo para um apartamento que o casal possuía na Av. Copacabana 80 – 3º andar”. E a visão preconceituosa ao mencionar que “a prova dos autos igualmente esclarece, nos antecedentes da tragédia, o grande amor que o réu devotava a vítima A, pois fora ela sua amante antes de tornar-se sua esposa. Não há que negar, portanto, que o acusado sempre dedicou à vítima A um grande amor, transformando-a de amante em esposa” (p. 59).

⁸³Cita Alves de Menezes e Olympio Pereira da Silva ao dizer que “a vítima é partícipe ativa na efetivação de um delito; que é, quase sempre, a insufladora do crime no qual leva a pior parte” PELLEGRINO, Laercio. Vitimologia (história, teoria, prática e jurisprudência). Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 5. Para ele, nos crimes de homicídio, existe a “necessidade de um estudo profundo da conduta da vítima nos antecedentes do evento, o qual, geralmente, demonstra que ela foi a verdadeira causadora da tragédia”. PELLEGRINO, Laercio. ob. citada, p. 20. De qualquer forma, faz uma crítica ao direito penal, citando Moniz Sodré como precursor da vitimologia, ao abordar o problema da compensação às vítimas de crimes em seu livro *As Três Escolas Penais/1907*, ressaltando que os penalistas ignoram as vítimas “preocupados como estavam com a ideia exclusiva da proteção dos delinquentes”. (PELLEGRINO, Laercio. ob. citada, p. 32).

⁸⁴O 1º Simpósio Internacional de Vitimologia (1973) ocorre em Jerusalém, Israel, organizado pelo chileno Israel Drapkin, ocasião em que esteve presente o brasileiro Laercio Pellegrino (Autor do livro *Vitimologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1987). A Sociedade Internacional de Vitimologia foi criada em 1979, no III Simpósio Internacional de Vitimologia. e é atuante até os dias de hoje, promovendo cursos anuais em Dubrovnik na Croácia, e os Simpósios Internacionais a cada 3 (três) anos (o 16º Simpósio - foi realizado na China no ano de 2018) www.worldsocietyofvictimology.org acesso em 15/10/2018. A Sociedade Brasileira de Vitimologia (SBV) foi fundada em 28 de julho de 1984, quando especialistas das áreas do direito, medicina, psiquiatria, psicanálise, psicologia, sociologia e serviço social uniram-se para consolidar os conhecimentos relacionados a vitimologia, antes tratada como apenas capítulo da criminologia (SÉGUIN, Élida (Coord.). *Direito das Minorias*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.XV).

⁸⁵KOSOVSKI, Ester. *Vitimologia em debate/Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al./* Rio de Janeiro: Forense, 1990. KOSOVSKI, Ester. *Vitimologia e Direitos Humanos*. Org. Ester Kosovski e Heitor Piedade Jr. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia, 2005. KOSOVSKI, Ester. *Estudos de Vitimologia*. Org. Ester Kosovski, Heitor Piedade Jr, Riva Roitman. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia/Letra Capital Editora, 2008. KOSOVSKI, Ester. *Vitimologia na contemporaneidade*. Org. Wanderley Rebello Filho, Heitor Piedade Júnior, Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015. Em linhas gerais, são livros com artigos diversificados, em diferentes áreas (direito, psicologia, psiquiatria, medicina, assistência social) e com diversas perspectivas relacionadas à vítima. Na obra *Vitimologia em Debate*, do ano de 1990, Kosovski escreveu um artigo “Fundamentos da Vitimologia” sobre as origens da vitimologia, traz a tipologia das vítimas mencionando Mendelsohn e Lola Anyar de Castro, e ainda resalta aspectos da vítima mulher, criança, idoso e a criminalização da vítima (ob. citada, p. 3-9). Eduardo Mayr trata a respeito das causas de vitimização, prevenção, tratamento e pesquisa, ressaltando a importância da indenização (ob. citada, 1990 p. 11-23). Heitor Piedade Júnior tratou da tipologia da vítima (ob. citada, 1990, p. 25-32).

⁸⁶O 7º Simpósio Internacional de Vitimologia (1991) ocorreu no Rio de Janeiro, organizado pela brasileira Ester Kosovski, ocasião em que estiverem presentes: Matti Joutsen, Louk Hulsman, Nilo Batista, Alessandro Baratta, Ferdinand Kirchhoff, Elias Neuman, Heitor Piedade Júnior, Irvin Waller, Antonio Scarance Fernandes. Foi organizado um livro com artigos daqueles que participaram do Simpósio: KOSOVSKI, Ester. *Vitimologia Enfoque Interdisciplinar. Seleção de Trabalhos apresentados no 7º Simpósio Internacional de Vitimologia no Rio de Janeiro em agosto de 1991*. Rio de Janeiro: FAPERJ (Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro)/Sociedade Brasileira de Vitimologia/World Society of Victimology/UFRJ, 1994. Louk Hulsman escreveu, no livro mencionado,

A vitimologia no Brasil contribuiu de maneira significativa para incluir, na reforma do Código Penal de 1984, a reparação do dano em favor da vítima, conforme será visto a seguir, e modificações legislativas do Código de Processo Penal para assegurar à vítima dignidade e respeito. A ideia de trazer a reparação do dano causado à vítima para a esfera criminal, dando-lhe consequências penais e minimizando o sofrimento da vítima foi uma tendência mundial⁸⁸, que se consagrou com a Declaração dos Direitos das Vítimas de Criminalidade (Resolução da ONU 40/34 de 1985).

1.2 Conceitos básicos. Vitimização primária e secundária. Declaração dos Direitos das Vítimas de Criminalidade (Resolução 40/34 da ONU)

Como visto, a vítima, na concepção de que o crime é mero enfrentamento entre o seu autor e as leis do Estado foi esquecida mas readquiriu importância pelos

um artigo sobre o direito da vítima de não se subordinar à dinâmica da Justiça Criminal (HULSMAN, Louk. *The Right of the Victim not to be subordinated to the dynamics of criminal justice* em *Vitimologia, Enfoque Interdisciplinar* organizado pela professora Ester Kosovski, Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia, UFRJ, 1994, p. 156 a 167). Teórico abolicionista holandês, compareceu a diversos eventos de vitimologia ao longo de sua vida. De uma maneira geral, ele acreditava que o sistema criminal acaba causando mais dano do que benefício para a vítima. Antonio Scarance Fernandes também participou do 7º Simpósio Internacional de Vitimologia que aconteceu no Rio de Janeiro. Ele escreveu, na obra mencionada, junto com Oswaldo Henrique Duek Marques, um artigo sobre O Estado na Reparação do Dano discorrendo a respeito da evolução histórica da reparação do dano, aspectos penais e a legitimidade do Ministério Público para pleitear a reparação do dano (FERNANDES, Antonio Scarance; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *O Estado na Reparação do Dano: A Vítima de Crime em Vitimologia, Enfoque Interdisciplinar* organizado pela professora Ester Kosovski, Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia, UFRJ, 1994, p. 127 a 142).

⁸⁷Conquistou a Livre-Docência na Faculdade de Direito da USP com a monografia, depois transformada em livro (FERNANDES, Antonio Scarance. *O Papel da Vítima no Processo Criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995). A sua abordagem esteve alinhada com a moderna vitimologia, inspirada nos movimentos de direitos humanos, que busca não culpabilizar a vítima mas sim protegê-la. Trouxe no livro a preocupação com o bem estar da vítima e a reparação dos danos que lhe foram causados, sugerindo mecanismos hábeis a proteger a vítima de perguntas infamantes sobre práticas sexuais; usar gravação de depoimento por vídeo para evitar sua presença depois; ter advogado pago pelo Estado; direito a informação sobre o processo; acompanhar perícias; contestar perguntas, recusar juizes e peritos; uso experimental da reparação como sanção e busca de acordo entre agente e vítima para a reparação (ob. citada, p. 26). No referido livro, ele também sugeriu a atenuação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, por impossível que as estruturas policiais e judiciárias suportem a investigação e processo de todos os fatos comunicados, focando em acordos que proporcionem reparação e pacificação social (ob. citada, p. 27/28).

⁸⁸A relevância da reparação do dano na esfera criminal passou a fazer parte da legislação de diversos países (art. 46a do Código Penal Alemão, art. 51 e 72 do Código Penal português, art. 21 c do Código Penal espanhol, etc). A análise do comportamento da vítima na dinâmica do crime não faz mais parte da vitimologia e é estudada atualmente por aqueles que se dedicam à vitimodogmática (POLAINO-ORTS, Miguel. *Victimología. Aplicaciones Penales y Victimodogmática*. 3ª ed. Sevilla: Servi-Copy, 2017. p. 133).

movimentos vitimológicos, que ressaltaram existir na base do crime um conflito humano, gerador de expectativas diversas para além da mera pretensão punitiva estatal, refletindo um caráter triangular das relações mútuas entre o Estado, o infrator e a vítima.

E sobre o conceito de vítima existem distintas definições provenientes de diversas áreas do direito. Em sentido penal, Pablo Galain Palermo⁸⁹ assinala que vítima é o sujeito individual ou coletivo titular do bem jurídico - vida, integridade, honra, propriedade, saúde pública, ordem pública - que através da proibição penal se quer resguardar e proteger, e habitualmente coincide com o chamado sujeito passivo da ação, vítima direta do atuar delitivo. Esse autor ainda classifica as vítimas em vítimas potenciais, aquelas que podem ser vítimas de um crime, ou vítimas concretas ou diretas, as que já foram vítimas de um crime⁹⁰, ressaltando que, do ponto de vista político criminal, todos os membros da sociedade podem ser vítimas de determinados delitos e, por isso, a orientação do sistema penal deve incluir, além da vítima potencial, também a vítima concreta como um tema de central interesse da política estatal⁹¹.

Ainda, segundo Pablo Galain Palermo⁹², do ponto de vista penal estrito, vítima seria unicamente o sujeito passivo do delito, isto é, o titular do bem jurídico lesionado ou posto em perigo pela conduta criminosa mas conquanto todo sujeito passivo de um crime seja vítima, nem toda vítima é sujeito passivo de um crime. As novas formas de criminalidade, como os delitos contra o meio ambiente, econômicos e financeiros, despersonalizaram, coletivizaram e colocaram no anonimato a vítima individualizada, de forma que o conceito de vítima foi desfocado para englobar uma ideia muito ampla⁹³.

⁸⁹ GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 119. DE LA CUESTA, “La reparación de la víctima en el Derecho Penal Español”, em Las víctimas del delito, Instituto Vasco de Criminología, Universidad del País Vasco, p. 139.

⁹⁰ GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada. p. 73 e 76.

⁹¹ GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. citada, p. 120: menciona Hassemer, “Absehbare Entwicklungen in Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik”, em Strafrechtprobleme an der Jahrtausendwende. Deutsch-Griechisches Symposium, Rostock 1999, Prittwitz/Manoledakis (Hrsg.), Nomos, Baden-Baden, 2000, p. 25; Quintero, “Dos problemas pendientes de la justicia penal”, em Estudios penales y criminológicos (XVII), Santiago de Compostela, 1994, p. 433. O termo vítima é analisado em distintas perspectivas em Schenk (Hrsg.), “Zur Theorie des Opfers. Ein interdisziplinäres Gespräch”, Collegium Philosophicum, Band 1, Stuttgart, 1995. Desta posição político criminal, concluímos, junto com Pablo Galain Palermo, que o Direito Penal deve se interessar pela vítima potencial sem desconhecer a vítima direta.

⁹² GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 121

⁹³ Idem

Guilherme Costa Câmara⁹⁴ faz referência às situações de microvitimização e macrovitimização. Em uma das definições, citando Beristain, ressalta que microvitimização seria o conceito de sujeitos passivos dos delitos estabelecidos na legislação penal enquanto macrovitimização seriam os processos de vitimização que se encontram além dos marcos legais, como aqueles produzidos por estruturas sociais injustas e estigmatizantes. Entende, porém, mais adequado sob o ponto de vista criminal, definir macrovitimização como o fenômeno que atinge dezenas, centenas de vítimas alcançados por uma conduta tipificada, quando se contempla a macrocriminalidade, como o crime de terrorismo, corrupção administrativa, crime organizado, criminalidade econômica, crimes ambientais. Essa quantidade razoável de vítimas pode ser dividida em vitimização coletiva ou difusa, a depender se as vítimas são determináveis ou não⁹⁵.

A Declaração de Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e de Abuso de Poder (Resolução 40/34 da Assembleia Geral da ONU), de 1985, define vítima e reconhece a necessidade de adoção de medidas, tanto a nível nacional como internacional, para garantir o reconhecimento dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder, elencando uma série de ações a serem adotadas pelos Estados Parte, dentre as quais a adoção de medidas nas áreas de assistência social, saúde, educação e reparação pelos danos sofridos.

Segundo o artigo 1º da referida Resolução, entendem-se por vítimas as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder. O artigo 2º ressalta que uma pessoa pode ser considerada vítima quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo vítima inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência aos ofendidos pelo crime em situação de carência ou para impedir a vitimização. O artigo 3º menciona que as disposições aplicam-se a todos, sem distinção

⁹⁴ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima do delito. Ob. Citada, p. 125-128.

⁹⁵ Idem

alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, crenças ou práticas culturais, situação económica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social ou capacidade física.

O conceito de vítima adotado pela Resolução 40/34 da ONU foi seguido pela Diretiva Europeia 2012/29/UE⁹⁶, e pelas legislações europeias que transpuseram a referida diretiva para o direito interno, com pequenas alterações, como a legislação portuguesa (Lei 130/2015), que acrescenta o conceito de vítima vulnerável⁹⁷ e a legislação espanhola (Ley4/2015), que menciona expressamente o que seriam vítimas direta e indiretas⁹⁸.

Embora existam projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional brasileiro direcionados à proteção de vítimas de crime e com a definição do conceito de vítima⁹⁹, ainda não há lei em sentido formal dedicada ao tema e regulamentando o assunto. A

⁹⁶Diretiva Europeia 2012/29/UE (Anexo 3).

⁹⁷ Lei Portuguesa 130/2015 (Anexo 5): art. 3º, a) 'Vítima':i) A pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime;ii) Os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte;b) 'Vítima especialmente vulnerável', a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social;c) 'Familiares', o cônjuge da vítima ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os seus parentes em linha reta, os irmãos e as pessoas economicamente dependentes da vítima;d) 'Criança ou jovem', uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos.2 - Para os efeitos previstos na subalínea i) da alínea a) do n.º 1 integram o conceito de vítima, pela ordem e prevalência seguinte, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e os ascendentes, na medida estrita em que tenham sofrido um dano com a morte, com exceção do autor dos factos que provocaram a morte.3 - As vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1.4 - Assistem à vítima os direitos de informação, de assistência, de proteção e de participação ativa no processo penal, previstos neste Código e no Estatuto da Vítima.5 - A vítima tem direito a colaborar com as autoridades policiais ou judiciárias competentes, prestando informações e facultando provas que se revelem necessárias à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.»

⁹⁸Lei Espanhola 4/2015 (Anexo 6): art. 2º. a) Como vítima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.b) Como vítima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.2.º En caso de no existir los anteriores, a los de más parientes en línea recta y a sus hermanos, com preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

⁹⁹ Projeto de Lei do Senado nº 65/2016, que cria o Ato Nacional dos Direitos das Vítimas de Crimes disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais/-/materia/125010> acesso em 29/06/2019.

Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁰⁰ e o Guia Prático de Atuação do Ministério Público na Proteção às Vítimas de Criminalidade, publicado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)¹⁰¹ no ano de 2019, trazem definições sobre o tema seguindo a orientação internacional.

A partir do momento em que a proteção de vítimas passou a ser o principal enfoque da vitimologia, o cuidado e o respeito com a pessoa lesada pelo crime e com a reparação dos seus danos adquiriu uma maior importância¹⁰². Nesse contexto, foi construído o conceito de vitimização primária e vitimização secundária, a fim de evidenciar as espécies de vitimização com o objetivo de minimizá-las.

A vitimização primária é entendida como os danos materiais, físicos e psicológicos causados à vítima no momento em que o delito é cometido, associada à prática da infração penal¹⁰³. E vitimização secundária os danos ou sofrimento causado à vítima após a ocorrência do crime e em decorrência deste, seja pelas instâncias formais de controle social¹⁰⁴, como o sistema de justiça penal, que inclui a polícia, o Ministério Público, o Poder Judiciário¹⁰⁵, seja pela ausência de apoio na rede de saúde, assistência social, família¹⁰⁶ ou sociedade¹⁰⁷.

¹⁰⁰ Segundo o art. 1º, §1º e §2º da Resolução 253 do CNJ, consideram-se vítimas as pessoas que tenham sofrido dano físico, moral, patrimonial ou psicológico em razão do crime ou ato infracional cometido por terceiro, ainda que não identificado, julgado ou condenado. O disposto na resolução aplica-se igualmente aos cônjuges, companheiros, familiares em linha reta, irmãos e dependentes das vítimas cuja lesão tenha sido causada por um crime.

¹⁰¹ Segundo o Guia Prático do Ministério Público, vítima direta é aquela que sofreu lesão direta causada pela ação ou omissão do agente e vítima indireta são os parentes de pessoa cuja morte ou desaparecimento tenha sido diretamente causada por um delito ou ato infracional e que tenham sofrido dano em consequência da morte ou desaparecimento dessa pessoa.

¹⁰² DOERNER, William G; LAB, Steven P. *Victimimology*. 8a ed. New York: Routledge, 2017. KARMEN: Andrew. *Crime Victims: an Introduction to Victimology*, 9a ed. Boston: Cengage Learning, 2016, p. 12.

¹⁰³ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 111. RODRIGUES, Roger de Melo. A tutela da vítima no processo penal brasileiro. Curitiba: Juruá, 2014, p. 55.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Roger de Melo. A tutela da vítima no processo penal brasileiro. Ob. citada, p. 55. BARROS, Flaviane de Magalhães. A participação da vítima no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 70. MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. *Vitimologia e Direito Humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 73.

¹⁰⁵ vários depoimentos na Delegacia, na Justiça, remarcação de audiências, perguntas inapropriadas, contato com o agressor e seus familiares no momento da audiência no fórum, etc

¹⁰⁶ nos delitos sexuais, não raro, a vítima é desacreditada pela família nas situações de abuso sexual intrafamiliar, corre o risco de ser ridicularizada na escola, taxada por adjetivos depreciativos, e muitas vezes ainda é exposta pela mídia e na sua comunidade.

¹⁰⁷ Em curso de vitimologia realizado em Dubrovnik, na Croácia, no ano de 2017, promovido pela Sociedade Internacional de Vitimologia (www.worldsocietyofvictimology.org), o Diretor do Curso, Prof. Gerd Ferdinand Kirchhoff, e demais presentes, mencionaram que existiram apenas duas vitimizações: a primária (momento do delito) e a secundária (esta após o delito). A vitimização secundária é mencionada na Diretiva Europeia 2012/29/UE, dando-se a entender que adotou o sentido amplo.

Muitos utilizam o conceito de vitimização terciária¹⁰⁸ para se referir a esta falta de amparo social¹⁰⁹, da família, comunidade, escola, exposição nos meios de comunicação e ausência de serviços como tratamento psicológico e apoio de assistência pública¹¹⁰. Para uma corrente minoritária, a vitimização terciária seria a vitimização do incriminado¹¹¹, ou diz respeito à vitimização difusa que se estende à comunidade em geral, incluindo crimes contra a ordem pública, a harmonia social ou administração do governo¹¹². Juan Luis Gómez Colomer¹¹³ ressalta que o conceito de “*victimización terciaria*” é impreciso e se refere ao custo de penalização sobre quem o suporta ou sobre terceiros, afetando o entorno social do delito, o lugar concreto e a comunidade.

De qualquer forma, soma-se à vitimização secundária a sensação de perda de tempo e de recursos, como consequência de uma excessiva burocratização do sistema¹¹⁴, pois os profissionais responsáveis pelo atendimento, nem sempre capacitados, ignoram o sofrimento da vítima, não se importam com suas expectativas e necessidades, fazendo com que ela se sinta desrespeitada e frustrada¹¹⁵. Em suma, adicionam-se para as vítimas novos prejuízos sociais, psíquicos e econômicos, além daqueles ocasionados pelo delito, além da frequente falta de amparo dos órgãos públicos e de seu próprio grupo social em relação a delitos considerados estigmatizantes, como os delitos sexuais. A despersonalização do conflito e a “coisificação” da vítima gera essa sobrevivitização, impondo danos à vítima durante o

¹⁰⁸ A maioria dos autores brasileiros faz a divisão da vitimização em primária, secundária e terciária. RODRIGUES, Roger de Melo. A tutela da vítima no processo penal brasileiro. Ob. citada, p. 55. BARROS, Flaviane de Magalhães. A participação da vítima no processo penal. Ob. citada, p. 70. MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. Vitimologia e Direito Humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima. Ob. citada, p. 73. SUMARIVA, Paulo. Criminologia. 5ª edição. Niterói: Impetus, 2018. RODRIGUES, Roger de Melo. A tutela da vítima no processo penal brasileiro. Ob. citada, p. 55.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o Direito Penal. Ob. citada, p. 111

¹¹⁰ PEIXOTO, Maria Gabriela Viana. Vítimas e controle punitivo: um percurso pelos discursos acadêmicos no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 82.

¹¹¹ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 152. Para Antonio García-Pablos de Molina “*el impreciso concepto de victimización terciaria comprendería, según una autorizada opinión, el conjunto de costes de lapenalización sobre quien las soporta personalmente o sobre terceros, y tendría que ver con la premisa lógica de que los costes del delito sobre las personas y sobre la sociedad ben ser ponderados con los costes de lapenalización del infractor para él mismo, para terceros o para la propia sociedad*”. (MOLINA, Antonio García-Pablos de. Criminología. Ob. Citada. 2016, p. 128.

¹¹² CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)/5ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 178.

¹¹³ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Estatuto Jurídico da La Víctima del Delito. 2ª ed. Navarro (Espanha): Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 220.

¹¹⁴ SANTANA, Selma Pereira de. Justiça Restaurativa. A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pag. 23.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt. A Vítima e o Direito Penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. Ob. Citada, p. 112.

percurso de uma trajetória que não a reconhece como sujeito de direitos, pondera Vanessa de Biasso Mazzuti¹¹⁶.

A vitimização secundária explica a razão de muitas vítimas sequer noticiarem o delito, o que dá ensejo à cifra negra ou oculta, uma grande quantidade de crimes que não chegam a ser registrados. Nesse sentido, a vítima tem grande relevância para a seletividade do sistema criminal, pois dela depende o registro da maioria dos crimes, com suas declarações junto à Polícia, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, funcionando como um “*gate-keeper*”¹¹⁷ conforme assinalado por Guilherme Costa Câmara, numa verdadeira seleção positiva em que vai implícita uma margem de discricionariedade¹¹⁸, já que cabe à ela decidir se noticiará o crime ou não.

Por esta razão, a criação de mecanismos de proteção para a vítima ao tempo em que se respeite o acusado, equilibrando as duas figuras como sujeitos de direitos, se fizeram relevante. Os movimentos mundiais de valorização da vítima tiveram o mérito de uniformizar em âmbito internacional a necessidade de proteção da pessoa afetada diretamente pelo delito no âmbito do sistema criminal, notadamente pela Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder publicada pela Resolução 40/34 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 11 de dezembro de 1985.

A Resolução em tela é um instrumento internacional de abrangência mundial, porquanto aderida pelos países membros da ONU, que oferece orientações a estes Estados sobre a questão da proteção e reparação às vítimas da criminalidade e do abuso de poder. O diploma foi arrojado, pois redimensionou a figura da vítima do delito, consolidando um lugar de realce na política criminal. E, embora a Resolução não tenha força normativa, foi assinada pelo Brasil, e é um importante documento de direitos humanos que inspira a alteração legislativa dos países que a subscreveram.

O documento está dividido em duas partes (vítimas de criminalidade e vítimas de abuso de poder), sendo que a primeira, além da definição de vítima, subdivide-se em quatro tópicos: a-) acesso à justiça e tratamento justo; b-) reparação pelo autor do fato; c-) indenização subsidiária pelo Estado; d-) direitos de assistência. Esta Declaração é a base do trabalho, motivo pelo qual serão destacados os seus principais aspectos.

¹¹⁶ MAZZUTI, Vanessa de Biasso. Vitimologia e Direitos Humanos. O processo Penal sob a Perspectiva da Vítima. Ob. citada, p. 67. BARROS, Flaviane de Magalhães. A participação da vítima no processo penal. Rio de Janeiro. Ob. citada, p. 49.

¹¹⁷ Tradução livre: Guardião do portal

¹¹⁸ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 86.

Os direitos à dignidade, acesso à justiça e tratamento justo estão assegurados nos artigos 4º ao 7º. Dispõe o artigo 4º que as vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito ao acesso às instâncias judiciárias e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido, de acordo com o disposto na legislação nacional.

Reconheceu-se, como um fenômeno mundial, que as vítimas sofrem tanto com o crime em si quanto ao participar do processo de justiça criminal, passando por situações constrangedoras que reforçam a vitimização secundária inclusive em países desenvolvidos, conforme assinalado por William Doerner¹¹⁹ e Enrique Agudo Fernández et al¹²⁰.

É ressaltado, no art. 6º da Resolução, que a capacidade do aparelho judiciário e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser melhorada, dando-se informações adequadas quantos aos recursos, datas e atos processuais, bem como decisões judiciais, especialmente quando se trate de crimes graves e quando tenham pedido essas informações, além de permitir que as opiniões e as preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas nas fases adequadas do processo, quando os seus interesses pessoais estejam em causa, sem prejuízo dos direitos da defesa e no quadro do sistema de justiça penal do país. Também menciona a relevância de ser prestado às vítimas a assistência adequada ao longo de todo o processo, com a adoção de medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias.

No Brasil, as Leis 11.340/2006, 11.690/2008, 12.845/2013 e 13.431/2017 ressaltam a importância de que haja o respeito à vítima como pessoa humana dotada de dignidade. O direito da vítima à informação e à privacidade vêm previstos nos parágrafos do art. 201 do Código de Processo Penal (CPP). A vítima tem direito a ser informada sobre o resultado do processo criminal, devendo ser comunicada dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência, bem como da sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem (CPP, art. 201§2º). Essas comunicações devem ser feitas no endereço

¹¹⁹ DOERNER, Willian G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 78.

¹²⁰ AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique. JAÉN VALLEJO, Manuel. PERRINO PÉREZ, ÁngelLuis. *La Víctima em laJusticia Penal (El Estatuto jurídico de lavíctimadel delito)*. Madrid:Dykinson S.L 2016, p. 27.

indicado pela vítima ou, por opção desta, por meio eletrônico (CPP, art. 201§3º). É garantido ainda a preservação da intimidade da vítima, sua vida privada, honra e imagem, na forma do art. 201§6º do CPP, podendo o Magistrado determinar o segredo de justiça em relação a seus dados, depoimentos e outras informações dos autos, evitando sua exposição aos meios de comunicação (CPP, art. 201, §6º). O direito à escuta diferenciada, garantindo o depoimento judicial em sala diversa do acusado, através de videoconferência, está previsto para a vítima adulta (CPP, art. 217), e para crianças e adolescentes vítimas de violência sexual (Lei 13.431/2017). Insta ressaltar que esta lei, além de garantir o atendimento humanizado das crianças na rede de atendimento, inclusive em Delegacias, recomenda a antecipação de provas, pela regra prevista no art. 156 I do CPP, de modo que seja realizada sua oitiva em juízo o quanto antes mediante o depoimento especial através de profissionais devidamente capacitados, minimizando o desgaste decorrente da demora do processo criminal, o que já vindo sendo consagrado na jurisprudência brasileira¹²¹.

Além dos direitos do ofendido à dignidade, respeito e informação¹²² (CPP, art. 201 e 217), há a previsão de participação da vítima no processo penal como assistente técnico (CPP, art. 159§3º).

¹²¹“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA DEMONSTRADO.FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS DENEGADO.1. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação em cada caso concreto.2. Na hipótese em apreço, como se verifica da leitura das razões do acórdão recorrido, a aplicação da medida encontra-se devidamente justificada, ante a necessidade de proteção à vítima - "criança com dez anos de idade na época do fato" e a "possibilidade de esquecimento dos fatos pelos possíveis traumas psicoemocionais sofridos e pelo próprio decurso do tempo, sem prejuízo de influências ocasionadas por pressões no âmbito familiar".3. Habeas corpus denegado.”(STJ. Processo HC 240227/DF. *Habeas Corpus* 2012/0081742-5. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Data do Julgamento 14/08/2012. Data da Publicação DJ 23/08/2012).

¹²² TJSP: “EMENTA. Mandado de Segurança. Impetração ministerial contra omissão do juízo que deixou de cumprir o disposto no artigo 201, § 2o, do CPP. Previsão legal para intimação da vítima acerca da sentença condenatória. Descumprimento que implica violação a direito líquido e certo, do titular da ação penal pública. Direito à observância, pelo juízo, do devido processo legal. Segurança concedida.(...)“O § 2º do artigo 201 do CPP traduz, sob outro prisma, uma maior preocupação com a vítima, sujeito processual cujo tratamento vem melhorando desde o advento da Lei nº 9.099/95, que instituiu o Juizado Especial Criminal e lhe atribuiu maior participação e atenção. Exemplos disso são os institutos da composição civil (art. 74) e da suspensão condicional do processo (art. 89), em que a efetiva reparação do dano constitui condição *sinequa non* para a concessão do respectivo benefício. A Lei nº 9.099, aprimorando o olhar ao ofendido, condicionou benesses previstas para o autor da conduta delitiva à reparação do prejuízo suportado pela vítima. Justiça se faça, o Código Penal também condiciona o *sursis* especial (art. 78, § 2o) e o livramento condicional (art. 83, IV) à reparação do dano.E, em última análise, uma satisfação do Estado, detentor do poder-dever de garantir a segurança pública e a distribuição da justiça, àquele que, pelo menos em tese, à vista da prova produzida durante o processo penal, mais sofreu com a prática delitiva. É uma forma de manter o ofendido, sempre digno de respeito e consideração, informado sobre a solução destinada à causa da qual participou como fonte de prova. Antes de sujeito processual, a vítima figura, no entanto, como detentor de um direito penalmente relevante,

As vítimas também têm o direito específico de resguardar a sua segurança durante e após o processo penal, conforme previsão na Lei 9.807/99, que criou o programa de proteção a vítimas e testemunhas, com a finalidade de resguardar a sua integridade física quando necessita de uma proteção mais contundente.

A Resolução 40/34 da ONU prevê direitos de assistência para a vítima, que também já foram assegurados no Brasil. Dispõe o artigo 14 que as vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem, através de organismos estatais, de voluntariado, comunitários e autóctones. O artigo 15 menciona que as vítimas devem ser informadas da existência de serviços de saúde, de serviços sociais e de outras formas de assistência que lhes possam ser úteis, e devem ter fácil acesso aos mesmos.

Em relação aos direitos de assistência, são variadas as regras previstas na legislação brasileira. A Lei 11.340/2006 garantiu a assistência jurídica para a vítima mulher (art. 27) e o seu atendimento multidisciplinar (art. 23, I e 29), bem como faz orientações para evitar a vitimização secundária (art. 10-A, com a redação dada pela Lei 13.505/2017). O direito a assistência multidisciplinar a todas as vítimas está garantido pelo art. 201 do Código de Processo Penal (com a redação dada pela Lei 11.690/2008) mencionando que o Magistrado deve, se entender necessário, encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado (CPP, art. 201§5º). O direito a atendimento adequado vem previsto, ainda, na Lei 12.845/13, que trata a respeito do tratamento que deve ser conferido às vítimas na área de saúde quando sofre violação a sua integridade sexual, garantindo a integração das áreas de saúde e segurança pública para evitar a repetição de procedimentos. A Lei 13.431/2017, por sua vez, garante, no art. 5º, o direito da criança ter prioridade (I); tratamento digno e abrangente (II); receber informação sobre os direitos sociais, serviços disponíveis, representação jurídica, medidas de proteção e reparação dos danos (V); receber assistência jurídica e psicossocial (VII) e ser atendida por profissional capacitado (XI). Esta Lei também determina uma integração nas políticas de atendimento (Título IV), nas áreas de saúde

tutelado pelo ordenamento legal e violado pela parte que ocupa o pólo passivo da ação penal. Pesa-lhe, muitas vezes, o trauma da violência desmedida. Crime grave ou não, seja condenatória ou absolutória a decisão, salutar a notícia do resultado do processo ao ofendido. Daí a imperatividade da observância do dispositivo legal. 3. Por tais fundamentos, pelo meu voto, concedo a segurança para determinar o cumprimento, pelo juízo impetrado, do artigo 201, § 2o, do CPP.”(TJSP. 16ª Câmara de Direito Criminal. Mandado de Segurança 99009280260-7. Praia Grande - Impetrante Ministério Público. Rel. Des. Almeida Toledo. Julgamento 26/01/2010. Data do Registro 09/02/2010).

(art. 17), assistência social (art. 19) e segurança pública (art. 20). Por fim, a assistência social no Brasil é regulamentada pela Lei 12.435 (conhecida como Lei do SUAS), que prevê centros de referência especializados (CREAS), com o objetivo de atendimento de pessoas que estão em situações de risco social ou tiveram seus direitos violados, dentre os quais violência física, sexual e psicológica¹²³.

A necessidade de capacitação e profissionalização dos prestadores de serviço das polícias, da justiça, da saúde, assistência social e outros, por sua vez, visando minimizar a vitimização secundária, está prevista na Resolução. Consoante consta do artigo 16, os referidos profissionais devem ser capacitados, recebendo uma formação que os sensibilizem para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam uma ajuda pronta e adequada às vítimas. O artigo 17 prevê ainda que quando sejam prestados serviços e ajuda às vítimas, deve ser dispensada atenção às que tenham necessidades especiais em razão da natureza do prejuízo sofrido ou de fatores tais como os referidos no artigo 3º (raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, crenças ou práticas culturais, situação econômica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social ou capacidade física).

A Lei 11.340/2006 (vítimas mulheres) e a Lei 13.431/2017 (vítimas crianças) discorrem expressamente sobre a importância de capacitação dos profissionais de rede de atendimento.

A Resolução 253 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 04/09/2018, define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais, e traz, nos seus considerandos, referência expressa à Resolução 40/34 da ONU, mencionando a necessidade de padronizar e fiscalizar a vigência das normas legais voltadas à atenção da vítima. Assinala a importância de que as vítimas sejam tratadas com respeito e dignidade pelos órgãos judiciários e seus serviços auxiliares.

A Resolução 253 do CNJ dispõe ainda que os tribunais deverão instituir plantão especializado para atendimento às vítimas, destinando parcela da jornada dos servidores integrantes das equipes multidisciplinares, devidamente capacitados, e os espaços físicos adequados para tal (art. 2º). E nestes plantões, consideradas as singularidades do caso concreto, os servidores deverão prestar às vítimas o devido acolhimento, com zelo e profissionalismo; orientação sobre as etapas do inquérito policial e de eventual processo e de seu direito de consultar ou de obter cópias dos autos; informações amplas

¹²³ <http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/idades-de-atendimento/creas> acessado em 6/01/2020.

pertinentes aos seus direitos, nos limites do campo de conhecimento da equipe multidisciplinar; encaminhamento escrito para rede de serviços públicos, incluídos os serviços de assistência jurídica, assistência médica, psicológica e social disponíveis na localidade; informações sobre os programas de proteção a vítimas ameaçadas e respectivo encaminhamento, se for o caso.

Os órgãos judiciários brasileiros deverão, ainda, adotar as providências possíveis para destinar ambientes de espera separadas para a vítima e seus familiares nos locais de realização de diligências processuais e audiências, bem como adotar as providências necessárias para que as vítimas sejam ouvidas em condições adequadas para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões conforme determinado pelos artigos 201 e 217 Código de Processo Penal, o que foi reforçado na Resolução 253 do CNJ.

No curso dos processos de apuração de crimes e atos infracionais e de execução de penas e medidas socioeducativas, as autoridades judiciais deverão orientar as vítimas sobre o seu direito de estar presente em todos os atos do processo, bem como determinar às serventias o estrito cumprimento do parágrafo 2º do artigo 201 do Código de Processo Penal, notificando-se a vítima, por carta ou correio eletrônico, da instauração da ação penal ou arquivamento do inquérito policial; expedição de mandados de prisão, alvarás de soltura e respectivos cumprimentos; fugas de réus presos; prolação de sentenças e decisões judiciais monocráticas ou colegiadas.

Como destinatária dos serviços de segurança pública prestados pelo Estado, e como decorrência do princípio da eficiência, a vítima precisa ser tratada com respeito e consideração, como preconiza a Resolução 40/34 de 1985 da ONU, que ganhou o reconhecimento do legislador brasileiro.

Vem sendo construído, assim, de maneira crescente no direito brasileiro, o cuidado para evitar a vitimização secundária, de modo que seja possível a atuação eficaz dos órgãos de persecução penal com respeito à vítima, ao tempo em que seja assegurada a plena efetivação das garantias do devido processo legal do acusado, ambos sujeitos de direitos protegidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito à reparação do dano e os estímulos à justiça restaurativa estão expressamente mencionados nos artigos 8 a 13 da Resolução 40/34 da ONU e serão abordados no capítulo 3 do presente trabalho.

Uma indenização subsidiária paga pelo Estado às vítimas de crimes graves também está prevista na Resolução 40/34 da ONU. O artigo 12 dispõe que quando não

seja possível obter do delinquente ou de outras fontes uma indenização completa, os Estados devem procurar assegurar uma indenização financeira: a) às vítimas que tenham sofrido um dano corporal ou um atentado importante à sua integridade física ou mental, como consequência de atos criminosos graves; b) à família, em particular às pessoas a cargo das pessoas que tenham falecido ou que tenham sido atingidas por incapacidade física ou mental como consequência da vitimização. O artigo 13 estabelece que será incentivado o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais de indenização às vítimas. Essas questões também serão objeto de análise no Capítulo 3.

Por fim, a Resolução trata das vítimas de abuso de poder, definido como consequência de atos ou de omissões que ainda não constituem violação da legislação penal nacional.

O Brasil tem legislação criminal sobre o abuso de poder e abuso de autoridade (Lei 4.898/65 e Lei 13.869/2019). O direito das vítimas de crimes praticados por agentes públicos receberem indenizações pagas pelo Estado já foi regulamentado e reconhecido reiteradamente pela jurisprudência¹²⁴, o que ainda não aconteceu em relação às vítimas de crimes praticados por particulares.

¹²⁴ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONDOTA CONSIDERADA ABUSIVA, PERPETRADA POR POLICIAIS MILITARES. DANOS MORAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELO DEVER DE INDENIZAR. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. PEDIDO DE SUA REDUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na hipótese, o agravante foi condenado ao pagamento de indenização por danos morais, em decorrência de conduta considerada abusiva, perpetrada por policiais militares. II. O Tribunal de origem consignou, com base nas provas constantes dos autos, que "subsistem provas nos autos de que os agentes públicos agiram com abuso quando da interpelação junto aos Recorridos. Avançando nas razões do apelo, verifico que, em contraponto ao que trouxe o Recorrente, inexistem quaisquer evidências de que os Apelados tenham cometido o crime de desacato. Estando, portanto, constatada a conduta desaprovada dos citados policiais militares, quando da realização de sentinela, surge o dever do Estado do Piauí em indenizar as vítimas do excesso pelos danos morais causados". Alterar o entendimento do Tribunal de origem, com o escopo de afastar a responsabilidade civil do Município agravante, na hipótese, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ. III. No que se refere ao valor da indenização, fixada a título de danos morais, o Tribunal a quo, em vista das circunstâncias fáticas do caso, manteve o valor dos danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada autor, observando os princípios de proporcionalidade e da razoabilidade, não se mostrando ele exorbitante, ante o quadro fático delineado no acórdão de origem. Conclusão em contrário também encontra óbice na Súmula 7/STJ. IV. No que tange à alegada ofensa ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme já esclarecido na decisão agravada, em princípio, descabe ao STJ revisar valores de sucumbência, fixados nas instâncias ordinárias, tendo em conta que eles são arbitrados em consideração àquilo que se desenvolveu no processo e mediante juízo de equidade, circunstâncias que não podem ser reavaliadas nesta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Na hipótese, os honorários de advogado foram fixados, pela sentença - e mantidos, pelo Tribunal a quo -, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando os parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Tal contexto não autoriza a redução pretendida, de maneira que não há como acolher a pretensão do recorrente, em face da Súmula 7/STJ. V. Agravo Regimental improvido. (STJ. AgRg no AREsp 675950/PI. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0054979-0. Rel.

São inúmeras as vítimas de crimes graves praticados por particulares no Brasil que não recebem qualquer indenização do Estado, sequer um auxílio financeiro para o funeral de entes queridos. A situação das vítimas é precária, não há tratamento prioritário na rede de assistência social e saúde, e, embora elevados os crimes, o nível de elucidação dos mesmos é muito baixo¹²⁵, e, mesmo que haja o esclarecimento da autoria do delito, em se tratando de particulares, as vítimas raramente recebem alguma compensação ou ressarcimento de seus danos.

Assim, consolidado o entendimento de que abusos praticados por agentes públicos ferem os direitos humanos, garantindo-se às vítimas direito de indenização pago pelo Estado, restam em aberto as situações das vítimas de crimes violentos praticados por particulares.

1.3 Vítimas brasileiras reconhecidas pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Falhas no dever de investigar e punir.

Os direitos humanos são todos os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna, garantidos a todos, unindo toda a comunidade humana tanto na titularidade quanto na sujeição passiva¹²⁶. São os direitos inalienáveis assegurados a qualquer pessoa humana pelo simples fato de existir, tendo em vista a sua mera condição humana, celebrados pelo consenso internacional acerca de temas centrais à dignidade¹²⁷. Trata-se de uma categoria de direitos que se renova historicamente, consubstanciada em valores essenciais ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Devem ser garantidos a todos os seres humanos, como condição inata à sua existência, de modo não apenas formal, mas concreta e materialmente.

Nas palavras de Norberto Bobbio, os direitos humanos são direitos históricos, “caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES. T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento. 06/10/2015. Data da Publicação. DJe 19/10/2015).

¹²⁵ vide o Atlas de Violência no Brasil (pesquisa realizada pelo IPEA) publicado em 2019 disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatório_institucional/190605_atlas_da_violência_2019.pdf acessado em 17/12/2019.

¹²⁶ RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 3 ed. 2016, p. 30

¹²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 38.

nascidos de modo gradual, não todos de uma vez”¹²⁸. Após a Segunda Guerra Mundial, relevantes fatores contribuíram para que fosse fortalecido o processo de internacionalização dos direitos humanos¹²⁹, e se chegou a um consenso no sentido de que a pessoa humana deve ser protegida contra a violência. Os Estados devem enviar todos os seus esforços na proteção da integridade das pessoas, protegendo o seu direito de existir e de viver em segurança.

A proteção dos direitos humanos realiza-se de duas formas: por um lado, a pessoa humana deve ser garantida “frente ao Estado”, contra os abusos deste e, por outro, deve ser protegida “através do Estado”, com a atuação deste— e, inclusive, por meio do direito punitivo contra agressões provenientes de comportamentos delitivos de outros indivíduos¹³⁰, uma vez que o cidadão também tem o direito de ver seus direitos humanos fundamentais tutelados em face da violência de terceiros, na chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹³¹.

A proteção das vítimas de crimes, assim, é assunto relevante para a Organização das Nações Unidas, Cortes de Direitos Humanos e diversos países ao redor do mundo¹³², que editaram normativas em seu favor.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San Jose da Costa Rica”), do qual o Brasil é signatário, elenca os direitos à vida (art. 4º, itens 1 a 6), à liberdade e à segurança (art. 7º, itens 1 a 6), assinala a obrigação dos Estados membros garantirem os direitos humanos (art. 1.1), punindo os autores de violações e assegurando o direito da vítima e de seus parentes ao devido processo legal, ao acesso à justiça e à proteção judicial (artigos 8º e 25).

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (conhecida como Convenção de Belém do Pará) trouxeram um olhar diferenciado para os direitos humanos das vítimas - mulheres, no sentido de que o

¹²⁸ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25.

¹²⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Ob. Citada, p. 124.

¹³⁰ STRECK, Lenio Luiz. O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht): O lado esquecido dos direitos fundamentais ou “qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes?” no site www.leniostreck.com.br acessado em 20/01/2010.

¹³¹ ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 48/49.

¹³² FRADE, Edison Vlademir de Almeida. Os Direitos da Vítima de Criminalidade. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. 2011. Disponível no site www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/6071, acesso em 10/07/2016.

Estado viola os direitos humanos com sua omissão, ao não punir particulares - homens, companheiros, maridos -que violam os direitos humanos dos demais.

O direito internacional dos direitos humanos ressalta a necessidade de prevenir as violações e, no caso de ocorrência destas, de reparar os danos causados às vítimas. Nota-se a existência de mandados implícitos de criminalização¹³³ por meio do reconhecimento do dever de investigar e punir criminalmente os autores de violação de direitos humanos, além da obrigação de reparar as vítimas¹³⁴. Com efeito, a Declaração Universal de Direitos Humanos, estabelece, em seu art. 8.º, que toda pessoa vítima de violação tem direito a um recurso efetivo perante os tribunais nacionais, para a obtenção de reparação. O Estado tem o dever de proteger os direitos humanos de forma negativa, ao não os violar, e de forma positiva, no sentido de impedir que os particulares violem os direitos humanos dos demais. Nesse sentido, o Estado pode ser condenado pela proteção insuficiente ao não conseguir punir com eficiência um crime praticado por particulares que viole os direitos humanos¹³⁵.

Sem dúvida, os diplomas explicitados difundem a importância do papel da vítima na obtenção de justiça e de seus direitos de participação, proteção e reparação, não apenas no âmbito internacional, mas também no plano interno dos Estados membros das respectivas organizações.

Essa tendência mundial de reavaliação do vitimado revela-se como estímulo às diversas nações para refletirem sobre os sistemas legislativos vigentes, incluindo cada vez mais o ofendido no âmbito do direito criminal, como consequência do reconhecimento de que a vítima é titular de direitos humanos que devem ser respeitados pelo Estado.

O direito à vida digna exige que o Estado crie mecanismos de proteção à pessoa humana, seja através de serviços públicos como saúde, educação e assistência social,

¹³³ ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Ob. citada, p. 52.

¹³⁴ RAMOS, André de Carvalho. Mandados de Criminalização no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas de Proteção das Vítimas de Violações de Direitos Humanos em <www.revistadotribunais.com.br> acessado em 31/08/2015.

¹³⁵ No caso Villagrán Morales y otros (caso dos meninos de rua), no qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos processou a Guatemala pela absolvição dos acusados dos homicídios de cinco meninos de rua guatemaltecos. Ficou demonstrada grave violação ao dever de investigar e punir, incluso no dever genérico de garantia de direitos humanos presente na Convenção Americana de Direitos Humanos. E o caso Maria da Penha Maia Fernandes, que será mencionado a seguir, o Brasil foi reprovado pela Comissão Interamericana por violação de direitos humanos causada, basicamente, pela delonga do Tribunal de Justiça do Ceará em aplicar a lei penal contra o acusado, em prazo razoável, de violência por ele praticada.

mas também através de mecanismos de repressão a comportamentos inadequados, como as estruturas de segurança e perseguição penal.

Os deveres de proteção do Estado a direitos fundamentais desenvolvem-se segundo uma estrutura triangular, ressalta Jorge Pereira da Silva¹³⁶. Num dos vértices da base do triângulo situa-se o titular de um direito fundamental que se encontra ameaçado por um perigo de origem não estatal, no outro vértice a fonte desse perigo, normalmente sujeitos privados identificáveis¹³⁷, também titulares de posições jurídicas garantidas por direitos fundamentais. No vértice superior do triângulo está o Estado, no exercício de suas diversas funções: legislativa, executiva e judiciária. Quanto mais elevada for a posição de um direito na ordem de valores constitucional e quanto menor for a capacidade do titular do direito para evitar a lesão ou para se proteger em relação ao agressor, tanto maior será a exigência de proteção estatal¹³⁸. Essa liberdade de conformação tem como principal limite o princípio da proporcionalidade, na sua dupla vertente: proibição de defeito (ou de proteção insuficiente)¹³⁹ e de proibição de excesso (restrição injustificada)¹⁴⁰.

E o direito penal, conforme disserta Artur de Brito Gueiros Souza e Carlos Eduardo Adriano Japiassú¹⁴¹, numa visão dinâmica, é o mais intenso mecanismo de controle social formal, por intermédio do qual o Estado, através do seu sistema normativo, impõe sanções negativas de particular gravidade às condutas desviadas mais nocivas para a convivência, objetivando, desse modo, “a necessária disciplina social e a correta socialização dos membros do grupo”. E numa visão estática, é o “conjunto de normas jurídico-públicas que definem certas condutas como delito e associam às mesmas penas e medidas de segurança”¹⁴², além de outras consequências jurídicas.

Assim, os bens jurídicos mais caros a uma sociedade devem ser tutelados pelo direito penal¹⁴³. Os direitos à vida, à liberdade e à integridade física e sexual, como direitos humanos fundamentais, são reconhecidos dentro de um Estado Democrático de

¹³⁶ SILVA, Jorge Pereira da. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 29.

¹³⁷ Idem

¹³⁸ SILVA, Jorge Pereira da. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais. Ob. Citada, p. 30.

¹³⁹ ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Ob. citada, p. 38/39.

¹⁴⁰ SILVA, Jorge Pereira da. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais. Ob. Citada, p. 31

¹⁴¹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal: volume único/Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú. São Paulo: Atlas, 2018, p.1.

¹⁴² SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal: volume único/Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú, ob. citada, p. 2.

¹⁴³ ROXIN, Claus. A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal. Livraria do Advogado. 2013

Direito, que deve garantir a seus cidadãos uma existência digna, com respeito e liberdade. Esses direitos - vida, liberdade, integridade física e sexual, microcosmos dentro do direito à segurança, são, ao mesmo tempo, direitos fundamentais, eis que assegurados na nossa Constituição, e direitos humanos, na perspectiva do Direito Internacional.

Num Estado Democrático de Direito, está-se diante de uma política integral de proteção dos direitos. Tal definição permite que se afirme que o dever de proteção estatal não somente vale no sentido clássico (proteção negativa) como limite do sistema punitivo, mas, também, no sentido de uma proteção positiva por parte do Estado¹⁴⁴, conforme já ressaltado. O direito penal, a segurança pública e os organismos de repressão da criminalidade também são garantidores dos direitos humanos. A vítima de um crime de estupro, de uma tentativa de homicídio, de uma lesão corporal de natureza grave, desfigurando o seu rosto, teve seus direitos humanos gravemente violados, e é dever do Estado garantir a proteção à integridade física e sexual dentro de seu território.

Maria Luiza Schäfer Streck¹⁴⁵ resalta que o princípio constitucional da vedação da proteção deficiente permite a utilização do mandado de segurança no processo penal para a tutela eficaz dos interesses sociais, impede decisões lenientes em matéria de abusos sexuais infanto-juvenis, a continuidade delitiva para crimes hediondos e exige ação penal pública para os crimes sexuais¹⁴⁶.

Carlos Gustavo Coelho de Andrade¹⁴⁷ faz uma extensa análise do princípio da vedação da proteção deficiente e de mandados implícitos de criminalização na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ressaltando a restrição à causa de extinção

¹⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht): O lado esquecido dos direitos fundamentais. Ob. citada: “Quero dizer com isso que este (o Estado) deve deixar de ser visto na perspectiva de inimigo dos direitos fundamentais, passando-se a vê-lo como auxiliar do seu desenvolvimento (Drindl, Canotilho, Vital Moreira, Sarlet, Streck, Bolzan de Moraes e Stern) ou outra expressão dessa mesma idéia, deixam de ser sempre e só direitos contra o Estado para serem também direitos através do Estado. Insisto: já não se pode falar, nesta altura, de um Estado com tarefas de guardião de “liberdades negativas”, pela simples razão – e nisto consistiu a superação da crise provocada pelo liberalismo – de que o Estado passou a ter a função de proteger a sociedade nesse duplo viés: não mais apenas a clássica função de proteção contra o arbítrio, mas, também, a obrigatoriedade de concretizar os direitos prestacionais e, ao lado destes, a obrigação de proteger os indivíduos contra agressões provenientes de comportamentos delitivos, razão pela qual a segurança passa a fazer parte dos direitos fundamentais (art. 5º, caput, da Constituição do Brasil).”

¹⁴⁵ STRECK, Maria Luiza Schäfer. Direito penal e Constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009, p. 129-140.

¹⁴⁶ STRECK, Maria Luiza Schäfer. Direito penal e Constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Ob. citada, p. 146.

¹⁴⁷ ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Ob. citada, p. 84-127.

da punibilidade do art. 107, VII e VIII do Código Penal nos crimes sexuais¹⁴⁸ e a inconstitucionalidade da necessidade de representação da vítima ou sucessores na ação penal de estupro qualificado¹⁴⁹.

Davi de Paiva Costa Tangerino, por sua vez, assinala princípios de limitação funcional do direito penal, ressaltando que apenas as violações graves a direitos humanos deveriam ser objeto de sanção penal, atentando-se para a proporcionalidade das penas ao dano social causado e considerando o primado da vítima¹⁵⁰.

Patricia Glioche¹⁵¹ ressalta que a Constituição Federal é composta de valores de interpretação das condutas criminosas, de modo que os princípios da legalidade e ofensividade impedem que sejam consideradas criminosas condutas meramente imorais ou sentimentos em relação à pessoa.

Neste sentido, o direito penal teria a função protetiva de direitos básicos da pessoa humana, jamais de valores morais ou concepções de vida, mas questões essenciais para uma vida digna em comunidade. Considerando os direitos humanos como um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade¹⁵², o direito internacional dos direitos humanos, conforme pontua André de Carvalho Ramos, possui uma relação dual com o direito penal e processual penal: ao mesmo tempo em que pugna pelo zelo às garantias dos acusados (devido processo penal, presunção de inocência), tem sua face punitiva, que ordena aos Estados que tipifiquem e punam criminalmente os autores de violações de direitos humanos¹⁵³.

Maria da Conceição Ferreira da Cunha¹⁵⁴ ressalta que o bem jurídico amparado constitucionalmente faz derivar não somente fundamentos e limites ao poder criminalizador mas também imposições de criminalização, posto que o direito penal

¹⁴⁸ ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Ob. citada, p. 88.

¹⁴⁹ ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Ob. citada, p. 102

¹⁵⁰ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 232.

¹⁵¹ BEZÉ, Patricia MothéGlioche. Visão Constitucional da Casa de Prostituição em Estudos de Ciências Criminais em Homenagem à Professora Patricia Glioche. Organizado por Patricia Pimentel de O. Chambers Ramos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 17.

¹⁵² RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.19.

¹⁵³ RAMOS, André de Carvalho. Mandados de Criminalização no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas de Proteção das Vítimas de Violações de Direitos Humanos em <www.revistadotribunais.com.br> acessado em 26/05/2015. ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Ob. citada, p. 129-153.

¹⁵⁴ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira. Constituição e Crime – Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Lisboa: Editora Universidade Católica Portuguesa 1995, p. 272.

apresenta essa dupla faceta. Por um lado, é a arma mais terrível nas mãos do Estado, pois através da pena interfere nos direitos fundamentais da pessoa, e precisa ser legitimado e limitado na sua atuação. E, por outro lado, o direito penal é imprescindível para a própria defesa dos valores essenciais à vida do homem em sociedade. O problema penal estabelece um conflito de direitos a ponderar: os direitos dos agressores limitados através da pena e os direitos das vítimas e da sociedade¹⁵⁵.

Assim, o direito penal, desde que intervenha dentro de limites assinalados, não deverá ser visto como um inimigo da liberdade, mas como um garante da liberdade possível em sociedade¹⁵⁶. Assinala a autora, ainda, que a Constituição também apresenta essa dupla faceta: ela contém princípios fundamentais de defesa do indivíduo face ao poder estatal – os limites ao exercício do poder com o objetivo de eliminar o arbítrio e a defender a segurança e a justiça nas relações entre cidadão e o Estado. E por outro lado, preocupada com a defesa ativa do indivíduo e da sociedade em geral, e tendo em conta que os direitos individuais e dos bens sociais, para serem efetivamente tutelados, não se bastam com a mera omissão estatal, não devendo ser apenas protegidos face a ataques estatais mas também face a ataques de terceiros.

Nesse sentido, é necessária uma atuação estatal no sentido protetor dos valores fundamentais consagrados pela Constituição. Por fim, citando Gomes Canotilho e Vieira de Andrade, reforça a ideia de que é preciso deixar de encarar o Estado sempre na perspectiva de inimigo dos direitos fundamentais para se tornar auxiliar do seu desenvolvimento e guardião das liberdades¹⁵⁷.

Assim, existem deveres de proteção estatal de valores constitucionais e previstos em tratados internacionais que cabem ao Estado tutelar através do direito penal, como a punição severa ao abuso, a violência e a exploração sexual de crianças e adolescentes, prevista no art. 227§4º da Constituição Federal. Supera-se a concepção liberal pura das relações entre Estado e sociedade, que garantia distanciamento do Estado e enxergava na Constituição um instrumento de contenção de atuação estatal, ao passarmos de um Estado de direito formal para um Estado de direito material, fundado em valores sociais e democráticos. A liberdade não se garante com a simples omissão de intervenção estatal, mas exige ingerência para assegurar as condições mínimas necessárias para o

¹⁵⁵ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira. Constituição e Crime – Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Ob. Citada. p. 272.

¹⁵⁶ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira. Constituição e Crime – Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Ob. citada, p. 273.

¹⁵⁷ Idem.

exercício desta liberdade. Dessa forma, a Constituição, ao lado de direitos subjetivos de defesa dos indivíduos face ao poder estatal, contém direitos a atuações estatais, seja no âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais mas também visando garantir a segurança pública e a dignidade humana de viver em liberdade através da atuação eficiente dos órgãos de repressão criminal¹⁵⁸.

Na mesma linha defende Jorge Pereira da Silva, ressaltando que a segurança dos bens jus fundamentais dos cidadãos não se alcança pela omissão do Estado, mas por via da realização de prestações jurídicas, seja a cargo do legislador, seja por meio de prestações materiais de responsabilidade de instâncias administrativas, como as polícias, e também um efetivo funcionamento da máquina da justiça¹⁵⁹.

Assinala o autor que os deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais desenvolvem-se segundo uma estrutura triangular, conforme já mencionado: no vértice superior do triângulo está o Estado, no outro o titular de um direito fundamental e, por fim, a fonte de perigo¹⁶⁰. O cumprimento destes deveres por parte do Estado é marcado por uma regra de conformação do legislador, tendo como principal limite o princípio da proporcionalidade, na sua dupla vertente de proibição de defeito (ou de proteção insuficiente) e de proibição de excesso¹⁶¹. E explica o autor que a proibição de justiça privada, com o monopólio estatal do uso legítimo da força só encontram justificação razoável se, ao mesmo tempo, o Estado se comprometer a defender os direitos de seus cidadãos em relação às ameaças e violações que estes possam ser vítimas¹⁶².

A relevância do bem jurídico protegido, assim, deve ser um balizador importante para o legislador na resposta penal, com a existência de um núcleo central do direito penal que foca na proteção da pessoa humana contra a violência. Resta evidente, destarte, que a Constituição Federal tem um papel relevante para definir o núcleo central do direito penal, no qual são eleitos os valores essenciais do sistema e se exige a atuação estatal na sua proteção (mandados de criminalização). Nesse sentido, existem mandados de criminalização contra situações graves de violência, como a tortura e o terrorismo (art. 5º XLIII da Constituição Federal brasileira), a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º XLIV da CF),

¹⁵⁸ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira. Constituição e Crime – Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Ob. Citada, p. 280.

¹⁵⁹ SILVA, Jorge Pereira. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais: fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 28.

¹⁶⁰ SILVA, Jorge Pereira. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais. Ob. citada, p. 29.

¹⁶¹ SILVA, Jorge Pereira. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais. Ob. citada, p. 31.

¹⁶² SILVA, Jorge Pereira. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais. Ob. citada, p. 63.

bem como contra o abuso, a violência e a exploração sexual de crianças e adolescentes (art. 227, §4º da CF), interesses esses que estão no topo do sistema.

O direito penal somente deveria intervir na proteção dos interesses mais relevantes da sociedade, notadamente quando uma prática violenta causa danos graves ao vitimado. A tendência de expansão do direito penal, como um direito simbólico reprovador, englobando situações conflituosas que poderiam estar protegidas em outras áreas do direito¹⁶³, não é indicada. O sistema criminal deve estar centralizado na proteção da pessoa humana, equilibrando a atenção estatal entre os personagens principais do conflito penal: autor e vítima.

A responsabilidade do Estado na proteção dos direitos humanos, assim, deve ser de forma global. Se por um lado, os agentes públicos não podem violar direitos humanos, também não pode o Estado permitir a violação dos direitos humanos por particulares e nem que os direitos humanos dos agentes do Estado, como pessoas humanas que são, sejam desprezados¹⁶⁴.

A principal função do direito penal, por conseguinte, é garantir os direitos humanos de vítimas e agressores. Quando o Estado traz para si o conflito penal, evitando que a vítima faça justiça com as próprias mãos, não deve deixar de atentar para os seus interesses. Num Estado Democrático de Direito que preza pelos direitos humanos, o direito penal é um limitador dos exageros na punição de alguém que comete um crime, com a vedação das penas cruéis e degradantes, além de respeito a todas as garantias legais mas também é instrumento de proteção de vítimas potenciais (sociedade em geral) e vítimas concretas, na medida em que o Estado deve ter um aparato oficial acessível às vítimas, mediante o qual o agressor possa ser detido e controlado, fazendo cessar situações de violência.

E de nada adiantaria a criminalização abstrata de um ato se a norma penal não recebesse adequado resguardo pelos órgãos encarregados da persecução penal, deixando-se de investigar de maneira séria e eficaz a violação de direitos humanos¹⁶⁵. O

¹⁶³ No direito administrativo ou no direito civil punitivo, por exemplo.

¹⁶⁴ PESSI, Diego. Bandidolatria e demócídio: ensaio sobre o garantismo penal e criminalidade no Brasil. Diego Pessi, Leonardo Giardin de Souza. São Luís: MA: Livraria Resistência Cultural Editora, 2017, P. 43/44: “Não é exagero dizer que, ao trair descaradamente seu dever de manutenção da segurança e ordem interna, o estamento brasileiro declarou guerra à sociedade, dando causa a um dos mais documentados casos de demócídio. (...) Não satisfeito em despojar a população desse direito auxiliar, jogou-a (literalmente) às feras, permitindo o seu massacre por uma minoria criminoso, mediante a desmoralização da força policial, desmantelamento do sistema penitenciário e adoção de uma postura laxista diante do descumprimento da lei (...). Aos policiais é negada a própria condição humana”

¹⁶⁵ ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados Implícitos de Criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 17.

respeito aos direitos humanos impõe tanto a existência de tipos penais criminalizando condutas violadoras de valores fundamentais (criminalização primária), quanto exige uma efetiva atuação dos órgãos de persecução criminal – investigação eficaz e punição criminal (criminalização secundária)¹⁶⁶.

Reconhecendo essa dupla função do direito penal, a Corte Interamericana de Direito Humanos assinala, conforme análise dos seus julgados, que é dever do Estado garantir a proteção à pessoa humana no âmbito de seu território, investigando e punindo criminalmente os responsáveis pela violação aos direitos à vida, à integridade física e sexual, reparando as vítimas de tais delitos. Verifica-se a reprovação do Brasil por omissão reiterada na investigação e punição de agentes, públicos ou particulares, que agiram com violência, infringindo esses direitos no território brasileiro. E se a proteção contra a violência está assegurada em Tratados Internacionais e na própria Constituição, há responsabilidade, na perspectiva de direitos humanos, pela demora ou omissão na condenação criminal de pessoas que praticam crimes de homicídio, estupro e lesões corporais graves, sejam agentes públicos ou particulares.

A impunidade, como ressalta Eleonora Mesquita Ceia¹⁶⁷, propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos, que também são vulneradas quando não há duração razoável do processo penal¹⁶⁸. Assim, no sentido da eficácia horizontal dos direitos humanos, o direito penal ganha relevância, na medida em que impõe as mais graves sanções para um comportamento considerado não adequado. E é inegável que o direito penal tem força simbólica e capacidade para alterar comportamentos na sociedade, notadamente quando a sua aplicação está devidamente integrada no atuar das instituições encarregadas da efetividade desse ramo do direito e no pensamento coletivo da sociedade.

Jesus-Maria Silva Sánchez ressalta que os tribunais internacionais de direitos humanos exigem dos Estados o combate à impunidade das lesões a direitos humanos assegurados nas convenções internacionais, tanto em relação ao que denomina de impunidade fática (ausência de intervenção jurídico estatal sobre os fatos) e impunidade

¹⁶⁶ ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Ob. citada, p. 156.

¹⁶⁷ CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil in Revista da EMERJ, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan-fev-mar. 2013, p. 122

¹⁶⁸ Com violação ao artigos 8.1 e 25.1 combinado com o artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

normativa (limitação do castigo em razão da existência de leis de exoneração mandadas por parlamentos democráticos ou de não anulação destas leis)¹⁶⁹.

Com efeito, a partir do século XX, os direitos humanos não mais se esgotam na sua função tradicional de defesa da autonomia e liberdade dos indivíduos em face do Estado, numa perspectiva reativa contra potenciais agressões por parte deste, mas adquirem uma função multifuncional, que exige prestações positivas por parte do Poder Público. Assim, em contraste com a unidimensionalidade de outrora, fala-se de uma multifuncionalidade (ou plurifuncionalidade) dos direitos fundamentais¹⁷⁰.

Certo é que existe uma grande vulnerabilidade da vítima nos crimes praticados com violência real, como o estupro, homicídio, feminicídio, roubo, latrocínio e tortura. A dignidade sexual, a vida e a integridade física são direitos assegurados em Tratados de Proteção de Direitos Humanos, e a violação traz grande sofrimento para as vítimas, especialmente crianças, mulheres e pessoas sob a tutela do Estado. Os Direitos Humanos são assegurados a todos, independentemente de sexo, idade, raça, classe social ou nacionalidade, e a violação a esses direitos, notadamente quando envolvem violência, traz traumas para os envolvidos, incumbindo ao Estado a proteção das vítimas em todos os aspectos (criminalização de condutas violadoras e oferecimento de serviços de assistência).

A legitimidade do direito penal na proteção contra a violência é reforçada pela ordem internacional de proteção dos direitos humanos. O Estado brasileiro ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos em 25 de setembro de 1992 e aceitou a jurisdição contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998, reconhecendo a importância dos direitos à vida e à segurança em seu território. Aliás, o fundamento da ordem internacional de proteção dos direitos humanos é justamente o fortalecimento da tutela e da garantia dos direitos humanos no âmbito nacional¹⁷¹.

Ressalta Raquel da Cruz Lima¹⁷² que a Corte Interamericana articulou os dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos para defender a existência

¹⁶⁹SILVA SANCHEZ, Jesus-Maria. ¿Nullumcrimensinepoena? Sobre lasDoctrinasPenales de La “Lucha contra laImpunidad” y del “Derecho de La Víctima al Castigo del Autor”. Disponível em <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3313898> acesso em 13/12/2007.

¹⁷⁰SILVA, Jorge Pereira da Silva. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais. Universidade Católica Editora.Lisboa 2015, p. 26

¹⁷¹CEIA, Eleonora Mequista. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. Revista da EMERJ. V. 16, n. 61, p. 113/152.

¹⁷² LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018, p. 26.

de um dever de prevenir, investigar e sancionar as violações de direitos humanos conectada a um movimento de associação entre a proteção de direitos humanos e o dever de persecução criminal.

As decisões da Corte referendam a tese de que o direito internacional não mais deve tratar os indivíduos como simples titulares de direitos que criam barreiras ao arbítrio dos agentes estatais, mas contribuir para uma efetiva atuação do Estado na proteção de tais direitos, inclusive responsabilizando agentes infratores criminalmente¹⁷³. Tanto o dever de prevenção quanto o de investigação são obrigações de meio e a mera ocorrência de uma violação de direitos humanos é insuficiente para atribuir ao Estado responsabilidade estatal, mas a maneira concreta como os Estados conduzem essas atividades é que aponta para o respeito ou não a tais deveres¹⁷⁴. Deve ficar comprovado que o Estado agiu com a devida diligência para prevenir o dano e, posteriormente à violação, tenha adotado as medidas cabíveis para punir os responsáveis e reparar as vítimas¹⁷⁵.

As sentenças da Corte servem ainda para a adoção de políticas públicas em setores tradicionalmente menos amparados, fomentar a edição de leis internas e evidenciar abusos ou omissões de agentes públicos. Nota-se que a Corte dá um destaque especial às vítimas na medida em que os casos a ela submetidos são identificados, normalmente, pelos nomes das vítimas. A análise detalhada das sentenças da Corte nos permite perceber um impacto positivo no plano interno brasileiro, mediante transformações políticas, jurídicas e legislativas, com a consagração da cultura dos direitos humanos¹⁷⁶. Os julgados da Corte fazem referência à relevância da investigação e responsabilização penal dos violadores de direitos humanos, sejam agentes públicos ou particulares. E, conforme demonstra Raquel da Cruz Lima, na jurisprudência interamericana, é mais comum “a demanda pela intervenção do direito penal para proteger os direitos humanos” do que as violações ter origem na atuação efetiva do direito penal¹⁷⁷.

Alguns fatos ocorridos no Brasil, praticados por particulares e não agentes públicos, que foram levados à Corte serão aqui resumidos e analisados para ilustrar o

¹⁷³ LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Ob. citada, p. 28.

¹⁷⁴ LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Ob. citada, p. 70.

¹⁷⁵ LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Ob. citada, p. 71.

¹⁷⁶ CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil in Revista da EMERJ, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan-fev-mar. 2013, p. 114

¹⁷⁷ LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Ob. citada, p. 78.

raciocínio de que pode haver violação de direitos humanos pela omissão estatal em punir criminalmente condutas de particulares, e não somente de agentes públicos, violadoras de direitos humanos:

a-) Caso dos Meninos Emascarados¹⁷⁸

Os procedimentos 12.426 (vítima Raniê Silva Cruz) e 12.427 (vítimas Eduardo Rocha da Silva, Raimundo Nonato da Conceição e outros) tratam do caso em que vinte e oito crianças e adolescentes, na faixa etária entre quatro e quinze anos, foram violados em seus direitos à vida e à integridade física e sexual, em razão de coito anal forçado, lesão corporal grave (pênis decepado) e homicídio durante os anos de 1989 a 2003¹⁷⁹. Esses crimes foram praticados na região denominada Grande São Luís, que interliga a capital São Luís, no Maranhão, e os municípios de São José de Ribamar, Raposa e Paço do Lumiar, e ainda em Altamira, no Pará. Durante anos a maioria desses homicídios permaneceu sem solução, o que trouxe dor e sofrimento para as famílias das vítimas, e a repetição continuada dos crimes em razão da não prisão do autor dos crimes.

Os meninos eram filhos de famílias de baixa renda e grande parte das crianças e adolescentes assassinados desapareceu enquanto realizava algum tipo de trabalho infantil, como vender “suquinho”, vender bolo, tirar e carregar madeira. As características socioeconômicas das vítimas, o fato de serem todos pobres, foi o associado pelos familiares das crianças assassinadas ao não empenho dos órgãos responsáveis pela segurança pública no trabalho de apuração e investigação dos crimes¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Caso dos meninos emascarados do Maranhão. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2018. Maranhão: Ministério Público. Programa de Memória Institucional (ISBN: 978-85-98144-55-9).

¹⁷⁹ Em 27 de julho de 2001, as organizações não-governamentais Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Padre Marcos Passerini e o Centro de Justiça Global (CJG) apresentaram uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil (doravante denominada “Estado”, “Brasil”, ou “Estado brasileiro”), na qual denunciaram o homicídio da criança Raniê Silva Cruz em setembro de 1991, no Município de Paço do Lumiar, Estado do Maranhão. Em 31 de outubro de 2001, as petionárias apresentaram uma segunda petição denunciando o homicídio das crianças Eduardo Rocha da Silva e Raimundo Nonato da Conceição Filho, em junho de 1997, novamente em Paço do Lumiar, Maranhão.

¹⁸⁰ Narrativa feita pela advogada Valdira Barros, uma das subscritoras da petição endereçada à OEA, disponível em BARROS, Valdira. Meninos Emascarados: mais que um caso de polícia, uma questão de política pública. Disponível em http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos2/Valdira_barros.pdf, acesso em 10/10/2018 e também na obra Caso dos meninos emascarados do Maranhão. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2018. Maranhão: Ministério Público. Programa de Memória Institucional (ISBN: 978-85-98144-55-9), p. 208, também disponível em <https://www.mpma.mp.br/memorial/wp-content/uploads/2017/05/Caso-dos-Emascaradosmiolo-1.pdf>, acessado em 10/10/2018.

Além do inicial descaso com as vítimas, possibilitando que o responsável pelos crimes continuasse a atuar praticando novos crimes, as falhas na investigação criminal também ocorreram em razão da falta de unificação de informações entre os diversos ramos das polícias brasileiras (polícia civil de dois Estados diferentes, polícia militar e polícia federal).

O Caso dos Meninos Emasculados chamou a atenção da comunidade local e internacional pela crueldade a que foram submetidas as vítimas e pela impunidade dos crimes, uma vez que até o mês de dezembro do ano de 2003, quando se contabilizavam vinte e três assassinatos, três inquéritos já haviam sido arquivados, e somente quatro haviam se transformado em processo, com acusados levados a julgamento, dos quais dois foram absolvidos e dois foram condenados. Os inquéritos relativos aos demais casos ainda se encontravam em apuração no âmbito policial.

As organizações não-governamentais Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Padre Marcos Passerini e o Centro de Justiça Global, motivados por reclamações das famílias das vítimas, apresentaram reclamação perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado brasileiro. As petionárias alegaram que o Brasil violou os artigos 1º (obrig. respeitar os direitos), 4º (direito à vida), 6º (direito à constituição e proteção da família), 7º (direito de proteção à maternidade e à infância) e 8º (direito à justiça), 19º (direito à proteção da criança) e 25º (direito à proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O Ministério Público do Maranhão passou a colaborar com as investigações criminais e o responsável pelos crimes foi finalmente identificado (Francisco das Chagas Rodrigues de Brito)¹⁸¹.

¹⁸¹ Durante as investigações realizadas pelas autoridades policiais civis do Estado do Pará referentes aos crimes intitulados “meninos emasculados de Altamira, houve o indiciamento e, posterior denúncia de Amaílton Madeira Gomes, Césio Flávio caldas Brandão, Carlos Alberto dos Santos Lima, Anísio Ferreira de Souza, Aldenor Ferreira Cardoso e Valentina Andrade, supostos membros da seita LUS - Lineamento Universal Superior, comandados por esta última, que teriam assassinado e emasculado as vítimas em rituais de magia negra. No dia 08/04/2004, a Rede Record de televisão apresentou no Programa Repórter Record uma reportagem sobre os “meninos emasculados de Altamira”; reportagem esta que foi assistida por CHAGAS dentro da carceragem onde se encontrava custodiado. No dia seguinte, CHAGAS foi interrogado a respeito dos crimes ocorridos em Altamira quando lhe foi apresentada uma relação com o cruzamento das datas dos crimes ocorridos em Altamira e São Luís. Tal relação comprovou que CHAGAS se encontrava em Altamira na época em que lá se iniciaram os crimes, no ano de 1989, assim como, também se encontrava em São Luís quando começaram os crimes em 1991. CHAGAS assumiu a autoria de 41 (quarenta e um) homicídios e 03 (três) lesões corporais (emasculações com sobrevivente), onde as vítimas eram meninos entre 04 a 15 anos de idade, delitos ocorridos a partir do ano de 1989, nas cidades de Altamira/PA e na ilha de São Luís/MA. Embora Francisco das Chagas tenha confessado a prática de mais de 40 crimes, foi responsabilizado por apenas por 28, já que algumas das suas confissões não foram confirmadas (alguns corpos não foram encontrados). Foram vítimas, em ALTAMIRA, no Pará: José Sidney Miranda - sobrevivente e parcialmente emasculado - 02/08/1989; Otoniel Bastos Costa -

Em 15 de março de 2006, foi homologado o acordo de solução amistosa (assinado em 15 de dezembro de 2005) entre as organizações não-governamentais Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Padre Marcos Passerini, o Centro de Justiça Global e o Estado brasileiro, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, estabelecendo medidas de responsabilização, prevenção e reparação em favor das famílias das vítimas envolvidas¹⁸². O Estado brasileiro reconheceu sua responsabilidade internacional, e o

sobrevivente e emasculado - 16/11/1989; Ieverilton Rocha dos Santos - morto (não há informação sobre se ocorreu ou não a emasculação) - 03/10/1989; 4. Vandicley de Oliveira Pinheiro - sobrevivente e emasculado - 23/09/1990; Tito Mendes Vieira - desaparecido - 20/01/1991; Ailton Nascimento Fonseca - morto (ossada) - 05/05/1991; José Carlos Bezerra Gomes - desaparecido - 21/08/1991; Jurdiley da Cunha Chipaia - morto e emasculado - 1º/01/1992; 9. Edinaldo de Sousa Teixeira - morto - 11/04/1992; Jaenes da Silva Pessoa - morto e emasculado - 1º/10/1992; Klebson Ferreira caldas - morto e emasculado - 13/11/1992; Maurício Farias de Souza - desaparecido - 27/12/1992; Renan Santos de Sousa - desaparecido - 24/01/1993; Flávio Lopes da Silva - morto e emasculado - 27/03/1993; 15. Rosinaldo Farias da Silva - desaparecido - 09/09/1993. No Maranhão: 1ª área - SANTANA, MAIOBINHA, VILAS J. LIMA E SARNEY FILHO II, municípios de São Luís e São José de Ribamar: - Ivanildo Póvoas Ferreira, 11 anos de idade, morto e emasculado em 07/11/1991; - Jailson Alves Viana, 15 anos de idade, encontrada a ossada em 25/12/1996; - Josemar de Jesus dos Santos Batista, 13 anos de idade, morto e emasculado em 09/10/1997; - Júlio César Pereira Melo, 11 anos de idade, encontrada a ossada em 18/06/1998; - Nonato Alves da Silva, 10 anos de idade, encontrada a ossada em 28/06/1998; - Sebastião Ribeiro Borges, 13 anos de idade, encontrada a ossada em 17/08/2000; - Hermógenes Colares dos Santos, 11 anos de idade, e Raimundo Luís Sousa Cordeiro, 10 anos de idade, mortos e emasculados em 03/09/2000; - Jonnathan Silva Vieira, 15 anos, encontrada a ossada em 06/12/2003. 2ª área - MAIOBÃO, PARANÃ, MERCÊS e VILA CAFETEIRA, municípios de São Luís e Paço do Lumiar: - Ranier Silva Cruz, 10 anos de idade, morto e emasculado em 17/09/1991; - Carlos Wagner dos Santos Sousa, 10 anos de idade, morto e emasculado em 20/11/1991; Bernardo Rodrigues Costa, 14 anos de idade, morto e emasculado em 03/03/1992; - Nerivaldo dos Santos Ferreira, 11 anos de idade, morto e emasculado em 21/03/1996. 3ª área - ITAPIRACÓ, VASSOURAL, PARQUE THIAGO AROSO e VILA NOVA JERUSALÉM, municípios de São José de Ribamar e Paço do Lumiar: - Eduardo Rocha da Silva, 10 anos de idade, e Raimundo Nonato da Conceição Filho, 11 anos de idade, mortos e emasculados em 07/06/1997; - Rafael Carvalho Carneiro, 15 anos de idade, morto e emasculado em 25/10/1997; - Welson Frazão Serra, 13 anos de idade, morto e emasculado em 08/10/2001; - Edivan Pinto Lobato, 12 anos de idade, morto e emasculado em 15/02/2002. 4ª área - BATATÃ, município de São Luís. Compreende a região onde ocorreu o homicídio em que foi vítima Antônio Reis Silva, 12 anos de idade, morto e emasculado em 08/10/1991. Na cidade de Codó, a aproximadamente 300 km da capital, a criança Ruan Diego da Silva Portela, 11 anos de idade, desapareceu no dia 16/10/2001, quando foi visto pela última vez em companhia do adolescente Francisco das Chagas Silva (Gabena), atravessando a linha do trem, na localidade São José, sendo encontrado, morto e emasculado, no dia 18/10/2001 (<https://www.mpma.mp.br/memorial/wp-content/uploads/2017/05/Caso-dos-Emasculadosmiolo-1.pdf>, acessado em 10/10/2018)

¹⁸² O acordo de solução amistosa assinado contempla o seguinte: 1. O Estado brasileiro, por meio da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e do Governo do Estado do Maranhão, e os peticionários, representados pelas organizações não-governamentais Justiça Global e Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Padre Marcos Passerini, celebram o presente Acordo de Solução Amistosa, com vistas ao encerramento dos casos nº 12.426 e nº 12.427, em tramitação perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA). 2. Os casos nº 12.426 (Raniê Silva Cruz) e nº 12.427 (Eduardo Rocha da Silva e Raimundo Nonato da Conceição) referem-se a meninos emasculados e mortos na região da Grande São Luís, Estado do Maranhão. O presente Acordo abrange os referidos casos em tramitação perante a CIDH e outros meninos emasculados, conforme lista homologada em reunião conjunta do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos e Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente do Maranhão, realizada no dia 03 de novembro de 2005. 3. O presente Acordo de Solução Amistosa visa à reparação dos danos causados aos familiares dos meninos Raniê Silva Cruz, Eduardo Rocha da Silva e Raimundo

Estado do Maranhão admitiu equívocos na investigação criminal, deficiências estruturais do sistema de segurança e nos mecanismos de prevenção de circunstâncias de vulnerabilidade de crianças e adolescentes. Houve um reconhecimento público da responsabilidade do Estado brasileiro em relação à violação de direitos humanos em cerimônia pública realizada na cidade de São Luís, Maranhão, por ocasião da inauguração do Complexo Integrado de Proteção à Criança e ao Adolescente, em 15 de dezembro de 2005, com a presença de autoridades federais, estaduais, dos petionários e das famílias beneficiárias. A importância, para o sistema regional de defesa de direitos humanos, da série de sequestros, torturas, violências sexuais, assassinatos, emasculações e ocultação de cadáveres, no Caso dos Meninos Emasculados, mereceu o devido registro em livro organizado pelo Ministério Público do Maranhão¹⁸³, servindo de fonte historiográfica, além de exemplo de atuação e de alerta sobre a necessidade de se efetivar a proteção integral de crianças e adolescentes, conforme destacou o Promotor de Justiça Márcio Thadeu Silva Marques, que auxiliou na organização do livro¹⁸⁴.

No acordo de solução amistosa, o governo do Maranhão participou ativamente, desde a fase das tratativas¹⁸⁵. Por meio da Lei Estadual 8.326, de 15 de dezembro de 2005, o Maranhão estabeleceu uma pensão mensal às famílias das vítimas¹⁸⁶.

Nonato da Conceição, bem como de Alexandre de Lemos Pereira, Antônio Reis Silva, Bernardo da Silva Modesto, Bernardo Rodrigues Costa, Carlos Wagner dos Santos Sousa, Daniel Ferreira Ribeiro, Diego Gomes Araújo, Edivan Pinto Lobato, Evanilson Castanheda Costa, Hermógenes Colares, Ivanildo Povoas Ferreira, Jailson Alves Viana, Jonnathan Silva Vieira, Josemar de Jesus Batista, Julio César Pereira Melo, Laércio Silva Martins, Nerivaldo dos Santos Pereira, Nonato Alves da Silva, Rafael Carvalho Carneiro, Raimundo Luiz Sousa Cordeiro, Welton Frazão Serra, Alexandre dos Santos Gonçalves, Sebastião Ribeiro Borges, Jondelvanes Macedo Escócio, Emanuel Diego de Jesus Silva, doravante denominados famílias beneficiárias, em virtude das violações sofridas, com vistas ao encerramento dos casos nº 12.426 e nº 12.427 mediante o cumprimento integral dos termos deste Acordo.

¹⁸³ Caso dos meninos emasculados do Maranhão. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2018. Maranhão: Ministério Público. Programa de Memória Institucional (ISBN: 978-85-98144-55-9), disponível também em <https://www.mpma.mp.br/memorial/wp-content/uploads/2017/05/Caso-dos-Emasculadosmiolo-1.pdf>, acessado em 10/10/2018.

¹⁸⁴ Informação que consta da apresentação do livro Caso dos meninos emasculados do Maranhão. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2018. Maranhão, ob. citada, p. 10.

¹⁸⁵ não obstante a regra do art. 21, I da Constituição (que atribui à União a participação em entidades internacionais)

¹⁸⁶ A Lei nº 8.326 de 15 de dezembro de 2005 dispõe sobre a concessão de pensão especial em cumprimento ao acordo celebrado no âmbito da Organização dos Estados Americanos, às famílias de vítimas dos crimes especificados, e dá outras providências. O Governador do Estado do Maranhão, Faço saber a todos os seus habitantes que a Assembléia Legislativa do Estado decretou e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º - Fica autorizada a concessão de pensão especial, mensal, às famílias das vítimas do caso conhecido como “Meninos Emasculados do Maranhão”, em cumprimento ao acordo de solução amistosa, celebrado entre a República Federativa do Brasil e as entidades petionárias Justiça Global e o Centro de Defesa Padre Marcos Passerine, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos - OEA. § 1º - O valor da pensão especial de que trata o caput deste artigo é fixado em R\$500,00 (quinhentos reais), sendo devida por 15 (quinze) anos a partir da publicação desta Lei. § 2º - O valor mencionado no parágrafo anterior será reajustado segundo as leis de revisão geral de remuneração dos servidores públicos estaduais, sempre na mesma data e com o mesmo índice. § 3º - A

b-) Caso Maria da Penha¹⁸⁷

No procedimento 12.051 foi indicada a tolerância do Brasil a situações de violência doméstica. A vítima Maria da Penha Maia Fernandes foi agredida por seu marido Marco Antônio Heredia Viveiros em seu domicílio na cidade de Fortaleza, Ceará, durante anos de convivência matrimonial, com a ocorrência de duas tentativas de homicídio. Maria da Penha, em decorrência dessas agressões, ficou paraplégica. A vítima, através do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher apresentou os fatos, em 20 de agosto de 1998, para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, baseada na competência que lhe conferem os artigos 44 e 46 da Declaração Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará).

pensão especial de que trata o caput deste artigo não sofrerá descontos destinados ao regime geral de previdência social. Art. 2º - As vítimas geradoras da pensão especial são as constantes do Anexo a esta Lei, devidamente homologado pelo Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos e pelo Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente. Art. 3º - Os efeitos financeiros da concessão da pensão especial iniciarão, a partir da publicação no Diário Oficial do Estado do ato de pensão, expedido pela Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão, após a devida habilitação dos beneficiários em regular procedimento administrativo, no âmbito da Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania e pronunciamento deliberativo do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos. Art. 4º - Para os efeitos desta Lei considera-se família das vítimas: I - os pais; II - os irmãos; III - ou quem detinha a guarda da criança ou adolescente na data do óbito, na forma estabelecida pelo Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos. § 1º - A existência de familiares de quaisquer das classes enumeradas neste artigo exclui do direito à pensão os das classes seguintes. § 2º - Identificado mais de um beneficiário, estes partilharão a pensão, em partes iguais ou segundo for estabelecido pelo Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos, tendo como critério a análise da situação econômica e social de cada requerente. § 3º - Identificados e estabelecidos os beneficiários, estes assinarão Termos de Adesão, conforme modelo aprovado pelo Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos, no qual deverá constar o nome do sucessor do beneficiário deste. § 4º - Reverterá em favor dos demais beneficiários a parte daquele cujo direito à pensão cessar. § 5º - Os irmãos deverão, para fins de concessão do benefício de que trata esta Lei, comprovar a existência de vínculo familiar com a criança ou adolescente, até a data do óbito. Art. 5º - Cessará o pagamento da pensão: I - após quinze anos a contar da data da publicação do ato de pensão no Diário Oficial do Estado; II - pelo falecimento do beneficiário e sucessor; III - pela renúncia expressa. Art. 6º - Eventual existência de qualquer ação ou demanda, tendo como pedido a concessão de indenização pecuniária pelos fatos de que cuida a presente Lei, em desfavor do Estado do Maranhão, perante o Poder Judiciário ou instâncias supranacionais, por qualquer beneficiário, parentes das vítimas até o terceiro grau ou pessoa jurídica representando as famílias, implicará a suspensão dos pagamentos das pensões, que somente serão retomados com a extinção, sem condenação, das citadas ações ou demandas. Art. 7º - As importâncias pagas serão deduzidas de qualquer indenização que eventualmente o Estado venha desembolsar em razão do acontecimento. Art. 8º - As despesas decorrentes da execução da presente Lei, correrão à conta de recursos alocados no orçamento do Estado, destinados ao pagamento de pensão especial de responsabilidade do Tesouro Estadual. Art. 9º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

¹⁸⁷<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>, acessado em 11/10/2018.

De acordo com a notícia dos fatos, em 29 de maio de 1983, Marco Antonio, marido de Maria da Penha, a agrediu com disparos de arma de fogo enquanto ela dormia, após uma série de agressões sofridas durante sua vida conjugal. O marido procurou encobrir a agressão alegando ter havido uma tentativa de roubo. Duas semanas depois de regressar do hospital, e ainda em recuperação pela agressão, Maria da Penha sofreu um segundo atentado contra sua vida por parte do marido, que a tentou electrocutar enquanto se banhava. Em virtude da paraplegia resultante, a vítima teve que ser submetida a múltiplos tratamentos físicos de recuperação, além de se achar em estado de dependência, que fez com que necessitasse de ajuda constante de enfermeiros para se movimentar, com altas despesas permanentes em medicamentos e fisioterapeutas.

Maria da Penha não recebeu ajuda financeira por parte do agressor para custeá-las, o qual tampouco efetua os pagamentos de pensão alimentícia estabelecidos no juízo de separação. O Ministério Público apresentou denúncia criminal contra Marco Antônio Heredia Viveiros em 28 de setembro de 1984, e a ação penal pública tramitou perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza, Ceará. Os peticionários observaram que, apesar da contundência da acusação e das provas, o caso tardou oito anos para chegar a uma decisão condenatória em 1ª instância (o júri aconteceu em 4 de maio de 1991). A defesa apresentou recurso e ,em 4 de maio de 1995, o Tribunal de Alçada, baseando-se no argumento da defesa de que houve vícios na formulação de perguntas aos jurados, anulou a decisão do Júri.

Na época na qual o caso foi apresentado para a Corte, a justiça brasileira teria deixado transcorrer mais de quinze anos sem chegar à condenação definitiva do agressor, que se mantivera em liberdade durante todo o período, apesar da gravidade dos fatos, de modo que se concluiu que o Poder Judiciário do Ceará e o Estado brasileiro agiram de maneira ineficaz deixando de conduzir o processo judicial de maneira rápida e eficiente, com isso criando alto risco de impunidade, violando o princípio da duração razoável do processo. Foi sustentado, ainda, que a violência sofrida por Maria da Penha não representava uma situação isolada no Brasil mas apenas um exemplo de impunidade em casos de violência doméstica, pois a maioria das notícias de crime não chegavam a converter-se em processos criminais e, dos poucos que transformavam-se em processos judiciais, somente uma minoria finalizava-se com a condenação.

O Estado Brasileiro foi reprovado pela demora em punir criminalmente o agressor. Foram mencionadas as violações dos artigos 1º (obrigação de respeitar os direitos); 8º (garantias judiciais); 24º (igualdade perante a lei) e 25º (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como os artigos 3º, 4º, a, b, c, d, e, f, g, 5º e 7º da Convenção de Belém do Pará. A Comissão recomendou ao Estado brasileiro uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo de Maria da Penha e para determinar se haveriam outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomendou a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado diante da violência doméstica contra mulheres.

c-) Caso Damião Ximenes Lopes¹⁸⁸

No procedimento 12.237, conhecido como Damião Ximenes Lopes, o Estado brasileiro foi responsabilizado por falhas na investigação e punição criminal, bem como pelas condições desumanas e degradantes da hospitalização do senhor Damião Ximenes Lopes -uma pessoa com deficiência mental - em um centro de saúde particular, que operava dentro do Sistema Único de Saúde brasileiro, chamado Casa de Repouso Guararapes, no Ceará. Damião sofreu golpes e ataques contra sua integridade pessoal na referida casa de repouso e morreu enquanto estava submetido a tratamento psiquiátrico. Não houve investigação adequada, o que fomentou a impunidade dos responsáveis pelas agressões, provavelmente profissionais da área de saúde que trabalhavam naquele local. O fato ocorreu em outubro de 1999. Concluiu-se que o Estado brasileiro foi responsável pela violação do direito à integridade pessoal, à vida, à proteção judicial e às garantias judiciais, consagrados nos artigos 4º, 5º, 8º e 25º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, devido à hospitalização da vítima em condições desumanas e degradantes, violações a sua integridade pessoal e morte, bem como falhas na obrigação de investigar os fatos.

A Corte recomendou que o Brasil realizasse uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos relacionados à morte de Damião, com vista à determinação da responsabilidade e sanção efetiva dos envolvidos; reparar adequadamente os

¹⁸⁸http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf acesso em 15/03/2017.

familiares da vítima pelas violações de direitos humanos determinadas no relatório e adotar as medidas necessárias para evitar a repetição dos fatos.

A Comissão Interamericana considerou de suma importância o reconhecimento judicial dos fatos, pois o Estado não somente incorre em responsabilidade internacional por violação ao direito à vida quando seus agentes privam alguém de tal direito, mas também quando, apesar de não ter violado diretamente tal direito, não adota as medidas de prevenção necessária e/ou não efetua uma investigação séria, por um órgão independente, autônomo e imparcial, de privações do direito à vida cometidas seja por seus agentes ou por particulares. Assim, a falta de investigação oportuna por parte do Estado das diversas notícias de mortes de pacientes nesta clínica, e as diferentes queixas de maus-tratos de pacientes internados nesta instituição, foram consideradas condições que permitiram o resultado fatal no caso analisado. Foi mencionado que se o Estado tivesse investigado poderia ter impedido que esta casa de repouso continuasse prestando serviços em nome e por conta do Estado brasileiro nas condições em que o fazia. A partir desta perspectiva, foi considerado que o Estado não preveniu as condições que facilitaram e conduziram à morte do senhor Ximenes Lopes.

O Caso Ximenes Lopes foi o primeiro caso relacionado ao Brasil julgado pela Corte desde o reconhecimento da obrigatoriedade de sua competência pelo país e a primeira condenação do Brasil em uma instância internacional de direitos humanos. Também foi a primeira sentença da Corte relativa a violações de direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.

A Corte considerou a demora nos processos (o fato de não haver uma sentença de primeiro grau após seis anos do início da ação penal) como uma violação do direito de acesso à justiça e do direito à duração razoável do processo. Por unanimidade, decidiu que o Estado deveria garantir a celeridade da justiça para investigar e sancionar os responsáveis pela tortura e morte de Damião, continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para os profissionais vinculados ao atendimento de saúde mental, pagar indenização como medida de reparação à família de Damião e ainda publicar a sentença no Diário Oficial ou em jornal de circulação nacional. Após a publicação da decisão, o Estado brasileiro cumpriu os pontos referentes à publicação da sentença e pagamento de indenização. Por fim, a Corte deixou em aberto o procedimento de supervisão de cumprimento da sentença por um período (Resolução de 17 de maio de 2010) em razão do Estado brasileiro não ter cumprido os pontos referentes à determinação da conclusão do processo penal em prazo razoável e ao

desenvolvimento de políticas públicas na área de saúde mental segundo os princípios internacionais sobre a matéria.

Em termos gerais, a sentença da Corte produziu resultados positivos aoidentificar a responsabilidade do Brasil por violação a direitos humanosquando não investiga adequadamente crimes de homicídio e tortura, ainda que praticados por particulares, ao ressaltar a questão criminal com sua demora na responsabilização penal dos envolvidos,ao fixar uma indenização para a família e, sobretudo, por chamar a atenção da sociedade para o tratamento dispensado a pessoas portadoras de transtorno mental em estabelecimentos psiquiátricos no país, pressionando o governo brasileiro a empreender reformas das políticas públicas no campo da saúde mental.

d-) Caso Gilson Nogueira de Carvalho¹⁸⁹

O procedimento 12.058tratou de ações e omissões relacionadas à investigação sobre o homicídio do advogado Francisco Gilson Nogueira de Carvalho, defensor de direitos humanos, ocorrido no Rio Grande do Norte, e pela falta de reparação adequada em favor dos seus familiares.

Gilson Nogueira de Carvalho lutava contra a impunidade no Rio Grande do Norte, noticiando atividades criminais de um grupo de extermínio que se dedicava a sequestrar, assassinar e torturar supostos criminosos. Gilson foi assassinado e, de forma paradoxal, sua morte juntou-se ao conjunto de casos em que imperou a falta de investigação e punição. A importância do caso foi considerada com base na violação aos artigos 8º (garantias judiciais) e 25º (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na necessidade de fazer justiça para os familiares da vítima e lhes oferecer uma reparação adequada.

A Corte considerou que as violações foram resultado da falta de devida diligência no processo de investigação dos fatos e responsabilização criminal. O relatório, citando dados da Secretaria Nacional de Segurança Pública, que indicavam que somente 7,8% de aproximadamente 49.000 homicídios cometidos no Brasil cada ano são investigados e procesados com êxito, mencionou que houve uma falha do Estado brasileiro em exercer a devida diligência na investigação e punição criminal dos envolvidos na morte da vítima.

¹⁸⁹http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf acesso em 15/03/2019.

e-) Caso Sétimo Garibaldi¹⁹⁰

No procedimento 12.478 novamente há a reprovação do Estado brasileiro pelo descumprimento da obrigação de investigar e punir um homicídio. No caso, um trabalhador rural, chamado Sétimo Garibaldi, foi morto em 27 de novembro de 1998. Nesta data um grupo de aproximadamente vinte pistoleiros realizou uma operação extrajudicial de despejo de famílias de trabalhadores sem terra que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Paraná. Os fatos foram noticiados à polícia, sendo instaurado um inquérito policial que foi arquivado sem uma investigação apurada. A Comissão Interamericana solicitou à Corte que fosse estabelecida a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por não cumprir as obrigações internacionais ao incorrer na violação dos artigos 1º, 2º, 8º, 25º e 28º da Convenção Americana de Direitos Humanos, assinalando que o caso representava uma oportunidade para o desenvolvimento da jurisprudência interamericana sobre os deveres de investigação penal do Estado frente a homicídios, aplicação de normas e princípios de direito internacional, efeitos de seu descumprimento no tocante à regularidade do processo penal e a impunidade resultante do arquivamento da investigação sem terem sido envidados esforços diligentes para a identificação dos responsáveis.

A Corte condenou o Brasil, concluindo que a morosidade e a falta de eficiência no processo de investigação, coleta de provas e punição criminal caracterizam violação aos artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção. Na condenação, constou o dever de pagamento de indenização por danos morais e materiais aos familiares da vítima pelo Estado brasileiro, e que, dentro de um prazo razoável, fosse conduzido eficazmente o inquérito e o processo para identificar, julgar e sancionar os autores do homicídio de Garibaldi. Segundo a Corte, o direito à verdade está inserido no direito da vítima ou de sua família obter dos órgãos estatais competentes o esclarecimento dos fatos. Foi ressaltado, nos itens 17 a 21 do voto do Juiz Roberto de Figueiredo Caldas, a importância da punibilidade e de uma justiça mais célere:

17. Numa mirada panomâmica mundial, em geral, pode-se afirmar que nos países onde o Judiciário é rápido e respeitado pela sociedade, temido por infratores e criminosos, onde a punibilidade prevalece, o número de causas é baixo e o país é em regra desenvolvido, o modelo é distributivo. (...)21. É preciso que se garanta ao jurisdicionado o acesso à Justiça real, substancial.

¹⁹⁰http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf acesso em 16/03/2019.

Não um acesso à Justiça meramente teórico, retórico, simbólico, irreal, virtual, nominal, parcial, relativo.¹⁹¹

f-) Caso da Fazenda Brasil Verde¹⁹²

O procedimento nº 12.066, conhecido como Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, trata da situação de trabalho forçado e servidão por dívidas numa fazenda, situada no norte do Estado do Pará. O grupo de vítimas afetado era constituído na maioria por homens de quinze a quarenta anos de idade, afrodescendentes, originários de locais de baixa renda do país, com poucas perspectivas remuneratórias, que migraram em busca de emprego e foram submetidos ao trabalho escravo. Trabalhadores que conseguiram fugir declararam que havia ameaças de morte caso abandonassem a fazenda, impedimento de circulação, inexistência de salário ou um salário ínfimo, falta de moradia, alimentação e saúde dignas. Foi relatado, ainda, o desaparecimento de Iron Canuto da Silva e Luis Ferreira da Cruz.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos entendeu que a situação seria atribuível ao Estado brasileiro por omissão, pois tinha tido conhecimento da existência de referidas práticas desde, pelo menos, 1989, e as autoridades nada fizeram. O Estado brasileiro não adotou medidas razoáveis de prevenção e resposta para os crimes, nem forneceu às vítimas um mecanismo judicial eficaz para a proteção de seus direitos, punição dos responsáveis e obtenção de uma reparação.

A Comissão solicitou à Corte que o Estado brasileiro fosse condenado a reparar as violações de direitos humanos, tanto no aspecto material como moral, restituindo às vítimas os salários devidos pelo trabalho realizado, os montantes ilegalmente subtraídos, investigasse os fatos de maneira imparcial, eficaz e dentro de um prazo razoável, identificando os responsáveis e impondo as punições pertinentes, além de providenciar as medidas administrativas, disciplinares ou penais pertinentes relativas às ações ou omissões dos funcionários estatais que contribuíram para a negação de justiça e impunidade em relação ao caso. Também foi solicitado que fossem implementadas políticas públicas, medidas legislativas e de outra natureza para erradicação do trabalho escravo, e que o sistema jurídico fosse fortalecido com a criação de mecanismos de coordenação entre a jurisdição penal e a jurisdição trabalhista para superar os vazios existentes na investigação, processamento e punição das pessoas responsáveis pelos

¹⁹¹http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf acesso em 7/01/2020 (Voto fundamentado, p. 3).

¹⁹²http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf acesso em 15/03/2019

delitos de servidão e trabalho forçado. E, por fim, que o Estado brasileiro fosse condenado a zelar pelo estrito cumprimento das leis trabalhistas relativas às jornadas de trabalho, adotasse medidas para erradicar a discriminação racial, com a realização de campanhas de promoção para conscientizar a população nacional e funcionários do Estado – incluídos os operadores de justiça – a respeito da discriminação e da sujeição à servidão e ao trabalho forçado.

O Brasil foi condenado e a Corte mencionou o dever do Estado na prevenção do tráfico de pessoas, do trabalho forçado e das formas contemporâneas de escravidão, ressaltando a necessidade de investigar e punir atos desta natureza.

Análise dos julgados mencionados

Vale destacar que os casos analisados neste trabalho são hipóteses nas quais as violações são praticadas por particulares e, por esta razão, é que não foram mencionados outros analisados pela Corte, como o Caso da Favela Nova Brasília ou o Caso Gomes Lund, assinalando o ponto defendido de que crimes praticados por particulares podem gerar a responsabilização do Estado por omissão.

Conforme se extrai dos julgados mencionados acima, os autores dos crimes apontados não eram agentes públicos, mas particulares. A responsabilidade do Estado brasileiro se deu em razão de falhas na prevenção, investigação e punição criminal dos envolvidos, além de terem sido estabelecidas indenizações, incluindo a questão do dano moral, relativo ao sofrimento causado às famílias. Nem sempre a violação de direitos humanos ocorre por ação, quando o autor do crime é um agente público, mas também por não agir, não prevenir, não investigar e não punir.

Eleonora Mesquita Ceia¹⁹³ assinala que, para justificar a dificuldade quanto às falhas na investigação e responsabilização penal dos envolvidos, o Estado brasileiro recorreu a fundamentos de diferentes ordens como a necessidade de coordenação com autoridades estaduais e municipais, envolvimento do Executivo, Legislativo e Judiciário, falta de estrutura e excesso de ações no Judiciário.

Carlos Gustavo Coelho de Andrade ressalta a importância da existência de instituições eficazes para a investigação e persecução penal, com a adoção de políticas públicas de combate à impunidade e proteção de vítimas¹⁹⁴.

¹⁹³CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil in Revista da EMERJ, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan-fev-mar. 2013, p. 134.

¹⁹⁴ ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Ob. citada, p. 400-403.

O dever de punir e investigar situações de violação de direitos humanos, entre as quais o direito à vida livre de agressões físicas, foi expressamente ressaltado no relatório da Comissão da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao caso Maria da Penha¹⁹⁵:

O Estado está obrigado a investigar toda situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção. Se o aparato do Estado age de maneira que tal violação fique impune e não seja restabelecida, na medida do possível, a vítima na plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que não cumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o exercício livre e pleno de seus direitos. Isso também é válido quando se tolera que particulares ou grupos de particulares atuem livre e impunemente em detrimento dos direitos reconhecidos na Convenção. (...) A segunda obrigação dos Estados Partes é ‘garantir’ o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Essa obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Em consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e, ademais, procurar o restabelecimento, na medida do possível, do direito conculcado e, quando for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos.¹⁹⁶

A reprovação do Brasil no Caso Maria da Penha¹⁹⁷ contribuiu para a aprovação da Lei 11.340/2006, que trouxe mecanismos para proporcionar um melhor atendimento das vítimas mulheres na rede pública, afastar o agressor, restringir medidas despenalizantes, especializar órgãos jurisdicionais e de proteção, além de contribuir para uma divulgação na mídia dos direitos humanos das vítimas.

Nota-se das decisões da Corte que além da obrigação de investigar e punir, mesmo quando a violação dos direitos humanos tem origem em atos de particulares, também é mencionada a importância de reparação das vítimas. Raquel da Cruz Lima, mencionando o Caso Comunidade Moiwana contra o Suriname, julgado pela Corte, no qual também houve falhas na investigação e punição criminal numa operação militar que resultou na morte de trinta e nove pessoas, ressalta que a alegação do Estado de que as vítimas deveriam ter iniciado ações nas cortes nacionais para obterem reparação pelas

¹⁹⁵ Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA. Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16-4-2001, parágrafos 54 e 55. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>> acessado em 21/01/2017.

¹⁹⁶ Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA, Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16-4-2001, parágrafos 42 a 44. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2009, 3ª Ed., p. 230.

¹⁹⁷ Acrescida do disposto na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

violações sofridas foi prontamente refutada pela Corte Interamericana, que afirmou ser dever do Estado iniciar, *ex officio* e sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva, independentemente do oferecimento de provas por parte das vítimas¹⁹⁸.

A recorrência das discussões sobre o dever de investigar e punir não é mera causalidade nas interpretações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas um forte indício de que “para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos a impunidade é um dos principais problemas estruturais da região¹⁹⁹. Assinala Raquel da Cruz Lima:

quando as investigações e julgamentos promovidos pelo Estado não esclarecem a totalidade da verdade e da responsabilidade criminal pelos fatos, a Corte identifica uma impunidade parcial (CtIDH, 2008p, par. 101). Além disso, caso as penas aplicadas não pareçam adequadas para responder às condutas imputadas, por exemplo, pela aplicação de sanções exclusivamente disciplinares (CtIDH, 2010c, par. 133) ou pelo regime de cumprimento da pena (CtIDH, 2004e, par. 145), a Corte pode considerar que existe uma situação de impunidade de fato.²⁰⁰

Assim, nota-se dos casos da Corte mencionados acima, que houve falha do Brasil na aplicação do direito penal para punir condutas praticadas por particulares. Essa omissão do Estado Brasileiro indica a relevância do direito penal para os direitos humanos. Assim, independente de terem sido agentes estatais ou particulares que diretamente ofenderam a integridade pessoal ou vida de uma pessoa, “qualquer deficiência nas investigações compromete a responsabilidade estatal, posto que faz com que, de certo modo, as violações tenham sido auxiliadas pelo Estado (CtIDH, 2006a, par.145)²⁰¹

Se por um lado, os agentes públicos não podem violar direitos humanos, também não pode o Estado permitir a violação dos direitos humanos por particulares. Do ponto de vista subjetivo, a realização dos direitos humanos pode ser da incumbência do Estado ou de um particular, na chamada eficácia horizontal dos direitos humanos. Do ponto de vista objetivo, a conduta pode ser ativa e/ou passiva. O direito à vida acarreta tanto a conduta omissiva quanto comissiva por parte dos agentes públicos: “de um lado, devem se abster de matar (sem justa causa) e, de outro, têm o dever de proteção (ação) para impedir que outrem viole a vida.”, ressalta André de Carvalho Ramos²⁰².

¹⁹⁸ LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Ob. Citada, p. 85 (CtIDH, 2005e, par. 145-146).

¹⁹⁹ LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Ob. Citada., p. 116.

²⁰⁰ LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Ob. Citada., p. 127.

²⁰¹ LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018, p. 83.

²⁰² RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. Ob. Citada, p. 31

Verifica-se, assim, uma orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a investigação e punição criminal de condutas violadoras de direitos humanos, ainda que praticadas por particulares, e o dever de reparar o dano causado. A Corte, de qualquer forma, não tem entrado no debate de como punir²⁰³, mas tem ressaltado a importância da reparação dos danos causados à vítima²⁰⁴.

Destarte, conforme mencionado acima, num Estado Democrático de Direito, as normas jurídico-penais devem garantir às pessoas uma convivência harmoniosa, sob a garantia de todos os direitos humanos²⁰⁵, sendo dever estatal investigar e punir os responsáveis pela violação dos direitos e ter um olhar para a vítima, tentando minimizar o sofrimento causado, evitando a vitimização secundária e ausência de reparação.

²⁰³ LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Ob. Citada., p. 146.

²⁰⁴ OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral. Principios fundamentais e sistema. Juan Carlos FerréOlivé. MinguelÁngelNúñez Paz. William Terra de Oliveira. Alexis Couto de Brito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 723: Os órgãos de supervisão internacional dos direitos humanos, tanto em nível universal como regional, tentam efetivar a reparação das vítimas em casos particulares.

²⁰⁵ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006., p. 17.

2 DIREITO PENAL E VÍTIMA

2.1 A punição criminal para um direito penal humanizado

Definir quais são os fins da pena significa analisar a legitimidade ou não do direito penal, e se a pena criminal é ou não socialmente útil. Conhecer porque e para que se castiga consiste em definir o eixo sobre o qual deve girar todo o sistema penal em um moderno Estado Democrático de Direito²⁰⁶. Conforme mencionado no capítulo anterior, a punição criminal é um dos pilares dos direitos humanos e faz parte do Estado Democrático de Direito.

Relevante, nesse sentido, atentar para a centralidade da pessoa humana, tratada não como meio, mas como fim da ordem jurídica e do Estado²⁰⁷. Os fundamentos da ordem constitucional brasileira convergem para uma compreensão da pessoa humana como centro e razão última da ordem jurídica²⁰⁸. Uma pessoa concreta, de carne e osso, que tem o direito de se autodeterminar, mas também experimenta necessidades e vulnerabilidades, notadamente ao ser vítima de um crime. A dignidade da pessoa humana está positivada com destaque na Constituição de 1988, no art. 1º, inciso III, considerada fundamento da República, e ainda mencionada nos artigos 170, 226 §6º, 227, 230. É mencionada ainda em diversos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil ratificou e incorporou ao ordenamento jurídico.

Ao tratarmos dos direitos humanos de vítimas de criminalidade, notadamente nos crimes violentos, especialmente tortura, lesões corporais graves, estupro e latrocínio, não se pode prescindir do direito penal. Existe o dever de atuação estatal na repressão ao comportamento agressivo, que faz parte de todo ser humano²⁰⁹. Esta

²⁰⁶ OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. Ob. citada, p. 193

²⁰⁷ Ideia central dos direitos humanos. Vide também GRECO, Luis. MARTINS, Antonio (Organizadores). Prefácio da obra Direito Penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012, p. 7.

²⁰⁸ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, Trajetórias e metodologia. Tese apresentada no concurso público para Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015. p. 66. TAVARES, Juarez. Teoria do Injusto Penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. P.177/179.

²⁰⁹ FREUD, Sigmund. O mal estar na cultura. Tradução de Renato Zwick. Revisão técnica e prefácio de Márcio Seligmann-Silva. Ensaio bibliográfico de Paulo Endo e Edson Sousa. 2ª ed. revisada. Porto Alegre: L&PM, 2017, p. 98/99.

agressividade inata precisa ser contida pela própria pessoa ou com a intervenção externa.

A ideia da vítima, por sua vez, precisa ser resgatada na teoria da pena, ao se abordar a função expressiva e restaurativa da pena criminal que será aqui exposta. Afinal, o direito penal, não pode centrar seu interesse exclusivamente na prevenção, e uma vez fracassada essa tarefa, erradicar da solução penal a vítima direta, preocupando-se somente com o agressor e com futuras vítimas potenciais.

Maria Francisco Rebocho ressalta que, embora todos os seres humanos possuam, em maior ou menor grau, uma predisposição biológica para agredir²¹⁰, essa agressividade é a base constitutiva de várias atividades lícitas, seja na arte, na indústria, no esporte, aproveitando os impulsos agressivos como força motriz²¹¹. Assim, nem sempre o instinto agressivo se apresenta como algo ruim, mas deve ser canalizado para o bem, deslocando-se para competições desportivas, atividades lúdicas ou militares, contido pela própria pessoa com receio da repressão (medo de sanções) ou pela sublimação (aspirações místicas, altruísticas, artísticas ou sentimentais)²¹². Todavia, considerando a dificuldade para o ser humano de renunciar aos seus impulsos agressivos, e esse traço indestrutível da natureza humana o acompanha em todos os espaços, a coação externa exercida pela comunidade e pelo direito são essenciais para conter a força bruta de cada um, sacrificando os instintos naturais²¹³. Quando a norma de respeito ao próximo não é internalizada pela educação, a punição se faz necessária para o convívio social.

Rodrigo Espínola e Betty Fuks ressaltam que Freud mencionava a existência de um grupo denominado “hipócritas culturais”, que somente renunciariam à satisfação pulsional e abraçavam a civilização em troca de algum benefício ou reprimenda de valor superior ao gozo que seria obtido, e assinalam que, conquanto a repressão seja por excelência a área de atuação do direito penal, sendo o castigo uma via culturalmente regular para a adequação social, devemos pensar em cenários que permitam soluções penais considerando o também entendimento de Freud no sentido de que tudo que produza e fortaleça laços emocionais entre os indivíduos e povos terá efeito contrário à

²¹⁰ REBOCHO, Maria Francisca. Caracterização do Violador Português: um estudo exploratório. Coimbra: Almedina, 2007, p. 29.

²¹¹ REBOCHO, Maria Francisca. Caracterização do Violador Português. Ob. Citada, p. 23.

²¹² REBOCHO, Maria Francisca. Caracterização do Violador Português. Ob. Citada, p. 24.

²¹³ FREUD, Sigmund, 1856-1939. O mal-estar na cultura, 1930. Tradução de Renato Zwick; revisão técnica e prefácio de Márcio Seligmann-Silva; ensaio bibliográfico de Paulo Endo e Edson Sousa. 2ª ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017, p. 129.

violência destrutiva²¹⁴, o que é relevante quando se defende uma finalidade restaurativa para a pena criminal.

Assim, nem sempre é possível impedir que as pessoas ajam com violência em relação umas às outras. O fato é que a comunidade precisa estar suficientemente organizada para controlar e reprimir impulsos de sobreposição de poder e sujeição em limites insuportáveis que atinjam a integridade física e sexual do outro. O Estado, ao criminalizar comportamentos graves de modo proporcional ao dano causado, age assegurando efetividade aos direitos humanos. Precisa punir na medida certa, não exacerbando o viés repressor de modo a inviabilizar a essência do desenvolvimento humano e comunitário²¹⁵.

Franz von Listz nos ensina que o ponto de partida da história da pena coincide com o ponto de partida da história da humanidade, pois em todas as épocas ainda mais remotas encontraremos a pena como *malum passionis quod infligitur propter malum actionis*, caracterizando-se como uma invasão na esfera do poder e da liberdade do indivíduo que perturbou, e porque perturbou, a esfera de poder e da vontade de outra pessoa²¹⁶. A pena seria, assim, um fato histórico primitivo, sendo o direito penal a primeira e mais antiga história da evolução do direito, e o crime a alavanca tanto do direito como da moral. A opinião de que a pena tem sua origem no instinto de conservação individual, que se manifesta como instinto de vingança, estaria equivocada pois a pena não seria apenas a reação do indivíduo (vítima) mas a reação do agregado social como ordem de paz e do direito por ter ocorrido uma ofensa ao interesse comum do grupo, perturbadora da paz²¹⁷.

²¹⁴ ESPÍNOLA, Rodrigo Octavio de Arvellos; FUKS, Betty B. Psicanálise e Direito: um estudo sobre violência doméstica em www.seer.unirio.br/index.php/psicanalise-barroco/article/view/9211, acesso em 12 de agosto de 2019. Os autores mencionam a conciliação, a mediação, grupos reflexivos, justiça restaurativa, com a introdução da psicanálise na abordagem, ressaltando que a experiência demonstra que em muitos casos a simples intervenção estatal, seja pela condução a uma delegacia de polícia, pela atuação do Ministério Público, do Judiciário ou mesmo da Polícia Militar, já produz efeitos extremamente positivos para que um agressor se transforme rapidamente, ao menos, em um bem vindo – e bem dito – hipócrita cultural.

²¹⁵ Jorge de Figueiredo Dias utiliza a expressão “conceito material de crime” que constitui o padrão crítico do direito vigente e do direito a constituir, indicando ao legislador aquilo que ele pode e deve criminalizar e aquilo que ele pode e deve deixar fora do âmbito do direito penal (DIAS, Jorge de Figueiredo. Temas básicos da doutrina penal. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2001, p. 35).

²¹⁶ LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal Alemão. Prefácio de Edson Carvalho Vidigal; tradução José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editoriaa: Superior Tribunal de Justiça, 2006, p. 5

²¹⁷ LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal Alemão. Ob. Citada, p. 7.

Uma política criminal serena e consciente de sua finalidade é exigência resultante da história do desenvolvimento da pena, assinala o autor²¹⁸. Acrescente-se que o direito não é somente uma ordem de paz, mas também uma ordem de combate, que precisa da força para preencher o seu fim e curvar as vontades individuais relutantes. Assim, surge a coação em suas três principais formas: 1. como dever jurídico com execução forçada; 2. restabelecimento da ordem perturbada através da indenização e 3. punição ao desobediente²¹⁹.

Cesare Beccaria²²⁰ defendeu a ideia de que só devem ser perseguidas aquelas ações desvaliosas cuja punição revele-se socialmente útil, numa espécie de “utilitarismo penal moderado, graduado por um princípio eudemonista – da maior felicidade para o maior número de pessoas”²²¹. Prevenção, proporcionalidade e humanização são os fundamentos cardeais de um sistema penal fundado no princípio convergente da utilidade social desenvolvido por Beccaria, conforme também ressaltado por Guilherme Costa Câmara²²².

Assim, a partir das ideias utilitaristas de Beccaria, não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo e o zelo vigilante dos órgãos encarregados. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma “impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade”²²³. Ressalta ele ainda que é melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los, de modo que se deve antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação “não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida.”²²⁴. Assim, com a intenção de prevenir crimes, é preciso fazer leis simples e

²¹⁸LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal Alemão. Ob. Citada, p. 9.

²¹⁹LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal Alemão. Ob. Citada, p. 97.

²²⁰ BECCARIA, Cesare, marchese di, 1738-1794. Dos delitos e das penas/Cesare Beccaria; tradução Paulo M. Oliveira. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. Assinala na página 26: “*Consultemos, pois, o coração humano; acharemos nele os princípios fundamentais do direito de punir. (...) As leis foram as condições que reuniram os homens, a princípio independentes e isolados, sobre a superfície da Terra. Cansados de viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança.*” E na página 27: “*As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos.*”

²²¹ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima de crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2008, p. 42.

²²² CÂMARA, Guilherme Costa. Ob. Citada. p. 43.

²²³ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ob. Citada, p. 75.

²²⁴ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ob. Citada, p. 115.

claras, que contem com a disposição da sociedade para defendê-las, e que não “favoreçam nenhuma classe em particular; protejam igualmente cada membro da sociedade”²²⁵.

Ao se referir aos crimes graves, e suficientemente provados, ressalta Beccaria que não deveriam prescrever, diferentemente dos delitos leves²²⁶. E assinala que uma pena que repara os danos causados é melhor que a pena de morte:

(...) não pode haver nenhuma necessidade de tirar a vida a um cidadão, a menos que a morte seja o único freio capaz de impedir novos crimes²²⁷ (...). O espetáculo atroz, mas momentâneo, da morte de um celerado, é para o crime um freio menos poderoso do que longo e contínuo exemplo de um homem privado de sua liberdade, tornado até certo ponto uma besta de carga e que repara com trabalhos penosos o dano que causou à sociedade.²²⁸

Jeremy Bentham, ideólogo do utilitarismo²²⁹, aponta diversas observações relevantes sobre a pena criminal. O delito, na concepção de Bentham, produz um mal de primeira ordem quando atinge a vítima, que não o pode evitar, e um mal de segunda ordem ao causar um alarme negativo na sociedade (“espalha um terror mais ou menos geral”). A pena criminal, por sua vez, produz um mal de primeira ordem mas um bem de segunda ordem. Um mal ao impor um sofrimento ao delinquente, mas que incorre por sua própria vontade. Nos seus efeitos secundários, produz um bem, por amedrontar os “homens perigosos”, ser um alento das “almas inocentes” e vem a ser “o único abrigo que pode manter e conservar qualquer sociedade”²³⁰.

Um comportamento inadequado, que causa danos graves a outra pessoa, violando direitos essenciais, como a vida, traz dois pensamentos que devem ser considerados pelo legislador e Magistrado, afirma Bentham: “o modo de prevenir o crime para que não torne a acontecer e o meio de reparar quanto for possível o mal que tenha causado”²³¹. E é necessário que “o mal da pena seja maior que o interesse que se

²²⁵ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ob. Citada, p. 116.

²²⁶ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ob. Citada, p. 52: “Quando se trata desses crimes atroz, cuja memória subsiste por muito tempo entre os homens, se os mesmos forem provados, não deve haver nenhuma prescrição em favor do criminoso que quer escapar do castigo pela fuga. Não é esse, todavia, o caso dos delitos ignorados e pouco consideráveis.”

²²⁷ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ob. Citada, p. 62

²²⁸ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ob. Citada, p. 63.

²²⁹ MORRIS, Clarence. Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito. Tradução Reinaldo Guarany. Revisão de tradução Silvana Vieira, Claudia Berliner. Revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. Coleção Justiça e Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 260-287

²³⁰ BENTHAM, Jeremias. Teoria da Penas Legais. Campinas, SP: Editora Bookseller, 2002, p. 21.

²³¹ BENTHAM, Jeremias. Teoria da Penas Legais. Ob citada, p. 24.

pode tirar do crime”²³². A pena, para Bentham, deveria reparar o mal cometido, prevenir novos delitos e impedir o réu de voltar a cometê-los, bem como produzir o menor sofrimento ao réu, somente com o grau necessário de severidade para alcançar o seu fim²³³. Segundo Bentham “todo homem se governa nas suas ações por um cálculo, bem ou mal feito, sobre prazeres e penas”²³⁴.

Ressalta Bentham, ainda, que as penas, além de públicas, brandas e proporcionais²³⁵, quando se convertem em proveito, possuem uma qualidade a mais: “quando se comete um crime e depois se castiga, temos o mal do crime e o mal da pena; se a pena render algum proveito, aplicai este proveito à parte lesada, e tendes sarado o mal do crime”²³⁶.

Stuart Mill, que foi discípulo de Jeremy Bentham²³⁷, desenvolveu ainda mais as idéas utilitaristas. Neste sentido, assinalou que existem esferas de intimidade às quais não cabe ao Estado intervir. Nas obras “*On Liberty*”²³⁸ e “*Utilitarianism*”²³⁹, traz importante raciocínio para a questão. Segundo o princípio da lesão ou *harm principle*, a intervenção do Estado apenas está justificada para restringir a liberdade e regular comportamentos quando esses provoquem lesão a terceiros (*harm to others*)²⁴⁰. Uma postura que não cause dano a outrem, na linha das ideias defendidas por Stuart Mill em “*On Liberty*”²⁴¹, não pode ser considerada crime. Por sua vez, ao explicar o princípio da

²³² BENTHAM, Jeremias. Teoria da Penas Legais. Ob citada, p. 30.

²³³ BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria Geral da Pena. Ob. citada, p. 91.

²³⁴ BENTHAM, Jeremias. Teoria da Penas Legais. Campinas, SP: Editora Bookseller, 2002, p. 24.

²³⁵ BENTHAM, Jeremias. Teoria da Penas Legais. Ob citada, p. 46.

²³⁶ BENTHAM, Jeremias. Teoria da Penas Legais. Ob citada, p. 43. E ressalta na página 47: “*Voltaire, no comentário sobre Beccaria, repete muitas vezes que as penas devem ser proveitosas: um homem enforcado, diz ele, não serve para nada.*”

²³⁷ MORRIS, Clarence (org.). Os Grandes Filósofos do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 364

²³⁸ STUART MILL, Jonh. *On Liberty*. A public domain book. With the introduction by W. L. Coutney, LL.D. The Walter Scott Publishing Co., Ltd. London and Felling-on-Tyne. New York and Melbourne. 1859

²³⁹ STUART MILL, Jonh. *Utilitarianism*. 1861. A public domain book. Reprinted from Fraser’s Magazine. Seventh Edition. London: Longmans, Green, and Co. 1879.

²⁴⁰ MARTINELLI, João Paulo Orsini. Paternalismo jurídico-penal: limites de intervenção do Estado na liberdade individual pelo uso das normas penais. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 28.

²⁴¹ MILL, Jonh Stuart. *On Liberty* (English Edition). 1859. Public Domain Books. E-book. Kinder. “(...) *each should be bound to observe a certain line of conduct towards the rest. This conduct consists, first, in not injuring the interests of one another; or rather certain interests which, either by express legal provision or by tacit understanding, ought to be considered as rights; and secondly, in each person’s bearing his share (to be fixed on some equitable principle) of the labours and sacrifices incurred for defending the society or its members from injury or molestation. (...) As soon as any part of a person’s conduct affects prejudicially the interests of the others, society has jurisdiction over it, and the question whether the general welfare will or will not be promoted by interfering with it, becomes open to discussion. But there is no room for entertaining any such question when a person’s conduct affects the interests of no person besides himself, or needs not affect them unless they (all the persons concerned being of full age, and the ordinary amount of understanding). In all such cases there should be perfect freedom, legal and social, to do the action and stand the consequences.*”(67%, p. 70).

utilidade (ou maior felicidade), como fundamento da moralidade, defende que as ações estaria certas na medida em que “tendem a promover a felicidade (ou a felicidade do maior número de pessoas), erradas na medida em que tendem a produzir o reverso da felicidade”. E “por felicidade, entende-se o prazer e a ausência de dor”, e “por infelicidade, a dor e a privação de prazer”²⁴².

De acordo com Stuart Mill, “cada um é senhor da própria felicidade e pode buscá-la como lhe aprouver, desde que não cause danos a terceiros”²⁴³. Ninguém pode impor a outrem a sua visão de felicidade, especialmente em âmbito íntimo e sexual. Ainda que os autores utilitaristas tenham alertado para a superioridade dos prazeres mentais sobre os corporais, sobretudo à maior permanência e segurança dos primeiros²⁴⁴, há o reconhecimento implícito na obra de Stuart Mill de que a pessoa adulta e capaz é titular de autonomia sobre a própria vida e corpo, podendo dispor de sua sexualidade como melhor lhe aprouver. Ainda que haja espaço para a reprovabilidade moral, não se pode impor a criminalização de escolhas individuais que não interferem na autonomia dos demais.

Nesse sentido, não se pode punir uma relação sexual entre pessoas adultas e capazes, seja uma relação entre pessoas do mesmo sexo, mediante paga, entre irmãos²⁴⁵ ou o adultério. A intimidade sexual é um valor a ser preservado. Afinal, “ninguém deseja que as leis interfiram em todos os detalhes da sua vida privada”, explica Stuart Mill²⁴⁶. De qualquer forma, fora da esfera individual, quando um mal é causado a outra pessoa por uma conduta reprovável, causando um dano grave, existe a expectativa de uma reprovação do Estado e um “castigo é necessário”²⁴⁷, pois dentro da ideia de justiça estão dois aspectos, explica o autor: o impulso de autodefesa e o sentimento de empatia, que nos faz participar do sentimento de sofrimento dos outros²⁴⁸.

²⁴² STUART MILL, John. Utilitarismo. Introdução, Tradução e Notas de Pedro Galvão, com apoio científico da Sociedade Portuguesa de Filosofia. Porto: Porto Editora, 2005, p. 48.

²⁴³ Idem

²⁴⁴ STUART MILL, John. Utilitarismo. Ob. Citada, p. 49.

²⁴⁵ Alguns preferem utilizar-se da teoria do bem jurídico para justificar a não criminalização, porém entendemos que a teoria é muito fluida, carecendo de segurança jurídica para definir bem jurídico. Bem jurídico pode ser definido de várias maneiras e a adotada por Franz von Liszt como o “interesse juridicamente protegido” parece-nos a mais coerente com o vocábulo.

²⁴⁶ STUART MILL, John (1806-1873). Utilitarismo: texto integral. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 168.

²⁴⁷ STUART MILL, John (1806-1873). Utilitarismo: texto integral. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 170.

²⁴⁸ STUART MILL, John (1806-1873). Utilitarismo: texto integral. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 67 e 173.

De acordo com o autor, as pessoas justas ressentem-se com os danos causados aos outros, mesmo quando elas próprias não sofrem o dano²⁴⁹, entendendo que existem diferentes espaços que merecem a proteção estatal, ora ao se garantir a autonomia individual, como um espaço de liberdade, e ora a se exigir a intervenção estatal para evitar danos significativos.

Tatiana Bicudo, ao analisar a razão de punir nos pensamentos de César Beccaria, Jeremy Bentham, Luigi Ferrajoli e Claus Roxin, reforça a ideia de que o direito penal legítimo se estrutura “como a garantia dos mais fracos contra os mais fortes, quer seja o mais forte representado pelos poderes públicos quer seja pelos particulares”²⁵⁰.

Ao tentar encontrar a resposta para a razão da punição, Tatiana Bicudo faz considerações importantes a respeito de cada uma das obras assinaladas. Ao comentar sobre Jeremy Bentham, ressalta que o gênero humano estaria sob o domínio de duas grandes emoções: a dor e o prazer²⁵¹. E, ao contrário de Beccaria, que apenas mencionava o princípio da utilidade como norteador para a construção do sistema legal racional, Bentham entra em minúcias para quantificar a dor e o prazer, de modo que o objetivo da lei seria assegurar a felicidade ao maior número de pessoas²⁵².

Ao interpretar a obra de Luigi Ferrajoli, Tatiana Bicudo assinala que o autor menciona caber ao direito penal, por meio da pena, tanto prevenir delitos, que se identificam como ofensas a bens jurídicos protegidos, quanto prevenir uma reação selvagem, espontânea e arbitrária contra a pessoa que cometeu o delito²⁵³. Afinal, a pena tem a dupla função de impedir agressões injustas (protegendo vítimas) e castigos injustos (protegendo o agressor). A relação bilateral ofendido/ofensor outrora existente é substituída por uma relação tríade em que o Magistrado situa-se na posição de um “termo médio imparcial” e o direito penal assume uma dupla função preventiva: prevenção geral dos delitos e prevenção geral das penas arbitrárias, ou seja, “o máximo de bem estar dos não desviados e o mínimo de mal estar dos desviados”²⁵⁴.

²⁴⁹ STUART MILL, John (1806-1873). Utilitarismo. Hunter Books, 2014. Ob. Citada, p. 174

²⁵⁰ BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria Geral da Pena. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 186.

²⁵¹ BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria Geral da Pena. Ob. citada, p. 81 e 82.

²⁵² BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria Geral da Pena. Ob. citada, p. 87-89: “O valor ou gravidade da punição não deve em nenhum caso ser inferior ao que for suficiente para superar o valor do benefício da ofensa ou crime (...).”

²⁵³ BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria Geral da Pena. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 17.

²⁵⁴ BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria Geral da Pena. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 17.

Por sua vez, assinala Bicudo que Claus Roxin, ao formular a teoria denominada Sistema Penal Teleológico-racional ou Funcionalista, salienta que a construção do sistema penal deve orientar-se exclusivamente para os fins do direito penal no Estado Democrático de Direito, que lhe são dados pela Constituição como a proteção de bens jurídicos, numa busca de unidade entre política criminal e direito penal²⁵⁵. Nesse sentido, as valorações político-criminais da realidade seriam transferidas para o sistema jurídico, imprimindo dinâmica ao sistema penal, pois o problema jurídico somente pode ser resolvido por meio de considerações axiológicas, que digam respeito à eficácia e à legitimidade de atuação do direito penal²⁵⁶.

Para Günther Jakobs, não se deve considerar a evitação de lesões de bens jurídicos como função da pena, mas sim a de confirmação da eficácia da norma²⁵⁷. A pessoa que tiver sua integridade física lesada sem razão alguma não se contentará em ser mais cuidadosa da próxima vez, mas exigirá a punição do agente como causa de sua frustração, ou seja, a pena será a confirmação de sua expectativa²⁵⁸. A eficácia fática da norma é um assunto que diz respeito tanto ao autor quanto à vítima, afirma Jakobs, pois a vítima deve estar segura em sua expectativa de que a norma será respeitada a ponto de orientar o seu comportamento²⁵⁹.

Juan Carlos Ferré Olivé et al²⁶⁰, ressaltam que a tarefa do direito penal é garantir “aos cidadãos uma convivência pacífica e harmoniosa respeitando-se os direitos humanos internacionalmente reconhecidos”. Assinalam que enquanto o direito penal se dirige a todos os cidadãos com suas prescrições atraentes e promessas de proteção, a pena concreta encontra o delinquente e tem efeitos mediatos frente aos demais. O direito penal, selecionando os comportamentos mais intoleráveis, que causam danos graves a terceiros, garante a liberdade ao regulamentar o *ius puniendi*.

Se a finalidade pretendida pelo direito penal é a proteção da convivência humana em sociedade, tratando-se de um conjunto de normas jurídicas editadas pelo Estado,

²⁵⁵BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria Geral da Pena. Ob. citada. p. 18.

²⁵⁶BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria Geral da Pena. Ob. citada. p. 18.

²⁵⁷JAKOBS, Günther. Tratado de Direito Penal: Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade. Luiz Moreira, coordenador e supervisor; tradutores: Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 26.

²⁵⁸JAKOBS, Günther. Tratado de Direito Penal: Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade. Ob. citada, p. 14.

²⁵⁹JAKOBS, Günther. Tratado de Direito Penal: Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade. Ob. citada, p. 80.

²⁶⁰OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral. Principios fundamentais e sistema. Juan Carlos FerréOlivé. Miguel ÁngelNúñez Paz. William Terra de Oliveira. Alexis Couto de Brito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 51.

como instrumento de controle social, caracterizado por selecionar os comportamentos tidos como mais intoleráveis, descritos como delitos, aos quais são previstas sanções graves, que podem implicar na restrição da liberdade àqueles que o realizarem – através da cominação de penas, a punição não pode ignorar a vítima²⁶¹.

As análises trazidas por movimentos críticos e abolicionistas, notadamente quando apontam o desvirtuamento das funções declaradas do direito penal e o esquecimento da vítima, defendidos por autores como Nils Christie²⁶², Louk Hulsman²⁶³, Michel Foucault²⁶⁴, E.Raúl Zaffaroni/Nilo Batista²⁶⁵, Romulo Rhemo Palitot Braga/Maria Coeli Nobre da Silva²⁶⁶, Daniel Achuti²⁶⁷, Gevan Almeida²⁶⁸, Juarez Cirino dos Santos²⁶⁹, Maria Gabriela Viana Peixoto²⁷⁰, são relevantes para a presente reflexão.

No processo de humanização do direito penal, volta ao centro do debate a ideia de que o crime causa um dano grave a uma pessoa humana e não é somente a violação

²⁶¹ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima de crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 59.

²⁶² CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crime. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011

²⁶³ Vide o livro “Tributo a Louk Hulsman” organizado pelos professores Nilo Batista e Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

²⁶⁴ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1987.

²⁶⁵ ZAFFARONI, E. Raúl. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 2ª reimpressão, abril de 2015. BATISTA, Nilo. Novas Tendências do Direito Penal – artigos, conferências e pareceres. Rio de Janeiro: Revan, 2004. BATISTA, Nilo. Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2002. 1ª Reimpressão, novembro de 2013. BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 12ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro: Revan, 2011. 2ª Reimpressão, março de 2015.

²⁶⁶ BRAGA, Romulo RhemoPalitot (coord). Direito penal da vítima: justiça restaurativa e alternativas penas na perspectiva da vítima./coordenação de Romulo RhemoPalitot Braga, Maria Coeli Nobre da Silva. Curitiba: Juruá, 2015.

²⁶⁷ ACHUTTI, Daniel Silva. Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁶⁸ ALMEIDA, Gevan de Carvalho. Modernos Movimentos de Política Criminal e seus Reflexos na Legislação Brasileira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

²⁶⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal. Parte Geral. 6a ed. Curitiba (PR): ICPC Cursos e Edições, 2014. Afirma o autor na página 4: “O Direito Penal possui objetivos declarados (ou manifestos), destacados pelo discurso oficial da teoria jurídica da pena, e objetivos reais (ou latentes), identificados pelo discurso crítico da teoria criminológica da pena, correspondentes às dimensões de ilusão e de realidade de todos os fenômenos ideológicos das sociedades capitalistas contemporâneas.” E na pag. 10: “O Sistema de Justiça Criminal, operacionalizado nos limites das matrizes legais do Direito Penal, realiza a função declarada de garantir uma ordem social justa, protegendo bens jurídicos gerais e, assim, promovendo o bem comum. Essa função declarada é legitimada pelo discurso oficial da teoria jurídica do crime, como critério de racionalidade construído com base na lei penal vigente, e pelo discurso oficial da teoria jurídica da pena, fundado nas funções de retribuição, de prevenção especial e de prevenção geral atribuídas à pena criminal. Assim, através das definições legais de crimes e de penas, o legislador protege interesses e necessidades das classes e categorias sociais hegemônicas da formação social, incriminando condutas lesivas das relações de produção e de circulação da riqueza material.” (...).

²⁷⁰ PEIXOTO, Maria Gabriela Viana. Vítimas e controle punitivo. Ob. Citada, 232-245.

de um dever abstrato. A transferência do objeto de tutela do direito penal para o dano causado a uma pessoa humana, traz consequência práticas²⁷¹.

Relevante conjugar a ideia de violação de um dever e o fato de causar um mal a outro ser humano na definição do crime. Nesse sentido, ressalta Georg Fletcher²⁷²:

The classical starting point is the idea of violating a duty; the second, more modern approach stresses the centrality of causing harm to another human being; and the third approach, standing in tension with the second, underscores the role of legal norms in defining punishable conduct. Note that the idea of violation applies to all three of these ideas – duty, harm and norms²⁷³.

André Azevedo menciona que a ordem valorativa protegida pelo direito penal não consiste numa mera artificialidade legal, constituindo-se, ao contrário, em postulados mínimos de vida digna, que, analisados sob a ótica do *harm principle* do direito anglo-saxão, indica que a única razão que justifica a interferência na liberdade alheia é a prevenção de danos a outros²⁷⁴.

A necessidade de punição a comportamentos reprováveis graves que causam danos a outros e a sua regulamentação pelo direito penal são extremamente relevantes num Estado Democrático de Direito. Afinal, o direito penal é um meio de controle social necessário que regulamenta o poder punitivo estatal, limitando-o mas também criando as hipóteses de sua incidência na vida das pessoas (não há pena sem lei anterior

²⁷¹ Por exemplo, se considerarmos que não houve dano, as situações abaixo não seriam crime: uma pessoa que falsificasse um atestado médico para comprar um antibiótico de que realmente necessita (em tese o fato é tipificado no art. 297 ou 298 do CP, a depender se o atestado falsificado é público ou particular); uma pessoa que sozinha e isolada num balneário de praia, sem a presença de qualquer pessoa, dirige seu próprio automóvel embriagada, retornando a sua casa sem causar dano a ninguém (em tese o fato é tipificado no art. 306 do CTN); alguém que praticasse um furto e devolvesse o objeto furtado prontamente (em tese o fato é tipificado no art. 155 do CP, com a atenuação da pena prevista no art. 16 do mesmo código); uma jovem de 18 anos que mantivesse relações sexuais com um rapaz de 13 anos, num contexto de namoro autorizado pela família, em que ele – vítima - estivesse extremamente feliz e satisfeito com a relação sexual num contexto de uma conquista masculina (em tese o fato é tipificado no art. 217-A do CP, com pena mínima de 8 anos). Em todas essas situações, não houve dano a uma pessoa humana concreta. A vítima não foi lesada. Poderíamos desenvolver a ideia com base no *harm principle* do direito inglês ou americano, na linha utilitarista defendida por Stuart Mill ou trazer a importância da satisfação do titular do bem jurídico tutelado pelo tipo penal, justificando uma causa supra legal de exclusão da ilicitude. Todavia, essa ideia não será desenvolvida neste trabalho, pois relacionada à teoria do crime.

²⁷² FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2007, p. 37.

²⁷³ Tradução livre: O ponto de partida clássico é a ideia de violação de um dever; o segundo, numa abordagem mais moderna, salienta a centralidade de causar um dano/mal a outro ser humano; e a terceira abordagem, em tensão com a segunda, sublinha o papel das normas legais em definir condutas puníveis. Note-se que a ideia de violação se aplica a todas as três ideias: dever, dano e normas.

²⁷⁴ AZEVEDO, André Mauro Lacerda. O bem jurídico-penal: duas visões sobre a legitimação do direito penal a partir da teoria do bem jurídico/André Mauro Lacerda Azevedo, Orlando Faccini Neto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 42/43: O autor, citando Feinberg, que teria dado um passo além de Stuart Mill, define *harm* como um “ato ilícito e injusto praticado por alguém que acaba por atingir o interesse da vítima, impedindo o seu desenvolvimento ou tornando-o mais fraco”

que o defina), com a finalidade de tutelar valores fundamentais da sociedade, que reconhecem a proteção da pessoa humana como centro necessário da ordem jurídica. Não existe espaço para a extinção do direito penal, conforme assinala Claus Roxin, pois liberar o controle do crime de “parâmetros garantidos estatalmente e exercidos através do órgão judiciário iria nublar as fronteiras entre o lícito e o ilícito, levar à justiça pelas próprias mãos, com isso destruindo a paz social.”²⁷⁵

Claus Roxin destaca, ainda, que dentro de um Estado Democrático de Direito, as normas jurídico-penais devem perseguir o objetivo de assegurar aos cidadãos uma coexistência pacífica e livre, sob a garantia de todos os direitos humanos²⁷⁶, atentando-se para o princípio da subsidiariedade e fragmentariedade²⁷⁷, pois a função do Direito Penal consiste em garantir aos cidadãos essa existência pacífica e segura, “sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos”²⁷⁸. De acordo com a visão utilitarista²⁷⁹, um Estado Democrático deve buscar o maior bem estar com o menor custo social²⁸⁰. O Estado e o direito penal são legitimados por possibilitarem a liberdade, proporcionando a estabilidade necessária a um estado de respeito mútuo entre sujeitos de direito²⁸¹. O indivíduo que lesiona um bem jurídico alheio incorre em uma

²⁷⁵ ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Tradução Luis Greco. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008, 2ª Ed. p. 5

²⁷⁶ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006., p. 17.

²⁷⁷ O princípio da fragmentariedade e subsidiariedade são desdobramentos do princípio da intervenção mínima (o direito penal deve intervir somente na última fase de controle social).

²⁷⁸ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006., p. 16.

²⁷⁹ STUART MILL, Jonh. Utilitarianism. Introdução, tradução e notas de Pedro Galvão. Lisboa: Editora Porto. Versão publicada em 2005 da 4ª edição da obra Utilitarismo (1871), publicada pela primeira vez em 1861: Mill não é fundador do utilitarismo. Isso seria atribuição de Jeremy Bentham (1748-1832), que propôs a doutrina na Introdução aos Princípios da Moral e Legislação (1789). De qualquer forma, em virtude da sua maior concisão e acessibilidade, foi o Utilitarismo que se tornou a obra emblemática da tradição utilitarista, sendo um dos clássicos mais lidos e discutidos. Segundo o utilitarismo, devemos perseguir a felicidade não somente nossa, mas de todos aqueles cujo bem estar possa ser afetado por nossa conduta (p. 9). Conquanto existam críticas ao utilitarismo, a visão de que se deve agir de modo a proporcionar a maior felicidade para um maior número de pessoas, minimizando sofrimento, é bem interessante. A visão de STUART MILL deve ser interpretada considerando as suas duas principais obras (disponíveis na internet): STUART MILL, Jonh. On Liberty. A public domain book. With the introduction by W. L. Coutney, LL.D. The Walter Scott Publishing Co., Ltd. London and Felling-on-Tyne. New York and Melbourne. 1859 e STUART MILL, Jonh. Utilitarianism. 1861. A public domain book. Reprinted from Fraser’s Magazine. Seventh Edition. London: Longmans, Green, and Co. 1879. Stuart Mill defende limites da intervenção do Estado na vida privada, que só estaria legitimada quando a conduta praticada causa danos concretos a terceiros (*harmprinciple*).

²⁸⁰ BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte geral, v. 1. São Paulo: Atlas, 2017, p. 52, citando GARCIA-PABLOS de Molina.

²⁸¹ PAWLIK, Michael. Person, Subjekt, Bürger: Zur Legitimation von Strafe. Berlin: Duncker & Humblot Verlag, p. 55-58.

conduta reprovável contra a vítima concreta e também contra a paz fornecida pelo ordenamento jurídico, cujo garante é a comunidade como um todo²⁸².

Luigi Ferrajoli²⁸³ ressalta a importância do Estado “perseguir objetivos de utilidade concreta em favor dos cidadãos e, principalmente de garantir-lhes os direitos e a segurança”²⁸⁴. Ressalta o autor que toda vez que uma liberdade atenta contra outra liberdade, essa liberdade se converte em abuso, motivo pelo qual as leis de direito penal e processual penal são necessárias para impedir a violência entre particulares, no sentido de impedir que a força do mais forte prevaleça²⁸⁵.

Claus Roxin, por sua vez, conforme já assinalado, ressalta que o direito penal deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre as pessoas, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosas, pois existe a finalidade de impedir danos sociais que não podem ser evitados por outros meios²⁸⁶.

Se o exagero na criminalização de comportamentos não é adequada, também não é razoável a proteção deficiente de determinados direitos. O Estado deve garantir, com os instrumentos jurídico-penais, as condições individuais essenciais para a coexistência harmoniosa e o funcionamento adequado das instituições estatais direcionadas para este fim²⁸⁷. Ao Estado não é permitido tudo criminalizar, mas somente o que for necessário para garantir a liberdade e a segurança das pessoas²⁸⁸. Nesse sentido, nem todos os interesses ou valores devem ser protegidos pela regra penal e ainda dentro da regra penal, existem graduações de interesses a serem protegidos de forma mais severa e outros de forma mais branda (princípio da proporcionalidade²⁸⁹). O próprio instituto do bem jurídico vem ganhando novos contornos ao ser interpretado de maneira limitativa do

²⁸² PAWLIK, Michael. Person, Subjekt, Bürger: Zur Legitimation von Strafe. Ob. citada, p. 86.

²⁸³ FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragioni: teoria del garantismo penale*.

²⁸⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 207.

²⁸⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. (...). ob citada. p. 858.

²⁸⁶ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Ob. Citada. p. 35.

²⁸⁷ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 32. Assinala o autor na página 34: “Homicídios e lesões corporais, furto e estelionato têm de ser punidos, porque, se tais fatos não fossem considerados criminosos, seria impossível a convivência humana. (...) Daí resulta que, ao lado de bens jurídicos individuais, como vida, saúde, propriedade, patrimônio, também subsistem bens jurídicos da coletividade, como a administração da justiça e a moeda”.

²⁸⁸ OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. *Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema*. Juan Carlos Ferré Olivé et at. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 51

²⁸⁹ Sobre princípio da proporcionalidade SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito penal: volume único*. São Paulo: Atlas. 2018, p. 52. Também CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, p. 438/431. Também PRADO, Luiz Regis Prado. *Tratado de Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 259/262. E outros.

direito de punir do Estado ao ser associado à ideia de pessoa humana²⁹⁰. O direito penal não seria legítimo quando o interesse juridicamente tutelado envolve apenas questões morais ou religiosas²⁹¹, como a proibição de relações sexuais homoafetivas, entre pessoas não casadas ou o incesto entre adultos, pois nestas situações não há um dano a uma pessoa humana²⁹².

Assim, não são todos os bens jurídicos, como interesses juridicamente tutelados, que devem receber a proteção penal, senão aqueles identificados como essenciais ao desenvolvimento humano em sociedade²⁹³. Isso não significa que a criminalização seja sempre imprescindível para a defesa de todo e qualquer valor fundamental pois, como mencionado acima, cairíamos num excesso intolerável e desnecessário, já que a criminalização poderá não ser adequada à proteção de todo o tipo de valores, nem face a todo o tipo de ameaças. É necessário que a agressão seja a um bem jurídico fundamental para o desenvolvimento humano e que esse ataque seja grave o suficiente para justificar a intervenção penal²⁹⁴. O direito penal não é a única forma de controle social jurídico e à disposição do Estado, de modo que a intervenção penal deve ficar reservada para as hipóteses em que outros mecanismos de defesa social sejam falhos²⁹⁵, insuficientes para conter o comportamento danoso. É preciso dar preferência para sanções disciplinares, administrativas ou cíveis, evitando a banalização do direito penal em todas as situações.

Por sua vez, quando se trata de crimes graves, praticados com violência, difícil dar preferência a sanções criminais não detentivas face às detentivas²⁹⁶. Em

²⁹⁰ Na visão de Claus Roxin são bens jurídicos “*as circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos.*” (ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Org e trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. 2ª ed. 2 Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 18.) ou ainda “*todos os dados que são pressupostos de um convívio pacífico entre os homens, fundado na liberdade e na igualdade. (...) o direito penal só tem por finalidade evitar lesões a outros*”(ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 35 e 40).

²⁹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Temas básicos da doutrina penal. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2001, p. 40

²⁹² BIANCHINI, Alice. Direito penal: introdução e princípios fundamentais/Alice Bianchini, Antonio García-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes – 2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009 – (Coleção ciências criminais; v. 1/coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha), p. 227 a 284.

²⁹³ BUSATO, Paulo César. Direito penal, ob. citada, p. 54.

²⁹⁴ BUSATO, Paulo César. Direito penal, ob. citada, p. 56, e ainda: “O Direito Penal, como mecanismo de controle social, só deve atuar quando se produzam lesões ou perigos de lesão intoleráveis contra os bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento do ser humano em sociedade.”

²⁹⁵ BUSATO, Paulo César. Direito penal, ob. citada, p. 57.

²⁹⁶ Jorge de Figueiredo Dias elege cinco princípios básicos de finalidades político-criminais primárias do sistema: princípio da legalidade, o da referência jurídico-constitucional da ordem legal dos bens jurídicos, o da culpa, o da socialidade e o da preferência pelas sanções criminais não detentivas face às detentivas

consideração à dignidade humana, exige-se uma atividade de prestação social por parte do Estado e de ações protetivas de direitos fundamentais face a agressões de particulares²⁹⁷. Tal dever de proteção face a agressões impõe ao Estado uma obrigação no sentido de que crie sistemas preventivos e sancionatórios, que se consolidam através do sistema penal²⁹⁸. As imposições de criminalização derivam da necessidade do Estado conferir proteção aos valores mais fundamentais diante da agressão por parte de terceiros, com os limites impostos pela Constituição.

Maria da Conceição Ferreira Cunha assinala que uma conduta “com dignidade e carência de tutela penal” deve ser criminalizada e exige a atitude do legislador, pois não criminalizar significa desproteger um bem fundamental²⁹⁹. Quando o legislador constitucional aponta expressamente a necessidade de intervenção penal, como no caso da tortura, dos crimes hediondos³⁰⁰ e na situação do abuso sexual de crianças³⁰¹, tem o legislador ordinário de seguir essa orientação e criminalizar os comportamentos respectivos³⁰², bem como o sistema criminal funcionar com eficiência para a devida investigação e punição criminal.

Assim, o direito penal é um importante mecanismo de controle social para as situações mais críticas, e a pena tem como objetivo viabilizar a proteção da paz jurídica em liberdade³⁰³, reprimindo os ataques mais graves aos bens mais importantes do sistema de valores garantido pela Constituição³⁰⁴. A eliminação do direito penal pode

(DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2001, p. 20).

²⁹⁷ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira. *Constituição e Crime – Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Ob. Citada, p. 286.

²⁹⁸ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira. *Constituição e Crime – Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Ob. Citada, p. 289.

²⁹⁹ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira. *Constituição e Crime – Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Ob. Citada, p. 295.

³⁰⁰ Art. 5º XLIII da Constituição Federal (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 evita-los, se omitirem).

³⁰¹ Art. 227, §4º da Constituição Federal (A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente).

³⁰² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2001, p. 59. Ressalta o autor que somente se exige a criminalização quando a Constituição é expressa.

³⁰³ JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGAND, Thomas. *Tratado de Derecho penal*. Parte Geral. 5ª ed. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002, p. 4.

³⁰⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal*. Parte General. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 69.

conduzir a um modelo de controle social mais repressivo, dirigido por forças que não respeitem limites formais³⁰⁵.

O dever de punir do Estado, num simbolismo de solidariedade com a vítima, está previsto na Constituição Federal, como garantia fundamental no art. 5º LIX. A Constituição Federal legitimou o Ministério Público a promover a responsabilidade penal nos crimes de ação penal pública, garantindo-se para a vítima, como um direito fundamental, a ação penal subsidiária da pública caso haja inércia do *Parquet*. A resposta penal constitui dever jurídico do Estado, ressalta Eugênio Pacelli, para que, com a afirmação do Direito, “se renove sistematicamente a proteção da liberdade atingida ou do bem jurídico violado”³⁰⁶.

A máxima efetividade dos direitos fundamentais impõe a proibição de proteção deficiente³⁰⁷. A atuação do Ministério Público, um órgão estatal, é relevante para evitar um desgaste da vítima na promoção de uma ação penal, pois se presume sua vulnerabilidade, assumindo o Estado essa importante missão de provar o crime e promover a acusação criminal, poupando a vítima, na maioria das vezes fragilizada pela situação vivenciada, de um embate judicial com o autor do fato criminoso, além de assegurar a imparcialidade da acusação.

A eficiência na investigação criminal e persecução penal é esperada pela vítima e assegurada em documentos internacionais, que ressaltam a importância do combate à impunidade, não somente como decorrência das decisões das Cortes de Direitos Humanos, mas também pela interpretação da Resolução 40/34 da ONU³⁰⁸. O fracasso na punição pode ser visto como cumplicidade com o ato cometido, exacerbando a danosidade do crime e passando a sensação de abandono para a vítima³⁰⁹. Ressalta Georg Fletcher³¹⁰:

³⁰⁵ OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. Ob. citada, p. 79

³⁰⁶ PACELLI, Eugênio. Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 33.

³⁰⁷ PACELLI, Eugênio. Manual de direito penal: parte geral/Eugênio Pacelli, André Callegari. São Paulo: Atlas, 2015, p. 135.

³⁰⁸ Esse combate a impunidade consta ainda do preâmbulo do Estatuto de Roma, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional. FLETCHER, Georg P. The Grammar of Criminal Law. New York: Oxford University Press. 2007, p. 119: “The last few decades have witnessed an enormous shift of interest from the rights of defendants to the rights and interests of victims. This position is noticeable in the Preamble to the Rome Statute establishing the International Criminal Court, which refers at great length to the enormous atrocities committed against victims in the twentieth century and expresses the hope that the ICC can serve to avoid “impunity” for offenders.”.

³⁰⁹ FLETCHER, Georg P. The Grammar of Criminal Law. New York: Oxford University Press. 2007, p. 258: “Whatever the biblical metaphysics, the relevant point today is that we see the failure to punish as a form of complicity that falls on those who abandon the victim to his or her “private” tragedy. When

The notions of “blood guilt” and *impunidad* as “complicity in crime” are metaphors that capture an important point: In a society that expects criminals to be punished, the failure to punish has meaning. It conveys the indirect approval of the powers that be in the original crime. The negative meaning of *impunidad* fits well into the theory of “positive general prevention” or “the expressive theory of punishment.” As the meaning of punishment is to condemn the crime and to vindicate the prohibitory norm, the significance carried by non punishment is that the society, acting through its government, abandons the victim and becomes complicit in the crime.³¹¹

Assim, existem no direito penal duas dimensões em conflito: uma entre o ofensor e a vítima e a outra entre o suspeito e o Estado³¹², sendo certo que interessa ao Estado punir para sua própria subsistência e justificativa, visando prevenir o crime e demonstrar solidariedade com a vítima, ressalta Georg Fletcher³¹³. Esse dever ou interesses de punir é evidenciado com a criação do Tribunal Penal Internacional, ao se reconhecer o compromisso perante a comunidade internacional no sentido de que crimes graves não fiquem impunes³¹⁴. Os crimes graves praticados com violência, nos quais vítimas inocentes são agredidas, ressalta Fletcher³¹⁵, fazem emergir de maneira

society and its officials look the other way, their indifference exacerbates the original crime. The victim suffers twice, first from the crime itself and second from the sense of being abandoned by society that is supposed to condemn the crime.”.

³¹⁰FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2007, p. 258/259.

³¹¹Tradução livre: A noção de culpa de sangue e impunidade como cumplicidade com o crime são metáforas que captam um importante ponto: em uma sociedade que tem a expectativa de que os criminosos sejam punidos, a falha na punição tem significado. Transmite a aprovação indireta do poder do crime original. O significado negativo de impunidade encaixa-se bem na teoria da prevenção geral positiva ou na teoria expressiva da pena. Como o sentido da punição é condenar o crime e justificar a proibição contida na norma, o significado trazido pela não punição é a de que a sociedade, agindo através do seu governo, abandonou a vítima e se tornou cúmplice do crime.

³¹²FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2007, p. 4: “The criminal law highlights two dimensions of conflict: (1) between the offender and the victim, and (2) between the suspect and the state”.

³¹³FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2007, p. 5: “Of course, the state might have many diverse reasons for wanting to punish – including justice for its own sake, deterrence of future crime, and expressing solidarity with victims.”

³¹⁴FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2007. Preface VIII: “The sudden shift to victims’ rights became evident in the international support for the Rome Statute of 1998, the treaty establishing the ICC. (...) For the ICC the conviction of the innocent is surely an evil, but the greater evil is “impunity” – the willful toleration of governments ignoring victims and refusing to convict the guilty.” (...). E na página 5: “States have a duty to each other to keep their respective houses in order. Their failure to take sufficiently aggressive measures to realize these interests generates the widespread contemporary problem called impunity, or the “impunity” of criminal offenders. The phenomenon of impunity in one country is now seen as an offense to all. It has led to the establishment of an International Criminal Court, operational since July 1, 2002”. E na página 6: “Thus a triple conflict defines the structure of criminal justice. Victims clash with suspects; suspects, with the state; and the state must now justify itself to the international community.”

³¹⁵FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2007, p. 60: “But as to serious crimes of violence, those based on aggression against innocent victims, the obligation of the society is, at least in principle, to repress all violations. The slogan “zero tolerance” has urgency even in the case of minor offenses against public order. The principle of total repression applies a

ainda mais forte e eloquente o dever do Estado em reprimir a violação. A opção por não prevenir atrocidades e não processar criminalmente os ofensores pode ser comparada a uma cumplicidade com o mal praticado, e, por esta razão, a impunidade é algo a ser combatido sob o ponto de vista da comunidade internacional, ressalta o autor³¹⁶.

A pena, portanto, é justificada por sua necessidade, por ser um meio construído historicamente, superando a vingança privada, para fazer obedecer e garantir as normas jurídico-penais como condição básica para a convivência das pessoas em sociedade, cuja inexistência faria o direito deixar de ser um ordenamento coativo para ficar reduzido a normas puramente éticas³¹⁷.

O fato é que as vítimas de crimes violentos têm em comum a necessidade de assistência e proteção por parte do Estado, que trouxe para si o monopólio do *ius puniende*, e deve criar mecanismos para minimizar os danos suportados por quem foi vitimado por condutas violentas e se apresenta em situação de evidente fragilidade.

Uma resposta penal equivalente a uma pena criminal, com aspectos restaurativos, que considere a vítima e os danos sofridos, reintegrando o condenado na sociedade, é compatível com um direito penal humanizado. A punição criminal ampliaria o seu conceito para abarcar essa resposta penal útil socialmente, demonstrando a reprovabilidade da conduta, mas sem impor aflição ou sofrimento exagerado. Punir, dando uma resposta penal que considere a vítima, é relevante, notadamente em relação a fatos que atentem contra a vida, a liberdade física ou sexual, causando dano ou ameaça de dano, satisfazendo os anseios de reprovação num Estado Democrático de Direito. Há uma tutela penal protetora de direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira, conforme ressalta Eugênio Pacelli³¹⁸, e uma punição coerente e em consonância com os direitos humanos, considerando as expectativas da vítima, atende à finalidade de proteção social que se espera do direito penal.

fortiori to crimes that invade human dignity and leave permanent damage in their trace. No public official could defend a high rate of crimes of violence on the ground that it would be too expensive to try to prevent their occurrence. In the international community, a choice not to prevent atrocities and not to prosecute serious offenders is likely to be equated with complicity in evil. The critique of offenders' impunity or "impunidad" is an oft-made argument in contemporary international criminal law. (...) Risks are inherent both in organized society and in the criminal justice system. At the level of public rhetoric, however, we can accept the idea that it might be too expensive to prevent all accidents but we cannot make the same argument to the victims of rape, child abuse, or other crimes of violence." Aliás, o combate à impunidade é uma tônica quando analisamos as decisões mencionadas no primeiro capítulo relativas à reprovação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

³¹⁶ Idem.

³¹⁷ RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Valencia: TirantLoBlanch, 2017, p. 16.

³¹⁸ PACELLI, Eugênio. Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais. Ob. citada, p. 37.

2.2 A vítima na teoria da pena. Função expressiva e restaurativa da pena criminal

Se o direito penal é um dos pilares dos direitos humanos, na medida em que a punição significa uma não convivência do Estado com condutas que violam direitos fundamentais, em que medida a pena pode contribuir para minimizar sofrimento e não aprofundá-lo? Qual o sentido, a razão e a finalidade da pena criminal?

Jorge de Figueiredo Dias³¹⁹ aponta que, ao longo dos séculos, as respostas dadas aos fins da pena reduzem-se a duas teorias fundamentais: as teorias absolutas, ligadas às doutrinas de retribuição, e as teorias relativas, ligadas à prevenção. Defende-se, de uma maneira geral, que a pena tem uma função retributiva, ao retribuir o mal cometido; uma função preventiva geral negativa, pois a ameaça penal serve como intimidação geral; uma função preventiva geral positiva, na esperança de que os valores tutelados pela norma sejam internalizados pela sociedade; uma função preventiva especial negativa, ao retirar de circulação o autor de um crime, na tentativa de neutralizá-lo, evitando novas vítimas; e uma função preventiva especial positiva, com a busca da reintegração do autor do delito na sociedade – função ressocializadora, com a esperança de que ele não volte a delinquir. Além dessas funções tradicionais, a pena criminal tem uma função expressiva³²⁰ e vem apresentando alguns aspectos restaurativos.

O alemão Frank von Liszt³²¹, fundador da Escola Penal Moderna³²², propôs que a pena teria a finalidade de proteger bens jurídicos através da prevenção de crimes, com três efeitos a depender da classificação empírica atribuída ao infrator: 1-) a melhora de

³¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas Básicos da Doutrina Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 65 a 111. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Curso de direito penal: parte geral*/Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 6 a 9.

³²⁰ Apesar de terem surgido em meados dos anos setenta, as teorias expressivas permaneceram majoritariamente restritas ao mundo jurídico anglófono até a última década do século XX. A inserção dessas formulações no debate teórico-penal continental europeu foi alavancada por dois juristas germanófonos Andreas von Hirsch e TatjanaHörnle (GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. *Uma teoria da pena baseada na vítima: a busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena*. Dissertação apresentada no Mestrado Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018, p. 56.

³²¹ LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal alemão*. Vol. I. Prefácio de Edson Carvalho Vidigal; tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, STJ 2006, p. 99/100.

³²² HÖRNLE, Tatjana. *Straftheoerien*. 2 Auflage. Alemanha: Mohr Siebeck, 2017, p. 20 a 23.

criminosos que podem e precisam ser melhorados (prevenção especial positiva: recuperação); 2-) a dissuasão de criminosos que não precisam de correção (prevenção geral negativa: intimidação); 3-) a neutralização de criminosos que não podem ser melhorados (prevenção especial negativa). A pena, assim, teria a função de melhorar, dissuadir e neutralizar, a depender do caráter e personalidade do agressor. No pensamento exposto, não há considerações a respeito da vítima concreta, aquela atingida diretamente pelo crime, mas apenas uma esperança de evitar o surgimento de vítimas futuras (proteção de vítimas potenciais).

Francisco de Assis Toledo³²³ assinala que a característica principal do ordenamento jurídico-penal é a finalidade preventiva: antes de punir, quer evitar o crime. Com o comportamento tipificado, visa o legislador atingir o sentimento de temor (intimidação) ou o sentimento ético das pessoas, a fim de que seja evitada a conduta proibida (prevenção geral). Não surtindo efeito essa ameaça, a pena abstratamente cominada transforma-se, com a sentença criminal, em realidade concreta e atua sobre a pessoa do condenado ensejando sua possível emenda ou efetiva neutralização (prevenção especial): a prevenção geral e especial se complementam e não excluem o caráter retributivo da pena criminal³²⁴. Assinala a possibilidade da grande maioria dos criminosos potenciais não deixar seguir os seus propósitos ilícitos, mas pondera que, não menos provável, é que um bom número de pessoas deixe de concretizar o projeto criminoso, ou ao menos fiquem inibidos diante de um policiamento ostensivo, que não deixa de ser consequência da previsão legal da pena³²⁵.

Jorge de Figueiredo Dias³²⁶ entende que a finalidade da pena só pode ter natureza preventiva (seja de prevenção geral, positiva ou negativa, seja de prevenção especial, positiva ou negativa) mas jamais uma natureza retributiva. O direito penal e o seu exercício pelo Estado fundamentam-se na necessidade de se subtrair à autonomia de cada pessoa o mínimo de seus direitos, liberdades e garantias à preservação dos bens jurídicos essenciais, permitindo a realização possível da personalidade de cada um enquanto pessoa. A pena, por sua vez, na sua ameaça, na sua aplicação concreta e na sua execução só pode perseguir essa finalidade, prevenindo a prática de delitos futuros.

³²³ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 3.

³²⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. Ob. Citada, p. 3

³²⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. Ob. Citada, p. 4

³²⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. Temas Básicos da Doutrina Penal. Ob. Citada. p. 104.

As teorias expressivas da pena incluem a vítima na função da pena criminal e não são uma novidade. Em apertada síntese, a função expressiva da pena seria a comunicação do Estado com a vítima, agressor e sociedade³²⁷. Conquanto a discussão sobre o expressivismo seja relativamente recente no debate teórico penal, a ideia de que o ato punitivo tem uma dimensão expressiva não é inédita³²⁸ e pode ser encontrada em diversos autores, como o inglês James Fitzjames Stephen, o francês Émile Durkheim e na teoria da pena proposta pelo inglês Alfred Cyril Ewing³²⁹.

A pena seria imposta para prevenir crimes e expressar os sentimentos provocados por delitos, de modo que o ódio aos infratores, como um sentimento natural da sociedade, é canalizado para o direito penal promovendo uma satisfação legítima à paixão vingativa³³⁰. Esse sentimento de raiva ao infrator, que indica que a sociedade não é indiferente e se importa com a vítima, é transformado pelo direito penal na pena, que expressa o sentimento de reprovação social ao crime de maneira saudável³³¹. A pena preservaria a coerência da sociedade ao sustentar a consciência coletiva e compensaria o mal que o crime fez recair sobre o grupo ao indicar que os sentimentos da coletividade ainda estão intactos e que a comunhão de mentes compartilhando valores iguais permanece absoluta³³².

A pena seria uma forma de linguagem, cujo objetivo é expressar um juízo de reprovação, expressando a reprovabilidade que a sociedade atribui à conduta, e ainda

³²⁷ HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. HÖRNLE, Tatjana. *Expressive Straftheorie*. In HILGERS, Thomas. KOCH, Gertrud. MÖLLERS, Christoph. MÜLLER-MALL, Sabine (Ed.) *Affeckt&Urteil*. Paderborn: Wilhelm Fink Verlag, 2015. HÖRNLE, Tatjana. *Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und immateriellen Strafrecht*. In *Juristen Zeitung*, nº 19, 2006.

³²⁸ TEIXEIRA, Adriano. *Teoria da Aplicação da Pena: Fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 90.

³²⁹ Vide GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. *Uma teoria da pena baseada na vítima. A busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena*. Universidade de Lisboa - Mestrado de Direito. Lisboa, 2018, p. 47. Ele cita, entre outros, WRINGE, Bill. *An Expressive Theory of Punishment*. Londres: Palgrave Macmillan, 2016, p. 11; DUBBER, Markus. *Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law*. In *The American Journal of Comparative Law*. vol. 53, n. 3, 2005, p. 703/704. PRIMORATZ, Igor. *Punishment as Language in Philosophy*. Vol. 64, nº 248, 1989, p. 188/189.

³³⁰ STEPHEN, James Fitzjames. *A History of the Criminal Law of England*. Londres: Macmillan and Co. 1863, p. 82 e 83. Destaca o autor: *"I think is highly desirable that criminals should be hated, that the punishments inflicted upon them should be so contrived as to give expression of means for expressing and gratifying a healthy natural sentiment can justify and encourage it"* (p. 82)

³³¹ STEPHEN, James Fitzjames. *A History of the Criminal Law of England*. Ob. citada, p. 81 e 82.

³³² GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. *Uma teoria da pena baseada na vítima*. Ob. Citada, p. 48. DURKHEIM, Emile. *De La Division du Travail Social* (1893). Paris: Les Presses universitaires de France, 1967, p. 81. DURKHEIM, Emile. *L'Éducation Morale* (1902). Paris: Librairie Félix Alcan, 1934, p. 123.

uma forma da sociedade conscientizar o agressor sobre o caráter errôneo do crime e sobre a necessidade de reformar o seu próprio comportamento³³³.

Apesar destas menções datadas dos séculos XIX e XX, o marco inicial do debate contemporâneo sobre o aspecto expressivo da pena foi o artigo “*The Expressive Function of the Punishment*” escrito por Joel Feinberg em 1965³³⁴, no qual foi defendido que a pena expressa as atitudes de reprovação pelo ato cometido.

A função expressiva da pena traz a vítima concreta para o debate penal. Tatjana Hörnle, jurista alemã, ressalta que a pessoa afetada por um delito tem um interesse legítimo na punição do infrator³³⁵. Defende a autora que a divisão do debate teórico penal na bipartição das teorias absoluta (retributiva) e relativa (preventiva) é por demais limitada³³⁶. Quanto mais um grave delito cometido contra uma pessoa tiver invadido a esfera de intimidade desta e influído negativamente na sua vida posterior, maior será a demanda punitiva esperada³³⁷.

A demanda retributiva explicaria a razão de existir um clamor social pela punição, porém é insuficiente se considerada por si só, sem levar em conta os anseios da vítima. Uma fundamentação da pena pautada pelos interesses da vítima implica estabelecer que os interesses da sociedade devem estar coadunados com os anseios e demandas do indivíduo afetado pelo crime³³⁸, propiciando ao sujeito passivo do delito perceber eventuais ações vingativas como desnecessárias, contendo emoções e sentimentos. Às vezes o vitimado se contenta com uma compensação econômica ou um pedido de desculpas, mas nem sempre isso ocorre, notadamente nos crimes mais graves, como os delitos sexuais³³⁹.

³³³ C.D. Broad. The Morality of Punishment by A. C. Ewing. *Mind*, Vol. 39, nº 155 (jul. 1930), Oxford Journals, Oxford University Press. pp. 347-353.

³³⁴ FEINBERG, Joel. The Expressive Function of Punishment in *The Monist*. Vol. 49, nº 3, 1965, p. 397 a 423. GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. citada, p. 49.

³³⁵ HÖRNLE, Tatjana. Die Rolle des Opfers in der Strafrecht und immateriellen Strafrecht. In *Juristen Zeitung*, nº 19, 2006, p. 952. HÖRNLE, Tatjana. Distribution of Punishment: The Role of a Victim's Perspective. In *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 3, 1999, p. 175 a 209. HÖRNLE, Tatjana Expressive Staftheorie. In HILGERES, Thomas. KOCH, Gertrud. MÖLLERS, Christoph. MÜLLER-MALL, Sabine (Ed.). *Affekt&Urteil*. Paderborn: Wilhelm Fink Verlag, 2015, p. 143 a 158

³³⁶ HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck. 2017. HÖRNLE, Tatjana Expressive Staftheorie. In HILGERES, Thomas. KOCH, Gertrud. MÖLLERS, Christoph. MÜLLER-MALL, Sabine (Ed.). *Affekt&Urteil*. Paderborn: Wilhelm Fink Verlag, 2015, p. 143 a 158

³³⁷ HÖRNLE, Tatjana Expressive Staftheorie. In HILGERES, Thomas. KOCH, Gertrud. MÖLLERS, Christoph. MÜLLER-MALL, Sabine (Ed.). *Affekt&Urteil*. Paderborn: Wilhelm Fink Verlag, 2015, p. 143 a 158

³³⁸ HÖRNLE, Tatjana. Die Rolle des Opfers in der Strafrecht und immateriellen Strafrecht. In *Juristen Zeitung*, nº 19, 2006, p. 952/953.

³³⁹ HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. 2ª. Ed. Tübingen: Mohr Siebeck. 2017, p. 37/38.

Assinala Hörnle que a punição do infrator pode evitar consequências destrutivas na vida futura da vítima que derivariam da humilhação causada pelo delito, obsessão pelo fato, dúvida de si mesmo, perda da autoestima, bem como a perda de confiança no ordenamento jurídico³⁴⁰. Para a vítima, com a punição, se confirma que aconteceu um ato delituoso e que o seu destino não foi uma causalidade ou um infortúnio³⁴¹. A renúncia a um júízo estatal de desvalor conteria uma mensagem implícita que o bem jurídico afetado pelo delito não é relevante, ou seja, de que o acontecido não seria a lesão de um direito ou não haveria sido suficientemente grave para demandar a atuação pública estatal³⁴², mas talvez apenas um procedimento jurídico civil, que necessita do impulso das partes e da própria vítima, já fragilizada com a situação, que deveria arcar com os custos de um advogado ou mediador para defender seus interesses.

Nos casos de uma lesão leve de direito, não há essa obrigação do Estado reagir, mas quando ocorre uma lesão grave, na ausência de reação estatal se oculta uma mensagem que afeta a vítima, que transmite o seguinte: “você não tem valor e não merece que o Estado se ocupe dos seus assuntos”³⁴³. A ausência de punição de uma conduta grave pode passar a imagem de indiferença da sociedade e do Estado, bem como uma mensagem conforme a qual a culpa seria da própria vítima, não considerada como pessoa, desprovida do estatuto pleno de cidadã³⁴⁴.

A inserção da vítima na teoria da pena criminal é esmiuçada por Silvio Leite Guimarães Neto³⁴⁵, analisando a pena nas teorias retributivas, preventivas e expressivas. O autor ressalta que pelas teorias retributivas clássicas, que focam no passado e se legitimam por questões de justiça, fortemente associadas ao legado filosófico alemão, o espaço para a vítima é muito limitado. Na concepção de Immanuel Kant, em que a pena é um imperativo categórico³⁴⁶ e não objetiva promover benefícios para o apenado ou à sociedade (pois a pessoa é um fim em si mesma e não pode ser tratada como meio para

³⁴⁰HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. 2ª Ed. Tübingen: Mohr Siebeck. 2017, p. 38: “Auch andere destruktive Konsequenzen für das zukünftige Leben von Opfern (Fixierung auf die Tat, anhaltende Selbstzweifel) und ein mit Rückzug verbundener Verlust des Vertrauens in die Rechtsordnung sind zu verhindern (s. dazu Prittwitz 2000, s. 172 ff; Reemtsma 1999, s. 26 ff; Hassemer/Reemtsma 2002, s. 129 ff.; Holz 2007, s. 125 ff., Hamel 2009, s. 167 ff).”

³⁴¹HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. 2ª Ed. Tübingen: Mohr Siebeck. 2017, p. 39

³⁴²HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. 2ª Ed. Tübingen: Mohr Siebeck. 2017, p. 39.

³⁴³HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. 2ª Ed. Tübingen: Mohr Siebeck. 2017, p. 40: “Du bist es nicht wert, dass sich der Staat um deine Belange kümmert”.

³⁴⁴HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. 2ª Ed. Tübingen: Mohr Siebeck. 2017, p. 40 e 41.

³⁴⁵ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. A busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. Universidade de Lisboa - Mestrado de Direito. Lisboa, 2018.

³⁴⁶ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 1797. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. PDF disponível em www.dhnet.org.br. acesso em 17/07/2018

alcançar outros objetivos), o fundamento da pena é a justiça³⁴⁷, sendo um dever da sociedade punir um indivíduo que vitima outro³⁴⁸. Por sua vez, ao analisar o pensamento de Georg Friedrich Wilhelm Hegel, no sentido de que a pena seria a negação do crime e o justo restabelecimento do direito, trazendo a ideia da pena com uma função restaurativa da ordem jurídica violada, trabalhada mais tarde por Jakobs, há mais referências ao indivíduo vitimado do que a ideia kantiana, porém com deficiente consideração sobre a vítima concreta³⁴⁹.

George Fletcher assinala também que o argumento hegeliano valida a norma que foi ameaça pelo comportamento equivocado do infrator. O crime compromete a ordem jurídica e a punição recompõe o equilíbrio representado pelas normas legais. A punição nega o crime (*the punishment negates the crime*) e a condenação do criminoso representa a vitória do bem sobre o mal (*the condemnation of the criminal represents the victory of Right over Wrong*³⁵⁰).

Na concepção da pena criminal com o sentido de prevenção geral negativa (intimidação), no qual a pena evita o cometimento de crimes através da dissuasão geral, e que a efetiva punição do infrator tem a finalidade de confirmar a veracidade da ameaça sancionatória, a vítima concreta funciona como um “alarme”³⁵¹ que indicaria o mau funcionamento da pena enquanto meio dissuasório, e é tão somente beneficiada “se considerada como uma mera parte da coletividade, indistinta das vítimas potenciais e infratores potenciais”³⁵².

Ressalta Guimarães Neto que a verificação desse efeito preventivo da pena criminal é complexo pois não há como ser apurado quantos infratores potenciais foram efetivamente dissuadidos pela pena e a vítima concreta acaba sendo instrumentalizada

³⁴⁷ Ao analisar o pensamento de Kant, Luis Greco menciona a vítima ao no imperativo categórico e na narrativa sobre a Ilha, mencionando que a retribuição tem um valor moral intrínseco, pois ainda que um estuprador tenha se tornado impotente, e que alguns justifiquem a sua não punição em razão desse fato, isso significaria indiferença diante do valor da vítima lesionada e ferida pela sua conduta, o que é discutido no âmbito do direito penal internacional quando é abordada a impunidade. GRECO, Luis. A Ilha de Kant in Direito Penal como Crítica da Pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seus 70 anos. Organizado por Luís Greco e Antônio Martins. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 269.

³⁴⁸ E essas razões de justiça incluem um aspecto negativo (proibição de punir o inocente) e um aspecto positivo (dever de punir o culpado): é injusto punir o inocente e é injusto não punir o culpado. GRECO, Luis. A Ilha de Kant in Direito Penal como Crítica da Pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seus 70 anos. Organizado por Luís Greco e Antônio Martins. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 275.

³⁴⁹ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. A busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. Universidade de Lisboa - Mestrado de Direito. Lisboa, 2018, p. 29.

³⁵⁰ FLETCHER, George P. The Grammar of Criminal Law. Volume One: Foundations. New York: Oxford University Press, 2007, p. 56.

³⁵¹ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada., p. 24.

³⁵² GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada., p. 24.

para proporcionar uma mera possibilidade inverificável de prevenção criminal³⁵³. Na concepção de pena criminal com o sentido de prevenção geral negativa, somente a vítima potencial é considerada.

Na prevenção geral positiva (que infunde socialmente os valores protegidos pela norma) há pouco espaço para a vítima concreta pois a pena visaria essencialmente conscientizar a população, através de uma influência moral e pedagógica que proporcionaria aos membros do convívio social um aprendizado social voltado ao cumprimento das normas, promovendo a aceitação e internalização das normas³⁵⁴. Um indivíduo vitimado apenas indicaria que as penas anteriores não estabeleceram uma predisposição à conformidade normativa entre os membros do convívio social, de modo que a vítima concreta funcionaria como um “aviso” pois contribuiria para a prevenção criminal ao sinalizar que o funcionamento da pena está aquém do esperado, e seus interesses continuariam ignorados³⁵⁵.

Günther Jakobs assinala que a eficácia da norma seria um elemento fundamental para os contatos sociais, pois permitiria a orientação e comunicação entre os indivíduos³⁵⁶. A necessidade de punir o cometimento de um crime teria fundamento no dever de fortalecer a validade do ordenamento jurídico existente³⁵⁷. A pena seria uma “conduta simbólica” (*symbolisches Verhalten*) que contradiz o significado do delito objetivando preservar a força orientadora, restabelecer a validade e evitar o enfraquecimento da norma questionada pela conduta praticada³⁵⁸.

A prevenção especial positiva (ressocialização) possibilitaria fortalecer o vínculo do infrator com os valores do ordenamento jurídico, tal como o respeito pela esfera jurídica da vítima: um infrator ressocializado assumiria a responsabilidade pelo crime cometido e se apresentaria disposto a reparar as lesões causadas à vítima³⁵⁹.

Pablo Galain Palermo, ao defender a importância da reparação do dano causado pelo crime à vítima no âmbito penal, afirma que quando há a reparação se alcança os fins de prevenção geral e especial, ressaltando o efeito pedagógico que decorre da

³⁵³ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 26.

³⁵⁴ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 40.

³⁵⁵ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 41.

³⁵⁶ JAKOBS, Günther. Strafrecht. Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2ª ed. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1991, p. 4 e 5

³⁵⁷ JAKOBS, Günther. Norm, Person, Gesellschaft: Vor über legungen zueiner Rechtsphilosophie, 3ª ed. Berlin: Duncker & Humblot Verlag, 2008, p. 108 a 116.

³⁵⁸ JAKOBS, Günther. Norm, Person, Gesellschaft: Vor über legungen zueiner Rechtsphilosophie, 3ª ed. Berlin: Duncker & Humblot Verlag, 2008, p. 111 a 116.

³⁵⁹ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 34.

fidelidade ao Direito e um efeito de confiança que se produz no cidadão quando comprova que o Direito efetivamente se cumpre³⁶⁰.

De qualquer forma, pela teoria da prevenção especial positiva, nem sempre essa reparação é buscada, ressaltando Guimarães Neto que há um enfoque na figura do infrator, com o objetivo de que ele não mais venha a delinquir, sendo inegável que é o sujeito ativo do crime, e não o sujeito passivo, que recebe maior atenção do Estado³⁶¹. Ressalta o autor, ademais, que a ideia de órgãos estatais conseguirem proporcionar alterações comportamentais estáveis em indivíduos adultos, de forma frequente e previsível, seria questionável³⁶².

A prevenção especial negativa (neutralização), por sua vez, somente impediria crimes futuros enquanto o agressor estivesse preso, neutralizado, monitorado. A vítima potencial é a única protegida e somente até o momento em que o apenado fosse solto, donde se afirma que haveria uma “postergação criminal”³⁶³ até a eventual reincidência do ex-apanado, muito provável na hipótese de não haver preocupação com sua ressocialização.

Muitos autores não nomeiam essa função expressiva da pena, mas fazem referência à mesma, conforme abordagem de Pablo Galain Palermo, que afirma que “*la pena como forma de intervención dirige um mensaje al autor, a la sociedad y a la víctima*”³⁶⁴, indicando a pena que o dano sofrido pela vítima foi produto de um injusto penal que não será tolerado pela sociedade³⁶⁵.

O estabelecimento de uma comunicação pressupõe que os integrantes da sociedade sejam considerados e tratados como pessoas moralmente capazes e responsáveis pela própria conduta, reconhecendo-se à vítima o *status* de sujeito de direitos, cuja autonomia e integridade foram violados pelo crime e que merece ter os interesses e necessidades reconhecidos pela reação ao crime³⁶⁶. O fato das pessoas

³⁶⁰PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 173 citando ROXIN “Die Wiedergutmachung” p. 48.

³⁶¹GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 35.

³⁶²GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. A busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. Universidade de Lisboa - Mestrado de Direito. Lisboa, 2018, p. 36.

³⁶³GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 38.

³⁶⁴ Tradução livre: “a pena como forma de intervenção dirige uma mensagem ao autor, à sociedade e à vítima.”

³⁶⁵PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 321.

³⁶⁶GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 55. GÜNTHER, Klaus. Criminal Law, Crime and Punishment as Communication. In SIMESTER, Andrew P. DU BOIS-PEDAIN, Antje. NEUMANN, Ulfried. (Ed). Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2014, p. 124/125.

serem tidas como agentes comunicativos proporciona uma mudança na forma de perceber o ato punitivo, na medida em que a pena deixa de ser apenas um instrumento de uma agenda político-criminal e assume o papel de expressar perante a vítima, o infrator e a sociedade a censura que recai sobre o comportamento inadequado³⁶⁷.

Miguel Polaino Navarrete³⁶⁸ ressalta que tanto o delito quanto a pena são expressões de sentido comunicativamente relevantes mas de sentidos opostos: o infrator expressa mediante sua ação delitativa que a norma para ele não tem valor nem vigência; a pena, como expressão comunicativa (simbólica), deve desautorizar esta não conformação à norma. O direito penal confirma a identidade social e restabelece no plano da comunicação a vigência perturbada da norma, produzindo-se o que Hegel explicaria como a negação da negação do direito (dupla negação que produz reafirmação do direito).

A censura penal expressa o reconhecimento da condição de vítima, pois atesta que o sujeito passivo não foi acometido por um mero infortúnio, mas por uma conduta ilícita e imputável a um terceiro, além de expressar censura sobre a conduta do agente³⁶⁹. A pena é fundamentada na necessidade de que os delitos sejam tratados com a seriedade apropriada e omiti-la poderia ser entendido como uma tolerância à delinquência³⁷⁰.

Essa função expressiva da pena é também direcionada para o próprio infrator, pois tem como objetivo estabelecer um canal comunicativo apto a proporcionar-lhe uma sincera introspecção sobre o caráter errôneo do crime perpetrado, um recurso para direcionar o foco de atenção do agente à própria conduta, fazendo-o compreender o caráter errôneo em agir de tal forma³⁷¹.

³⁶⁷GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. A busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. Universidade de Lisboa - Mestrado de Direito. Lisboa, 2018, p. 55. GÜNTHER, Klaus. Criminal Law, Crime and Punishment as Communication. In SIMESTER, Andrew P. DU BOIS-PEDAIN, Antje. NEUMANN, Ulfried. (Ed). Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2014, p. 124/125. SIMESTER, Andrew. VON HIRSCH, Andreas. Crimes, Harm, and Wrongs: On The Principles of Criminalisation. Oxford: Hart Publishing Ltd., p. 11/12.

³⁶⁸POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Proteção de bens jurídicos e confirmação da vigência da norma: duas funções excludentes?* in Teoria da Pena, Bem Jurídico e Imputação. Eduardo Saad-Diniz, Miguel Polaino-Orts (organizadores). São Paulo: LiberArs, 2012. p. 119.

³⁶⁹GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 80

³⁷⁰GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Ob. Citada, p. 84

³⁷¹GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. A busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. Universidade de Lisboa - Mestrado de Direito. Lisboa, 2018, p. 100 citando DUFF, Antony. Penal Communications: Recent Work in the Philosophy of Punishment. In Crime and Justice, Vol. 20, 1996, p. 52

Essa reprovabilidade do crime é um componente necessário para um sistema punitivo ser moralmente respeitável, consoante visão de Jean Hampton³⁷². A ação que implica uma lesão reprovável expressaria a inferiorização da vítima perante o algoz e a não punição dessas ações teria um conteúdo expressivo ao comunicar à vítima e à sociedade que o agressor agiu de forma apropriada, confirmando que o valor da vítima é tão inferiorizado quanto o algoz expôs ao agir. O ato punitivo restaura a dignidade da vítima e repara-lhe a habilidade de perceber o próprio valor pois uma ação que tenta degradar uma pessoa deve ser contrastada por uma resposta que negue aquilo que o agente tentou materializar³⁷³. Em suma: a pena faz retornar o equilíbrio, expressando a igualdade entre o infrator e a vítima³⁷⁴.

Para Klaus Günther, a pena seria diferente das outras respostas jurídicas em virtude de ter um “significado simbólico-expressivo” (*symbolisch-expressive Bedeutung*), que impede seja a mesma abolida ou substituída por uma compensação de danos entre a vítima e o agressor³⁷⁵, já que estudos psicológicos sobre a vivência de crimes graves, tais como sequestro e estupro, indicam que as vítimas experimentam sentimentos de impotência e desamparo ao sofrer tais condutas³⁷⁶. O significado central do desprezo manifesto por tais delitos não dependeria de uma afronta à posição social, mas de uma deterioração da autoestima e autoconfiança da vítima, comprometendo o valor que esta atribui à própria vida³⁷⁷. O mal imposto pela pena não seria retribuição, mas uma expressão de censura pela conduta praticada³⁷⁸. A vítima não seria reconhecida como alguém que sofreu um infortúnio ou uma fatalidade, mas uma conduta ilícita reprovada pela coletividade³⁷⁹.

³⁷²HAMPTON, Jean. Correcting Harms Versus Righting Wrongs: The Goal of Retribution. In *UCLA Law Review*, vol. 39, 1991-1992, p. 1659.

³⁷³HAMPTON, Jean. Correcting Harms Versus Righting Wrongs: The Goal of Retribution. In *UCLA Law Review*, vol. 39, 1991-1992, p. 1684.

³⁷⁴HAMPTON, Jean. An Expressive Theory of Retribution. In CRAIG, Wesley (Ed.). *Retributivism and Its Critics*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1992, p. 15.

³⁷⁵GÜNTHER, Klaus. Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe: Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention? In PRITTWITZ, Cornelius. BAURMANN, Michael. GÜNTHER, Klaus. KUHLEN, Lothar. Merkel, Reinhard. NESTIER, Cornelius. SCHULZ, Lorenz. LÜDERSSEN, Klaus (Ed.) *Festschrift für Klaus Lüderssen: zum 70. Geburtstag am 2 mai 2002*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, p. 206

³⁷⁶GÜNTHER, Klaus. Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe: Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention? Ob. citada, p. 210 e 211.

³⁷⁷GÜNTHER, Klaus. Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe: Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention? Ob. citada, p. 211

³⁷⁸GÜNTHER, Klaus. Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe: Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention? Ob. citada, p. 218

³⁷⁹GÜNTHER, Klaus. Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe: Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention? Ob. citada, p. 218.

George Fletcher, Jeffrie Murphy e Michael Moore defendem a ideia de resposta penal proporcional ao mal cometido considerando o sujeito passivo do crime³⁸⁰. A punição do infrator seria uma expectativa comum entre os indivíduos vitimados³⁸¹. A pena seria a forma de romper com a relação de dominação que o agressor impôs sobre a vítima³⁸², restabelecendo a igualdade entre todos, e os interesses da vítima devem ser considerados inclusive no momento de determinar a punição do infrator³⁸³, o que se refletiu no procedimento criminal nos Estados Unidos, que inclui um momento, antes da sentença, para a declaração da vítima sobre os impactos que o crime causou em sua vida (*The Victim Impact Statement*), influenciando na determinação da pena criminal pelo Magistrado³⁸⁴.

Paul G. Cassel, na linha da função expressiva da pena, essencialmente de comunicação, ao defender o *Victim Impact Statement* (Declaração de impacto do crime na vida da vítima)³⁸⁵, ressalta que esse é um direito das vítimas reconhecido em praticamente todos os estados americanos e em quase todas as Constituições estaduais, embora criticado no âmbito acadêmico. O instituto, em sua visão, é extremamente relevante para, em primeiro lugar, fornecer informações ao Julgador sobre os impactos e a magnitude do dano causado pela conduta do agressor para fins de mensuração da pena criminal; em segundo lugar, por ter um efeito terapêutico, auxiliando vítimas a se recompor dos efeitos do delito ao falar sobre o ocorrido em ambiente que dá relevância a sua voz; em terceiro, auxiliando na recuperação do agressor ao levá-lo a ter consciência de todas as consequências do crime cometido, o que abre espaço para responsabilidade e reabilitação; e por fim, traz uma percepção de equidade para a sentença no sentido de que todas as partes relevantes (Estado, defesa e vítima) sejam de fato sejam ouvidas³⁸⁶.

A declaração de impacto da vítima (*the Victim Impact Statement*) é considerada nos Estados Unidos um dos importante passos para assegurar o direito das vítimas,

³⁸⁰ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. A busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. Universidade de Lisboa - Mestrado de Direito. Lisboa, 2018, p. 30.

³⁸¹ MURPHY, Jeffrie. Getting Even: The Role of the Victim in Social Philosophy and Policy, Vol. 7, nº2, 1990, p. 225.

³⁸² FLETCHER, George. The Place of Victims in the Theory of Retribution. In Buffalo Criminal Law Review, Vol 3, nº1, 1999, p. 63.

³⁸³ FLETCHER, George. The Place of Victims in the Theory of Retribution. Ob. citada, p. 63

³⁸⁴ CASSEL, Paul G. In Defense of Victim Impact Statements. Ohio State Journal of Criminal Law. 2009, Vol 6, p. 611

³⁸⁵ CASSEL, Paul G. In Defense of Victim Impact Statements. Ob. Citada, p. 611

³⁸⁶ CASSEL, Paul G. In Defense of Victim Impact Statements. Ohio State Journal of Criminal Law. Vol 6: 611. 2009. p. 611/612.

conforme assinala Doerner³⁸⁷, permitindo à vítima a oportunidade de informar ao Poder Judiciário e ao acusado as consequências do delito na sua vida, descrevendo os custos emocionais e financeiros associados à vitimização sofrida.

Quando o sujeito passivo de um crime é ignorado, percebe-se a prevalência de uma visão coletivista no debate teórico-penal, o que é bem ilustrado pelas formulações preventivas, que pretendem beneficiar a sociedade, ignorando os interesses e demandas do indivíduo concretamente afetado pelo crime³⁸⁸. A maioria das formulações com destaque no debate teórico penal é insuficiente para fundamentar a punição de delitos interpessoais por adotar um viés coletivista alheio à condição da vítima. O dever de buscar satisfazer o indivíduo atingido diretamente por um crime seria a consolidação do reconhecimento estatal quanto à própria limitação preventivo-criminal, no sentido de que, embora o Estado tenha uma incumbência protetiva de todos em seu território, não conseguiu resguardar certa pessoa de ser vitimada³⁸⁹. E apesar de ser impossível erradicar o crime, existe uma falha estatal na proteção da vítima concreta de crimes graves, de modo que esta não pode ser desconsiderada ou ignorada pelo Estado.

A proposta de reorientar o sistema penal de modo que se possa abarcar também determinadas necessidades da vítima concreta, reconhecida como sujeito de direitos, exige que a vítima seja considerada no momento de explicar o delito³⁹⁰ e na hora da fixação da pena criminal, indicando a relevância das declarações das vítimas do direito americano (*the Victim Impact Statement*).

Guimarães Neto aponta que o descaso com a vítima afronta “o preceito contratual de tratar de forma justa a todos os vinculados à autoridade pública” e enseja ao Estado o dever de buscar satisfazer a vítima por ter sofrido um crime, conferindo ao sujeito passivo o direito de exigir tal prestação estatal³⁹¹. Na visão do referido autor, a vítima teria o direito a participar ativamente do processo punitivo, influenciando a sentença criminal, num processo comunicativo pelo qual o Estado compreende as suas demandas e faz a adaptação às possibilidades legais³⁹². A experiência pessoal do delito

³⁸⁷ DOERNER, William G. *Victimology*. New York: Routledge, 2017, p. 149.

³⁸⁸ HÖRNLE, Tatjana *Expressive Straftheorie*. In HILGERES, Thomas. KOCH, Gertrud. MÖLLERS, Christoph. MÜLLER-MALL, Sabine (Ed.). *Affekt&Urteil*. Paderborn: Wilhelm Fink Verlag, 2015, p. 143.

³⁸⁹ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. *Uma teoria da pena baseada na vítima*. Ob. Citada, p. 143.

³⁹⁰ PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 75.

³⁹¹ *Idem*

³⁹² GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. *Uma teoria da pena baseada na vítima. A busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena*. Universidade de Lisboa - Mestrado de Direito. Lisboa, 2018, p. 143 e 144.

faz com que o indivíduo vitimado tenha expectativas mais concretas do que as difusas da coletividade em relação à punição do infrator³⁹³ e pode ser frustrante para a vítima de um crime grave tomar ciência da própria irrelevância para a fundamentação da pena imposta ao algoz³⁹⁴.

A cientificação do condenado, da vítima e a divulgação para a sociedade (o processo criminal, via de regra, é público) traz essa mensagem importante a respeito da reprovabilidade da conduta. A divulgação da condenação pela imprensa cumpre um papel jurídico implícito direcionado à comunidade. É de se notar que, conquanto não tenham caráter criminal, as decisões da Corte Interamericana de Direito Humanos devem ser publicadas em jornais de grande circulação para dar ciência à sociedade, o que tem um efeito comunicativo.

Por sua vez, no Brasil, com a regra consagrada no art. 201, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, inserida pela Lei 11.690/2008, que determina que a vítima seja cientificada da sentença e acórdãos, há a comunicação da pena criminal direcionada à vítima³⁹⁵. Acrescenta-se, ainda, a nova redação do art. 28 do mesmo Código dada pela Lei 13.964/2019, que determina ao Ministério Público comunicar a vítima, ao investigado e à autoridade policial o arquivamento do inquérito policial.

Nota-se, assim, a necessidade de agregar às funções tradicionais de retribuição e prevenção, essa característica expressiva da pena criminal, essencialmente comunicativa, mas que não basta a proteger os interesses das vítimas. Além de retribuição, prevenção, expressão, a pena criminal deve ganhar aspectos restaurativos.

A função restaurativa normativa pode ser percebida nos posicionamentos de Günther Jakobs³⁹⁶ e Michael Pawlik³⁹⁷, no sentido de que o ato punitivo tem a função de restaurar a ordem jurídica perturbada pelo delito, fazendo com que a sociedade tenha confiança na validade da norma.

Ao lado desse conceito normativo de reparação como o restabelecimento da ordem jurídica perturbada pela prática da infração penal, existe um conceito ontológico

³⁹³ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 75

³⁹⁴ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 76.

³⁹⁵ Também é recomendável uma oportunidade para a vítima se comunicar com o Estado-Juiz, auxiliando este na mensuração da pena, inclusive para que possa aferir o dano causado pelo delito através de uma declaração de impactos causados pelo crime, como ocorre VictimImpactStatement americano.

³⁹⁶ JAKOBS, Günther. Tratado de Direito Penal. Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade. Luiz Moreira, coordenador e supervisor; Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho, tradutores. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 20.

³⁹⁷ PAWLIK, Michael. Person, Subjekt, Bürger: Zur Legitimation von Strafe. Berlin: Duncker&HumblotVerlag, p. 55.

quando essa reparação do dano ocorre no mundo dos fatos, restaurando a situação anterior ao crime na medida do possível, satisfazendo a vítima e contribuindo para a restauração da ordem jurídica de maneira mais completa³⁹⁸.

Influenciada pelo movimento de justiça restaurativa, a reparação do dano ganhou espaço na resposta penal e a pena criminal vem modificando sua estrutura inicial para incluir a preocupação com a vítima e a reparação dos seus danos.

Pablo Galain Palermo³⁹⁹ destaca que existe uma diversidade de conceitos que podem ser englobados dentro deste novo modelo de resolução de conflito, permitindo sua aplicação no modelo tradicional de justiça, para atribuir responsabilidade a quem causa um dano decorrente do crime.

Assim, para alcançar esse objetivo, não é necessário renunciar ao modelo tradicional de justiça, mas apenas adaptá-lo a esta perspectiva, que é a reparação do ofendido, o que coincide com o objetivo de vários institutos, como a suspensão condicional do processo, a introdução da justiça consensuada para aplicação de uma resposta penal equivalente a uma pena criminal e a reparação mínima prevista na sentença condenatória criminal⁴⁰⁰.

Um dos aspectos positivos do modelo de justiça negociada é o destaque que se dá para a vítima como partícipe da resolução do conflito e portadora de uma expectativa certa de reparação por parte do autor do delito, introduzindo-se uma decisiva etapa de negociação antes ou durante o processo tradicional sem renunciar às garantias do acusado no processo penal⁴⁰¹. O art. 28-A do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, dispôs que o Ministério Público poderá, tendo o investigado confessado a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a quatro anos, propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante condições ajustadas com o acusado, dentre as quais a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima ou prestação de serviços à comunidade.

³⁹⁸PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 99-104. A diminuição da criminalidade e restituição do *status quo* anterior ao delito é o ideal que toda sociedade pretende lograr através de suas normas jurídicas. Neste contexto, a reparação não seria mais que o intento de voltar as coisas ao seu estado inicial, como se o delito não tivesse sido cometido.

³⁹⁹PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 140.

⁴⁰⁰art. 387, IV do Código de Processo Penal.

⁴⁰¹PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 141.

Claus Roxin⁴⁰² assinala que quanto mais aumentarem os dispositivos penais e os delitos, tanto menos será possível reagir à maioria dos crimes com penas privativas de liberdade, pois as instituições carcerárias e os recursos financeiros necessários para uma execução penal humana estão muito aquém do necessário⁴⁰³. Roxin ressalta que ao lado das penas e medidas de segurança, o futuro do direito penal traz sanções que não necessariamente seriam chamadas de penas por carecerem do caráter coativo: o trabalho de utilidade comum (*gemeinnützige Arbeit*) e a reparação voluntária (*freiwillige Wiedergutmachung*)⁴⁰⁴. Através desses mecanismos, transmuda-se a finalidade da resposta penal antes restrita à privação de liberdade para uma perspectiva reparatória.

A reparação do dano contém dois elementos relevantes: a resposta a uma infração penal e o esforço de compensação por parte do agente infrator. Busca-se um benefício à vítima mediante a realização de uma atividade positiva, com um sentido educativo, relacionada ao fato e ao alcance das possibilidades do ofensor⁴⁰⁵.

Juan Carlos Ferré Olivé et al ressaltam que reparar não é unicamente desagravar a vítima por meio de uma indenização, mas também cumprir as finalidades da pena de orientação ao criminoso, procurando o retorno à paz social⁴⁰⁶. Certamente haverá quem defenda que se trata de uma questão exclusivamente civil, sem sentindo penal, como outrora se entendia. Todavia, a inserção da reparação do dano na área criminal é fato consolidado. A legislação brasileira prevê a pena pecuniária como uma das penas retritivas de direito (art. 43, I do Código Penal). Os Estados Unidos contam com a pena de restituição, que é uma pena autônoma⁴⁰⁷. E ainda há quem defenda a reparação do dano como um equivalente funcional da pena, uma terceira via do direito penal⁴⁰⁸.

⁴⁰²ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 85.

⁴⁰³ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Ob. Citada. p. 18.

⁴⁰⁴ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Ob. Citada. p. 22.

⁴⁰⁵OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral. Principios fundamentais e sistema. Juan Carlos FerréOlivé. MinguelÁngelNúñez Paz. William Terra de Oliveira. Alexis Couto de Brito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 711.

⁴⁰⁶OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral. Principios fundamentais e sistema. Juan Carlos FerréOlivé. MinguelÁngelNúñez Paz. William Terra de Oliveira. Alexis Couto de Brito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 713.

⁴⁰⁷KARMEN, Andrew. Crime Victims: An introduction to victimology. 9a ed. Boston (USA): Cengage Learning, 2016, p. 416/429. DOERNER, William; LAB, Steven. Victimology. 8a ed. New York (USA): Routledge 2017, p. 78//84. COLOMER, Juan Luis Gómez. Estatuto Jurídico de laVictimadel Delito. 2ª ed. Navarra (Espanha):Thomson ReuteursAranzadi, 2015, p. 106.

⁴⁰⁸PALERMO, Pablo Galain. La reparacióndel dano a lavictimadel delito. Ob. Citada.p. 366 e 451-462; CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para vítima do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 59 e 202 e ss; SANTANA, Selma Pereira de. Justiça Restaurativa. A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, pag. XIII e XV; Projeto Alternativo de Reparação – *Alternativ – EntwurfWiedergutmachung (AE-WGM)*, publicado em 1992, elaborado por ClausRoxin e outros.

Um viés humanizado do direito penal desloca a concepção fulcrada na violação de um dever por parte do infrator⁴⁰⁹ para o dano causado pelo delito (*harm-based way of thinking*), trazendo para o centro do debate a vítima. Conforme ressalta Georg Fletcher⁴¹⁰, a grande vantagem de um sistema criminal fundamentado no dano é que insere a vítima como figura central na teoria do crime e punição. Enquanto um sistema criminal ancorado no dever está direcionado somente para o autor do delito, um sistema baseado no dano dá importância à consequência do crime para a vítima. Essa centralidade do dano na construção do raciocínio criminal exige respostas para a vítima concreta⁴¹¹.

A reparação da vítima não é uma questão de interesse exclusivo entre particulares mas “guarda relação com o dano social causado pelo delito”⁴¹². De acordo com os postulados de um Estado social e democrático de direito, é preciso “*una profunda revisión de los fines de la pena, exhibiendo ésta un atractivo caudal reparador y reintegrador*”⁴¹³. O delito deve ser visto como um dano causado à vítima concreta (e não como abstrata afetação a um bem jurídico ideal). É relevante minimizar os efeitos da vitimização secundária, assim como desenvolver novas práticas de tratamento e atendimento às vítimas, resgatando o equilíbrio entre agredido e agressor.

Galain Palermo ressalta que a pena é legítima quando pode ser considerada justa (proporcional ao crime cometido) e útil⁴¹⁴. O castigo deve surgir da combinação entre “*la proporcionalidad y la finalidad socialmente útil*” da pena, numa sinergia entre a

⁴⁰⁹FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2007, p. 37: “The classical starting point is the idea of violating a *duty*; the second, more modern approach stresses the centrality of causing harm to another human being; and the third approach, standing in tension with the second, underscores the role of legal norms in defining punishable conduct. Note that the idea of violation applies to all three of these ideas – duty, harm and norms

⁴¹⁰FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2007, p. 40: “The great advantage of the harm-based way of thinking is that it brings into focus the importance of the victim as a central figure in the theory of crime and punishment. A duty-based system focuses entirely on the actor and his or her personal bond to the source of duty, but a harm-based system begins with the victim’s suffering. The centrality of harm in constructing the criminal law requires a response to the concrete victim and the irreversible tragedy that may have occurred.”

⁴¹¹ A respeito do princípio da reparação (*wiederherstellungsprinzip*) vide os §46, 46^a, 56b do StBG – Código Penal alemão e PAWLIK, Michael. *Teoria da ciência do direito penal, filosofia e terrorismo*. Organização e tradução de Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs, 2012.

⁴¹² PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 73/74: “*La reparación de la víctima no es una cuestión de interés exclusivo entre privados, como sucede con la indemnización o la compensación del daño, sino que guarda relación con el daño social causado por el delito, razón por la cual supera los límites de los problemas entre sujetos privados y atañe a toda la sociedad, pues a la vez que se ofende a una víctima en concreto se ha vulnerado una norma fundamental de convivencia.*”

⁴¹³GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología*. Ob. Citada, 2016, p. 125.

⁴¹⁴GALAIN PALERMO, Pablo. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Ob. Citada, p. 348.

ideia de justiça e utilidade da pena⁴¹⁵. E a reparação do dano, na visão do referido autor, tem características preventivo-sancionatórias que em algumas circunstâncias opera como equivalente funcional da pena, servindo para compensar o injusto e reparar o dano social⁴¹⁶.

Verifica-se que, quando se inclui a reparação do dano na resposta penal, a prevenção geral positiva ganha um *plus*, um *upgrade*⁴¹⁷. Nota-se que um infrator propriamente arrependido tem a motivação de corrigir o próprio malfeito e a imposição ao agente para que realize reparações expressa a condenação de uma forma simbolicamente adequada, conforme pontua Silvio Guimarães⁴¹⁸.

Pedro Ángel Rubio Lara⁴¹⁹ ressalta que o sentido da pena orienta toda a sistemática criminal, desde a previsão legal do crime (e da pena em abstrato) quanto da imposição judicial e execução da pena em concreto, dando coerência ao sistema punitivo⁴²⁰. Assinala, ainda, que a proteção dos interesses das vítimas não é mais uma questão privada, de mera responsabilidade civil, mas sim interesse de toda a comunidade⁴²¹. Por considerações de política criminal, a proteção das vítimas se fundamenta na circunstância de que o delito produziu danos que devem ser minimizados, e essa atenção à vítima vem adquirindo papel importante⁴²². Na visão do autor, a pena deve cumprir a finalidade de proteção e também de reparação das vítimas, atendendo ao interesse geral⁴²³.

Assim, resumidamente, na visão do referido autor, a pena deve proteger as vítimas, reparar os danos causados, evitar o delito e novas vítimas, protegendo e

⁴¹⁵ GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 360.

⁴¹⁶ GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. citada, p. 113.

⁴¹⁷ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. Ob. Citada, p. 42, ressalta que esse atendimento de demandas e compensação de lesões impostas à vítima, contribui favoravelmente ao efeito de pacificação. Cita SAUTNER, Lyane. Opferinteressen und Strafrechtstheorien: Zugleich ein Beitrag zum restaurativen Umgang mit Straftaten. Innsbruck: Studien Verlag, 2010, p.52; SESSAR, Klaus. Wiedergutmachen oder strafen: Einstellungen in der Bevölkerung und der Justiz: ein Forschungsbericht. Pfaffenweiler: Centaurus-Verlagsgesellschaft, 1992, p. 43.

⁴¹⁸ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima. A busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. Universidade de Lisboa - Mestrado de Direito. Lisboa, 2018, p. 85 citando BENNETT, Christopher. Précis of the Apology Ritual. In Theorema. Vol. XXX ½, 2012, p. 77

⁴¹⁹ RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 15.

⁴²⁰ Pedro Lara destaca que: “La teoría de la pena debe ir dirigida a concretar un sistema de consecuencias jurídicas derivadas del delito e, incluso, de reparación a la víctima del delito.” RUBIO LARA, Pedro Ángel Rubio. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 15.

⁴²¹ RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 28.

⁴²² RUBIO LARA, Pedro Ángel Rubio. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 28.

⁴²³ RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 26.

restituindo os direitos vulnerados das vítimas⁴²⁴. A pena não seria um mal, um castigo, uma retribuição e nem teria a finalidade de evitar delitos ou ressocializar delinquentes, mas sim teria uma dupla função, sempre orientada para a vítima: instrumento de proteção da vítima e reparação⁴²⁵.

A reparação do dano seria um dos aspectos da punição criminal⁴²⁶, e nem sempre será necessária uma indenização de caráter econômico, pois existem outras alternativas de satisfação (reconhecimento público do erro cometido e pedido de desculpas formal, justiça, segurança, restituição de direitos vulnerados). A reparação deve ser proporcional e efetiva, ressalta Rubio Lara⁴²⁷, pois se assim não fosse, não seria eficaz a restauração da ordem jurídica perturbada pelo delito. É importante que a pena cumpra a função de compensação, de alguma maneira, do dano produzido pela infração, de modo que a reparação do dano deixa de ser uma questão essencialmente privada para ter um elevado valor social, que encontra relevância na área penal e por parte do próprio Estado⁴²⁸. Nesse sentido, a vítima não pode ser esquecida: com a proteção da vítima e sua reparação o interesse geral é satisfeito e ambas as situações devem ser perseguidas pela pena, que se faz importante para reconhecer a existência do mal causado⁴²⁹.

Gómez Colomer assinala, por sua vez, que um dos principais objetivos da esfera jurídico-penal é tutelar os direitos das vítimas e reparar o dano que o fato delitivo produziu, não se podendo considerar a vítima um ser estranho, alijado, incômodo ou molesto num Estado de Direito⁴³⁰. Destaca a criação da pena de restituição nos Estados Unidos, uma pena autônoma, mediante a qual o autor do delito é compelido a devolver o objeto subtraído ao seu proprietário ou a pagar uma quantidade em dinheiro pelos danos causados⁴³¹.

⁴²⁴RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 26

⁴²⁵RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 27.

⁴²⁶RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 28.

⁴²⁷RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 28.

⁴²⁸RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 29.

⁴²⁹RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Ob. Citada. p. 28.

⁴³⁰GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito. 2ª ed. Navarra (Espanha): Thomson Reuters Aranzadi. 2015, p. 42/43

⁴³¹GÓMES COLOMER, Juan Luis. Estatuto Jurídico de La Víctima del Delito. Ob. Citada, p. 106/109. A pena de restituição é reconhecida em todos os Estados americanos. No sistema federal, a pena de restituição está regulamentada no §3663 A do art. 18 do USC (Código dos Estados Unidos), reformado em 2004 pelo *Crime Victims' Rights Act*.

Pablo Galain Palermo⁴³² defende a nomenclatura “prevenção geral integradora” quando essa reparação do dano é incluída na resposta penal. O autor defende expressamente o reconhecimento da vítima e a reparação na pena criminal, assinalando a função expressiva da pena em suas colocações quando ressalta que a sentença criminal deve⁴³³: 1. Reparar a situação pessoal da vítima concreta; 2. Recuperar a dignidade perdida da vítima concreta; 3. Reconhecer, perante a sociedade (vítimas potenciais) que determinada pessoa foi vítima de um determinado agressor e de um delito determinado; 4. Declarar publicamente que o estado vitimal foi consequência de um injusto e não de um acidente ou de “caso fortuito”.

Assim, ainda que a sentença criminal tenha um efeito declaratório de reconhecer a existência de um crime e a condição de vítima a uma pessoa, atribuindo uma pena criminal ao agressor, e comunicando tal fato para os envolvidos (agressor, sociedade e vítima), é preciso estar atento à qualidade dessa pena. É preciso que a pena criminal tenha uma função restaurativa, não somente sob o viés normativo, de restauração da ordem jurídica, mas no mundo dos fatos, trazendo benefícios à vítima de modo a restaurar o seu direito violado, reparando, na medida do possível, os danos causados. Afinal, devemos punir alguém não porque desobedeceu a uma norma mas sim porque causou um dano grave a alguém⁴³⁴. A concessão de benefícios legais àquele que repara o dano causado e a inclusão da reparação mínima na sentença criminal indicam a introdução do aspecto restaurativo na pena criminal.

Conclui-se, assim, que a pena criminal tem uma função retributiva, preventiva, expressiva mas também ganhou aspectos restaurativos. Sob este enfoque, quando há a reparação do dano causado pelo delito, a vítima é considerada, a paz social prevalece e uma das principais funções da pena criminal é atendida, o que pode gerar a falta de interesse estatal em outra resposta ao delito e permite a redução de sua intensidade numa eventual sentença condenatória.

⁴³²GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 356.

⁴³³GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 321.

⁴³⁴CHIESA, Luis E. *Taking Victims Seriously: a Dworkinian Theory of Punishment* in Pace Law Faculty Publications, School of Law, DigitalCommons@Pace, Num. 1 (2007), vol 76, p. 123: “*Should we punish people because they disobeyed the rules or should we punish them because they caused harm? The answer to this question depends on whether we think that the principal purpose of criminal law is to ensure allegiance to governmental institutions or whether its aim is to protect and assert victim’s rights. It makes sense to punish people for mere disobedience if we believe that the primary aim of our system of criminal justice is to guarantee conformity with the law. Instead, if we believe, as I do, that the most important objective of criminal law is to safeguard the rights of persons it would make sense to punish people only when they harm others by unjustifiably interfering with their rights*”

Podemos perceber a questão restaurativa na legislação brasileira sob o aspecto expressivo-normativo⁴³⁵ e também sob o aspecto ontológico, já que a reparação do dano tem consequência legais⁴³⁶, a pena pecuniária tem sua autonomia, ainda que substitutiva⁴³⁷ e a reparação mínima deve fazer parte da sentença condenatória⁴³⁸.

2.3 Os direitos da vítima na perspectiva internacional

Conforme já ressaltado, as vítimas são lesadas não somente como resultado do ato criminoso mas também ao participar do processo criminal⁴³⁹. Além dos danos sofridos, sejam primários (decorrentes diretamente do crime) ou secundários (subsequentes ao crime), a evolução do direito penal e processual penal em praticamente todos os países acabou por isolar a vítima e ignorar os seus interesses. Juan Luis Gómez Colomer, ao mencionar as razões do novo interesse pelas vítimas destes últimos anos, destaca que o principal motivo se deve ao enorme desamparo pelo qual passam certas vítimas de crimes brutais, pertencentes a setores vulneráveis⁴⁴⁰.

A vítima readquiriu importância em praticamente todos os países democráticos do mundo a partir do século XX, o que foi formalizado em diversos documentos internacionais. Um moderno direito penal não pode olvidar de seus interesses, pois não

⁴³⁵ Art. 201, §2º do CPP: 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.

⁴³⁶ Artigos 16, 65, III, b, 78, §2º, 83, §4º, 159, §4º e 168º§2º, 312§3º do CP, Lei 9099/95.

⁴³⁷ Art. 45§1º do CP: A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

⁴³⁸ art. 5º XLV da Constituição Federal, Art. 91, I do Código Penal, art. 387, IV do Código de Processo Penal.

⁴³⁹ DOERNER, William G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 78: “*Victims lose out not only as a result of the criminal act but also from participating in the criminal justice process. (...) If victims’s decision to avoid formal contact with the criminal justice system stems from rational cost-benefit assessment, then the system needs to entice victims back into the system with economic incentives. There are a variety of ways whereby victims may recoup some of their monetary losses stemming from the victimization episode. Some alternatives include restitution, civil litigation, insurance payments, and victim compensation. While each method has the potential to restore the victim to his or her pre-crime state, the victim faces new obstacles when using these methods.*”

⁴⁴⁰ COLOMER, Juan Luis Gómez. *Estatuto Jurídico da La Víctima del Delito. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado em el Derecho Comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España*. 2ª ed. Espanha2015

faz sentido uma punição criminal que ignore a existência e os danos sofridos pela vítima.

Francisco Muñoz-Conde assinala que é necessário resgatar a vítima concreta e conjugar o respeito às garantias do agressor ao direito humano da vítima a tratamento justo e reparação, “desafio atual da ciência do direito penal”⁴⁴¹. Todo aquele que provoca um dano está obrigado a equiparar o agir destrutivo com um construtivo, restabelecendo, como possível, a situação anterior, ressalta Michael Pawlik⁴⁴². Guilherme Costa Câmara menciona a importância de “redesvendar a densidade axiológica do componente reparatório” para encontrar a dimensão humana do conflito, que seria a única maneira de resolvê-lo de forma positiva⁴⁴³.

Claus Roxin assinala que existe um grande futuro para a reparação do dano no direito penal. Defende que a reparação voluntária prestada antes da abertura do procedimento principal (*Hauptverfahren*) conduza a uma diminuição da pena do infrator, na medida em que essa concepção tem a vantagem de fornecer ao autor um grande estímulo à reparação do dano e à vítima uma reparação rápida e não burocrática, reconhecendo a importância das ideias dos defensores dos direitos de vítimas⁴⁴⁴.

Nesse movimento mundial de valorização da vítima e reparação de seus danos, por influência da Resolução 40/34 da ONU, que determina a importância dessa reparação incluída na esfera criminal⁴⁴⁵, mencionando a reparação pelo autor do fato e indenização subsidiária pelo Estado, muitas regras legais internas foram modificadas em vários países do mundo. Nota-se a relevância penal da reparação para a atenuação da pena criminal, suspensão condicional do processo, mediação penal e justiça restaurativa, além de indenização a ser arcada subsidiariamente pelo Estado.

A reparação pelo próprio ofensor, conforme comentários de William Doerner (*offender restitution*) envolve a transferência de serviços ou dinheiro do ofensor para a

⁴⁴¹ Muñoz-Conde, Francisco na apresentação do livro de Pablo Galain Palermo. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 22.

⁴⁴² PAWLIK, Michael. *Teoria da ciência do direito penal, filosofia e terrorismo*. Organização e tradução de Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs, 2012, p. 25.

⁴⁴³ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do delito*. Ob. Citada, p. 59.

⁴⁴⁴ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Ob. Citada. p. 24/25.

⁴⁴⁵ Resolução 40/34 da ONU: 8. Os autores de crimes ou os terceiros responsáveis pelo seu comportamento devem, se necessário, reparar de forma equitativa o prejuízo causado às vítimas, às suas famílias ou às pessoas a seu cargo. Tal reparação deve incluir a restituição dos bens, uma indenização pelo prejuízo ou pelas perdas sofridos, o reembolso das despesas feitas como consequência da vitimização, a prestação de serviços e o restabelecimento dos direitos. 9. Os Governos devem reexaminar as respectivas práticas, regulamentos e leis, de modo a fazer da restituição uma sentença possível nos casos penais, para além das outras sanções penais.

vítima pelos prejuízos causados a ela e já era prevista no Código de Hamurabi e no Código Justiniano⁴⁴⁶. Diante do fortalecimento do direito penal, embora o sistema de justiça não proibisse a reparação pelo autor de delito, a vítima concreta acabou por ser ignorada, e a função da prevenção geral concentrou-se na vítima potencial. A partir de 1960, houve um interesse renovado na reparação pelo autor do delito, e, nos EUA, especialmente em razão do relatório da Comissão Presidencial de 1967 sobre vítima de delitos, foi apontado que tal mecanismo já poderia ser utilizado embora fosse raro na prática forense. Em 1982, outra Comissão Presidencial⁴⁴⁷ recomendou que a reparação do dano pelo ofensor passasse a ser a regra nos casos criminais, de modo que atualmente a maioria dos Estados americanos tem legislação específica sobre o assunto e garantem que a reparação conste expressamente da sentença criminal (*require judges to make offender restitution a mandatory part of sentencing*)⁴⁴⁸.

Doerner⁴⁴⁹ ressalta que obrigar o ofensor a pagar ou prestar um serviço para a vítima permite que este enxergue a dor e o sofrimento que seu comportamento causou. Melhor do que simplesmente punir, essa reparação/restituição proporciona uma resposta penal terapêutica e ressocializadora, afirma. Frise-se que essa reparação pode ser monetária ou através de serviços, pode ser direcionada à vítima concreta ou à comunidade (quando a vítima individual não quiser ou não for indentificável, como nas situações de vandalismo ou destruição de patrimônio público)⁴⁵⁰. São elegíveis a receberem essa reparação/restituição não somente a vítima direta do crime, mas também sua família, empresas de seguro e agências de suporte para vítimas, governamentais ou não. E esses custos a serem reparados são variados, dentre prejuízos diretos a serviços médicos, funerários, tratamento psicológico e outros relacionados ao crime. E o sucesso da reparação/restituição depende muito do nível de supervisão dos responsáveis pela execução da pena aplicada, disserta ele⁴⁵¹.

Nos Estados Unidos, além de algumas universidades oferecerem serviços para vítimas, e o estudo da vitimologia fazer parte do quadro curricular⁴⁵², foram

⁴⁴⁶DOERNER. William G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 79.

⁴⁴⁷*President's Task Force on Victims of Crime*

⁴⁴⁸DOERNER. William G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 79.

⁴⁴⁹DOERNER. William G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 79-80.

⁴⁵⁰DOERNER. William G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 81

⁴⁵¹DOERNER. William G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 82

⁴⁵²*The spurt in college courses devoted to victimology or topical victim issues is encouraging. Some campuses (e.g. California State University – Fresno, Sam Houston State University, University of New Haven) now offer specialilzed programs in victim services.* (DOERNER, Willian G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 22).

estabelecidos alguns marcos regulatórios em reconhecimento às vítimas de crimes que marcaram a sociedade americana⁴⁵³:

1. *The Brady Bill*, também conhecido como Handgun Violence Prevention Act. James Brady foi secretário do Presidente Reagan e levou um tiro na cabeça em 1981 por uma pessoa que tentava matar o Presidente. Segundo este ato, que foi promulgado em 1993, exige-se uma checagem numa base de dados informatizada do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) a respeito de antecedentes criminais de pessoas que tentam comprar armas de um vendedor federal licenciado.
2. *The Jeanne Clery Disclosure of Campus Security Policy and Campus Crime Statistics Act* (também conhecido como Crime Awareness and Campus Security Act). O nome foi dado em homenagem a uma estudante caloura de 19 anos que foi estuprada e morta dentro do seu dormitório na Universidade por outro estudante. A regra foi promulgada em 1990 e exige que as universidades que recebem financiamento federal façam relatórios anuais a respeito dos crimes cometidos dentro e nas proximidades, com o objetivo de que os estudantes e seus familiares possam avaliar os riscos de estudar no local.
3. *New Jersey's Megan Law*, promulgada em 1996. É uma regra federal que exige que as autoridades informem à população a respeito de criminosos condenados por crimes sexuais. O nome foi dado em homenagem a uma adolescente de 17 anos que foi estuprada e morta por seu vizinho, um contumaz abusador sexual.
4. *The Adam Walsh Child Protection and Safety Act* (também conhecida como Sex Offender Registration and Notification Act – SORNA), promulgada pelo Congresso em 2006. O nome foi dado em memória a um menino de 6 anos que foi sequestrado dentro de um shopping, agredido sexualmente e morto. A regra reforçou a exigência de registro de agressores sexuais (criou um registro nacional organizado por grupos de agressores), endureceu as penas de abuso sexual de crianças e ampliou a atribuição de autoridades federais em relação a sequestros.
5. *The Emmet Till Unsolved Civil Rights Crime Act* promulgado em 2008. Emmet Till foi um menino negro de 14 anos sequestrado e morto por dois racistas brancos porque teria flertado com a esposa de um destes, numa área

⁴⁵³ KARMEN, Andrew. Crime Victims. Ob. Citada. P. 45.

rural no Mississippi. A regra serviu para reabrir casos de crimes de homicídios não resolvidos antes de 1970.

6. *The Matthew Shepard and James Jr. Hate Crimes Prevention Act* aprovada em 2009. O nome foi dado em homenagem a um estudante gay que foi agredido até a morte e a um homem negro que foi morto preso a uma pick-up por dois brancos supremacistas. A regra serviu para expandir a atribuição do governo federal em relação a crimes de ódio.

Acresce-se ainda, os marcos regulatórios abaixo mencionados por Colomer, ao analisar o sistema americano⁴⁵⁴:

1. *Victim and Witness Protection Act* de 1982, que incluiu a pena de restituição como uma pena independente, estabeleceu novos delitos federais para proteger vítimas e testemunhas de intimidações e ameaças, introduziu a “Declaração de Impacto da Vítima” como parte relevante antes de ser proferida a sentença impondo a pena e exigiu que o Procurador Geral Federal desenvolvesse e implementasse linhas de atuação para um tratamento justo de vítimas e testemunhas no processo penal.
2. *Victims of Crime Act* de 1984, que constituiu um fundo federal para as vítimas de delito, com a finalidade de proporcionar ajuda a programas federais e estaduais de compensação e assistência às vítimas;
3. *Comprehensive Crime Control Act* de 1984, que adotou disposições recomendando um informe final sobre o autor do delito, como a prisão preventiva, restrições a discricionariedade judicial no momento de sentenciar e a abolição da liberdade condicional no sistema federal.
4. *Victims Rights and Restitution Act* de 1990: estabelece a necessidade de ouvir as vítimas de delitos federais de violência e abuso sexual antes da imposição da pena e ainda incrementou os fundos para subvencionar a assistência das vítimas e prevenção de crimes.
5. *Mandatory Victims Restitution Act* de 1996: exigiu a obrigatoriedade de impor uma pena de restituição a favor das vítimas de crimes federais violentos contra a propriedade e trouxe esclarecimentos sobre as disposições relativas à imposição da pena de restituição e seu cumprimento.

⁴⁵⁴ COLOMER, Juan Luis Gómez. Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito. 2ª ed. Navarra (Espanha): Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 78.

6. *Crime Victims Rights Act* em 2004: ampliou os direitos de vítimas e muitos de seus dispositivos foram incluídos nas regras federais de processo penal em 2008 (*Federal Rules of Criminal Procedure*).

Juan Luis Gómez Colomer⁴⁵⁵ ressalta que duas conclusões são relevantes sobre esta evolução: a primeira consiste na introdução da pena de restituição (pena autônoma, mediante a qual o autor do delito é compelido a devolver o objeto subtraído ao seu proprietário ou a pagar uma quantidade em dinheiro pelos danos causados⁴⁵⁶), que foi decisiva para que a vítima pudesse obter uma reparação completa no próprio processo penal; a segunda é que, conquanto a vítima não tenha conseguido ser parte no processo penal anglo-saxão, passou a ser ouvida antes de qualquer decisão importante nas fases decisivas do processo e ser notificada de ações ou situações que lhe afetem.

A pena de restituição americana, pena autônoma, mediante a qual o autor do delito é compelido a devolver o objeto subtraído ao seu proprietário ou a pagar uma quantidade em dinheiro pelos danos causados⁴⁵⁷, não se aplica a todos os delitos, mas somente àqueles previstos expressamente. De acordo com a seção §3663A, alínea c, parágrafo 1º do art. 18, para o sistema federal, os delitos que permitem a imposição da pena de restituição são os delitos violentos; contra a propriedade; contra os consumidores; nos quais a vítima sofra danos pecuniários ou lesões físicas; delitos sexuais ou de violência de gênero e outros previstos expressamente em lei⁴⁵⁸.

A importância da escuta da vítima, por sua vez, materializou-se no sentido de que nenhuma negociação sobre culpabilidade (*plea bargaining*) poderia ser aceita sem a prévia consulta da vítima⁴⁵⁹ e que, em havendo julgamento, tornou-se necessário, antes da decisão final, abrir-se a oportunidade para que a vítima declarasse o impacto que o delito causou em sua vida, seja do ponto de vista físico, psicológico, econômico, com descrição dos danos e a sua opinião sobre os fatos, o autor e a pena que gostaria fosse imposta (*Victim Impact Statement* - Declaração de Impacto da Vítima)⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Estatuto Jurídico de La Víctima del Delito. Ob. Citada, p. 80.

⁴⁵⁶ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Estatuto Jurídico de La Víctima del Delito. Ob. Citada, p. 106/109. A pena de restituição é reconhecida em todos os Estados americanos. No sistema federal, a pena de restituição está regulamentada no §3663 A do art. 18 do USC (Código dos Estados Unidos), reformado em 2004 pelo *Crime Victims' Rights Act*.

⁴⁵⁷ COLOMER, Juan Luis Gómez. Estatuto Jurídico de La Víctima del Delito. Ob. Citada, p. 106.

⁴⁵⁸ COLOMER, Juan Luis Gómez. Estatuto Jurídico de La Víctima del Delito. Ob. Citada, p. 109.

⁴⁵⁹ COLOMER, Juan Luis Gómez. Estatuto Jurídico de La Víctima del Delito. Ob. Citada, p. 102.

⁴⁶⁰ COLOMER, Juan Luis Gómez. Estatuto Jurídico de La Víctima del Delito. Ob. Citada, p. 103.

Pesquisas vitimológicas são relevantes para análises nos relatórios policiais americanos⁴⁶¹, sendo os mais conhecidos o *National Crime Victimization Survey* e o *Uniform Crime Report* (UCR) produzido pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI). No UCR, que reúne os dados registrados pela polícia, os crimes são divididos em ofensas pessoais, que incluem os crimes de homicídio (*murder*), estupro (*forcible rape*), roubo (*robbery*) e ameaças graves de agressão (*aggravated assault*) e ofensas patrimoniais, que são essencialmente os praticados sem violência, e incluem os crimes de furto em geral, em residências, de veículos, destruição de propriedade alheia pelo fogo (*burglary, larceny-theft, motor vehicle theft, and arson*)⁴⁶². Essa diferenciação é relevante, diferentemente da utilizada no Brasil, para tratar o roubo não como um crime patrimonial e sim um crime pessoal, já que a pessoa humana é diretamente atingida por uma grave ameaça ou violência. Sobressai na distinção entre furto e roubo a ofensa pessoal imposta por este, que se sobrepõe à questão patrimonial, aproximando o crime de roubo aos crimes de homicídio e estupro, o que nem sempre é levado em consideração na categorização das pesquisas realizadas por institutos brasileiros.

Além dos relatórios elaborados com base nos registros policiais (UCR, SHR, NIBRS), percebendo a existência dos crimes não registrados (cifra oculta), foi permitida a criação de projetos independentes de pesquisa sobre informações a respeito de vítimas, a partir da década de 1960 (muito em decorrência da Comissão Presidencial criada em 1967)⁴⁶³. Essas pesquisas vitimológicas (*victimization survey*) nos Estados Unidos tornaram-se importante fonte de análise por estarem conectadas diretamente às vítimas, independente da existência do registro policial e aos poucos foram tornando-se mais robustas e fonte de informação oficial. Foram quatro gerações de pesquisas vitimológicas (com análises de erros e acertos) até se chegar ao *National Crime Victimization Survey* (NCVS)⁴⁶⁴.

As vítimas de crimes graves, notadamente dolosos e violentos, são as mais vulneráveis. A reparação é um importante objetivo para a ressocialização da vítima e sua reintegração plena na sociedade, ressalta Karmen, mencionando que as duas principais formas de reparação são aquelas prestadas diretamente pelo ofensor na área criminal (*offender restitution*) e a realizada pelo Poder Público (*victim*

⁴⁶¹ DOERNER, Willian G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 28-55.

⁴⁶² DOERNER, Willian G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 29.

⁴⁶³ DOERNER, Willian G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 32.

⁴⁶⁴ DOERNER, Willian G. *Victimology*. Ob. Citada. p. 38/41.

compensation)⁴⁶⁵. Deve-se priorizar a reparação realizada diretamente pelo ofensor, mas não se pode descartar a necessidade da existência de fundos públicos de reparação⁴⁶⁶. De uma maneira geral, ressalta Doerner que a reparação pode se efetivar através da reparação/restituição pelo próprio ofensor na área criminal (*offender restitution*)⁴⁶⁷, por meio de uma ação indenizatória cível (*civil litigation*), através do pagamento de seguros (*insurance payments*) e compensação estatal para vítimas (*victim compensation*)⁴⁶⁸.

A compensação estatal nos Estados Unidos, inspirada na atuação de Margery Fry, uma juíza inglesa extremamente dedicada que defendia a ideia nos idos de 1960, influenciando a implantação na Nova Zelândia – 1963 e Grã-Bretanha -1964, foi iniciada no Estado da Califórnia em 1966 e ganhou muita força após a aprovação do *Victims of Crime Act* (VOCA) em 1984, que estabeleceu um fundo federal financiado por variadas multas⁴⁶⁹.

Andrew Karmen⁴⁷⁰ ressalta que o apoio à noção de compensação cresceu no momento em que a Suprema Corte fundamentou decisão mencionando que a sociedade deveria assumir alguma responsabilidade por aqueles pelos quais a lei falhou em proteger. Doerner⁴⁷¹ traz três fundamentações filosóficas para a indenização estatal: a-) a falha na prestação do serviço público de segurança que o Estado estaria obrigado em razão do contrato social (“*social contract argument*”), através do qual os cidadãos abrem mão de sua liberdade individual em favor do Estado em troca de proteção; b-) solidariedade social em favor da vulnerabilidade de vítimas; c-) estímulo para que as vítimas contribuam para o sistema de justiça, minimizando os seus danos com o processo criminal.

Menciona o autor, ainda, três categorias de pessoas elegíveis a receber essa compensação estatal nos Estados Unidos: a-) vítimas que sofreram danos pessoais, notadamente para custear serviços de saúde, tratamentos psicológicos, salários perdidos e enterro; b-) para os bons “samaritanos”, pessoas que sofreram algum tipo de prejuízo

⁴⁶⁵KARMEN, Andrew. An introduction to victimology. Ob. Citada, Capítulo 12 (Repaying Victims), p. 416-453;

⁴⁶⁶KARMEN, Andrew. An introduction to victimology. Ob. Citada, p. 417.

⁴⁶⁷DOERNER. William G. Victimology. Ob. Citada. Capítulo 4 (Remedying the Financial Impact of Victimization) p. 77-100, Capítulo 5 (Remedying the Non-Financial Impact of Victimization), p. 78-85. Orientações sobre restituição, por exemplo, podem ser encontradas no site: http://www.victimsofcrime.org/docs/restitution-toolkit/fl_ca-restitution-guide.pdf?svrsn=2.

⁴⁶⁸ DOERNER. William G. Victimology. Ob. Citada. Capítulo 4 (Remedying the Financial Impact of Victimization) p. 77-100, Capítulo 5 (Remedying the Non-Financial Impact of Victimization), p. 101-132.

⁴⁶⁹ DOERNER. William G. Victimology. Ob. Citada, p. 90/91.

⁴⁷⁰ KARMEN, Andrew. Crime Victims. Ob. Citada, p. 441.

⁴⁷¹ DOERNER. William G. Victimology. Ob. Citada, p. 93.

ao ajudar vítimas, perseguir e prender o autor de um crime (a ideia é estimular o comportamento solidário); c-) pessoas que atendem a um pedido da polícia – como emprestar um automóvel, e sofrem prejuízo⁴⁷². A indenização para vítimas de violência é uma realidade em todos os Estados americanos, com peculiaridades específicas que variam de Estado para Estado⁴⁷³.

Ao discorrer sobre a reparação do dano na esfera criminal, Pablo Galain Palermo⁴⁷⁴ reforça a ideia de que a punição é legítima sempre e quando sirva para a conservação de um sistema de valores apropriado, justo e ético que brinda seguridade e permita a vida em comum por meio do estabelecimento e conservação de determinadas expectativas dos indivíduos e de toda a sociedade. E que esse sistema punitivo deve atender às necessidades da vítima, como o seu direito à reparação⁴⁷⁵. E ressalta que a pena é um mal que deve transmitir ao condenado um sentido de responsabilidade, recompor a força do direito no sentimento coletivo através da reprovação, declarar a existência do delito e da vítima direta, assim como procurar o retorno da paz jurídica⁴⁷⁶.
Explica o autor ainda:

*El Derecho penal liberal y la función de protección de bienes jurídicos influyeron en el abandono del interés público en la reparación de la víctima. No obstante, hoy en día nuevamente se discute sobre la necesidad de considerar la reparación como una cuestión que escapa del ámbito privado y debe ubicarse en el Derecho penal, donde puede llegar una vez más a constituir una forma de resolución del conflicto penal.*⁴⁷⁷

Guilherme Câmara assinala que uma política criminal orientada para a vítima, com ênfase na questão reparatória, não resulta numa *capitis deminutio* dos interesses do acusado⁴⁷⁸. Ganha densidade e relevância político-criminal a persecução de estratégias conciliando a adequada proteção da vítima e prevenção do crime, sem perder de vista a reintegração social do infrator, afastando-se o equívoco da visão de

⁴⁷² DOERNER, William G. *Victimology*. Ob. Citada, p. 94/95.

⁴⁷³ DOERNER, William G. *Victimology*. Ob. Citada, p. 95.

⁴⁷⁴ GALAIN PALERMO, Pablo. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia (Espanha): Tirant Lo Blanch, 2010, p. 39.

⁴⁷⁵ GALAIN PALERMO, Pablo. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Ob. Citada, p. 41.

⁴⁷⁶ PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Ob. Citada, p. 42: “Y bien digo castigo, pues la pena es un mal que debe transmitir al condenado un sentido de responsabilidade; recomponer la fuerza del Derecho en el sentimiento colectivo a través del reproche, declarar la existencia del delito y de la víctima directa, así como procurar el retorno de la paz jurídica.”

⁴⁷⁷ PALERMO, Pablo Galain. Ob. Citada, p. 87. Tradução livre: “O direito penal liberal e a função de proteção de bens jurídicos influenciarão no abandono do interesse público de reparação da vítima. Não obstante, hoje em dia, novamente se discute sobre a necessidade de considerar a reparação como uma questão que escapa do âmbito privado e deve localizar-se no direito penal, donde pode chegar uma vez mais a constituir-se como forma de resolução do conflito penal.”

⁴⁷⁸ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 199.

que uma perspectivação vitimológica do problema criminal tenha por finalidade agravar a situação do réu⁴⁷⁹.

Galain Palermo menciona que a grande mudança para garantir os direitos das vítimas no âmbito do direito penal se deve à influência do direito penal internacional e da justiça restaurativa⁴⁸⁰. Destaca o autor, principalmente no âmbito europeu, que houve uma função normativa da comunidade internacional que serviu como nervo motor ao direito penal, com a adoção de variadas recomendações e diretivas provenientes dos organismos supranacionais buscando uma harmonização na legislação penal. E esses organismos internacionais têm demonstrado uma grande preocupação com a vítima, assinalando-se cronologicamente os seguintes marcos na Europa⁴⁸¹:

- 1-) Em 1978 o Conselho da Europa publicou um relatório do comitê europeu sobre “Os problemas de compensação para vítimas de crimes”, ensejando distintos convênios para a reparação de vítimas, conforme os quais os Estados se comprometem a contribuir para o ressarcimento das vítimas de delitos graves, notadamente quando tenham resultado lesionadas ou falecidas (e neste caso ressarcindo os seus herdeiros);
- 2-) Em 1983, foi ratificada a Convenção Europeia sobre a compensação das vítimas de delitos violentos por parte dos Estados membros;
- 3-) Em 1984, foi confeccionado o relatório explanatório da Convenção Europeia para compensação de vítimas de crimes violentos.
- 4-) Em 1989 o Parlamento Europeu aprovou a Resolução A3-13/89 (DOC 256 de 9.10.1989, p. 32) sobre indenização às vítimas de delitos violentos, que obriga os Estados a harmonizar suas disposições internas sobre o aporte da indenização.
- 5-) Em 1998, foi aprovado o Programa de Viena (DOC 19 de 23.1.1998, p. 1, 51c) elaborado pelo Conselho e Comissão⁴⁸².
- 6-) Em 1999, na reunião de Tampere de 15 e 16 de Outubro de 1999, o Conselho Europeu estabeleceu a necessidade de elaboração de normas mínimas para a proteção

⁴⁷⁹ Idem

⁴⁸⁰ PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 128

⁴⁸¹ PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 129.

⁴⁸² PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 130.

das vítimas da criminalidade, em especial sobre o seu acesso à justiça e os seus direitos a uma indenização por danos, incluindo as despesas com a justiça⁴⁸³.

7-) Em 2001, no dia 15 de março, o Conselho adotou a Decisão-Quadro 2001/220/JAI relativa ao Estatuto da Vítima em processo penal, com base no título VI do Tratado da União Europeia, permitindo que as vítimas da criminalidade solicitassem uma indenização ao autor da infração, no âmbito de uma ação penal.

8-) Também em 2001, a Comissão apresentou um Livro Verde (COM 2001, 536 final) relativo à indenização das vítimas de delitos e a compensação estatal⁴⁸⁴.

9-) Em 2002, o Parlamento Europeu, através da Resolução (A5'0309/2002 final), expressou a necessidade de harmonizar os distintos sistemas nacionais e fixar os mínimos indenizatórios, assim como a necessidade de criar um Fundo Europeu de solidariedade para a concessão de ajudas às vítimas, dirigido por um Organismo especializado.

10-) Em 2003, a Comissão de Prevenção de Delitos e Justiça Penal das Nações Unidas, na 12ª seção em Viena (13 a 22 de maio de 2003), tratou do tema da cooperação internacional para prevenir, combater e eliminar o sequestro de pessoas e para prestar assistência às vítimas.

11-) Em 2004, na reunião de Bruxelas de 25 e 26 de março, o Conselho Europeu estipulou, na Declaração sobre a Luta contra o Terrorismo, que a diretiva sobre indenização fosse aprovada até 1 de Maio de 2004.

12-) Em 2004 foi aprovada a Diretiva 2004/80/CE, mencionando nos seus “considerandos” que as vítimas de criminalidade na União Europeia devem ter direito a uma indenização justa e adequada pelos prejuízos que sofreram, independentemente do local da Comunidade Europeia onde a infração foi cometida, de modo que exista um mecanismo de indenização em todos os Estados-Membros. Menciona que a maioria dos países da União Europeia já dispõem de tais regimes de indenização, e alguns deles fizeram-no em cumprimento das suas obrigações decorrentes da Convenção Europeia de 24 de Novembro de 1983 relativa à indenização de vítimas de infrações violentas.

Acrescenta-se ao elenco acima mencionado, as Diretivas 2011/36/UE, 2011/92/UE e 2012/29/UE do Parlamento Europeu, dos anos 2011 e 2012, que tratam, respectivamente, da prevenção e combate ao tráfico de seres humanos, da luta contra o

⁴⁸³ Informações que constam dos “Considerandos” da Diretiva 2004/80//CE, que trata sobre indenização no âmbito europeu.

⁴⁸⁴PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. citada, p. 130.

abuso sexual de crianças e das normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas de criminalidade, substituindo a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

Todo ano é celebrado o dia 22 de fevereiro em toda a Europa em homenagem às vítimas de crimes⁴⁸⁵, reforçando a importância perante a sociedade de não se deixar banalizar o infortúnio sofrido por estas⁴⁸⁶.

A Diretiva Europeia 2012/29, que trata sobre as vítimas de criminalidade, enfatiza a importância de proteger as vítimas da vitimização secundária e reparar o dano sofrido. Relevante ressaltar que a Diretiva menciona expressamente a importância da justiça restaurativa ser realizada em favor da vítima. O item 9 do preâmbulo assinala que a criminalidade representa um dano para a sociedade, bem como uma violação dos direitos individuais das vítimas e, como tal, as vítimas da criminalidade deverão ser reconhecidas e tratadas com respeito, tato e profissionalismo, sem discriminações em razão de raça, origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião, convicções, opiniões políticas, idade, gênero e orientação sexual. Em todos os contatos estabelecidos com as autoridades competentes ou serviços, notadamente os serviços de apoio às vítimas e o serviço de justiça restaurativa, é preciso atenção e cuidado para evitar a vitimização secundária e repetida, intimidação e retaliação, de modo que as vítimas recebam o apoio adequado para facilitar a sua recuperação e o acesso suficiente à justiça. O item 23 do Preâmbulo da Diretiva menciona que as informações sobre o reembolso das despesas das vítimas devem ser prestadas desde o momento do primeiro contato com uma autoridade competente. Sugere-se a adoção de um folheto no qual constem as condições básicas desse reembolso, sem a necessidade dos Estados-Membros, nesta fase precoce do processo penal, definirem se a vítima em causa preenche ou não as condições para o reembolso das despesas.

O item 24 do Preâmbulo da referida Diretiva, por sua vez, garante às vítimas que notificam um crime, receber das autoridades policiais uma confirmação por escrito da notícia dada na qual conste a descrição dos elementos básicos do crime, o tipo penal, a

⁴⁸⁵*There have been advances in the area of victims'rights in Europe in previous decades, and the European Union has taken both legislative and non-legislative action to address the rights of victims; every year, on 22 February, victims are recognized across the continent on the European Day for Victims os Crime.*(MORILLO, Francisco Fonseca; TODINO, Ingrid Bellander. *The Victims'Right Directive: Origins and Expectations in Vittime di Reato e Sistema Penale: la ricerca di nuovi equilibri a cura di Marta Bargis e Hervé Belluta.* Torino (Italia): G. Giappichelli Editore, 2017, p.

⁴⁸⁶A Universidade de Tilburg, na Holanda (Países Baixos), oferece um mestrado em Vitimologia internacionalmente conhecido vide o site tilburguniversity.edu (*Mater's program Victimology and Criminal Justice*).

data, o local, bem como os danos ou os prejuízos causados pelo crime. Desta confirmação deve constar um número de procedimento, a data e o local da notícia do crime, com a finalidade de servir como prova de que o crime foi noticiado (o que pode ser útil no caso de um pedido de indenização a uma companhia de seguros).

A preocupação de evitar a vitimização secundária é repetida em vários outros itens da Diretiva. O item 46 do Preâmbulo ressalta que os serviços de justiça restaurativa, nomeadamente a mediação entre a vítima e o autor do crime, conferências em grupo familiar e círculos de sentença, podem ser de grande benefício para as vítimas, mas exigem precauções para evitar a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação. Por conseguinte, esses serviços deverão atribuir prioridade aos interesses e às necessidades da vítima, à reparação dos danos causados e à prevenção de novos danos. Ao se optar pelos serviços de justiça restaurativa, bem como durante a respectiva tramitação, fatores como a natureza, a gravidade do crime, o nível do traumatismo causado, a violação repetida da integridade física, sexual ou psicológica da vítima, o desequilíbrio de forças, a idade, maturidade e a capacidade intelectual da vítima, suscetíveis de limitar ou reduzir a sua capacidade de decidir com conhecimento de causa ou de comprometer um resultado positivo a favor da vítima, devem ser considerados. Os procedimentos de justiça restaurativa devem, em princípio, ser confidenciais, salvo acordo das partes em contrário ou imposição da legislação nacional por motivos de reconhecido interesse público. Certos fatores, tais como ameaças proferidas ou atos de violência cometidos durante o procedimento podem ser divulgados por motivos de interesse público.

O item 47 menciona que as vítimas não devem ter despesas para participar do processo penal. Neste sentido, os Estados-Membros devem reembolsar as despesas necessárias à participação das vítimas no processo penal, salvo as custas judiciais a cargo das próprias vítimas. Os Estados-Membros podem determinar na sua legislação nacional condições relativas ao reembolso das despesas, tais como prazos para requerer o reembolso, taxas fixas para as despesas de estadia, custos de viagem e os montantes máximos diários para a perda de rendimentos. O direito ao reembolso de despesas em processo penal não deve existir numa situação em que a vítima preste declarações sobre um crime. As despesas só devem ser pagas se a vítima for solicitada ou obrigada pelas autoridades competentes a estar presente e a participar ativamente no processo penal.

Os itens 52 e 53 do Preâmbulo mencionam a necessidade da existência de medidas para proteger a segurança e a dignidade das vítimas e dos seus familiares

contra a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação, tais como medidas cautelares, decisões de proteção ou ordens de afastamento. O risco de que a vítima seja objeto de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação, quer da responsabilidade do autor do crime quer em resultado da sua participação no processo penal, deve ser limitado, organizando-se o processo de forma coordenada e respeitosa, que permita à vítima confiar nas autoridades. A interação com as autoridades competentes deve ser facilitada tanto quanto possível, limitando o número de contatos desnecessários entre as autoridades e as vítimas, sugerindo-se videografações dos depoimentos, com a possibilidade de sua utilização nas audiências. Os operadores jurídicos devem ter à sua disposição o mais vasto leque possível de medidas destinadas a evitar situações penosas para as vítimas durante as audiências, especialmente em consequência de contatos visuais com o autor do crime, com a família deste último, com os seus comparsas ou com o público. Para este efeito, os Estados-Membros devem ser incentivados a introduzir, especialmente nos tribunais e delegacias, medidas e práticas com entradas e zonas de espera separadas reservadas às vítimas. Além disso, os Estados-Membros devem programar, na medida do possível, o processo penal de forma a evitar contatos entre as vítimas e os seus familiares, por um lado, e o autor do crime, por outro, convocando, por exemplo, a vítima e o autor do crime para audiências em momentos diferentes.

O item 57 do Preâmbulo da Diretiva destaca as vítimas vulneráveis, mencionando que as vítimas de tráfico de seres humanos, terrorismo, criminalidade organizada, violência em relações de intimidade, violência ou exploração sexuais, violência baseada no gênero e crimes de ódio, as vítimas com deficiência e as crianças vítimas tendem a sofrer frequentemente de uma elevada taxa de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação. Dessa forma, reforça o particular cuidado ao avaliar se essas vítimas correm ou não o risco de sofrer essa vitimização, intimidação e retaliação, devendo partir-se do princípio de que essas vítimas terão necessidade de medidas de proteção especiais.

O item 63 ressalta que, com a finalidade de incentivar e facilitar as notícias de crimes e de permitir que as vítimas quebrem o ciclo da vitimização repetida, é essencial que as mesmas possam dispor de serviços de apoio confiáveis e que as autoridades competentes estejam preparadas para atender as vítimas com respeito, tato e profissionalismo e de forma não discriminatória. Tais medidas tem por objetivo reforçar a confiança das vítimas nos sistemas de justiça penal dos Estados-Membros e reduzir o

número de crimes não noticiados, diminuindo a cifra oculta. Os profissionais suscetíveis de receber as informações de crimes apresentadas pelas vítimas devem receber formação adequada para facilitar as notícias de crimes, com previsão de que se possa tomar medidas a partir de denúncia por terceiros, nomeadamente por organizações da sociedade civil. Deverá ser possível utilizar tecnologias da comunicação, nomeadamente o correio eletrónico, videogravações e formulários eletrónicos, para apresentar as notícias de crime.

O item 64 do Preâmbulo ressalta que a avaliação sistemática e adequada de dados estatísticos é considerada um componente essencial da elaboração de políticas eficazes no domínio dos direitos previstos na Diretiva. Os Estados-Membros devem comunicar à Comissão dados estatísticos sobre as vítimas da criminalidade, incluindo o número e o tipo dos crimes denunciados, além da idade e o gênero das vítimas. Entre os dados estatísticos relevantes, a sugestão é que sejam incluídos se dados registrados pelas autoridades judiciais e pelos serviços de polícia e, na medida do possível, dados administrativos compilados pelos serviços de saúde, sociais e serviços públicos e não governamentais de apoio às vítimas, além dos serviços de justiça restaurativa e por outras organizações que trabalham com as vítimas da criminalidade. São informações úteis o número de encaminhamentos da polícia para os serviços de apoio às vítimas e o número de vítimas que solicitam e recebem ou não recebem apoio ou justiça restaurativa.

As pesquisas de vitimização permitem comprovar se a vítima denuncia ou não o crime às autoridades responsáveis e se a persecução é efetiva, tratando-se de um dos instrumentos mais úteis para comparar as taxas de criminalidade oficiais e não oficiais⁴⁸⁷. A Europa vem desenvolvendo desde 1989 pesquisas de vitimização, nas quais são questionados ao entrevistado se o mesmo foi vítima ou não de algum delito durante um período prefixado, e, em caso afirmativo, qual foi o delito, quantas vezes, em que circunstâncias de tempo e lugar, características do infrator, relação deste com a vítima, prejuízos derivados do delito, e se foi ou não informado à polícia, o que é importante para identificar as cifras ocultas⁴⁸⁸.

Garcia-Pablos de Molina ressalta que a pesquisa mais ambiciosa, sistemática e uniformizada é a “*Encuesta Internacional a Víctimas del Delito*” (ICVS), liderada pela

⁴⁸⁷ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*. 8ª ed. Valencia (Espanha): Tirant lo Blanch, 2016, p. 73.

⁴⁸⁸ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología*. Ob. Citada, p. 72/75.

Universidade de Leiden, na Holanda, o Instituto de Investigação inter-regional sobre a Justiça Criminal das Nações Unidas (UNICRI), o Instituto holandês para o estudo da criminalidade (NSCR) e o Ministério da Justiça dos Países Baixos⁴⁸⁹

O artigo 1º da Diretiva Europeia 2012/29 discorre que o objetivo da Diretiva é que as vítimas da criminalidade se beneficiem de informação, apoio e proteção adequados e possam participar do processo penal. Além disso, está expresso que os Estados membros devem garantir que todas as vítimas sejam reconhecidas e tratadas com respeito, tato e profissionalismo, além de forma personalizada e não discriminatória em todos os contatos estabelecidos com serviços de apoio às vítimas ou de justiça restaurativa ou com as autoridades competentes no contexto do processo penal.

O artigo 9º da Diretiva, ao mencionar os serviços de apoio às vítimas, ressalta os serviços de apoio às vítimas devem prestar, no mínimo: a) Informação, aconselhamento e apoio relevantes para os direitos das vítimas, nomeadamente no que respeita ao acesso a regimes nacionais de indenização das vítimas de crimes e ao seu papel no processo penal, incluindo a preparação para a participação no julgamento; b) Informação sobre os serviços de apoio especializado competentes ou encaminhamento direto para esses serviços; c) Apoio moral e, se disponível, psicológico; d) Aconselhamento sobre questões financeiras e práticas decorrentes do crime; e) Aconselhamento sobre os riscos e a prevenção da vitimização secundária e repetida, da intimidação e da retaliação, salvo se for prestado por outras entidades públicas ou privadas. Os Estados-Membros devem encorajar os serviços de apoio às vítimas a prestarem especial atenção às necessidades específicas das vítimas que tenham sofrido danos consideráveis devido à gravidade do crime.

O artigo 12 da Diretiva, por sua vez, dispõe que os Estados-Membros devem tomar medidas para garantir a proteção da vítima contra a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação quando adotados os serviços de justiça restaurativa. Essas medidas devem assegurar que as vítimas que decidam participar de um processo de justiça restaurativa tenham acesso a serviços seguros e competentes, com as seguintes condições: a) Os serviços de justiça restaurativa só devem ser utilizados no interesse da vítima, salvo considerações de segurança, e terem como base o consentimento livre e informado da vítima, o qual é revogável em qualquer momento;

⁴⁸⁹ MOLINA, Antonio García-Pablos de. Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos. Ob. Citada, p. 80.

b) Antes de aceitar participar no processo de justiça restaurativa, a vítima deve receber informações completas e imparciais sobre esse processo e sobre os seus resultados potenciais, bem como informações sobre as formas de supervisão da aplicação de um eventual acordo; c) O autor do crime deve tomar conhecimento dos elementos essenciais do processo; d) O eventual acordo deve ser concluído a título voluntário e poder ser tido em conta em qualquer processo penal ulterior; e) As discussões não públicas no quadro de processos de justiça restaurativa devem ser confidenciais e o seu teor não deve ser posteriormente divulgado, salvo com o acordo das partes ou caso a legislação nacional assim o preveja por razões de reconhecido interesse público.

O artigo 14 estipula que os Estados-Membros devem assegurar às vítimas que participem do processo penal o reembolso das despesas que suportarem devido à sua participação ativa, de acordo com o seu papel no respetivo sistema de justiça penal, na forma da legislação nacional. O artigo 15 dispõe que os Estados-Membros devem assegurar que, na sequência da decisão de uma autoridade competente, os bens restituíveis apreendidos durante o processo penal sejam devolvidos às vítimas sem demora, salvo se forem necessários para efeitos de processo penal, na forma da legislação nacional.

O artigo 16, que trata do direito das vítimas a uma decisão de indenização pelo autor do crime, dispõe que: 1. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas tenham o direito de obter, num prazo razoável, uma decisão relativa a uma indenização pelo autor do crime durante o processo penal, exceto se a legislação nacional tiver previsão no sentido de que essa decisão seja tomada num processo judicial separado. 2. Os Estados-Membros devem promover medidas para incentivar os autores de crimes a indenizarem adequadamente as vítimas.

Em relação a uma indenização paga pelo Estado, de acordo com o artigo 1º da Diretiva 2004/80/CE de 29 de abril de 2004, essa indenização deve ser assegurada quando da ocorrência de um crime doloso e violento. Tendo em vista a necessidade de estabelecer normas mínimas aplicáveis a todos os Estados-Membros, a Diretiva excluiu os crimes culposos e os crimes dolosos que provocam apenas danos materiais⁴⁹⁰. O artigo em tela permite que o requerente possa apresentar seu pedido de indenização no Estado-Membro onde tem sua residência habitual, e não apenas naquele onde foi

⁴⁹⁰ FRADE, Edison Vlademir de Almeida. Os Direitos da Vítima de Criminalidade. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. 2011. Disponível no site <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/6071>

vitimizado. A Diretiva adotou o princípio da territorialidade, estabelecendo que a responsabilidade pelo pagamento da indenização estatal é inequivocamente atribuída ao Estado-Membro em cujo território o crime foi praticado⁴⁹¹. A Diretiva estabelece, ainda, que todos os Estados-Membros deverão assegurar que a sua legislação nacional preveja a existência de um regime de indenização das vítimas de crimes dolosos violentos praticados nos respectivos territórios, que garanta uma indenização justa e adequada às vítimas (art. 12), reconhecendo que nem sempre as vítimas da criminalidade conseguem obter uma indenização junto ao autor da infração, visto que este pode não dispor dos meios necessários para dar cumprimento a uma decisão de reparação dos danos cometidos, ou porque o autor da infração não pôde ser identificado ou sujeito à ação penal. A Diretiva impôs a data limite de 1º de julho de 2005 para que os Estados membros cumpram com as exigências de indenização das vítimas transfronteiriças (art. 18) e em 1º de julho de 2006 para colocar em vigor as disposições legais, regulamentárias e administrativas necessárias para cumprir com os objetivos da Diretiva em questão⁴⁹².

Em Portugal, a Lei 104/2009 garantiu a indenização para as vítimas de crimes violentos e de violência doméstica. O art. 2º da referida lei menciona que as vítimas que tenham sofrido danos graves para a respectiva saúde física ou mental diretamente resultantes de atos de violência, praticados em território português ou a bordo de navios ou aeronaves portuguesas, têm direito à concessão de um adiantamento da indenização pelo Estado, ainda que não se tenham constituído ou não possam constituir-se assistentes no processo penal, quando se encontrem preenchidos os requisitos que especifica. A Lei n.º 130/2015 de 4 de setembro aprovou o Estatuto da Vítima em Portugal, transpôs a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, estabelecendo normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, e substituiu a Decisão -Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001. Importante notar que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) decidiu contra Portugal dez vezes em 2017, dentre os quais quatro casos de processos judiciais demasiado longos e três de ausência de reparação⁴⁹³. O Estatuto da

⁴⁹¹ Diretiva 2004/80/CE do Conselho Relativa à Indenização das Vítimas de Criminalidade p. 2. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:261:0015:0018:PT:PDF>>acesso em 28/07/2015.

⁴⁹²PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 129.

⁴⁹³https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/1663-expresso-tribunal-europeu-dos-direitos-humanos-condenou-portugal-dez-vezes-em-2017. Acesso em 16/09/2019.

Vítima (Lei 130/2015 de setembro de 2015), reforça o direito à indenização paga pelo Estado e menciona o dever de informação. O art. 14 da Lei 130/2015 garante expressamente à vítima o direito de ser reembolsada das despesas que teve com a participação no processo penal.

A lei 104/2009 em Portugal aprovou o regime de concessão de indenização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica. A Lei 130/2015 alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal português e aprovou o Estatuto da Vítima em Portugal, transpondo a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, ressaltando no art. 3º que as vítimas de criminalidade violenta são sempre consideradas vítimas vulneráveis (art. 3º, 1, 3). Por sua vez, uma associação denominada APAV, com site na internet de fácil acesso para qualquer vítima⁴⁹⁴, fornece informações e apoio às vítimas. A finalidade, segundo consta da apresentação da associação, é a de contribuir para que a vítima de crime seja vista cada vez mais como uma prioridade, como um sujeito de direitos específico pelos operadores judiciais e policiais, como destinatária de um tratamento personalizado, não discriminatório e assente no respeito, no tato e no profissionalismo por parte de todos os técnicos que com ela tenham contato.

Paulo Pinto de Albuquerque⁴⁹⁵ ressalta que, em Portugal, nos casos de homicídio e ofensa à integridade física grave, o Estado deve arcar com a indenização para a vítima, e, em outros casos, o tribunal pode atribuir ao ofendido os objetos declarados perdidos ou o respectivo valor e as vantagens do crime e ainda, quando fique sem meios de subsistência, o montante da multa, no todo ou em parte, conforme consta do art. 130 do Código Penal português⁴⁹⁶. O propósito, ressalta ele, “é não deixar o dano causado à vítima sem reparação”⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ www.apav.pt

⁴⁹⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, 498.

⁴⁹⁶ Art. 130 do Código Penal Português: 1. Legislação especial fixa as condições em que o Estado poderá assegurar a indemnização devida em consequência da prática de actos criminalmente tipificados, sempre que não puder ser satisfeita pelo agente. 2. Nos casos não cobertos pela legislação a que se refere o número anterior, o tribunal pode atribuir ao lesado, a requerimento deste e até ao limite do dano causado, os objetos declarados perdidos ou o produto da sua venda, ou o preço ou o valor correspondentes a vantagens provenientes do crime, pagos ao Estado ou transferidos a seu favor por força dos artigos 109.º e 110.º. 3. Fora dos casos previstos na legislação referida no n.º 1, se o dano provocado pelo crime for de tal modo grave que o lesado fique privado de meios de subsistência, e se for de prever que o agente o não reparará, o tribunal atribui ao mesmo lesado, a requerimento seu, no todo ou em parte e até o limite do dano, o montante da multa. 4. O Estado fica sub-rogado no direito do lesado à indenização até ao montante que tiver satisfeito.

⁴⁹⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Ob. citada, 499.

A indenização estatal prevista na lei portuguesa é garantida inclusive às pessoas que auxiliem voluntariamente a vítima ou colaborem com as autoridades na prevenção da infração, perseguição ou detenção do delincente, verificados alguns requisitos⁴⁹⁸.

Na Espanha, Enrique Agudo Fernández et al⁴⁹⁹ ressaltam que a vítima conta com uma atenção diferenciada na área criminal há bastante tempo e que o terrorismo existente no país contribuiu para essa preocupação. Desde 1995, através de uma lei de ajuda de assistência às vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual (Lei 35/1995), foram criadas oficinas de assistência às vítimas em todo o território nacional (um serviço público e gratuito que oferece ajuda psicológica, médica e social, além da necessária para o registro policial e acompanhamento perante o Tribunal, informando sobre os direitos, inclusive sobre compensação econômica). O Estatuto da Vítima na Espanha foi estabelecido pela Lei 4/2015, transpondo a Diretiva Europeia 2012/29/UE sobre vítimas e garantindo os direitos a informação, respeito, tratamento digno, reparação do dano pelo autor do fato e indenização subsidiária pelo Estado⁵⁰⁰. Enrique Agudo Fernández, Manuel Jaén Vallejo e Ángel Luis Perrino Pérez, ressaltam que o preâmbulo da Lei 4/2015 deixa clara sua finalidade no sentido de oferecer uma resposta mais ampla possível, não somente jurídica mas também social às vítimas e não somente reparadora do dano no marco do processo penal, mas também minimizadora de outros efeitos traumáticos que sua condição pode gerar, tudo isto com independência da sua situação processual⁵⁰¹.

A Alemanha também transpôs a Diretiva 2012/29/UE, alterando dispositivos do Código Penal e Processual Penal⁵⁰², sendo certo que o site do Ministério da Justiça (*Bundesministerium der Justiz*) oferece informações às vítimas em várias línguas, inclusive na língua portuguesa⁵⁰³.

⁴⁹⁸ Art. 2º da Lei 104/2009 (Anexo 4).

⁴⁹⁹ AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique; JAÉN VALLEJO, Manuel; PÉREZ, Ángel Luis. La víctima en la justicia penal (El Estatuto jurídico de la víctima del delito). Madrid (Espanha): Dykinson SL, 2016, p. 28-41.

⁵⁰⁰ Na Espanha, a Diretiva 2012/29/EU foi transposta pela Lei 4/2015 de 27 de abril (*Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito*).

⁵⁰¹ AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique; JAÉN VALLEJO, Manuel; PÉREZ, Ángel Luis. La víctima en la justicia penal (El Estatuto jurídico de la víctima del delito). Madrid (Espanha): Dykinson SL, 2016, p.13.

⁵⁰² DAIMAGÜLER, Mehmet Gürcan. Der Verletzte im Strafverfahren. München (Alemanha): C. H. Beck. 2016; HERRMANN, Joachim. Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com. ZIS 3/2010. p. 236-245. KETT-STRAUB, Gabriele. Wieviel Opferschutz verträgt das Strafverfahren? Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com. ZIS 6/2017. p. 341-347

⁵⁰³ https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OpferhilfeUndGewaltpraevention/Opfermerkblatt/_Portugisisch.pdf

Verifica-se, assim, que há um esforço dos países europeus em cumprirem as Diretivas. A ausência de legislação garantindo a indenização pode gerar a condenação do Estado membro, como aconteceu com a Itália⁵⁰⁴.

3 VÍTIMA E REPARAÇÃO DOS DANOS

3.1 A reparação do dano no sistema penal brasileiro

A reparação do dano no sistema criminal não é novidade no Direito Brasileiro. O Código Criminal de 1830 tratou do tema⁵⁰⁵, sendo certo que nossa Constituição Federal

⁵⁰⁴ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (CORTE DE JUSTIÇA EUROPEIA, Grande Secção)11 de outubro de 2016 (*)«Incumprimento de Estado — Diretiva 2004/80/CE — Artigo 12, n. 2 — Regimes nacionais de indemnização das vítimas de crimes dolosos violentos que garantam uma indemnização justa e adequada — Regime nacional que não abrange todos os crimes dolosos violentos praticados no território nacional. No processo C-601/14, que tem por objeto uma ação por incumprimento, nos termos do artigo 258.TFUE, intentada em 22 de dezembro de 2014, Comissão Europeia, representada por E. Traversa e F. Moro, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo, demandante, apoiada por: Conselho da União Europeia, representado por E. Moro, M. Chavier e K. Pleśniak, na qualidade de agentes, interveniente, contra República Italiana, representada por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por G. Palatiello e E. De Bonis, avvocati dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo, demandada, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (CORTE DE JUSTIÇA EUROPEIA, Grande Secção) composto por: K. Lenaerts, presidente, A. Tizzano, vice-presidente, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, E. Juhász, M. Berger (relatora), A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, presidentes de secção, A. Rosas, A. Borg Barthet, J. Malenovský, D. Šváby e C. Lycourgos, juizes, advogado-geral: Y. Bot, secretário: L. Carrasco Marco, administradora, vistos os autos e após a audiência de 29 de fevereiro de 2016, ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 12 de abril de 2016, profere o presente Acórdão: 1 Com a sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, não tendo adotado todas as medidas necessárias para garantir a existência de um regime de indemnização das vítimas de todos os crimes dolosos violentos cometidos no seu território, a República Italiana não cumpriu a obrigação que lhe incumbe por força do disposto no artigo 12., n. 2, da Diretiva 2004/80/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa à indemnização das vítimas da criminalidade (JO 2004, L 261, p. 15). (...)Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (CORTE DE JUSTIÇA EUROPEIA, Grande Secção) decide: 1)A República Italiana, não tendo adotado todas as medidas necessárias para garantir a existência, em situações transfronteiras, de um regime de indemnização das vítimas de todos os crimes dolosos violentos cometidos no seu território, não cumpriu a obrigação que lhe incumbe por força do disposto no artigo 12.º, n.º2, da Diretiva 2004/80/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa à indemnização das vítimas da criminalidade. 2)A República Italiana suporta as suas próprias despesas bem como as despesas efetuadas pela Comissão Europeia. 3)O Conselho da União Europeia suporta as suas próprias despesas.

⁵⁰⁵Código Criminal de 1830: Art. 21 a 31. O delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto.Art.22. A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de duvida á favor do offendido.Para este fim o mal, que resultar á pessoa, e bens do offendido, será avaliado em todas as suas partes, e consequencias. Art.23. No caso de restituição, far-se-ha esta da propria cousa, com indemnização dos deterioramentos, e da falta della, do seu equivalente.Art.24. Se a propria cousa estiver em poder de terceiro, será este obrigado a entregal-a, havendo a indemnização pelos bens do delinquente.Art.25. Para se restituir o equivalente, quando não existira propria cousa, será esta avaliada

de 1988, além de responsabilizar o condenado pela reparação do dano causado pelo delito, menciona que os seus sucessores são responsáveis no limite do valor do patrimônio transferido⁵⁰⁶, garantindo, ainda, de forma expressa a assistência do Poder Público aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso⁵⁰⁷.

A Resolução 40/43 da ONU foi aprovada no ano de 1985, ou seja, antes da nossa Constituição Federal e apenas um ano após a reforma da parte geral do Código Penal. A Resolução, conforme pontuado no primeiro capítulo, item 1.2, assinala no art. 8º, 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 dos bens, uma indenização pelo prejuízo ou pelas perdas sofridos, o reembolso das despesas feitas como consequência da vitimização, a prestação de serviços e o restabelecimento dos direitos e o art. 9º dispõe expressamente que os Governos devem reexaminar as respectivas práticas, regulamentos e leis, de modo a fazer da restituição uma sentença possível nos casos penais, para além das outras sanções penais.

O artigo 10 da referida Resolução dispõe que em todos os casos em que sejam causados graves danos ao ambiente, a restituição deve incluir, na medida do possível, a

pelo seu preço ordinario, e pelo de afeição, com tanto que este não exceda á somma daquelle. Art.26. Na satisfação se comprehenderão não só os juros ordinarios, os quaes se contarão na proporção do damno causado, e desde o momento do crime, mas tambem os juros compostos. Art.27. Quando o crime fôr commettido por mais de um delinquente, a satisfação será á custa de todos, freando porém cada um delles solidariamente obrigado, e para esse fim se haverão por especialmente hypothecados os bens dos delinquentes desde o momento do crime. Art.28. Serão obrigados á satisfação, posto que não sejam delinquentes: 1º O senhor pelo escravo até o valor deste. 2º O que gratuitamente tiver participado dos productos do crime até a concorrente quantia. Art.29. A obrigação de satisfazer o damno na fórmula dos artigos antecedentes, passa aos herdeiros dos delinquentes até o valor dos bens herdados, e o direito de haver a satisfação passa aos herdeiros dos offendidos. Art.30. A completa satisfação do offendido preferirá sempre ao pagamento das multas, a que tambem ficarão hypothecados os bens dos delinquentes, na fórmula do art. 27. Art.31. A satisfação não terá lugar antes da condemnação do delinquente por sentença em juizo criminal, passada em julgado. Exceptua-se: 1º O caso da ausencia do delinquente, em que se poderá demandar, e haver a satisfação por meio de acção civil. 2º O caso, em que o delinquente tiver fallecido depois da pronuncia, no qual poderá haver-se dos herdeiros a satisfação por meio de acção civil. 3º O caso, em que o offendido preferir o usar da acção civil contra o delinquente. Art.32. Em todo o caso, não tendo o delinquente meios para a satisfação, dentro em oito dias, que lhe serão assignados, será condemnado a prisão com trabalho pelo tempo necessario para ganhar a quantia da satisfação. Esta condemnação porém, ficará sem effeito, logo que o delinquente, ou alguém por elle satisfizer, ou prestar fiança idonea ao pagamento em tempo razoavel, ou o offendido se der por satisfeito. A applicação efetiva de tais dispositivos era regulamentada pelo código de processo criminal do imperio, de 1832, o qual previa que um dos requisitos da denuncia era apontar o valor provável do dano sofrido.

⁵⁰⁶ O art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal determina que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

⁵⁰⁷ O art. 245 da Constituição Federal estabelece: “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.”

reabilitação do ambiente, a reposição das infraestruturas, a substituição dos equipamentos coletivos e o reembolso das despesas de reinstalação, quando tais danos impliquem o desmembramento de uma comunidade. O artigo 11 estipula que quando funcionários ou outras pessoas, agindo a título oficial ou quase oficial, tenham cometido uma infração penal, as vítimas devem receber a restituição por parte do Estado cujos funcionários ou agentes sejam responsáveis pelos prejuízos sofridos. No caso em que o Governo sob cuja autoridade se verificou o fato ou a omissão na origem da vitimização já não exista, o Estado ou o Governo sucessor deve assegurar a restituição às vítimas.

A Resolução 40/34 da ONU estimula a implementação da justiça restaurativa, ao mencionar, no art. 6º, a importância de serem criados e reforçados mecanismos judiciários e administrativos que permitam às vítimas a obtenção de reparação através de procedimentos que sejam rápidos, equitativos, de baixo custo e acessíveis, bem como, ao estipular, no art. 7º, que os meios extrajudiciais de solução de conflitos sejam adotados, incluindo a mediação, a arbitragem, as práticas de direito consuetudinário ou as práticas autóctones de justiça, quando se revelem adequados para facilitar a conciliação e obter a reparação em favor das vítimas. As vítimas devem ser informadas dos direitos que lhes são reconhecidos para procurar a obtenção de reparação por estes meios. A Resolução orienta os Estados a evitar demoras desnecessárias na resolução das causas e na execução das decisões ou sentenças que concedam indenização às vítimas.

De uma maneira geral, o legislador brasileiro vem cumprindo com o disposto na Resolução 40/34 da ONU, com exceção da indenização subsidiária paga pelo Estado às vítimas de violência. A legislação penal trata da questão da reparação do dano decorrente de crime sob óticas bastante distintas⁵⁰⁸, tratando-a ora como pena (prestação pecuniária⁵⁰⁹), ora como causa de diminuição da pena (arrependimento posterior⁵¹⁰), como circunstância atenuante⁵¹¹, como condição para o usufruto de benefícios penais, como a suspensão condicional do processo⁵¹² e da pena⁵¹³, livramento condicional⁵¹⁴,

⁵⁰⁸ ROSENTHAL, Sergio. A punibilidade e sua extinção pela reparação do dano. São Paulo: Dialética, 2005, p. 65.

⁵⁰⁹ O Código Penal, no art. 43, inciso I, prevê a prestação pecuniária entre as penas restritivas de direitos, consistente no pagamento em dinheiro à vítima ou a seus dependentes (art. 45§1º).

⁵¹⁰ Segundo o Código Penal, art. 16, nos crimes praticados 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 – arrependimento posterior.

⁵¹¹ No art. 65, III, b, como circunstância que atenua a pena, ter o agente 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.

⁵¹² Lei 9099/95.

fator relevante nos crimes ambientais⁵¹⁵, progressão do regime nos crimes contra a administração pública⁵¹⁶, reabilitação⁵¹⁷, multa reparatória⁵¹⁸, e, também, como consequência ou efeito genérico do crime⁵¹⁹ e parte integrante da sentença condenatória⁵²⁰.

A Lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11 de julho de 1984), há mais de 30 anos, já dispunha que o trabalho do preso deveria atender à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios⁵²¹, sendo dever do condenado efetivar a indenização da vítima do delito⁵²². A Lei 9.099/95, a Lei de Crimes Ambientais e o Código de Trânsito Brasileiro também trouxeram contribuição com consequências jurídico-penais para a reparação do dano.

Luiz Flávio Gomes e Garcia-Pablos de Molina⁵²³, ao analisarem a reparação do dano no contexto brasileiro, dividem a reparação do dano em alternativa e substitutiva. A reparação do dano alternativa teria um conteúdo autônomo ligado ao crime, alternativa à pena. Na reparação alternativa não é preciso chegar-se à pena privativa de liberdade primeiro para depois “substituí-la” pela reparação⁵²⁴, pois a simples reparação

⁵¹³ O artigo 78, §2º do Código Penal, que trata da suspensão condicional da pena (denominado *sursis especial*), prevê a substituição de determinadas condições, como a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana, por outras mais brandas, caso o condenado tenha reparado o dano (e as circunstâncias referidas no artigo 59 lhe sejam favoráveis), salvo impossibilidade de fazê-lo. Art. 81, II: A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário frustra, embora solvente, a execução da pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano.

⁵¹⁴ O art. 83, inciso IV, condiciona à reparação do dano causado pela infração a concessão do livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, salvo impossibilidade de fazê-lo.

⁵¹⁵ A Lei 9.605/98 menciona expressamente a necessidade de ser fixada a reparação mínima na sentença condenatória (art. 20). Deve ser rigorosamente exigida para a proposta de aplicação da pena restritiva de direitos ou multa na transação penal (art. 27) E ainda, para a extinção da punibilidade na suspensão condicional do processo, exige-se um laudo de constatação relativo à reparação do dano (art. 28).

⁵¹⁶ Código Penal, art. 33§4º - condiciona a progressão de regime do cumprimento da pena do condenado por crime contra a administração pública à reparação do dano que causou ou à devolução do produto do ilícito praticado.

⁵¹⁷ Art. 94, inciso III do Código Penal

⁵¹⁸ A multa reparatória está prevista no Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97, alterada pela Lei n. 9.602/98)

⁵¹⁹ Código Penal, art. 91: “São efeitos da condenação: I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;”

⁵²⁰ Art. 387, IV do Código de Processo Penal.

⁵²¹ Lei 7210/84. Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo. § 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender: a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

⁵²² Lei 7210/84. Art. 39. Constituem deveres do condenado: VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

⁵²³ Garcia-Pablos de Molina, Antonio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*/Antonio Garcia-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. Tradução e notas da primeira parte: Luiz Flávio Gomes. 2 ed. rev. Atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 456.

⁵²⁴ *Idem*

do dano já extingue a punibilidade. A reparação do dano substitutiva, ao contrário, não seria independente para extinguir a punibilidade, mas apenas substitui a pena privativa de liberdade, fixada primeiro pelo juiz. Ressaltam que a diferença entre reparação alternativa e substitutiva é que na primeira, a reparação por si só já extingue a punibilidade enquanto na segunda, primeiro aplica-se a pena tradicional (pena privativa de liberdade), para depois substituí-la. São exemplos de reparação alternativa previstas na nossa legislação a do peculato culposo, art. 312, §3º do Código Penal, eis que reparado o dano no peculato culposo, antes da sentença, ocorre a extinção da punibilidade; o pagamento do cheque sem fundos antes do início da ação penal (sumula 554 do STF) e a retratação nos crimes contra a honra (art. 143). Desaparece a pretensão punitiva estatal com o só fato da reparação, como uma resposta penal alternativa aceita pelo Estado, contrapondo-se à reparação substitutiva prevista no art. 44 do Código Penal, que pressupõe a aplicação da pena privativa de liberdade em seguida substituída por uma pena restritiva de direitos (de prestação pecuniária, prestação de serviços ou outra).

É de se notar que a reparação do dano é causa de extinção da punibilidade em diversas situações. O rol do artigo 107 do Código Penal, que trata a respeito das causas de extinção de punibilidade não é taxativo, e admite outras causas extintivas de punibilidade⁵²⁵, como, além do peculato culposo (art. 312, §3º, 1ª parte), o caso do pagamento do tributo nos crimes de natureza fiscal (art. 34 da lei 9.249/95).

Alguns autores defendem que a reparação do dano seja considerada uma terceira espécie de sanção criminal, ao lado das penas e medidas de segurança, como Pablo Galain Palermo⁵²⁶, Guilherme Costa Câmara⁵²⁷ e Selma Pereira de Santana⁵²⁸, mencionando o Projeto Alternativo de Reparação – *Alternativ – Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)*, publicado em 1992, elaborado por Claus Roxin e outros. A reparação dos danos em prol da vítima, neste sentido, funcionaria como forma de sanção, como expediente da “*diversão*” ou diversificação das respostas do direito penal, expressão da solidariedade institucionalizada, no sentido de que a reparação do dano seria a resposta penal esperada e aceita pelo Estado. Esses autores ressaltam que

⁵²⁵ ROSENTHAL, Sergio. A punibilidade e sua extinção pela reparação do dano. São Paulo: Dialética, 2005, p. 47.

⁵²⁶ PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada. p. 366 e 451-462

⁵²⁷ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para vítima do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 59 e 202 e ss.

⁵²⁸ SANTANA, Selma Pereira de. Justiça Restaurativa. A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, pag. XIII e XV.

um sistema baseado na mediação, reconciliação comunitária, restituição e compensação tem maiores chances de ser eficaz do que um sistema baseado somente na imposição da pena imposta pelo juiz ⁵²⁹, sem um espaço para consenso e envolvimento daqueles diretamente afetados pelo crime. Daí a importância de associar os ideais da justiça restaurativa ao sistema criminal, dando-se oportunidade para além da pena, restaurar laços sociais e comunitários com a participação da vítima.

A reparação do dano substitutiva, por sua vez, diferentemente da alternativa, é aquela prevista no art. 44 do Código Penal, que trata das hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A pena de prestação pecuniária funciona como uma reparação do dano⁵³⁰, espécie de pena restritiva de direitos em substituição à pena privativa de liberdade, que consiste no pagamento em dinheiro de importância estabelecida pelo juiz para a vítima, seus dependentes ou entidade com destinação social⁵³¹ ou, se houver aceitação do beneficiário, numa prestação de outra

⁵²⁹ OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt. A Vítima e o Direito Penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 148.

⁵³⁰ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ACÚMULO DE CRÉDITOS DE ICMS. UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE COMPRA INIDÔNEAS. BOA-FÉ. ALEGAÇÃO DA DEFESA. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DE QUEM ALEGA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. QUANTIFICAÇÃO. EXTENSÃO DO DANO A SER REPARADO. REGIME PRISIONAL INICIAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVAMENTO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação do agravante pela prática do crime de sonegação fiscal está calcada na certeza de que ele se utilizou de notas fiscais inidôneas para simular compras de mercadorias da sociedade empresária V.E.S Comercial Trading Ltda., registrando-as no livro de entrada da pessoa jurídica que administrava, propiciando, com isso, o acúmulo de créditos inexistentes de ICMS e, assim, redução tributária indevida da ordem de R\$ 787.147,54 (setecentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos). A má-fé, no caso, é inerente à conduta fraudulenta empregada para operar a evasão fiscal, que, consoante conclusão da instância ordinária, foi devidamente comprovada pela acusação. 2. Os embargos de declaração não constituem meio adequado para veiculação de descontentamento da parte com a solução jurídica dada ao caso concreto. Precedentes. 3. *A prestação pecuniária prevista no art. 43, I, do CP tem por finalidade precípua a reparação do dano causado pelo crime, devendo, por isso, guardar relação de equilíbrio para com o prejuízo suportado pelo ofendido, que, no caso, foi Erário.* 4. Por outro lado, a aferição da simetria entre a pena pecuniária e a situação financeira do recorrente exigiria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ. 5. A escolha do regime semiaberto para o início do cumprimento de pena foi devidamente fundamentado pela instância ordinária, mediante referência aos maus antecedentes do agravante que, inclusive, justificaram a exasperação da pena-base. Assim, há de ser mantido o regime prisional determinado no caso concreto, eis que consentâneo com a redação do §3º do art. 33 do CP. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ. Processo AgRg no AREsp 1377027/SP. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2018/0267118-8. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. Data do Julgamento 12/03/2019. DJe 25/03/2019)

⁵³¹ art. 43, inciso I e art. 45, §1º do Código Penal (redação dada pela Lei 9.714/98) e consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

natureza⁵³². A pena de prestação pecuniária, quando não aplicada na forma de transação penal, pode ser aplicada na sentença condenatória nas hipóteses nas quais cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do CP)⁵³³. O dispositivo pode ser aplicado aos crimes violentos desde que a conduta seja culposa⁵³⁴. Ressalta-se que a pena de prestação pecuniária é a primeira das penas restritivas de direitos prevista no art. 43, I do CP. A Resolução 253 do Conselho Nacional de Justiça estimula que a pena de prestação pecuniária seja adotada, determinando que as autoridades judiciárias destinem prioritariamente as receitas relativas à prestação pecuniária para reparação dos danos aproveitados pela vítima⁵³⁵.

Além de alternativa ou substitutiva, a reparação do dano na área criminal tem efeitos diversos que não se encaixam nessa classificação. Pode funcionar para atenuar a

⁵³² Art. 45, §2º do Código Penal.

⁵³³ Art. 44 do Código Penal. 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 culposo; 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. § 1º (VETADO). § 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. § 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. Lei 9605/98. Art. 7º As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando: I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime. Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída. Art. 8º As penas restritivas de direito são: I - prestação de serviços à comunidade; II - interdição temporária de direitos; III - suspensão parcial ou total de atividades; IV - prestação pecuniária; V - recolhimento domiciliar.

⁵³⁴ RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO DE TRÂNSITO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. ART. 44 DO CP. 1. O recorrente atende aos requisitos exigidos para a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direito, a saber, é primário, condenado por crime culposo, e as circunstâncias judiciais são todas favoráveis. 2. A substituição de pena constitui direito subjetivo do réu, não ficando ao alvedrio do magistrado o seu deferimento se presentes os pressupostos legais. 3. Recurso a que se dá provimento para substituir a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção por duas medidas restritivas de direito, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções. (STJ. RHC 30680 / SP RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2011/0162751-0. Rel. Ministro OG FERNANDES. SEXTA TURMA. Data do Julgamento 06/09/2011. Data da Publicação DJe 19/09/2011).

⁵³⁵ Art. 5º da Resolução 253 do CNJ: No curso dos processos de apuração de crimes e atos infracionais e de execução de penas e medidas socioeducativas, as autoridades judiciais deverão: (...) III – destinar prioritariamente as receitas relativas à prestação pecuniária para reparação dos danos aproveitados pela vítima e pessoas referidas no §2º do artigo 12 da presente Resolução”

punição criminal, como condição para benefícios legais e como complemento da sentença condenatória.

A Lei 9.099/95, conquanto existam críticas à sua efetividade⁵³⁶, foi fundamental para sedimentar essa ideia de reparação do dano no âmbito criminal. A composição civil, com a reparação dos danos, extingue a pretensão punitiva estatal em se tratando de crime de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação da vítima⁵³⁷. Essa composição civil extintiva da punibilidade foi significativamente ampliada pela lei referida, transformando alguns crimes praticados com violência, como os de lesão corporal dolosa leve e lesões culposas, que eram de ação penal pública incondicionada, em crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima. Assim, nos casos de ação penal pública privada ou ação penal pública condicionada, a composição civil, depois de homologada, acarreta a renúncia ao direito de representação, com a extinção da punibilidade do autor do fato⁵³⁸, eliminando o interesse estatal na persecução penal em razão de terem sido satisfeitos os interesses da vítima.

Assim, mesmo um crime doloso e violento, como a lesão corporal simples (CP, art. 129), desde que não seja em situação de violência doméstica, admite a reparação do dano para a extinção da punibilidade do autor do fato, o que estimula um esforço deste em tentar uma composição e pacificação social com a pessoa diretamente lesada por sua conduta. Dessa forma, seja com uma reparação pecuniária dos danos causados, seja com um pedido de desculpas, seja um compromisso de boa convivência, seja com uma reparação simbólica, lavrado o termo de composição dos danos civis, homologado pelo Juiz, ocorre a extinção do processo criminal, o que faz com que o acusado se esforce para reparar o dano causado a fim de obter o benefício. Evidencia-se um conteúdo restaurativo da resposta penal admitida pelo Estado mesmo em casos praticados com violência.

A Lei 9099/95 trouxe quatro medidas despenalizadoras⁵³⁹, com aplicação imediata e retroativa: composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, parágrafo único); transação penal (art. 76); exigência de representação nas lesões corporais (art. 88) e a suspensão condicional do processo penal (art. 89). Muitas vítimas, que jamais

⁵³⁶ ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal. Contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 155

⁵³⁷ art. 74, parágrafo único da lei 9.099/95.

⁵³⁸ nos termos do art. 107, V do CP

⁵³⁹ Garcia-Pablos de Molina, Antonio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*/Antonio Garcia-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. Ob. Citada, p. 425.

conseguiram qualquer indenização, passaram a ser beneficiadas perante os Juizados Especiais Criminais. Permitiu-se a aproximação entre o infrator e a vítima⁵⁴⁰, num diálogo positivo, propiciador de condutas socialmente positivas.

Em relação aos crimes de menor potencial ofensivo, conforme estabelecido pela Lei 9.099/95, é possível a transação penal, mesmo em relação a crimes dolosos e violentos, com uma resposta penal do Estado negociada e sem privação da liberdade. Ainda que a violência envolva crianças, como na hipótese do crime de maus-tratos (CP, art. 136)⁵⁴¹, ou uma violência direcionada para constranger alguém a fazer ou deixar de fazer algo, como o crime de constrangimento ilegal (CP, art. 146⁵⁴²), cabe ao Ministério Público fazer uma proposta de transação penal, que deve considerar o interesse das vítimas concretas. Note-se que mesmo sendo considerados crimes de menor potencial ofensivo, são delitos que demandam uma intervenção do Estado visando minimizar uma escalada do conflito⁵⁴³ e as vítimas não podem ser ignoradas. Assim, mesmo nas hipóteses de ação penal pública incondicionada, a proposta de transação penal oferecida pelo Ministério Público para a aplicação de pena restritiva de direitos ou multa⁵⁴⁴, deveria considerar a prestação pecuniária em favor da vítima, que é a primeira pena restritiva de direitos prevista na lei⁵⁴⁵, uma espécie de reparação do dano. A participação da vítima, de *lege ferenda*, no momento da transação penal, através de práticas restaurativas, facilitaria a ressocialização do autor do fato com o espírito reparador pretendido pela lei.

A suspensão condicional do processo judicial, em relação aos delitos de média criminalidade, que são todos aqueles com a pena mínima cominada igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não pela Lei 9099/95⁵⁴⁶, deveria considerar também a vítima, e seus interesses, pois a reparação do dano é mencionada com destaque pelo legislador.

Assim, em se tratando de pessoa primária e de bons antecedentes, que não tenha se beneficiado dessa oportunidade nos últimos cinco anos⁵⁴⁷, a proposta do Ministério Público deve considerar a vítima, eis que dentre as condições previstas no art. 89§1º da Lei 9099/95, consta a reparação do dano.

⁵⁴⁰ Garcia-Pablos de Molina, Antonio. Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos/Antonio Garcia-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. Ob. Citada, p. 442.

⁵⁴¹ Art. 136 do CP. Pena: detenção, de 2 meses a um ano, ou multa

⁵⁴² Art. 146 do CP. Pena: detenção, de 3 meses a um ano, ou multa

⁵⁴³ Escalada do conflito seria o aumento da violência entre as partes envolvidas

⁵⁴⁴ Art. 76 §4º da Lei 9099/95

⁵⁴⁵ Art. 43, I do Código Penal

⁵⁴⁶ Art. 89 da Lei 9099/95

⁵⁴⁷ Acusado não processado ou que não tenha sido condenado por outro crime (art. 89 da Lei 9099/95)

A suspensão condicional do processo é uma forma de resposta penal que difere da transação penal por ser negociada após o oferecimento da ação penal. Uma vez aceita tanto a transação penal quanto a suspensão condicional do processo, não há o reconhecimento de culpa, mas apenas a consequência de que o acusado não mais pode ser beneficiado pelo mesmo instituto por um período de cinco anos, com sigilo de tal registro, conforme determinada o art. 76§6º da Lei 9.099/95⁵⁴⁸. Os institutos em pauta somente podem ser utilizados se houver justa causa para a ação penal, não sendo cabível o ajuste se o fato for atípico ou não houver indícios mínimos de autoria⁵⁴⁹. Em ambos os casos, deve haver a aceitação por parte do acusado e de seu defensor e não há condenação ao final. A reparação do dano deveria ser tratada com grande destaque, ainda que haja controvérsia quanto à necessidade de prévia reparação do dano para a proposta de suspensão ou para a extinção da punibilidade⁵⁵⁰. A justiça restaurativa se apresenta com um grande potencial, visto a relevância da participação da vítima no ajuste final, pois a reparação do dano não se limita a uma questão pecuniária.

Rodrigo Ghiringuelli de Azevedo, em pesquisa realizada no Juizado Especial Criminal de Porto Alegre, constatou que o interesse da vítima, nas audiências, principalmente nos delitos de ameaça e lesões leves, é que o autor do fato demonstre o seu arrependimento e comprometa-se, perante o juiz, a não repetir o ato, estabelecendo-se um “compromisso de respeito mútuo”⁵⁵¹.

A lei autoriza que o Juiz especifique outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano⁵⁵², mas esta questão precisa constar dos termos da suspensão⁵⁵³. De acordo com o art. 89 da Lei 9.099/95, ocorre a

⁵⁴⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 142/143.

⁵⁴⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada*. Ob. citada, p. 146.

⁵⁵⁰ CARVALHO, Antônio César Leite de. *Juizados Especiais Criminais. Suspensão Condicional do Processo à Luz da Lei 9099/95*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 50.

⁵⁵¹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de. *Informatização da justiça e controle social*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2000, p. 167.

⁵⁵² Art. 89 §3º da Lei 9099/95.

⁵⁵³ PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CUMPRIMENTO PELO PACIENTE DE TODAS AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO JUÍZO DE 1º GRAU. REPARAÇÃO DOS DANOS À VÍTIMA. OMISSÃO. DANO A SER FIXADO NA ESFERA CÍVEL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. O art. 89 da

extinção da punibilidade com o cumprimento das condições da suspensão condicional do processo e decurso do prazo fixado sem revogação (art. 89, §5º da Lei 9.099/95).

Por sua vez, a lesão corporal grave, ou seja, aquela que resulta incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função e aceleração do parto (art. 129, §1º do CP), apesar de ser um crime doloso e violento, admite a suspensão do processo (e reparação do dano como uma das condições desta), pois a pena mínima cominada assim permite⁵⁵⁴, vedada essa possibilidade nas situações de violência doméstica por força do art. 41 da Lei 11.340/2006 e Súmula 536 do STJ.

Note-se que nas situações de lesão corporal grave, as consequências são relevantes para a vida da vítima, com evidentes danos morais e frequentes danos materiais, de modo que a reparação, ainda que mínima na área criminal, deve ser exigida para a suspensão do processo. Não se pode presumir a “impossibilidade de fazê-lo” do infrator, pois essa reparação não é limitada a questões patrimoniais, mas pode ser efetivada de outras maneiras, a serem apuradas, preferencialmente, com a presença da vítima e agressor, através da justiça restaurativa, por exemplo.

Davi de Paiva Costa Tangerino⁵⁵⁵ propõe uma nova semântica no processo penal de modo a dar “forma jurídica aos instrumentos de resolução de situações problemáticas, buscando o ponto ótimo entre o reequilíbrio da relação lesionada e a dignidade dos contendores”⁵⁵⁶. Essa nova semântica do sistema criminal se apresenta em quatro filtros, conforme expõe o autor: o primeiro onde se detecta a situação problema, o segundo fundamentado na reparação como meio para a paz, o terceiro através de uma condenação sem pena e o quarto filtro, quando todos os precedentes tiverem falhado, a redução dos danos no cumprimento da pena. Afirma que o processo

Lei n. 9.099/1995, dispõe que a suspensão condicional do processo será revogada, obrigatoriamente, quando o beneficiário for processado por outro crime, no decorrer do período de prova, ou na ausência de reparação do dano sem motivo justificado. A doutrina considera, inclusive, que a reparação do dano é uma das condições mais importantes, sendo obrigatória, uma vez que a reparação dos danos sofridos pela vítima é objetivo que deve ser buscado sempre que possível. 3. No caso dos autos, entretanto, a suspensão condicional do processo foi deferida ao paciente, excluindo-se, entre as condições, a reparação dos danos à vítima. Assim, se omissão existiu, pois não fora incluída a reparação dos danos como condição do benefício, não se pode imputar a mácula ao paciente. Por outro lado, a suposta vítima poderá, no juízo cível discutir a reparação do dano. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a extinção da punibilidade do paciente, uma vez que cumpridas todas as condições impostas no sursis processual, sem prejuízo de que a vítima possa, no juízo cível, buscar a reparação dos danos. (STJ. HC 421280 / PA. Habeas Corpus 2017/0272275-2. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. DJ 04/10/2018. DPublic. 15/10/2018).

⁵⁵⁴ Pena de um a cinco anos.

⁵⁵⁵ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 225 a 246.

⁵⁵⁶ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Ob. citada, p. 228.

penal coloca tanto o autor quanto a vítima em posição passiva, aquele em objeto estático da intervenção penal e esta reduzida ao papel de informante do delito, operando com o elemento ameaça⁵⁵⁷. Nenhum desses aspectos coopera para o fortalecimento da cidadania, nem da capacidade de envolvimento, nem para uma personalidade ética. O resultado final estaria desatrelado da imposição de uma pena “em sentido forte”, solução reservada às situações nas quais os demais “diques de contenção do poder punitivo se mostrarem insuficientes ou inadequados”⁵⁵⁸, abdicando-se da ameaça em prol da conciliação.

Nos crimes de menor potencial ofensivo, menciona Davi Tangerino⁵⁵⁹ que o Estado “abre mão da pena em sentido forte”, mas chama a atenção quanto à possibilidade de pessoas estarem respondendo perante os Juizados Especiais Criminais em relação a fato atípicos⁵⁶⁰, pois nesse espaço é admitida a flexibilização das normas procedimentais, expandindo o poder penal (ainda que sob formas mais suaves de pena) a situações outrora consideradas meras incivildades⁵⁶¹. Quando se refere à paz por meio da reparação, ressalta que, detectada a situação problema, tanto o pretense ofensor como a alegada vítima devem ser chamados a um diálogo.

A justiça restaurativa, relevante para a questão analisada, por sua vez, é um modelo dialógico ou de ordem negociada que pretende uma solução integradora entre o autor e a vítima sem, contudo, existir consenso no modelo que se deve seguir, com fundamentação ideológica muito variada. Apesar da falta de coordenação metodológica, todas elas convergem para o objetivo de evitar a insatisfação da vítima e têm algumas características em comum, como a noção de processo participativo, consensual, deliberativo, comunicativo e reparador, buscando a reparação do dano causado à vítima. O interesse se concentra no diálogo, na comunicação entre as partes, na participação da comunidade, buscando o maior consenso possível. Leonardo Sica⁵⁶² entende que “qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada como prática restaurativa”.

As propostas de justiça restaurativa são diversas, trazendo o conceito de participação dos envolvidos e da comunidade na solução do conflito penal, ora com

⁵⁵⁷ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Ob. citada, p. 227.

⁵⁵⁸ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Ob. citada, p. 228

⁵⁵⁹ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Ob. citada, p. 230

⁵⁶⁰ Idem

⁵⁶¹ Idem

⁵⁶² SICA, Leonardo. Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e da gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 10.

ideias de justiça horizontal, no sentido de que o processo seja transformado em um modelo participativo, comunitário e prioritariamente não punitivo de jurisdição⁵⁶³, ora com uma visão de integração do modelo restaurativo ao sistema jurídico em vigor⁵⁶⁴, de forma supervisionada pelas autoridades legais⁵⁶⁵, fomentando ideias de negociações⁵⁶⁶ e mediações penais⁵⁶⁷. As propostas de justiça restaurativa estimularam ideias de diversificação das respostas penais e reflexos para o processo penal na conciliação entre os valores garantia, funcionalidade e eficiência⁵⁶⁸.

A justiça restaurativa, conforme explica Howard Zehr⁵⁶⁹, parte de uma concepção de que o crime é uma violação de relacionamentos interpessoais, que geram obrigações e a principal delas é corrigir o mal praticado. As relações implicam em obrigações e responsabilidades mútuas e essa nova visão do comportamento socialmente nocivo “ênfatisa a importância de corrigir, consertar, endireitar as coisas”, de modo que o foco da Justiça Restaurativa são “as necessidades da vítima e a responsabilidade do ofensor de reparar o dano cometido”⁵⁷⁰.

Nesse sentido, Howard Zehr destaca os três pilares da justiça restaurativa⁵⁷¹, perfeitamente aplicáveis à legislação brasileira: a-) centralizar no dano cometido de modo que este possa ser reparado; b-) responsabilizar o infrator a corrigir o dano causado; c-) promover o engajamento e participação dos envolvidos (ofensores, vítimas e membros da comunidade precisam interagir e envolver-se na decisão do que é necessário para que se faça justiça no caso concreto).

⁵⁶³ CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crime. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 11.

⁵⁶⁴ PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 138/141: em sua visão a justiça restaurativa não pode substituir a justiça tradicional (ou retributiva) mas apenas complementá-la

⁵⁶⁵ TORRES, Margarita Roig. La reparación del daño causado por el delito (aspectos civiles y penales). Valencia (Espanha): Tirant lo blanch, 2000, p. 576: “Rechazamos, por tanto, toda propuesta que implique desjudicializar el delito, confiriendo su resolución a las partes em conflicto, sin ningún tipo de control judicial”.

⁵⁶⁶ Na Colaboração Premiada (Lei 12.850, art. 4º IV e V) há a possibilidade de negociação penal.

⁵⁶⁷ BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira de. A mediação penal em Portugal. Coimbra: Almedina, 2012. DEL VAL, Teresa M. Mediación en matéria penal. 3ª ed. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2015; ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Claudio do Prado (coordenadores). Os Novos Atores da Justiça Penal. Coimbra: Almedina, 2016. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça Penal Negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

⁵⁶⁸ FERNANDES, Fernando. O processo penal como instrumento de política criminal. Coimbra: Almedina, 2001, p. 832: “Imprescindível mostra-se a integração político-criminal das formas de diversificação processual, fundadas em um consenso típico ou na exclusão/atenuação do princípio da legalidade, visando a conciliação entre os vectores da eficiência, da funcionalidade e da garantia.”

⁵⁶⁹ ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 31.

⁵⁷⁰ ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. Ob. Citada p. 32-33.

⁵⁷¹ ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. Ob. Citada, p. 34/36.

A justiça restaurativa dá preferência a processos colaborativos e inclusivos, com a participação de todos aqueles diretamente envolvidos, priorizando desfechos que tenham sido alcançados por consenso, ao invés de decisões impostas⁵⁷². E esses desfechos precisam envolver as vítimas para que sintam-se satisfeitas, que os ofensores compreendam como suas ações afetaram outras pessoas (assumindo responsabilidades por tais ações) e que o resultado final ajude “a reparar os danos e trate das razões que levaram à ofensa (planos especiais que atendam às necessidades específicas de vítima e ofensor)”⁵⁷³. A sociedade civil, assim, é convocada a contribuir para a solução dos problemas, auxiliando na promoção de um direito penal facilitador dos conflitos sociais e eficaz na proteção dos direitos das vítimas e demais prejudicados pelos crimes, o que também é a ideia da mediação penal⁵⁷⁴.

Na perspectiva da justiça restaurativa, a forma tradicional do modelo bipolar Estado-delinquente, fundamentado na ideia de um enfrentamento indisponível de interesses, com uma dimensão vertical, abre espaço para um modelo triangular que inclui a vítima e fomenta a busca de um acordo, numa dimensão horizontal⁵⁷⁵. A justiça restaurativa vem sendo integrada ao sistema de justiça tradicional, notadamente em relação aos crimes leves ou de mediana envergadura, através da Lei 9099/95⁵⁷⁶, e no âmbito da justiça juvenil, com a inclusão expressa na Lei do Sistema Nacional de Atendimento Sócioeducativo (SINASE)⁵⁷⁷. Ancorada na reparação do dano causado⁵⁷⁸, busca-se a solução do conflito através de uma proposta mais participativa do autor e da vítima, com o auxílio de outros personagens, como membros da família ou comunidade.

⁵⁷² ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Ob. Citada, p. 37.

⁵⁷³ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Ob. Citada, p. 49.

⁵⁷⁴ OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. *Direito penal brasileiro: parte geral. Principios fundamentais e sistema*. Juan Carlos Ferré Olivé. Mimguel Ángel Núñez Paz. William Terra de Oliveira. Alexis Couto de Brito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 715.

⁵⁷⁵ PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 133.

⁵⁷⁶ A Lei 9099/95 ao mencionar a transação penal e proposta de suspensão facilita a aplicação da justiça restaurativa. CARVALHO, Anotnio César Leite de. *Juizados Especiais Criminais: suspensão condicional do processo à luz da Lei 9.099/95*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010. BREGA FILHO, Vladimir. *Suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo: eficácia de cada um dos institutos*. Leme (SP): J. H. Mizuno, 2006. SILVA, Angélica Karina de Azevedo Caúla e. *Suspensão condicional do processo*. Curitiba: Juruá, 2007. *A justiça restaurativa vem sendo aplicada no JECRIM da Leopoldina pela Promotora de Justiça Sônia Eyleen Oliveira Marengo (MPRJ)*.

⁵⁷⁷ A Lei 12.594/2012 (SINASE), que trata a respeito dos adolescentes em conflito com a lei, menciona no art. 35, inciso III, a importância das práticas restaurativas e atenção com a vítima do delito.

⁵⁷⁸ Vide Walgrave: “Extending the Victim perspective towards a systemic restorative justice alternative”, Cradford/Goodey (eds.), *Integrating a victim perspective within criminal justice: International debates*, Ashgate, Aldershot, 2000, pp. 253 ss.; “Restorative justice and the law: socio-ethical and juridical foundations for a systemic approach”, Walgrave (ed), *Restorative Justice and the Law*, Willan Publishing, USA, 2002, p. 192

O autor assume sua responsabilidade e reconhece sua vítima com a ideia de humanizar o conflito e restabelecer o equilíbrio perdido⁵⁷⁹.

A Resolução 253 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determina que as autoridades judiciárias encaminhem as vítimas aos programas de justiça restaurativa eventualmente instituídos, em conformidade com a Resolução 225 de 31 de maio de 2016 (art.3º) também do CNJ, que dispõe sobre a política nacional de justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário.

O Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/2019, na linha do que já dispunha a Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por sua vez, ampliou as possibilidades de negociações na área criminal, prevendo a possibilidade de um acordo de não persecução penal com o Ministério Público em se tratando de crimes não cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa, com pena mínima cominada inferior a quatro anos, quando o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática (art. 28-A). Foram estabelecidas condições, que podem ser ajustadas de forma cumulativa ou alternativa, dentre as quais a reparação do dano, ou restituição da coisa subtraída à vítima. O Ministério Público também pode estabelecer a renúncia a bens e direitos, como instrumentos, produto ou proveito do crime, estipular a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, bem como a prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.

Nota-se, mais uma vez, uma função restaurativa da resposta penal, negociada entre as partes, que esvazia a necessidade de um processo criminal buscando a aplicação de uma pena privativa de liberdade ao fim.

E, mesmo em relação aos crimes praticados com violência, percebe-se que a reparação do dano vem ganhando destaque através da justiça negociada, nas suas diversas modalidades. A questão em relação aos crimes menos graves é facilitada pela Lei 9.099/95, que viabiliza a adoção da mediação⁵⁸⁰ e da justiça restaurativa, na busca

⁵⁷⁹ Palermo ressalta que se trata de uma proposta fundada no sistema do “*common law*” mas que se aplica aos países do “*civil law*”, com fulcro em princípios que inspiram a religião cristã, tais como reconciliação, assunção de responsabilidade, reparação do mal cometido, satisfação da vítima, perdão do responsável, etc (PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 135).

⁵⁸⁰ Ressalta o professor Humberto Dalla, falando a respeito do processo civil, mas que também se aplica ao processo penal, que a mediação se torna uma opção viável de acesso à justiça porque permite que os litigantes trabalhem juntos em busca de uma solução comum e essa integração é propícia à satisfação dos

da harmonia entre o ofensor, a vítima e a comunidade, mas esse consenso na busca de soluções que considerem a vítima pode ser ampliado para os crimes mais graves.

De uma forma geral, apresentando-se o Estado como o lesado, vítima direta da conduta criminosa, a reparação do dano já tem grande relevância. Nos crimes praticados contra a administração pública, a reparação do dano é condição para a progressão de regime (CP, art. 33, §4º), extinção da punibilidade ou causa para redução pela metade da pena imposta (CP, art. 312, §3º). A Lei n. 9.249/95 criou causa extintiva da punibilidade de determinados delitos com a reparação do dano antes do recebimento da denúncia (essencialmente fiscais e previdenciários)⁵⁸¹. A Lei 9.983/2000, acrescentou os artigos 168-A (apropriação indébita previdenciária) e art. 337-A (sonegação de contribuição previdenciária) à parte especial do Código Penal, prevendo a possibilidade de aplicação do perdão judicial no caso de réu primário e de bons antecedentes, desde que o mesmo “tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios” (art. 168-A, §3º, I do CP), ou que, “o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais” (art. 337-A, §2º, inciso II).

O dano ao Estado vem sendo mensurado para fins de avaliação do interesse estatal na punição criminal, evidenciando-se um conteúdo restaurativo pretendido pela sanção estatal que perderia objeto com a reparação do dano causado, ou, ao menos, possibilitando a diminuição da intensidade da punição criminal.

Nos crimes ambientais, com consequências muito graves para números indeterminados de vítimas, a reparação do dano também pode ser negociada, e a reparação do dano tem vários efeitos penais⁵⁸².

interesses dos envolvidos. Vide A Mediação como Ferramenta de Pacificação de Conflitos. Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Matheus Souza Ramalho. [http:// www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.975.14.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.975.14.PDF) acesso em 10/11/2019. Revista do Tribunais RT Vol. 975, janeiro 2017

⁵⁸¹ Art. 34 da Lei 9249/95: Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990 e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

⁵⁸² A Lei 9.605/98 menciona expressamente a necessidade de ser fixada a reparação mínima na sentença condenatória: Art. 20. A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente. Consta ser rigorosamente exigida para a proposta de aplicação da pena restritiva de direitos ou multa na transação penal: Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição

Na hipótese de funcionar para minimizar a intensidade da pena, a reparação não chega a substituir ou evitar a pretensão punitiva estatal, mas apenas a atenua. É o que se passa com a reparação do dano antes da sentença criminal (CP, art. 65, inciso III, alínea “b”), prevista como circunstancia atenuante em qualquer tipo de crime, e o arrependimento posterior (CP, art. 16), que autoriza a diminuição da pena em até dois terços quando houver reparação antes do recebimento da denúncia, desde que não seja crime praticado com violência ou grave ameaça. Essa restrição prevista no art. 16 do Código Penal, que somente permite a redução da intensidade da pena criminal com a reparação em relação aos crimes não violentos, reduz o seu âmbito de aplicação, o que será aprofundado no tópico a seguir. Nota-se que como circunstância atenuante é aplicável a qualquer tipo de crime.

Em que pesem os dispositivos legais que garantem a reparação no direito brasileiro, as vítimas de crimes no Brasil, além de sofrerem os danos causados pelo delito no momento do crime (vitimização primária), sofrem danos secundários em razão da atuação do sistema criminal (vitimização secundária ou sobrevivitização), correm o risco de ficarem desamparadas por sua rede familiar e social, notadamente nos delitos sexuais, raramente recebem serviços psicológicos, de saúde e assistência social de maneira satisfatória pelo Estado, e não vêm recebendo com eficácia a reparação do dano sofrido pelo autor do delito. O art. 245 da Constituição Federal, que trata das hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas jamais foi regulamentado. Note-se que a reparação em favor da vítima não está reduzida a interesses monetários, ou mercantilistas, mas engloba uma

do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade. E ainda para a extinção da punibilidade na suspensão condicional do processo, exigindo-se um laudo de constatação relativo à reparação do dano: Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

efetiva ressocialização da mesma à comunidade⁵⁸³. A questão é mais complexa e sensível quando em análise os crimes dolosos e violentos graves.

Nem sempre é reconhecida a relevância da vítima e a reparação mínima de seus danos no âmbito criminal, transferindo-se a questão para o Juízo Cível. Sob uma ótica privatista, a reparação dos danos não aparece como uma questão pública, senão como interesse particular da vítima, que deve lutar para alcançá-la. A transferência da reparação da vítima para o âmbito civil, sem a participação do Estado e a concessão de benefícios no âmbito criminal para o autor do delito, nem sempre tem efeitos práticos concretos, notadamente quando o infrator não tem recursos e não tem estímulo para promover a reparação. Uma simples decisão judicial, sem uma rede organizada para a promoção da reparação pode se transformar num “título judicial de tipo platônico”⁵⁸⁴. Por sua vez, fazer com que a vítima tenha que lutar para a obtenção da reparação perante juízo distinto do penal, contratando advogado, promovendo o andamento processual e produzindo provas, lhe traz novo desgaste e renovação da situação de vitimização.

Pablo Galain Palermo⁵⁸⁵ pondera que quem sustenta que a reparação do dano é uma questão de natureza civil nega toda relevância a que tais atos de reparação sejam realizados voluntariamente ou que tenham sido resultado de um esforço importante para o autor de um crime. A reparação tem um conceito amplo que abarca a restituição, com a devolução do bem subtraído, a indenização, que seria a soma em dinheiro para compensar o dano causado, a satisfação, fazendo com que a vítima se sinta mais confortável, como quando há pedido de desculpas e a reabilitação do agressor com a garantia de não repetição do ato. O conteúdo da reparação, assim, vai mais além do que a simples responsabilidade civil *ex delicto* e permite abarcar, não somente a reparação da vítima direta ou da coletividade, o pagamento a fundos de ajuda a vítimas, uma reparação simbólica dirigida à vítima direta, através de pedidos de desculpas, e à sociedade em geral (vítimas potenciais), através de trabalhos em benefício da coletividade⁵⁸⁶.

⁵⁸³ FERNANDES, Antonio Scarance. O papel da vítima no processo penal. São Paulo: Malheiros. 1995, p. 29.

⁵⁸⁴ Garcia-Pablos de Molina, Antonio. Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos/Antonio Garcia-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. Tradução e notas da primeira parte: Luiz Flávio Gomes. 2 ed. rev. Atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 458.

⁵⁸⁵ GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 99.

⁵⁸⁶ GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 100. Na Justiça de Transição, a declaração oficial da verdade dos fatos, a sentença

Eugênio Raul Zaffaroni⁵⁸⁷ ressalta que não se pode falar em delinquente sem simultaneamente falar de vítima, mas, em seu entender, o confisco da vítima despojou a pena de qualquer conteúdo reparador e limitou a reparação ao direito privado, onde não pode ser obtida quando o demandado não possua bens. Para o referido autor, a pena poderia recuperar um pouco de legitimidade como sanção reparadora caso fosse ela reduzida a uma coerção que impusesse a reparação, mas esta tendência estaria circunscrita às infrações penais que a Constituição da República designa como “de menor potencial ofensivo” (art. 98, inc. I, CR), sendo um pouco mais ampla na legislação comparada, associando benefícios aos esforços reparadores, devolvendo algum protagonismo à vítima, como forma de obviar os aspectos mais irracionais do confisco.

A reparação em sentido penal, na visão de Galain Palermo, é aquela que se realiza voluntariamente após o delito⁵⁸⁸, ou seja, são comportamentos positivos posteriores a execução de um delito quando têm a finalidade de reparar o dano causado. A reparação em sentido penal não somente repara a vítima direta (interesse individual) como também as vítimas potenciais (interesse coletivo), com uma natureza mista, que minimiza o dano social⁵⁸⁹.

De uma maneira geral, de fato, a reparação do dano no Brasil é mais efetiva em relação aos crimes menos graves, quando é possível aplicar a Lei 9.099/95, quando existe a possibilidade de substituição da pena prevista no art. 44 do Código Penal ou pode ser objeto de negociação atualmente prevista no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Contudo, mesmo em relação aos crimes mais graves, a reparação do dano é condição para diversos benefícios penais, como o *sursis* (CP, art. 78 § 2º), o livramento condicional (CP, art. 83, IV) e a reabilitação criminal (CP, art. 94, III). Todavia, essa reparação não tem sido exigida na prática para que os benefícios sejam concedidos, pois

judicial de restabelecimento da dignidade das vítimas, a publicidade da verdade dos fatos, as medidas de satisfação e as garantias de não repetição podem ser entendidas como reparações ou formas de reparação que cumprem com a mesma função de uma eventual pena (p. 102).

⁵⁸⁷ZAFFARONI, E. Raúl. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 2ª reimpressão, abril de 2015. BATISTA, Nilo. Novas Tendências do Direito Penal – artigos, conferências e pareceres. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 102.

⁵⁸⁸PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 105.

⁵⁸⁹PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 111.

a lei contém a expressão “salvo a impossibilidade de fazê-lo”⁵⁹⁰ que acaba funcionando como um escudo para que a reparação não seja sequer tentada, tendo em vista que a maioria da população brasileira tem poucos recursos financeiros e os profissionais do direito presumem a impossibilidade sem sequer enxergar que outros tipos de reparação além da monetária são possíveis.

Em relação aos crimes mais graves, a Lei 9.807/99, ao estabelecer normas para o programa de proteção a vítimas e testemunhas, estabeleceu que o juiz poderá conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com a sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime⁵⁹¹.

A Lei 8.072/1990, dos crimes hediondos, já permitia uma negociação com o participante de associação criminosa para a redução da sua pena se houvesse desmantelamento da quadrilha (art. 8º, parágrafo único), embora não mencione a reparação do dano. No crime de extorsão mediante sequestro, cuja pena é bastante elevada⁵⁹², é possível a redução da pena de um a dois terços se, no concurso de agentes, um dos participantes denuncia o crime às autoridades facilitando a libertação do sequestrado, que é uma espécie de reparação do dano, ao minimizar os efeitos negativos da conduta (art. 159 §4º do CP, com a redação dada pela Lei 9269/1996).

A Lei 11.343/2006, no art. 41, permite a redução da pena nos crimes de tráfico de entorpecentes quando o acusado auxilia na identificação dos demais e recuperação total ou parcial do produto do crime. Essa recuperação do produto do crime também é uma espécie de redução de danos.

O art. 4º da Lei 12.850/13, evidencia a possibilidade de negociação para reparação do dano, mencionando que o juiz poderá conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais resultados como a

⁵⁹⁰ Art. 78§2º do CP: “Se o condenado houver reparado o dano, *salvo impossibilidade de fazê-lo*”; art. 83, IV do CP: “tenha reparado, *salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo*, o dano causado pela infração”; art. 94, III do CP: “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”.

⁵⁹¹Vide o art. 13, incisos II e III da Lei 9807/99; ROSENTHAL, Sergio. A punibilidade e sua extinção pela reparação do dano. São Paulo: Dialética, 2005, p. 63.

⁵⁹² varia de 8 a 15 anos

recuperação total ou parcial do produto ou proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (inciso IV) e a localização da vítima com a sua integridade física preservada (inciso V). Tanto a recuperação do produto do crime quanto a localização da vítima com a integridade física preservada são espécies de reparação do dano causado com a redução dos efeitos maléficos do fato cometido.

A justiça negociada, assim, também pode ser aplicada aos crimes mais graves, e se apresenta basicamente na forma de colaboração premiada. Sem o auxílio e relato de integrantes de organizações criminosas, os crimes a estas vinculados dificilmente são desvendados. Não somente é importante para a sociedade o esclarecimento dos fatos, mas atende ao interesse do acusado fazer do resultado do processo algo previsível, o que permite a avaliação de prós e contras de um acordo, que deve incluir o ressarcimento do dano causado como medida ressocializadora e restaurativa.

Ressalte-se que qualquer solução negociada de um conflito penal deve envolver o Poder Judiciário, garantindo-se os direitos do acusado. Mesmo ancorado na vítima e buscando atender aos seus interesses, não é adequada a proposta que implique desjudicializar o delito, conferindo sua resolução às partes em conflito, sem nenhum tipo de controle judicial.

Margarita Roig Torres⁵⁹³ ressalta que essa opção poderia prejudicar os direitos dos implicados, privados das garantias inerentes ao processo penal, e poderia ir em detrimento dos fins preventivos do direito penal, pois muitos infratores são levados ao delito por um prêmio econômico ou por carências morais que dificilmente seriam estancados em simples acordo com a vítima. Em sua visão, se a única consequência da infração fosse a reparação do dano, sem a imposição extra de um castigo, é razoável presumir que “o temor do delinquente a cometer o crime diminuiria, pois não se pode renunciar à intimidação como mecanismo necessário para preservar os valores sustentadores da estabilidade social”⁵⁹⁴.

Em relação aos crimes graves, por fim, não sendo possível estabelecer um acordo com o acusado, ganha relevância a previsão do art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, determinando que o juiz fixe na sentença penal condenatória⁵⁹⁵ a reparação mínima dos danos causados pelo delito. Tal dispositivo traz efeitos para a aplicabilidade dos artigos 29 e 30 da Lei de Execução

⁵⁹³ TORRES, Margarita Roig. La reparación del daño causado por el delito (aspectos civiles y penales). Valencia: Tirant Lo Blanch. 2000, p. 579.

⁵⁹⁴ TORRES, Margarita Roig. La reparación del daño causado por el delito. Ob. Citada, p. 580.

⁵⁹⁵havendo pedido do Ministério Público ou da própria vítima

Penal(LEP) e indica, mais uma vez, um conteúdo restaurativo na punição criminal. Não é do interesse do legislador a mera aplicação de uma sanção de cunho restritivo da liberdade sem uma concomitante atenuação dos danos causados pelo delito. Esse objetivo restaurativo da punição criminal se evidencia com as novas alterações legislativas.

A Resolução 253 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinada que as autoridades judiciárias adotem as diligências necessárias para conferir efetividade ao disposto no art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, para fixar em sentença valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração.

Houve uma significativa evolução da reparação do dano no direito penal brasileiro, possibilitando que a vítima seja beneficiada sem que seja necessário recorrer ao juízo cível. Todavia, para a efetivação de seus direitos, é preciso que os operadores do direito estejam atentos e imbuídos dos princípios da dignidade da pessoa humana, da minimização da vitimização secundária, do equilíbrio entre agressor e vítima no sistema criminal e reconhecimento da vítima como sujeito de direitos. Em relação aos crimes dolosos e violentos é necessário um olhar diferenciado, considerando a maior vulnerabilidade das vítimas.

Relevante, assim, que o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração criminal conste como um dos itens da sentença condenatória, de acordo com a redação ao art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal, com pedido expresso do Ministério Público ou da vítima durante o curso da ação penal⁵⁹⁶, o que tem grande

⁵⁹⁶RECURSO 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. 387, IV, DO CPP. PEDIDO NECESSÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA ESPECÍFICA DISPENSÁVEL. DANO IN RE IPSA. FIXAÇÃO CONSOANTE PRUDENTE ARBITRÍO DO JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça - sob a influência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), e em razão da determinação de que "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações" (art. 226, § 8º) - tem avançado na maximização dos princípios e das regras do novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei n. 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher, como deixam claro os verbetes sumulares n. 542, 588, 589 e 600. 2. Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher. 3. A evolução legislativa ocorrida na última década em nosso sistema jurídico evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, a uma maior valorização e legitimação da vítima, particularmente a mulher, no processo penal. 4. Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art.

relevância para os crimes dolosos e violentos, dando aplicabilidade ao art. 29 e 30 da Lei 7210/84 (Lei de Execução Penal).

O Código de Processo Penal tem variadas regras para viabilizar a reparação do dano, notadamente pela garantia da fiança (CPP, art. 336), já que o dinheiro ou objetos dados como fiança devem servir para o pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa e a regra do art. 140, que menciona que a reparação do dano tem preferência sobre as despesas processuais e penas pecuniárias.

O guia prático de atuação do Ministério Público brasileiro na proteção e amparo às vítimas de criminalidade, publicado no ano de 2019, ressalta ser direito da vítima

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. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, retomado o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Felix Fischer, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial para restabelecer a indenização mínima fixada pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica, e os votos dos Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior, no mesmo sentido, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a indenização mínima fixada pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica, estabelecendo a seguinte 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (STJ. REsp 1643051 / MS. RECURSO ESPECIAL2016/0325967-4. Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento 28/02/2018. Data da Publicação DJe 08/03/2018).

obter reparação mínima dos danos materiais e morais causados pela infração penal e, para tanto, ser a vítima orientada expressamente a entregar à Autoridade Policial ou Ministério Público, o quanto antes, toda a documentação necessária à instrução do pedido de reparação mínima dos danos causados pela infração e que também tenha acesso aos serviços de justiça restaurativa disponíveis, com informações completas e imparciais sobre esse processo, sobre os resultados potenciais e sobre as formas de supervisão da aplicação de eventual acordo.

De uma maneira geral, para uma maior efetividade de uma reparação do dano promovida pelo autor de um delito antes da condenação criminal, seria interessante que a legislação estimulasse um comportamento responsável deste, mesmo e sobretudo nas situações de violência.

Salienta-se que, em relação aos crimes dolosos e violentos, as vítimas encontram-se em situação de maior vulnerabilidade, não contam com indenização estatal (salvo nas situações de crimes praticados por agentes públicos – neste caso há a indenização prevista no direito administrativo em Varas de Fazenda Pública⁵⁹⁷), e nem

⁵⁹⁷ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPENSAÇÃO MATERIAL E MORAL PELOS DANOS SOFRIDOS EM RAZÃO DO FALECIMENTO DE UMA CRIANÇA, FILHO, IRMÃO, NETO, SOBRINHO E PRIMO DOS DEMANDANTES, OCASIONADO PELA CONDUTA DE INTEGRANTES DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DE AMBAS AS PARTES. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DA CAUSA. NO CASO DOS AUTOS, RESTOU INCONTROVERSO QUE A MORTE DO MENOR SE DEU PELA CONDUTA ILÍCITA DE INTEGRANTES DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, RESTANDO, INCONTROVERSA, AINDA, A RESPONSABILIDADE DO ESTADO RÉU, CINGINDO A CONTROVÉRSIA, APENAS, QUANTO AS PARCELAS INDENIZATÓRIAS E SEUS VALORES, BEM COMO A VERBA SUCUMBENCIAL. TRATAMENTO PSICOLÓGICO QUE PODE SER REALIZADA EM UMA DAS UNIDADES DE SAÚDE DISPONIBILIZADA, GRATUITAMENTE, A TODOS OS CIDADÃOS. FAMILIARES QUE PODEM RECEBER INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL REFLEXO OU INDIRETO, TAMBÉM DENOMINADO DANO MORAL POR RICOCHETE, QUE CONSISTE NO PREJUÍZO QUE SOFRE UMA PESSOA POR DANO CAUSADO A OUTRA. PAIS, AVÓ E IRMÃO QUE POSSUEM DIREITO AO RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO, UMA VEZ QUE O SOFRIMENTO SE PRESUME, NÃO SENDO NECESSÁRIO A SUA COMPROVAÇÃO. ENTRETANTO, EM RELAÇÃO AO 2º IRMÃO, CONSTATA-SE QUE ESTE NASCEU NO DIA 08/02/2015, OU SEJA, EM DATA POSTERIOR AO INFELIZ ACONTECIMENTO OCORRIDO EM 17 DE JUNHO DE 2014. ASSIM, EM QUE PESE SER IRMÃO, ESTE NÃO POSSUÍA QUALQUER RELACIONAMENTO COM A VÍTIMA, UMA VEZ QUE NÃO ERA SEQUER NASCIDO NA DATA DO FATÍDICO EVENTO, MOTIVO PELO QUAL NÃO VISLUMBRO A EXISTÊNCIA DE QUALQUER ABALO DE NATUREZA IMATERIAL. POR OUTRO LADO, O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ É DE QUE A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PAGA AOS FAMILIARES MAIS PRÓXIMOS DE UMA VÍTIMA FATAL, NÃO EXCLUI, AUTOMATICAMENTE, A POSSIBILIDADE DE QUE OUTROS PARENTES VENHAM A SER INDENIZADOS. NA PRESENTE HIPÓTESE, OS AUTORES NÃO PRODUZIRAM PROVAS A DEMONSTRAR A EFETIVA EXISTÊNCIA DE LAÇOS AFETIVOS DA TIA E PRIMA COM A VÍTIMA E O CONSEQUENTE ABALO MORAL QUE SOFRERAM COM SUA MORTE. O SIMPLES FATO DA TIA E PRIMA DECLINAREM O MESMO ENDEREÇO NA PETIÇÃO INICIAL E NA PROCURAÇÃO, NÃO CONSTITUI PROVA SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A

todas as sentenças condenatórias na área criminal vêm fixando o valor mínimo da reparação do dano⁵⁹⁸, o que dificulta a efetividade da Lei de Execução Penal em relação à previsão de que o produto da remuneração do trabalho do preso atenda à indenização dos danos causados pelo crime, pois precisam estar determinados judicialmente se não reparados por outros meios (art. 29§1º da LEP). A Lei 9.099/95 não se aplica aos crimes

EFETIVA EXISTÊNCIA DE LAÇOS AFETIVOS, A JUSTIFICAR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR SUPOSTOS DANO MORAL. ASSIM, DEVE-SE JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INDENIZATÓRIO EM RELAÇÃO A TIA E PRIMA DA VÍTIMA. DANO MORAL CARACTERIZADO EM RELAÇÃO AO PAI, MÃE, AVÓ E 1º IRMÃO. QUANTUM FIXADO PARA O PAI E MÃE, R\$ 100.000,00, PARA CADA, E R\$ 50.000,00 PARA A AVÓ QUE SE MOSTRAM EQUILIBRADOS. VALOR FIXADO PARA O IRMÃO QUE MERECE REDUÇÃO PARA O PATAMAR DE R\$ 50.000,00. DESPESA DE FUNERAL QUE É PRESUMÍVEL. FIXAÇÃO EM R\$ 1.000,00. PRECEDENTES. PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. (TJRJ. 0207378-93.2015.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). CLEBER GHELLENSTEIN - Julgamento: 28/08/2019 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL. Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 28/08/2019 - Data de Publicação: 29/08/2019)

⁵⁹⁸APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. ACUSADOS DENUNCIADOS PELA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE E PELO CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. REGIME FECHADO. RECURSO MINISTERIAL QUE PLEITEIA A APLICAÇÃO DO ART. 387, IV DO CPP. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA QUE PERSEGUE O AFASTAMENTO DA CAUSA MAJORANTE ATINENTE AO EMPREGO DE ARMA, O ABRANDAMENTO DA PENA E A ISENÇÃO DOS CUSTOS DO PROCESSO. 1 - Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelo caderno instrutório. A materialidade e a autoria do injusto descrito na peça acusatória restaram devidamente comprovadas pelo robusto caderno instrutório, bem como pela prova oral produzida em juízo. O lesado pormenorizou, de forma segura e coerente, toda a dinâmica do evento criminoso, corroborando plenamente o que já havia dito em sede policial. Policiais militares que complementaram os detalhes sobre a prisão em flagrante dos réus. Apelantes que confessaram a prática do crime. Desnecessidade de maiores delongas no ponto. Defesa que se conformou com a condenação. 2 - Quanto à reparação de danos pretendida pelo Ministério Público, nega-se provimento. Malgrado tenha havido pedido expresso quando do oferecimento da denúncia, não houve instrução do feito para a fixação da sobredita reparação, com amplo debate e produção de provas pelo lesado acerca dos prejuízos sofridos. Instituto que por ter natureza de direito civil e estar inserido no procedimento penal, deve ser observado com maiores rigores. 3 - Causa de aumento de pena referente ao emprego de arma que se afasta. A Lei n. 13.654/18, publicada em 24/4/2018, revogou a causa de aumento de pena disposta no inciso I, do §2º, do artigo 157, do Código Penal vindo a incluir, no mesmo artigo, o §2º-A. A recente alteração especificou o tipo de arma apta a ensejar o recrudescimento da reprimenda, de forma que apenas a arma de fogo restou tipificada, afastando, a contrario sensu, as armas brancas, como a utilizada no presente caso. Desta feita, encontra-se caracterizada a novatio legis in mellius, cabendo a retroatividade da lei penal mais benéfica, em observância ao disposto no artigo 5º, XL, do Constituição Federal e parágrafo único, do artigo 2º, do Código Penal. Tendo em vista que os réus não se utilizaram de arma de fogo, mas de um simulacro e uma arma branca, não há se falar em causa de aumento de pena. 4 - Por outro lado, o concurso de pessoas é inerente à própria prova dos fatos, em que ficou consignado que os acusados cooperaram entre si para subtrair os pertences da vítima. 5 - Pena redimensionada. Pena-base que se fixa no mínimo. A despeito da reconhecida atenuante da menoridade e da confissão, a reprimenda não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal, diante do que preconiza a Súmula 231 do STJ. 5.2 - Agravamento que se limita a 1/3 visto que remanescente apenas uma majorante, cujas circunstâncias fáticas não sobejam à descrição típica (Súmula 443 STJ). 6 - Regime prisional assentado no semiaberto, (art. 33 § 2º "b" e § 3º do Código Penal), ante o quantum da pena aplicada e da inteligência vertida nas Súmulas 718 / 719 do STF e 440 do STJ. 7 - Isenção de despesas processuais de competência do juízo executório. Não merece abrigo o pedido de concessão do benefício da gratuidade de justiça para excluir a condenação ao pagamento das custas processuais, pois tal pleito deve ser analisado pelo juízo da execução penal. Súmula n. 74 do TJRJ. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO (TJRJ. 0126044-66.2017.8.19.0001. APELAÇÃO. Des(a). MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES GUERRA GUEDES - Julgamento: 25/06/2019 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL. Data de Publicação: 28/06/2019).

de alto potencial ofensivo. O art. 16 do Código Penal somente admite a possibilidade de redução da pena em relação aos crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. A pena de prestação pecuniária (art. 45§1º do Código Penal), de maneira geral, somente é aplicável em transações penais em relação aos crimes de menor potencial ofensivo, por força da Lei 9.099/95, ou como pena substitutiva da privativa de liberdade diante dos crimes culposos ou praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, na forma do art. 44 do Código Penal.

O sistema criminal comum nem sempre estimula o ofensor a compreender as consequências de seus atos e responsabilizar-se por estes, enxergando a perspectiva da vítima. Na busca incessante de esquivar-se do poder punitivo do Estado, o autor do delito nega o crime e dificilmente assume erros ou busca reparar o dano causado. Na prática, o infrator, no sistema tradicional puro, é desestimulado a reconhecer sua responsabilidade. As soluções negociadas, bem conduzidas, inspiradas pelos ideais da justiça restaurativa, estimulam o ofensor a compreender o impacto do seu comportamento, os danos que causou e adotar medidas para corrigir o que for possível⁵⁹⁹, agindo como um sujeito potencialmente responsável⁶⁰⁰ e em disposição para corrigir os seus erros.

A reparação do dano na esfera criminal, assim, é importante para minimizar a vitimização secundária da pessoa que sofreu com o delito, notadamente em situações de grande ofensividade, evitando que a vítima tenha que se submeter a novo desgaste judicial numa Vara Cível, facilita o compromisso do Estado na restauração da ordem jurídica violada, diminui a sensação de impunidade e vem ao encontro da Resolução 40/34 da ONU.

Destarte, para viabilizar a análise da reparação do dano em relação aos crimes dolosos e violentos objeto do nosso trabalho, será salientada a importância de alteração do art. 16 do Código Penal a fim de facilitar a reparação voluntária promovida pelo próprio infrator também diante dos crimes violentos, valorizando sua atitude responsável, e uma maior amplitude para a justiça restaurativa. Por fim, será realçada a relevância da aplicabilidade da reparação mínima na sentença criminal, por força do art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal, com interpretação conjunta à Lei

⁵⁹⁹ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 27.

⁶⁰⁰ GALAIN PALERMO, Pablo. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Ob .citada, p. 184

Complementar 79/94, que trata do Fundo Penitenciário Nacional, para garantir uma compensação estatal mínima para a vítima o quanto antes na legislação brasileira.

3.2 Análise do art. 16 do Código Penal brasileiro e a proposta de sua alteração

O artigo 16 do Código Penal dispõe 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. Trata-se do denominado “arrependimento posterior”, instituto jurídico que permite a diminuição da pena em razão da reparação do dano ou restituição da coisa subtraída nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa. Chama-se posterior para diferenciá-lo do eficaz, previsto no art. 15 do Código Penal⁶⁰¹.

O arrependimento posterior (*post factum*), ineficaz, conforme ressalta Artur de Brito Gueiros Souza⁶⁰², verifica-se na fase de exaurimento e em nada influencia na caracterização dos pressupostos delitivos, não excluindo o crime mas permitindo uma diminuição da pena. Enquanto o arrependimento eficaz ocorre após percorrido o *iter criminis*, porém antes do momento consumativo, o arrependimento posterior verifica-se, em regra, após a consumação da infração penal, salvo situação de tentativa, conforme pontua Waleria Garcia⁶⁰³, e pode ser caracterizado como uma verdadeira reparação do dano após a consumação do delito.

Rogério Sanches Cunha⁶⁰⁴ salienta que se trata de um comportamento pós-delitivo positivo em que o agente, depois de ter consumado o delito, por ato voluntário, repara o dano ou restitui a coisa com o fim de restaurar a ordem perturbada, com base em dois principais fundamentos de política criminal: o atendimento aos interesses da vítima, que tem seu patrimônio restaurado, e o incentivo ao arrependimento do agente, beneficiado pelo abrandamento da pena. Além disso, assinala que o instituto se revela

⁶⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 18ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 195.

⁶⁰² SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito penal: volume único. Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú. São Paulo: Atlas, 2018, p.249/250.

⁶⁰³ GARCIA, Waleria Garcelan Loma. Arrependimento posterior. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 63.

⁶⁰⁴ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral. Volume único. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 386.

importante para a sustentação do ordenamento jurídico, pois, ao prover a reparação do dano, o agente reconhece a validade da norma que infringiu.

Artur de Brito Gueiros Souza⁶⁰⁵ menciona que o art. 16 do Código Penal decorreu de inovação trazida pela Reforma de 1984, com uma intenção subliminar de cancelar os efeitos da Súmula 554 do STF⁶⁰⁶, editada em 1976, que permitia o trancamento da ação penal pelo pagamento do cheque sem fundos até o recebimento da denúncia, mas a Súmula continuou em vigor posteriormente⁶⁰⁷. Segundo a Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal (item 15), tratou-se de providência de política criminal instituída em benefício da vítima (“menos em favor do autor do delito do que da vítima”), objetivando instituir um estímulo à reparação do dano, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa. O arrependimento posterior não constitui causa extintiva da punibilidade ou hipótese de atipicidade da conduta, mas sim causa obrigatória de redução da pena, com fundamento em razões de política criminal, utilidade, ressalta Luiz Regis Prado⁶⁰⁸.

Magalhães Noronha⁶⁰⁹, afirma que o arrependimento posterior à consumação do crime é uma inovação relevante apresentada pela reforma penal de 1984, trazida em benefício da vítima, objetivando estimular o criminoso a reparar o dano causado, “minimizando o prejuízo do atingido”. Assinala que o benefício só pode ser aplicado ao crime material (com resultado), conquanto mencione que o Código Penal, na parte especial, já trazia a possibilidade do arrependimento posterior aproveitar o acusado nos crimes de calúnia, difamação, subtração de incapazes e outras figuras típicas formais. Ressalta que o dispositivo previsto no art. 16 foi instituído como medida de política criminal e, em alguns casos, como na fraude pelo pagamento de cheque sem fundos, por construção pretoriana, já era empregado como uma causa extintiva da punibilidade. Vale ressaltar que a retratação seria uma espécie assemelhada ao arrependimento

⁶⁰⁵ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito penal: volume único. Ob. Citada. p. 250.

⁶⁰⁶ Súmula 554 do STF: “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal”.

⁶⁰⁷ “O advento do art. 16 da nova Parte Geral do Código Penal, não é incompatível com a aplicação das Súmulas 246 e 554, que devem ser entendidas complementarmente, aos casos em que se verifiquem os seus supostos. Não há justa causa para ação penal se pago o cheque emitido sem suficiente provisão de fundos, antes da propositura da ação penal. A proposta acusatória não demonstra que houve fraude no pagamento por meio do cheque, não configurado, portanto, o crime do art. 171, §2º, VI, do CP. Precedentes.” (STF. RHC 64272. Min. Rafael Mayer. 1ª Turma. DJ de 14/11/1986)

⁶⁰⁸ PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal: parte geral. Volume I. Parte Geral 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 765.

⁶⁰⁹ NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, Vol. 1. Atualizado por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 129.

posterior, mas é uma causa de extinção da punibilidade, prevista no art. 107, inciso VI do Código Penal.

A natureza jurídica do arrependimento posterior, previsto no art. 16 do Código Penal é uma causa obrigatória de diminuição/redução de pena⁶¹⁰, que se insere na terceira fase⁶¹¹ da fixação da pena privativa de liberdade⁶¹².

Não se trata de uma causa impeditiva (excludente) da punibilidade abstrata ou mesmo de uma causa extintiva da punibilidade concreta. Não elimina, destarte, o poder punitivo estatal, apenas o delimita, dando à resposta estatal menor intensidade. Não se cuida, de outro lado, de instituto que afete a teoria do delito (fato formal e material típico + antijuridicidade). É algo que interessa exclusivamente à teoria da pena (à aplicação da pena, que constitui o segundo momento do *ius puniendi*). Fundamenta-se essa diminuição da pena no princípio da proporcionalidade⁶¹³.

O arrependimento posterior previsto no art. 16 do Código Penal, ao contrário do que ocorre na desistência voluntária e do arrependimento eficaz, não estabelece o retorno da situação de licitude e, portanto, não há a extinção da punibilidade, mas apenas uma redução da pena em razão da iniciativa do criminoso reparar o dano

⁶¹⁰ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 302. PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal: parte geral. Volume I. Parte Geral 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 765. No mesmo sentido: PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal. Ob. Citada. p. 765. Guilherme Nucci menciona que se trata de uma causa pessoal de redução da pena, que pode variar de um a dois terços (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 18ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 195) e que não alcança os coautores. Luiz Regis Prado também entende que o art. 16 (arrependimento posterior) não se estende ao coautor ou partícipe que não tenha, voluntariamente, realizado o ressarcimento (PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal. Ob. Citada, p. 767). Rogério Sanches Cunha entende que a reparação do dano é circunstância objetiva que se estende aos corréus da prática delitiva, citando entendimento do STJ: “Uma vez reparado o dano integralmente por um dos autores de delito, a causa de diminuição de pena do arrependimento posterior, prevista no art. 16 do CP, estende-se aos demais coautores, cabendo ao jogador avaliar a fração de redução a ser aplicada, conforme a atuação de cada agente em relação à reparação efetivada. De fato, trata-se de circunstância comunicável, em razão de sua natureza objetiva. Deve-se observar, portanto, o disposto no art. 30 do CP, segundo o qual “não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quanto elementares do crime” (STJ. 6ª Turma. REsp 1.187.976-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 7/11/2013. No mesmo sentido: STJ. 5ª Turma. REsp 264.283. Rel. Min. Felix Fischer. DJ 19/03/2001) e cita decisão do STJ em sentido contrário pela 5ª Turma HC 92.004. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 01/06/2009. Por fim, cita situação concreta na qual a cooperação dolosamente distinta impediria a comunicabilidade (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Ob. Citada, p. 390)

⁶¹¹ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral. Volume único. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 388: “A diminuição se opera na terceira fase de aplicação da sanção penal e terá como parâmetro a maior ou menor presteza (celeridade e voluntariedade) na reparação ou restituição”.

⁶¹² NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 18ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 195. GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 355.

⁶¹³ GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 355.

causado por sua conduta, assemelhando-se a uma “ponte de prata” em contraposição à “ponte de ouro” mencionada pela doutrina⁶¹⁴. É causa obrigatória de diminuição da pena, ou seja, o juiz não pode deixar de diminuir a pena, apenas pode fixar a diminuição entre um a dois terços de acordo com a situação concreta.

Atendendo à reivindicação de movimentos vitimológicos, deixa-se de aplicar parcela da pena para favorecer a vítima e estimular a satisfação de seus interesses, beneficiando o infrator que demonstra arrependimento, o que é um grande passo para a ressocialização⁶¹⁵).

O fundamento reside numa decisão político criminal que favorece a vítima do delito, assim como o sujeito responsável. Não se trata de um arrependimento puramente moral ou emocional, mas sua essência é objetiva, porque fundado na reparação dos danos ou restituição da coisa, que deve ser integral, ou seja, uma reparação em sentido estrito (indenização à vítima) ou a restituição da coisa (devolução do objeto), de forma alternativa (uma coisa ou outra) ou complementar (pode-se devolver parte da coisa e indenizar o restante), mas deve ser total, plena para efeitos do art. 16 do Código Penal.

A reparação só poderá ser parcial se houver a concordância da vítima⁶¹⁶, pois, via de regra, para que o agente obtenha a diminuição da pena prometida pelo referido dispositivo legal, a reparação do dano deve ser integral⁶¹⁷. Se a reparação ou restituição não for integral, incide a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “b” do Código Penal.

A recusa da vítima em aceitar o valor da reparação ou restituição da coisa, não impede o arrependimento posterior quando é realizado de maneira integral, pois o Código Penal não elencou como requisito para o reconhecimento a aceitação da vítima⁶¹⁸. Se houver a recusa da vítima, Guilherme Nucci sugere a utilização de ação de consignação em pagamento em favor da mesma ou a devolução da coisa furtada

⁶¹⁴ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral. Volume único. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 387.

⁶¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina. Ob. Citada, 2009, p. 356

⁶¹⁶ PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal: parte geral. Volume I. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 766. GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina. Ob. Citada, 2009, p. 356. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral. Volume único. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 388. JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 302.

⁶¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 196. BUSATO, Paulo César. Direito Penal: parte geral, v. 1. São Paulo: Atlas, 2017, p. 660.

⁶¹⁸ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral. Volume único. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 391: “Neste caso o infrator deverá restituir o bem à autoridade policial ou, em último caso, depositá-lo em juízo”.

diretamente à autoridade policial, que mandará lavrar o auto de apreensão, para posterior restituição à vítima⁶¹⁹.

É importante que o arrependimento seja um ato voluntário do agente⁶²⁰. O art. 16 do Código Penal não exige espontaneidade, de modo que a ideia de reparar ou restituir a coisa pode partir de um terceiro, mas é fundamental que seja um ato livre do agente, sendo irrelevante os motivos que o conduziram⁶²¹. Luiz Flávio Gomes entende que o agente deve tomar a iniciativa de procurar a vítima para repará-la e que a reparação do dano realizada por terceiros não faz incidir o benefício do art. 16 do Código Penal, conquanto ressalte que nas hipóteses em que pais ou responsáveis concretizem a reparação em nome do filho, é sempre interessante investigar se o filho participou ou não do ato de reparação e permitir a aplicação do art. 16 do Código Penal em caso positivo⁶²².

A restituição não é o mesmo que apreensão da coisa. Quando a polícia, dentro de seu poder de investigação descobre o objeto e o apreende, não há ato voluntário do agente⁶²³. Logo, não há que se falar na aplicação do art. 16 do Código Penal, seja por ausência do primeiro requisito – apreensão não é restituição – seja por falta do segundo requisito – ato voluntário do agente⁶²⁴.

Há um requisito temporal exigido pela lei que se consubstancia na reparação antes do recebimento da denúncia ou da queixa. O art. 16 do Código Penal menciona “recebimento” e não “oferecimento” da denúncia ou queixa. O que delimita, portanto, a causa de diminuição da pena é o ato válido do juiz competente que recebe a peça acusatória. Se o ato reparador acontecer após o recebimento válido⁶²⁵ da peça acusatória, deve ser aplicada a circunstância atenuante do art. 65, inciso III, alínea “b” do Código Penal.

⁶¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Ob. Citada, p. 198.

⁶²⁰ BUSATO, Paulo César. Direito Penal: parte geral, v. 1. São Paulo: Atlas, 2017, p. 660. NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 196. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral. Volume único. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 388.

⁶²¹ PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal: parte geral. Volume I. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 766. JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 302.

⁶²² GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina. Ob. Citada, 2009, p. 356

⁶²³ PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal: parte geral. Volume I. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 766.

⁶²⁴ GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina. Ob. Citada, 2009, p. 356

⁶²⁵ GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina. Ob. Citada, 2009, p. 356

Houve uma mudança legislativa, que ensejou certa controvérsia⁶²⁶, a respeito do momento do recebimento da denúncia e que favoreceu o acusado a fim de que possa se beneficiar com a reparação do dano mesmo após ter sido intimado/citado a respeito da ação penal.

Em razão de reforma ocorrida no ano de 2008 (Lei 11.719/2008), o art.397 do Código de Processo Penal passou a determinar que o juiz somente receberá a denúncia ou queixa após a manifestação do réu na defesa preliminar prevista no art. 396-A do mesmo Código. Assim, o Código de Processo Penal estabelece dois momentos processuais de recebimento da ação penal pelo Magistrado: um apenas formal, previsto no art. 396 do Código de Processo Penal, e um material, previsto no art. 399 do Código de Processo Penal, após o contraditório, analisando os argumentos trazidos pelo acusado na sua defesa preliminar.

Assim, existem duas espécies de recebimento da denúncia ou queixa pelo Poder Judiciário: um recebimento formal pelo recebimento preliminar pelo juiz, quando não rejeita a denúncia ou queixa e determina a citação, e um recebimento material, após analisar com maior profundidade, considerando os argumentos do réu, sua competência, a inépcia ou não da ação, requisitos do art. 41 do CPP, a justa causa⁶²⁷ e eventual atipicidade do fato cometido.

Embora Renato Brasileiro de Lima⁶²⁸ entenda que o momento de recebimento da denúncia seja o previsto no art. 396 do Código de Processo Penal, antes da defesa preliminar, mencionando que o art. 399 utilizou o termo “recebimento” de maneira indevida, Paulo Rangel⁶²⁹ ressalta que, conquanto o legislador tenha cometido uma falta grave de redação, a denúncia somente é recebida no momento previsto no art. 399 pois “não faz sentido o juiz receber a denúncia no art. 396 e citar o réu para oferecer resposta prévia”⁶³⁰, já que esta é uma inovação para garantir o contraditório e a ampla defesa⁶³¹. Considerando que a reparação dos danos traz benefícios para o réu e para a vítima, é preciso interpretar a regra de modo a admitir a redução da pena antes do recebimento

⁶²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal. Volume único. Niterói (RJ): Impetus, 2013. p. 1277.

⁶²⁷ Lastro probatório mínimo

⁶²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal. Volume único. Niterói (RJ): Impetus, 2013. p. 1278.

⁶²⁹ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 22ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 544.

⁶³⁰ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Ob. Citada, p. 549.

⁶³¹ Sobre a concepção de contraditório participativo como alicerce do processo democrático vide GABRIEL, Anderson de Paiva. O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição. Rio de Janeiro: Gamma, 2017.

material pelo Juiz (após análise da defesa preliminar, prevista no art. 399 do Código de Processo Penal).

Um dos fatores mais relevantes a ser considerado, destaca Luiz Flávio Gomes, é que quanto mais rápida a reparação (e mais satisfeita estiver a vítima), maior deve ser a diminuição da pena⁶³². Como existe a margem de redução da pena entre um a dois terços, a redução maior deve ser concedida quando o acusado faz a reparação dos danos o quanto antes, sem aguardar momento processual tão dilatado. Após esse momento processual, constitui atenuante genérica, sem quantidade determinada pela lei (art. 65, inciso III, alínea “b” do Código Penal).

O art. 16 do Código Penal somente é aplicável aos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça. Artur de Brito Gueiros Souza⁶³³ assinala que a exclusão dos crimes com violência física ou moral justifica-se porque o patrimônio pode, em tese, ser repostado, ao passo que a lesão aos bens jurídicos vida, integridade física ou psíquica, em geral, é juridicamente irreversível.

Assim, o legislador afastou a possibilidade de aplicação do art. 16 do Código Penal nas hipóteses de crimes violentos, objeto deste estudo. Trata-se de vedação quando o crime é praticado com violência contra a pessoa e não a violência contra a coisa⁶³⁴. Assim, na hipótese de furto com rompimento de obstáculo, por exemplo, não há vedação para a incidência do art. 16 do Código Penal.

Por sua vez, considerando que o legislador não especificou se a violência seria dolosa ou culposa, só cabe ao intérprete incluir no texto a violência dolosa, conforme ressalta Luiz Flávio Gomes⁶³⁵. Nas hipóteses de homicídio culposos, por exemplo, inclusive de trânsito, é admitida a aplicabilidade do dispositivo legal com a diminuição da pena⁶³⁶, assim como nas hipóteses de lesão corporal culposa (art. 129, §6º do CP), em que não há violência na conduta, mas sim no resultado, destaca Rogério Sanches Cunha⁶³⁷.

⁶³² GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina. Ob. Citada, 2009, p. 355.

⁶³³ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito penal: volume único. Ob. Citada. p. 250.

⁶³⁴ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral. Volume único. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 387.

⁶³⁵ GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina. Ob. Citada, 2009, p. 356

⁶³⁶ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Ob. Citada, p. 387. GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina. Ob. Citada, 2009, p. 356

⁶³⁷ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Ob. Citada. p. 387

No mesmo sentido, Guilherme Nucci⁶³⁸ e Waleria Garcia⁶³⁹ ressaltam a aplicabilidade do dispositivo para a redução de pena aos delitos praticados com violência culposa⁶⁴⁰, mas refutam, todavia, a aplicação aos crimes praticados com violência presumida pelo legislador (estupro de vulnerável prevista no art. 217-A do Código Penal). Diferentemente da violência culposa, que é involuntária, a violência presumida, por implicar na redução da capacidade de resistência da vítima, já que se trata de vítima vulnerável, não autorizaria a aplicação do benefício, pois não deixa de ser violência contra a pessoa.

Rogério Sanches Cunha, por sua vez, defende que a violência imprópria (sem emprego efetivo da força física ou grave ameaça mas que atinge a capacidade de resistência da vítima) não impede a redução da pena prevista no art. 16 do Código Penal, mencionando como exemplo um crime de roubo cometido mediante emprego de meio diverso da força física ou grave ameaça, mas suficiente para reduzir a capacidade de resistência da vítima⁶⁴¹.

Guilherme Nucci⁶⁴² entende que, numa futura modificação da lei penal, seria interessante ampliar o instituto para qualquer delito que produza efeito patrimonial, independentemente de ter sido praticado com violência ou grave ameaça. Menciona, como exemplo, uma situação de roubo cometido com grave ameaça ou lesão leve, em que o agente, arrependido do que fez, procure a vítima ou a polícia, devolvendo integralmente a coisa subtraída, bem como pagando qualquer dano remanescente. O autor pondera que “não se privilegiam, no direito penal pátrio, de maneira eficiente, as formas de arrependimento do autor”⁶⁴³. Se por um lado, o legislador gostaria que a pena

⁶³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 18ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 196.

⁶³⁹GARCIA, Waléria Garcelan Loma. Arrependimento posterior. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 79 (“o entendimento predominante, portanto, é no sentido de aplicabilidade do dispositivo aos crimes dolosos ou culposos; simples, qualificados ou privilegiados; consumados ou tentados”) e p. 80 (“A presença da violência presumida, consentida e querida pelo autor do fato, permite afirmar que o delito foi perpetrado com violência, pois esta aparece na conduta do agente, e é querida pelo agente como meio de execução do crime”. Ressalta que a violência no crime culposos aparece somente no resultado e não na conduta (p. 105).

⁶⁴⁰ “Parece evidente que ao afastar a redução da pena nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça, o artigo 16 do Código Penal teve em mente os delitos dolosos, em que o dolo deve abranger todos os elementos objetivos do tipo e, portanto, a violência ou grave ameaça são queridos pelo agente como meio de execução do crime e recomendam tratamento penal mais severo. Esse tratamento o legislador reservou, claramente, aos crimes dolosos (art. 83, parágrafo único), mas não aos culposos.” (Apelação 412.597-6, Comarca de Jaú, Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Rel. Juiz Dante Busana. J. 23/12/1985).

⁶⁴¹ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Ob. Citada. p. 387

⁶⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Ob. Citada. p. 195.

⁶⁴³ Idem

servisse de instrumento para reeducação, quando se vislumbra uma forma real de arrependimento, significando uma natural reeducação, “não se dá valor”, pontua ele⁶⁴⁴. Assinala, ainda, que há necessidade de que o crime seja patrimonial ou possua efeitos patrimoniais⁶⁴⁵. Em uma hipótese de homicídio, entende que não há qualquer cabimento aplicar o arrependimento posterior, uma vez que nada há que possa ser restituído ou reparado, mas entende possível a aplicação ao peculato doloso⁶⁴⁶.

Luiz Regis Prado, por sua vez, assinalando que o art. 16 do Código Penal se refere ao delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, alcança os delitos patrimoniais e também os não patrimoniais, dolosos e culposos, entendendo que a excessiva amplitude da esfera de abrangência enseja fundadas críticas, na medida em que abarcaria delitos praticados em detrimento da administração pública, o que escaparia à finalidade do instituto⁶⁴⁷.

Guilherme Nucci⁶⁴⁸, embora reconheça que alguns autores entendam cabível a aplicação a delitos não patrimoniais, que ensejam um dano moral, como os crimes contra a honra, contra a inviolabilidade de correspondência, inviolabilidade do segredo, contra a propriedade imaterial, contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos, entende que não seja sustentável a aplicação da redução da pena caso o agente busque reparar o dano moral. Sustenta que o dano moral é de mensuração totalmente imprecisa, nem mesmo havendo lei expressa para dispor sobre seu montante e há lesões que não comportariam qualquer tipo de reparação, ao menos com benefícios penais, como ocorre com o homicídio.

Pondera-se que os danos morais já vêm sendo estabelecidos pela jurisprudência brasileira, o que não seria impeditivo para a aplicação do dispositivo, conforme entendimento seguido por Waléria Garcia⁶⁴⁹, mencionando que a reparação do dano prevista no art. 16 do Código Penal, para fins de diminuição da pena, permite a incusão dos danos morais. A referência à restituição da coisa sugere um crime patrimonial, mas a menção alternativa à reparação do dano conduz o intérprete a concluir que a causa de

⁶⁴⁴ Idem. E menciona a decisão a seguir: “Roubo majorado e corrupção de menores. Defesas postulam desclassificação para os crimes de lesão corporal e furto. Não acolhimento. Prova demonstra, de forma segura, que a intenção dos recorrentes era praticar o delito de roubo. Inviável acolher o pleito de reconhecimento do arrependimento posterior. Crime cometido com violência.” (TJSP. Ap. 0005001-94.2012.8.26.0664-SP, 7ª C.D.Crim., rel. Amaro Thomé, 30.07.2015) (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Ob. Citada. p. 196.

⁶⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Ob. Citada. p. 197.

⁶⁴⁶ Idem.

⁶⁴⁷ PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal. Ob. Citada. p. 765.

⁶⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Ob. Citada. p. 198.

⁶⁴⁹ GARCIA, Waléria Garcelan Loma. Arrependimento posterior. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 81

diminuição da pena estende-se a qualquer delito do qual sobrevenha dano à vítima. Ressalta que, acatando a orientação de que o dispositivo aplica-se a qualquer espécie de crime, ausente a violência e a grave ameaça contra a pessoa, não podem ser afastados os delitos que ensejam unicamente danos não patrimoniais ou danos morais, tais como crimes contra a honra, contra a inviolabilidade de correspondência, contra a propriedade imaterial, contra o sentimento religioso, contra o respeito aos mortos, etc⁶⁵⁰. Assinala que todo e qualquer dano causado a alguém deve ser indenizado, não se podendo excluir o dano moral, de modo que o dinheiro tem valor permutativo e a indenização funciona como punição e desestímulo ao ato ilícito⁶⁵¹. Ademais, o dano moral, além de consagrado na Constituição, é reconhecido por nossos Tribunais há anos⁶⁵².

Enquanto o dano patrimonial consiste numa diminuição direta ou indireta do patrimônio da pessoa atingida pelo delito, ressalta-se que o dano moral pode ser compensado por uma indenização em dinheiro que verdadeiramente não o extingue mas proporciona uma satisfação ao lesado, “funcionando o dinheiro como uma sub-rogação do dano sofrido”, conforme afirma Heleno Claudio Fragoso⁶⁵³.

O art. 16 do Código Penal estimula a reparação do dano de forma voluntária pelo autor do fato, antes do recebimento da denúncia pelo Poder Judiciário, fazendo com que a pena seja reduzida de maneira significativa⁶⁵⁴. A esperança do legislador é no sentido de que o autor do fato haja de maneira responsável, antes do recebimento da denúncia ou queixa, visando equacionar melhor o conflito penal preferencialmente antes que a máquina do Poder Judiciário seja acionada. Esse limite temporal tem por objetivo buscar um atuar fundado na consciência do próprio autor do fato, que reconhece o seu erro e tenta minimizá-lo. Estimula-se um comportamento ético, de reconhecimento do erro e assunção de responsabilidade.

Esse comportamento positivo posterior ao crime e voluntário que compensa o dano, permitindo o retorno da paz, é positivo também para a sociedade, que passa a perceber o sistema penal mais efetivo na solução do conflito. Ademais, o saldo da

⁶⁵⁰ GARCIA, Waléria Garcelan Loma. Ob. Citada, p. 85.

⁶⁵¹ GARCIA, Waléria Garcelan Loma. Ob. Citada, p. 86.

⁶⁵² RT 650/63, RT 641/182, RT 696/185, RT 695/84, RT 693/198.

⁶⁵³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: a nova parte geral. 8ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 258-259

⁶⁵⁴ Nota-se que, se o autor do fato, voluntariamente, repara o dano causado pelo delito ou restitui a coisa antes do recebimento da denúncia criminal, diminuindo a sua pena de um a dois terços, por força do art. 16 do Código Penal, é permitida a suspensão condicional do processo caso a pena mínima alcançada com a redução seja inferior a um ano (atendendo ao que dispõe a Lei 9099/95).

dívida material ou simbólica do autor com a vítima direta e com a sociedade permite que junto com a paz jurídica se alcance a paz social⁶⁵⁵.

O sistema penal deve fomentar condutas pós delituais racionais e éticas do infrator, por meio de sua valoração positiva no sentido dos fins restaurativos da pena ora proposto. A reparação sugere um positivo efeito preventivo especial e geral integrador, que demonstra um indicativo de ressocialização e consegue, como efeito colateral, que a necessidade de punição seja menor. Nestas situações, ainda que o delito esteja consumado, a responsabilidade do infrator pode ser atenuada por razões político criminais, valorando-se o seu esforço para a reparação do dano causado, diminuindo os efeitos negativos do crime⁶⁵⁶.

Nesse sentido, importante que ocorra a modificação do art. 16 do Código Penal para que não esteja limitado a crimes sem violência, mas que estimule um comportamento responsável do autor de um delito em todas as situações. Conforme foi exposto acima, não existe sequer consenso da doutrina em relação às diversas possibilidades de aplicação do referido artigo, seja para crimes patrimoniais ou não, seja para danos materiais ou morais. Ademais, considerando que um dos objetivos da pena criminal é restaurativo/reparador, não somente da ordem jurídica mas da realidade fática, o comportamento positivo do infrator antes da sentença condenatória indica uma menor intensidade de punição criminal.

Nesse sentido, a figura do sujeito responsável deve ser estimulada pelo sistema criminal, para além do sujeito culpável e perigoso. O sujeito responsável, autor de um delito, que reconhece seu erro e tenta minimizá-lo. Qualquer pessoa pode praticar um ato violento, posto que a agressividade faz parte da constituição da psiqué humana⁶⁵⁷. E, conquanto a maioria dos códigos penais tenham herdado da corrente criminológica-positiva o sistema dualista de respostas penais, que orienta político-criminalmente o alcance da norma penal a dois tipos de indivíduos: o sujeito culpável, para o qual se impõe a pena, e o sujeito perigoso, para o qual se reserva a medida de segurança, o moderno direito penal vem mencionando a figura do sujeito responsável⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: TirantLoBlanch, 2010, p. 187.

⁶⁵⁶PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: TirantLoBlanch, 2010, p. 187.

⁶⁵⁷ FREUD, Sigmund. O mal-estar na cultura. Tradução do alemão de Renato Zwick. Revisão técnica e prefácio de Márcio Seligmann-Silva. Ensaio bibliográfico de Paulo Endo e Edson Sousa. 2ª ed. Porto Alegre: L&PM Editores, 2010, p. 180.

⁶⁵⁸PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: TirantLoBlanch, 2010, p. 183.

Um sistema penal que admite soluções de consenso e uma finalidade inclusiva e restaurativa da pena permite o reconhecimento desse novo tipo de sujeito. A vontade de reparar o dano causado pode ser o ponto de partida e o objetivo final para possibilitar uma comunicação direta entre o autor do delito e o ofendido por este. O sujeito responsável assume a responsabilidade pelo fato cometido e realiza, por si, um comportamento positivo posterior voluntário de reparação.

Por esse motivo, deve ser valorizado o esforço realizado por quem aceita voluntariamente sua responsabilidade pelo fato danoso e de modo racional se esforça para alcançar a reparação do mal causado⁶⁵⁹, tal como reconhecido pelo art. 28 A do Código de Processo Penal, que permite um acordo de não persecução penal ao investigado que confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal e repare o dano causado.

O autor de um delito, que previamente se comportou de forma culpável, ao assumir sua responsabilidade pelos fatos e reconhece não somente a norma penal como pauta de orientação de comportamento, como também o seu delito e a sua vítima, e se encaminha para a reparação do dano causado ao ofendido e à sociedade, merece receber benefícios legais. Esse autor que atua de modo responsável demonstra estar no caminho da ressocialização e a punição criminal pode ser efetivada com menos intensidade, independente do crime ter sido praticado com violência ou não.

Conforme ressalta BUSATO, diante das modernas tendências de valorização da vítima, por influência da vitimologia, “*a reparação do dano não deve ser vista como preocupação só da pessoa lesada, mas de toda a sociedade*”⁶⁶⁰

O Código Penal Alemão (*Strafgesetzbuch*) não faz a limitação aos crimes não violentos para efeito de benefício legal de redução da pena pela reparação do dano. O art. 46 (§46), 2, assinala que são critérios para a fixação da pena comparar as circunstâncias favoráveis e contrárias do agente, dentre as quais “o seu comportamento depois da conduta, principalmente o seu empenho em reparar o dano, assim como o seu empenho em obter uma composição com o ofendido.” No art. 46a (§46a) do mesmo código está disposto que a pena poderá ser atenuada ou deixar de ser aplicada, a depender do tipo de crime, se o autor tiver reparado sua conduta totalmente, ou em parcela preponderante, através do esforço em obter um acordo com o ofendido (acordo autor-vítima), ou que a reparação dos danos tenha exigido dele esforços pessoais

⁶⁵⁹GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada p. 185.

⁶⁶⁰BUSADO, Paulo César. Direito penal: parte geral, v. 1. São Paulo: Atlas, 2017, p. 801.

relevantes ou abnegação pessoal ou ainda indenizado a vítima totalmente ou em parcela preponderante. Por sua vez, o art. 49 (§49) do Código Penal Alemão estipula que se uma diminuição é determinada ou facultada, no lugar de pena privativa de liberdade perpétua (aplicável ao homicídio qualificado (§211)⁶⁶¹, que aliás não prescreve (§78(2)), pode ser aplicada pena privativa de liberdade superior a 3 (três) anos, e nos demais casos de pena privativa de liberdade, pode ser aplicada pena de até três quartos da pena máxima cominada. O Código Penal Alemão (StGB), assim, dá relevância ao comportamento do infrator que, após o delito, tenha reparado o dano ou minimizado as consequências danosas do ato praticado. Consta do referido artigo 46:

§ 46^a. Acordo autor-vítima, reparação de danos. O Tribunal pode diminuir a pena de acordo com o §49, alínea 1 ou, se não for aplicável pena superior a prisão até um ano, ou pena pecuniária até trezentos e sessenta dias-multa, deixar de aplicar a pena, se o agente tiver: 1. Reparado sua conduta totalmente, ou em parcela preponderante, através do esforço em obter um acordo com o ofendido (acordo autor-vítima), ou aspirado seriamente a essa reparação, ou; 2. Em um caso, em que a reparação dos danos tenha exigido dele esforços pessoais relevantes ou abnegação pessoal, indenizado a vítima totalmente ou em parcela preponderante.⁶⁶²

Ao invés de insistir no erro e negar o crime, melhor para a sociedade que o infrator reconheça seu erro e tente minimizar as consequências negativas de sua conduta. Para isso se recorre ao princípio da necessidade da pena e analisa-se se o ato de reparação cumpriu a totalidade ou grande parte dos fins preventivos que a pena pretende lograr com a execução. Haveria uma valorização dos esforços sérios e comprometidos do infrator, quando estes se encaminham para uma reparação (*Wiedergutmachung*) ou quando se chega a uma conciliação com a vítima (*Täter-Opfer-Ausgleich*)⁶⁶³.

O Código Penal Português, no art. 51, menciona que a execução de pena de prisão pode ser subordinada ao cumprimento de deveres impostos ao condenado e destinados a reparar o mal do crime, nomeadamente a pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indenização devida ao lesado, ou

⁶⁶¹ §211. (1) O homicídio qualificado (Mord) é punido com prisão perpétua. (2) Assassino (Mörder) é quem mata uma pessoa pelo prazer de matar, para saciar o apetite sexual, por cobiça ou por outros motivos torpes; por meios perversos, cruéis ou capazes de gerar perigo comum, ou para possibilitar ou ocultar uma outra conduta punível.”

⁶⁶² Tradução de Pedro Roberto Decomain. Código Penal Alemão. Tradução, comparação e notas. Porto Alegre, 2014, p. 175.

⁶⁶³ GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. citada, p. 223.

garantir o seu pagamento por meio de caução idônea e dar ao lesado satisfação moral adequada. É ressaltado, no art. 51, que a suspensão da pena de prisão poderá ser subordinada ao cumprimento de deveres impostos ao condenado e destinados a reparar o mal do crime, nomeadamente: pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indenização devida ao lesado, ou garantir o seu pagamento por meio de caução idônea; e dar ao lesado satisfação moral adequada.

Paulo Pinto de Albuquerque⁶⁶⁴, ao comentar o art. 51 do Código Penal Português, assinala a possibilidade da reparação do dano moral ao ressaltar que no caso de crimes com vítimas o tribunal deve sempre dar preferência à reparação, material ou moral, do mal causado ao lesado, ao invés da entrega de quantias a instituições de solidariedade social ou ao Estado. Nesse sentido:

Por isso, quando a suspensão da execução da pena de prisão é condicionada ao pagamento de uma quantia, sendo esta satisfeita, ela é dedutível no montante da indenização arbitrada ao ofendido, na procedência de pedido cível por ele formulado (acórdão do STJ, de 26.2.2003, in CJ, Acs. Do STJ, XXVIII, 1, 220). Contudo, não é requisito da imposição deste dever que já tenha sido deduzido pedido de indemnização, como resulta expressamente da alternativa prevista pelo legislador (nº 1, al.ªa), *in fine*: garantia de indemnização por caução; e, expressamente neste sentido, acórdão do TRC, de 19.10.2011, in CJ, XXXVI, 4, 60 e 61) e nem mesmo é requisito a prévia procedência do pedido de indemnização ao lesado (acórdão do TC nº 305/2001, que configura a indemnização como um verdadeiro *tertium genus*, cumprindo uma “função adjuvante da realização das finalidades da punição”, e também nesta linha, a argumentação do acórdão do STJ nº8/2012, em que se sustenta que “A <<indenização>>, *rectius*, <<reparação>> arbitrada como condicionante da suspensão da execução da pena de prisão não está dependente da dedução do pedido civil (artigo 71.º do CPP), não se confunde com este (tendo natureza jurídica diferente da que é objeto do pedido de indemnização cível, de modo tal que não se pode afirmar que a improcedência deste pedido determina a impossibilidade da atribuição daquela), nem tem a ver com o arbitramento do abrigo do artigo 82º-A, nº1, do CPP (reparação da vítima em casos especiais) e com a disciplina do artigo 377º do mesmo CPP, nem mesmo com a responsabilidade civil emergente do crime, consubstanciando uma forma de reparação autónoma, complemento integrante da sanção penal”). Mas a satisfação pode também ser moral, caso esta forma de reparação seja adequada e suficiente. Portanto, no caso de crimes com vítimas o tribunal deve sempre dar preferência à reparação, material ou moral, do mal causado ao lesado, em vez da entrega de quantias a instituições de solidariedade social ou ao Estado.⁶⁶⁵

O art. 60 do Código Penal Português dá relevância à reparação do dano para fins de substituição da pena de multa para admoestação⁶⁶⁶. Embora o art. 129 do Código

⁶⁶⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, 309.

⁶⁶⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, 309.

⁶⁶⁶ Art. 60 (Admoestação) 1. Se ao agente deve ser aplicada pena de multa em medida não superior a 240 dias, pode o tribunal limitar-se a proferir uma admoestação. 2. A admoestação só tem lugar se o dano

Penal português mencione que a indenização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil, ao comentar esse artigo, Albuquerque remete ao art. 82-A do Código de Processo Penal português mencionando que se trata de:

um efeito civil da condenação, mas que tem natureza de um tertium genus entre a pena e a indemnização civil, mostrando-se por isso “dissonante” do artigo 129º do CP (o adjetivo é de GERMANO MARQUES DA SILVA”, 1999: 71 e 189) ou mesmo “contraditório” com este (falando da “clara contradição legislativa”, FIGUEIREDO DIAS, in ACTAS CP/FIGUEIREDO DIAS, 1993:113). Por isso, crescem as vozes no sentido da consagração da reparação punitiva como uma verdadeira “terceira via” na efetivação da responsabilidade penal entre a pena e a medida de segurança (assim, apontam claramente PAULA RIBEIRO DE FARIA, 2003a; 282, e MÁRIO MONTE, 2003: 140, e 2009:413, MARIA LEONOR ASSUNÇÃO, 2009:351 E SELMA SANTANA, 2009: 908, todos na senda da proposta do “terceiro degrau” de FIGUEIREDO DIAS, 1993:78).⁶⁶⁷

O Código Penal português também dispõe no art. 72: Atenuação especial da pena. “1. O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena. 2. Para efeito do disposto no número anterior, são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes: (...) c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados”⁶⁶⁸.

A reparação do dano também está prevista na legislação penal espanhola. La Ley del Estatuto de la Víctima del Delito de 2015 (Lei 4/2005) menciona em seu preâmbulo que a sua finalidade não é outra senão a de oferecer “*una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas*” e “*no sólo reparadora del daño em el marco de um proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos em lo moral que su condición puede generar, todo ello com independencia de su situación procesal*”⁶⁶⁹.

Ressalta Enrico Fernández et al, que a vítima na Espanha não é uma pessoa esquecida, relegada a condição de objeto neutro ou passivo, mas tem grande

tiver sido reparado e o tribunal concluir que, por aquele meio, se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. 3. Em regra, a admoestação não é aplicada se o agente, nos três anos anteriores ao facto, tiver sido condenado em qualquer pena, incluída a de admoestação. 4. A admoestação consiste numa solene censura oral feita ao agente, em audiência, pelo tribunal.

⁶⁶⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, 497.
⁶⁶⁸

⁶⁶⁹ FERNÁNDEZ, Enrique Agudo. VALLEJO, Manuel Jaén. PÉREZ, Ángel Luis Perrino. La víctima em la justicia penal (*El Estatuto jurídico de la víctima del delito*). Madrid (Espanha): Dykinson, p. 13.

importância, não somente após a Diretiva Europeia 2012/29/EU, mas em razão de diversas leis que vieram em sua proteção, como a *Ley 35/1995* (Lei de ajuda de assistência às vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual)⁶⁷⁰, a Lei que introduziu a liberdade vigiada (*Ley Orgânica 5/2010*) para os delitos de terrorismo, relativos à liberdade sexual, e também, desde 2015, aos casos de violência de gênero e violência habitual⁶⁷¹. A reparação do dano funciona como uma circunstância atenuante prevista no art. 21.5 do Código Penal, e não somente nas situações de reparação material mas também simbólica, como “*cuando el autor realiza un actus contrarius de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de la misma*”⁶⁷².

O art. 21.5 do Código Penal espanhol sinaliza como circunstância atenuante “o fato de o culpável reparar o dano causado à vítima, ou diminuir seus efeitos, em qualquer momento do procedimento e com anterioridade à celebração do ato de juízo oral”. Admite, portanto, a reparação parcial, já que permite a aplicação da atenuante quando o condenado diminuir os efeitos do dano produzido⁶⁷³.

Assim, na Alemanha, em Portugal e na Espanha, a reparação do dano funciona como mecanismo para uma verdadeira atenuação da pena criminal, possibilitando a sua redução abaixo do mínimo inicialmente previsto e independente do crime ter sido praticado com violência ou não. Ressalta Galain Palermo:

El castigo, em consecuencia, debe surgir de la combinación entre la proporcionalidad y la finalidad socialmente útil, y aquí reside esta sinergia entre la idea de justicia y la utilidad de la pena⁶⁷⁴

O sujeito responsável, aquele que assume a responsabilidade pelo fato cometido e realiza, por si, um comportamento positivo posterior voluntário de reparação⁶⁷⁵, merece reconhecimento ainda que tenha cometido um fato grave. Por esse motivo, se deve valorizar o esforço realizado por esse sujeito, que aceita voluntariamente sua

⁶⁷⁰ FERNÁNDEZ, Enrique Agudo. VALLEJO, Manuel Jaén. PÉREZ, Ángel Luis Perrino. Ob. Citada, p. 29.

⁶⁷¹ FERNÁNDEZ, Enrique Agudo. VALLEJO, Manuel Jaén. PÉREZ, Ángel Luis Perrino. Ob. Citada, p. 13-15.

⁶⁷² FERNÁNDEZ, Enrique Agudo. VALLEJO, Manuel Jaén. PÉREZ, Ángel Luis Perrino. Ob. Citada, p. 38-39. Na Espanha a reparação funciona como circunstância atenuante (21.5 do CP) mas nos crimes contra a Fazenda Pública opera como causa de extinção total de responsabilidade penal, sob o nome de “regularização tributária” ou reintegração de quantidades.

⁶⁷³ PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal. Ob. Citada. p. 766

⁶⁷⁴ PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 360.

⁶⁷⁵ PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 185.

responsabilidade pelo fato danoso e de modo racional se esforça para alcançar a reparação do mal causado, ainda que essa reparação não funcione como um substituto da pena criminal. O importante é assegurar que, conquanto tenha ocorrido um crime grave, a vítima não será esquecida na resposta estatal e na aplicação da pena criminal.

Assim, quando a vítima puder ser individualizada, a reparação do dano deve tê-la como a principal destinatária do ressarcimento⁶⁷⁶, e, ainda que essa reparação não seja completa, ela deve ser considerada. O dano a ser reparado pode ser material ou moral, ressarcido em dinheiro ou através da realização de determinados atos positivos posteriores em benefício da vítima direta, e até mesmo da sociedade⁶⁷⁷. Antes ou junto com a necessidade de reparar a sociedade, existe uma obrigação de reparar a vítima direta, isto é, o sujeito ofendido injustamente pelo delito.

Nesse sentido, a reparação, minimizando o prejuízo material e imaterial da pessoa diretamente envolvida com a conduta reprovável, deve servir para diminuir a intensidade da pena, mesmo em relação aos crimes violentos. O sistema penal deve fomentar condutas pós delituais racionais e éticas de quem comete um delito, como um primeiro passo para a ressocialização, que é a mais ambiciosa e difícil das finalidades da pena criminal (função preventiva especial positiva). Esse infrator que atua de modo “responsável” e compensa voluntariamente o injusto penal deve receber um tratamento diferenciado do sistema criminal, com a atenuação da intensidade da sua pena. A reparação traz um positivo efeito integrador⁶⁷⁸, favorece a ressocialização e consegue, como efeito colateral, que a necessidade de punição seja menor no caso concreto. Nestas situações, ainda que o delito esteja consumado, a responsabilidade deve ser atenuada por razões de política criminal, valorando-se essa atitude posterior do autor de um delito, que assume sua responsabilidade e dirige seu esforço para a reparação do dano causado.

Por isto, o art. 16 do Código Penal deve ser alterado, para que o benefício da redução da pena seja aplicável a qualquer delito, independente de ter sido cometido com violência ou não. Nesse sentido, com a alteração do artigo, a redação sugerida seria a seguinte:

⁶⁷⁶PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 115.

⁶⁷⁷PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Ob. Citada, p. 116/117.

⁶⁷⁸PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: TirantLoBlanch, 2010, p. 187.

Art. 16. Reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Dessa forma, ao excluir a primeira parte do artigo, o benefício da reparação do dano, com redução da pena, passa a ser aplicável a qualquer tipo de delito, tal qual ocorre com a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “b” do nosso Código Penal (que subsiste aplicável quando a reparação ocorre em momento posterior ao recebimento da denúncia ou queixa). Abre-se a possibilidade de ser incluído o dano moral mínimo causado em razão do sofrimento que os crimes violentos causam a quem é vitimado.

Essa reparação pode ser obtida através de consenso com a vítima na mediação penal ou justiça restaurativa, ser efetivada através de depósito de numerário ou trabalho em favor da vítima, serviços públicos prestados em favor de organismos sociais ou, por fim, no pagamento a favor de um fundo de indenização às vítimas de delitos.

Caberia à praxe judiciária fazer a valoração da reparação para fins de reduzir a pena a ser aplicada, considerando o esforço do autor do delito, o âmbito da reparação proposta por ele e a satisfação da própria vítima. Serviços de justiça restaurativa deveriam ser estimulados. Assim, seria dada certa discricionariedade ao Poder Judiciário para a análise, com a adoção de técnicas de justiça restaurativa quando fosse possível, deixando aberto ao próprio ofensor a busca dos caminhos para a reparação do dano. O importante seria estimular uma prática que fortaleça atitudes responsáveis, buscando reduzir as consequências negativas do crime, minimizando o sofrimento da vítima e trazendo, como benefício ao infrator, a diminuição da intensidade da punição criminal.

De qualquer forma, a reparação do dano pelo autor do fato, nem sempre é voluntária, possível ou suficiente. Existem situações de vulnerabilidade da vítima que reforçam a importância de uma punição criminal e uma indenização subsidiária paga pelo Estado.

3.3 Vítimas vulneráveis e a importância da indenização subsidiária pelo Estado: possibilidades, projetos de lei e sugestão de decreto presidencial Regulamentando o art. 3º, IX da Lei Complementar 79/94

A Resolução 40/34 da ONU, conforme já explicitado no primeiro capítulo, traz a orientação no sentido de que, além da reparação pelo autor do fato, haja uma indenização subsidiária pelo Estado. Conforme raciocínio desenvolvido ao longo do trabalho, as vítimas de crimes devem ser tratadas com respeito e dignidade, cabendo ao Estado investigar o crime cometido, estimular comportamento responsável pelo autor do delito com a ideia de que a vítima seja beneficiada, e, com a finalidade de não deixar as vítimas de crimes desamparadas, notadamente as vítimas de crimes dolosos e violentos, garantir uma indenização subsidiária pelo Estado.

Assim, quando a reparação não puder ser efetivada pelo próprio autor do fato, a Resolução 40/34 da ONU sugere que os Estados assegurem uma indenização subsidiária nas hipóteses de crimes graves que causem danos físicos ou mentais. O artigo 12 dispõe que quando não seja possível obter do delinqüente ou de outras fontes uma indenização completa, os Estados devem procurar assegurar uma indenização financeira: a) às vítimas que tenham sofrido um dano corporal ou um atentado importante à sua integridade física ou mental, como consequência de atos criminosos graves; b) à família, em particular às pessoas a cargo das pessoas que tenham falecido ou que tenham sido atingidas por incapacidade física ou mental como consequência da vitimização.

O artigo 13 estabelece que será incentivado o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais de indenização às vítimas. De acordo com as necessidades, poderão estabelecer-se outros fundos com tal objetivo, nomeadamente nos casos em que o Estado de nacionalidade da vítima não esteja em condições de indenizá-la pelo dano sofrido.

Assinala-se que existem vítimas que são especialmente vulneráveis e, por mais que a justiça restaurativa e a reparação do dano pelo autor do fato sejam relevantes, uma indenização paga pelo Estado de forma certa e antecipada à condenação final do crime pode facilitar a ruptura de um ciclo de violência e agressão, minimizando danos psicológicos. Nem sempre as vítimas encontram-se em situação que lhes permite negociar. Existem desigualdades que impedem uma mediação penal a contento, mesmo que haja alguma reparação do dano. Vítimas de crimes graves, de criminalidade organizada, de tráfico de seres humanos, de violência de gênero, de terrorismo, de

crimes de ódio, de violência sexual ou portadoras de necessidades especiais ou em razão da idade, são consideradas vulneráveis⁶⁷⁹.

As regras de direitos humanos exigem dos Estados o dever de tentar prevenir as violações aos direitos à vida, integridade física e sexual e, no caso de ocorrência destas, minimizar os danos causados⁶⁸⁰. As vítimas de crime de estupro, latrocínio, tortura, lesão corporal grave, tiveram seus direitos humanos gravemente violados, como o direito à dignidade, à integridade física e psíquica, à liberdade sexual e à segurança, sendo dever do Estado garantir a sua proteção antes e após a ocorrência do delito. Note-se que o Estado tem o dever de proteger os direitos humanos de forma negativa, ao não os violar, e de forma positiva, no sentido de impedir que os particulares violem os direitos humanos dos demais. Nesse sentido, o Estado pode ser condenado pela proteção insuficiente aos direitos humanos ao não investigar e punir reiteradamente crimes praticados por particulares que violem os direitos humanos dos demais⁶⁸¹.

Os diplomas internacionais explicitados ao longo do trabalho ressaltam a importância da vítima e de seus direitos de participação, proteção e reparação. A nossa Constituição Federal, como já foi ressaltado, trouxe vários mandados de criminalização⁶⁸². Existe uma tendência mundial de resgate e respeito ao vitimado, notadamente quando se trata de vítimas vulneráveis.

⁶⁷⁹ A vulnerabilidade dessas vítimas é expressamente no Guia Prático de Atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade publicado pelo CNMP no ano de 2019 (página 10, capítulo 1).

⁶⁸⁰ RAMOS, André de Carvalho. Mandados de Criminalização no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas de Proteção das Vítimas de Violações de Direitos Humanos em <www.revistadotribunais.com.br> acessado em 31/08/2015.

⁶⁸¹ Lembrando que o caso Maria da Penha Maia Fernandes, o Brasil foi reprovado perante a Comissão Interamericana por violação de direitos humanos em razão, basicamente, do descaso das autoridades e delonga do Tribunal de Justiça do Ceará em aplicar a lei penal contra o acusado em prazo razoável.

⁶⁸² Art. 5º, XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico 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; XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Art. 7º, X – constitui crime a retenção dolosa do salário do trabalhador. Art. 29 A – Crime de responsabilidade do Prefeito e Presidente da Câmara Municipal. Art. 50 Crime de responsabilidade: a ausência sem justificativa adequada à Câmara dos Deputados e Senado Federal quando convocado ou recusa de informações ou prestação de informações falsas. Art. 85 Crimes de responsabilidade do Presidente da República. Art. 100 §7º Crime de responsabilidade do Presidente do Tribunal retardar ou tentar frustrar pagamento de precatório. Art. 225, §3º - as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Art. 227 – a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Conforme assinala Garcia-Pablos Molina⁶⁸³, as pessoas que sofrem agressões sexuais, em particular, um estupro, são as mais intensamente vitimizadas, mencionando que o estupro é um dos crimes mais traumatizantes e gera, de forma imediata, sintomas de transtorno de stress pós-traumático, e ainda sequelas psicológicas a longo prazo. E essas agressões sexuais são vivenciadas pela vítima não como um atentado contra seu sexo, mas principalmente contra sua integridade física e psicológica⁶⁸⁴.

Ressalta-se, assim, a existência de grupos mais vulneráveis do que outros, tais como mulheres e crianças. A fragilidade de mulheres e crianças, como um grupo mais exposto a sofrer violência, é um fenômeno global. A simples reparação do dano negociada entre marido, mulher e filhos não é suficiente para a proteção de muitas vítimas. A construção cultural que privilegiou o homem, em detrimento da mulher e dos filhos, traz repercussões que dificultam a apuração dos crimes cometidos e um desequilíbrio nas negociações entre os mesmos, notadamente quando envolvem questões de violência.

A construção histórica do direito brasileiro indica de forma evidente a desigualdade feminina e uma conceituação de reparação de dano questionável. As Ordenações Afonsinas (1466), sucedidas pelas Ordenações Manuelinas (1521), pelas Ordenações Filipinas (1603), o Código Criminal de 1830, o Código Criminal de 1890, o Código Civil Brasileiro de 1916 e o Código Penal de 1940 (este ainda em vigor com algumas modificações), trouxeram regras claramente sexistas, que, embora revogadas, permaneceram influenciando culturalmente nossa sociedade. A lei previa a morte para o adultério e nos casos de adultério praticado “sem consentimento da mulher”, o homem seria castigado.

Na verdade, como pontua Rodrigo Espínola e Betty Fuks⁶⁸⁵, o que tínhamos era claramente uma hipótese de estupro, mas a prevalência da cultura machista considerava esse tipo de estupro um crime de adultério sem consentimento da mulher, dando maior relevância ao laço matrimonial e ao direito do marido, do que à liberdade sexual da esposa. As Ordenações Manuelinas continham disposições bastante semelhantes às repetidas posteriormente nas Ordenações Filipinas, que traziam uma extensa série de disposições sobre o adultério feminino. A legislação impunha ao marido o dever de zelar pela fidelidade de sua mulher, sob pena de humilhação pública e degredo

⁶⁸³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Criminología. Ob. Citada. 2016, p. 149.

⁶⁸⁴ GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio. Criminología. Ob. Citada. 2016, p. 150.

⁶⁸⁵ ESPÍNOLA, Rodrigo. FUKS, Betty B. Psicanálise e Direito: um estudo sobre violência doméstica. www.seer.unirio.br/index.php/psicanalise-barroco/article/view/9211 acesso em 30/08/2019

perpétuo⁶⁸⁶, o que evidencia questões culturais que constringiam o homem a “controlar” a esposa, ser responsabilizado pelo comportamento desta e ser estigmatizado como “cornos”, fomentando situações de violência doméstica que perduram até os dias de hoje. No Código Imperial o casamento substituía a pena de degredo prevista nas Ordenações Filipinas para o estuprador e para o sedutor. Pontua Luciano Rocha Pinto que uma menor de dezessete anos estaria fora do mercado de casamentos se não fosse virgem, mas casando-se com o agressor estava reparado o crime, mas caso não fosse possível, degredava-se o transgressor para minimizar a vergonha e exigia-se o dote⁶⁸⁷.

O art. 216, inciso IV do Código Civil de 1916 (em vigor até 2002, embora em desuso por décadas) previa a possibilidade do marido anular o casamento em caso de defloração anterior da esposa. De acordo com o artigo 242 do mesmo Código, a mulher casada não podia, sem autorização do marido, aceitar ou repudiar herança, aceitar tutela, curatela ou outro múnus público, litigar em juízo civil ou criminal ou mesmo exercer profissão.

O artigo 215 do Código Penal de 1940 estabelecia que era crime “ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude”, dando conotação distinta a uma mulher honesta e a um homem honesto⁶⁸⁸. A expressão mulher honesta somente foi excluída em 2005 (Lei 11.106). O artigo 107, VII do Código Penal, até o advento da Lei 11.106/2005, determinava que a punibilidade seria extinta se aquele que praticou determinados “*crimes contra os costumes*” (incluído o estupro) se casasse com sua vítima. Até mesmo o casamento da vítima com terceiro poderia acarretar a extinção da punibilidade em determinadas circunstâncias (artigo 107, VIII). O crime de adultério, previsto no art. 240 do Código Penal, que praticamente somente criminalizava mulheres, também só foi revogado no Brasil em 2005 (Lei 11.106).

Somente em 2006, após a assinatura de alguns tratados internacionais, como a Convenção de Belém do Pará e a reprovação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi que a Lei 11.340 - Lei Maria da Penha – entrou em vigor. O Brasil, com esta lei, passou a ter uma legislação específica para a violência doméstica contra a mulher, que traz destaque e proteção de vítimas (mulheres), garantindo-lhes vários direitos, e impedindo a aplicação da Lei 9.099/95 (art. 41). Foram criadas

⁶⁸⁶ ESPÍNOLA, Rodrigo. Obra citada.

⁶⁸⁷ PINTO, Luciano Rocha. Sobre a arte de punir: ensaio sobre o Código Criminal do Império do Brasil. Rio de Janeiro: Multifoco, 2012, p. 87.

⁶⁸⁸ Homem honesto é aquele que paga suas contas, honra sua palavra. Mulher honesta tinha conotação sexual, no sentido de era honesta a mulher reprimida sexualmente.

medidas protetivas de urgência com a finalidade de minimizar a reiteração da prática criminosa, proibir o acusado de se aproximar da vítima e manter contato com ela. No ano de 2015, a Lei 13.104 criou a figura do *feminicídio*, aumentando a pena do homicídio praticado contra a mulher quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art. 121, VI do Código Penal). Verifica-se, assim, um cuidado maior com as mulheres para retirá-las de situações de violência fomentadas por questões culturais, sociais e econômicas.

Em relação à proteção de vítimas crianças, a legislação atual também reconhece a sua maior vulnerabilidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, prevê a comunicação obrigatória às autoridades competentes de maus-tratos pelos estabelecimentos de saúde e educação (art. 13, art. 56 e art. 245), reconhecendo o risco que crianças sofrem no ambiente doméstico, pois justamente aqueles que deveriam cuidar, agem com violência. Essa preocupação com a proteção de crianças contra abusos é um fato recente na história mundial. O *pater familias* tinha o direito de vida e morte sobre os filhos no Direito Romano⁶⁸⁹, e a submissão de crianças ao *pátrio poder*, com a tolerância a castigos físicos imoderados na educação se fez presente ao longo de toda a história, ressaltando-se que crianças eram tratadas como pequenos adultos durante a Idade Média⁶⁹⁰. O fato é que a partir da década de 1960, os maus-tratos passam a ser classificados como um trauma específico⁶⁹¹, reconhecido em 1961 pela Academia Americana de Pediatria com a nomenclatura “Síndrome da Criança Espancada” e a preocupação com estes passa a ser considerada um problema social grave em praticamente todos os países do mundo. A violência sexual contra crianças, como espécie de maus-tratos, passa a ser combatida de forma mais enérgica, eis que se reconhece que o abuso e a violência sexual causam graves danos às vítimas, com grande probabilidade do desenvolvimento de psicopatologia grave, perturbando a evolução psicológica, afetiva e sexual⁶⁹².

⁶⁸⁹ ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 266.

⁶⁹⁰ ARIÉS, Philippe. História Social da Criança e da Família. 2ª ed. LTC, 2006, p. 99.

⁶⁹¹ DOERNER, G. William. LAB, Steven P. Victimology. 8a ed. New York: Routledge, 2017, p. 295.

⁶⁹² FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérغامo. As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes. Fractal: Revista de Psicologia, v. 27, n. 2, p. 139-144, maio-ago. 2015. Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/1984-0292/805>. A pessoa, ao ser tratada como coisa, objeto usado pelo outro nos delitos sexuais, experimenta um sentimento de coisificação que pode gerar danos psicológicos graves: sintomas psicóticos, isolamento social, sentimentos de estigmatização, quadros fóbicos-ansiosos, obsessivos-compulsivos, medo constante, fobias, depressão, distúrbios do sono, humilhação, vergonha, tentativas de suicídio, transtornos psiquiátricos como dissociação afetiva, cognição distorcida, pensamento ilógico, abuso de álcool e outras drogas, disfunções sexuais e etc (DAY, V. P. et al. Violência

A Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece em seu art. 3º, a necessidade do cumprimento de padrões de qualidade nos serviços encarregados do cuidado e proteção das crianças. O art. 12 garante o direito da criança ser ouvida e expressar suas opiniões em procedimentos e processos judiciais. O art. 19 assegura o direito da criança ser protegida contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração sexual, incluídos os procedimentos para a identificação e investigação de crimes, garantindo-se tratamento e acompanhamento posterior. O art. 39, por sua vez, determina que a recuperação física e psicológica, bem como a reintegração social de toda criança vítima, sejam assegurados.

O Brasil assinou o protocolo facultativo que determina a criminalização de várias condutas que envolvem venda, abuso e exploração sexual de crianças⁶⁹³ e cumpriu o compromisso internacional, criminalizando tais condutas (art. 217-A, art. 218, art. 218-A, art. 218-B, art. 218-C, todos do Código Penal, e art. 240, art. 241, art. 241-A, art. 241-B, art. 241-C, art. 241-D, art. 241-E e art. 244-A, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente). A Lei 13.431/2017, por sua vez, que trata da escuta de crianças vítimas na rede de proteção, sedimentou o depoimento especial como instrumento para minimizar a vitimização secundária. O art. 5º de referida lei, dentre outros direitos de proteção e respeito à dignidade da vítima, garante, no inciso XII, o direito da criança a ser reparada quando seus direitos forem violados. Essa reparação é deveras importante para garantir condições mínimas de sobrevivência e tratamento psicológico.

Essa vulnerabilidade de vítimas não se limita ao grupo de mulheres e crianças acima mencionado. As classes desfavorecidas financeiramente também se apresentam mais expostas à vitimização, conforme constou em decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos mencionados no final do primeiro capítulo, especialmente o Caso da Fazenda Brasil Verde⁶⁹⁴, suas moradias estão localizadas em zonas urbanas com menor

doméstica e suas diferentes manifestações. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 25, suppl. 1, p. 09-21, 2003.

⁶⁹³ Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia infantis. Convenção sobre os direitos da criança. A venda de crianças, prostituição e pornografia infantis. Em 25 de maio de 2000, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou o Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança, que trata da venda de crianças, prostituição e pornografia infantis. O governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação na Secretaria-Geral da ONU em 27 de janeiro de 2004; entrando em vigor para o Brasil em 27 de fevereiro de 2004.

⁶⁹⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf acesso em 15/09/2019 Itens 97 e 98 do voto do juiz Eduardo Ferrer Mac-GregorPoisot: “97. Como se tratou de expor no presente voto, diferentemente dos Sistemas Europeu e Africano de Direitos Humanos, os Sistemas Universal e

atenção das forças oficiais de segurança⁶⁹⁵ e os trabalhadores costumam ficar mais expostos aos roubos em transporte públicos⁶⁹⁶.

Eugênio Raúl Zaffaroni et al⁶⁹⁷ ressaltam que a maior vulnerabilidade à vitimização se dá em razão de classe social, de sexo, faixa etária, aspectos raciais e também profissionais, mencionando as crianças, mulheres, homens jovens, negros, idosos, prostitutas, homossexuais, dependentes de drogas, doentes mentais, meninos de rua, idosos sem famílias, presos, moradores de favelas e policiais militares. Pontuam, em relação aos policiais militares, que as agências policiais latino-americanas recrutam seus operadores nas mesmas camadas sociais com maior incidência das seleções criminalizante e vitimizantes, e que este policial se submete a uma disciplina militarizada e desumana, com estabilidade sempre precária em razão de transferências frequentes, seu treinamento é insuficiente e correm consideráveis riscos de vida⁶⁹⁸. Ademais, ressaltam que lhes são associados estigmas, como pouco confiável, desonesto, bruto, simulador, hipócrita e inculto, de modo que esse grupo se vê instigado a assumir atitudes antipáticas e ter condutas ilícitas, a sofrer isolamento e desprezo, a sobrecarregar-se de um esteriótipo estigmatizante (carregado de racismo e preconceitos

Interamericano mostram uma tendência a considerar que as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade diferenciado dos grupos tradicionalmente identificados; esta condição é reconhecida como categoria de proteção especial e é parte da proibição de discriminação por “posição econômica” contemplada de maneira expressa no artigo 1.1 da Convenção Americana. 98. No presente caso, a situação de especial vulnerabilidade pela posição de pobreza em que encontravam os 85 trabalhadores, fez com que fossem vítimas de tráfico de pessoas devido ao *modus operandi* existente na região do Estado do Pará (...)”

⁶⁹⁵ ZAFFARONI, E. Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª Ed, maio de 2011. 2ª Reimpressão, abril de 2015, p. 52. Ressaltam os autores, ao se referirem à seletividade do sistema e a vulnerabilidade de determinadas vítimas, uma classificação distinta quanto à vitimização primária e secundária, destacando que existem pessoas que exercem poder mais ou menos arbitrário sobre outras, seja de forma brutal e violenta, seja de forma sutil ou encoberta. Enquanto esse poder é percebido como normal não se reconhece a vitimização primária, mas quando a percepção pública de tal poder passa a considerá-lo anormal, surge a necessidade de reconhecer direitos ao subjugado e redefine-se a situação como conflitiva. As agências políticas (parlamentos, executivos) podem resolver tais conflitos mediante a habilitação de uma coação estatal que impeça o exercício desse poder arbitrário (coerção administrativa direta) ou que obrigue quem o exerça a uma reparação ou restituição (coação reparadora civil). Mas quando as agências políticas não podem dispor de medidas que resolvam o conflito, elas se valem da renormatização da situação conflitiva: esta não se resolve, mas se renormatiza por meio da formalização de um ato programático declarativo de criminalização primária do comportamento de quem exerce aquele poder e, ao mesmo tempo, de um ato de vitimização primária, que reconheça o *status* de vítima ao subjugado. A seleção vitimizante secundária, ou seja, as pessoas que são vítimas de fatos criminalizados primariamente, se distribuem diferentemente.

⁶⁹⁶ Constatação realizada na 1ª Promotoria Criminal de Madureira no ano de 2017 (e especialmente as 5h da manhã, quando estão indo trabalhar).

⁶⁹⁷ ZAFFARONI, E. Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Ob. Citada, p. 55

⁶⁹⁸ ZAFFARONI, E. Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Ob. citada p. 56.

de classe social), a submeter-se a uma ordem, incumbir-se da parte mais desacreditada e perigosa do exercício do poder punitivo, expor-se às primeiras críticas, ser impedido de criticar outras agências, sobretudo as políticas, e, ainda, correr maiores riscos de criminalização que todos os demais operadores do sistema⁶⁹⁹.

A questão da vitimização de policiais militares ainda traz um outro aspecto para fundamentar, ainda mais, a importância da indenização estatal para vítimas de crimes praticados por particulares. O Estado brasileiro, de uma maneira geral, conforme pontuado no primeiro capítulo, somente tem indenizado vítimas quando o autor do crime é um agente estatal, deixando as demais sem qualquer ressarcimento, mesmo quando são vítimas de crimes graves e brutais. O Brasil não vem cumprindo a orientação da Resolução 40/34 da ONU de garantir uma indenização pelo Estado a todas as vítimas de criminalidade. A indenização no Brasil não decorre de lei genérica a todos os ofendidos por crimes dolosos e violentos, seguindo parâmetros equânimes que assegurem um enterro digno, acrescida de despesas médicas e de tratamento psicológico, como tem sido praxe na Europa ou Estados Unidos⁷⁰⁰. Apenas vítimas de agentes do Estado são indenizadas, pela responsabilidade objetiva⁷⁰¹, o que sobrecarrega

⁶⁹⁹ ZAFFARONI, E. Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Ob. citada, p. 57.

⁷⁰⁰ Indenizações a vítimas de crimes nos Estados Unidos seguem parâmetros estabelecidos por regras gerais e as informações são de fácil acesso na internet (www.victimsofcrime.org). Garante-se, no mínimo, numerário para o funeral, despesas médicas e tratamento psicológico. Na Europa, existe uma Directiva 2004/80/CE que assegura indenização as vítimas de crimes dolosos e violentos num sistema de cooperação para facilitar o acesso à indenização às vítimas de criminalidade nas situações transfronteiras. Em Portugal, as informações para indenização a vítimas de crimes constam do site www.apav.pt da associação portuguesa de apoio a vítima.

⁷⁰¹EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – MORTE DE INOCENTE CAUSADA POR DISPARO EFETUADO COM ARMA DE FOGO PERTENCENTE À POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL E MANEJADA POR INTEGRANTE DESSA CORPORAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – RESSARCIBILIDADE – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventusdamni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A ação ou a omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido. (STF. RE 603626 AgR-segundo/ MS - MATO GROSSO DO SUL. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em 15/05/2012. 2ª Turma. Acórdão Eletrônico DJe 113. Divulg. 11.06.2012. Public. 12.06.2012)

imputações penais a policiais militares⁷⁰², e pode gerar distorções no sistema de apuração criminal, pois algumas vítimas, na esperança de receberem alguma indenização do Estado, podem apontar policiais militares como autores de agressões, notadamente quando há troca de tiros entre facções criminosas em comunidades, fato corriqueiro na cidade do Rio de Janeiro⁷⁰³.

Por sua vez, a ausência de indenização para vítimas mulheres e crianças, em razão da maior vulnerabilidade e reincidência vitimal nas situações de violência doméstica, pode figurar, quando há dependência econômica, fator para que o registro criminal não seja realizado ou, ainda que haja este, influencie para que as vítimas permaneçam em silêncio, dificultando o prosseguimento da ação criminal, conquanto os crimes de lesão corporal em situação de violência doméstica⁷⁰⁴ e o abuso sexual de crianças sejam crimes de ação penal pública incondicionada⁷⁰⁵.

A indenização paga pelo Estado aos crimes dolosos e violentos, assim, adquire cada vez mais importância. Conquanto o art. 245 da Constituição Federal determine que a lei regulamentará as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência

⁷⁰²Direito Constitucional. Morte de estudante por policial militar. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição da República. Sentença de procedência. Na estimativa do valor a ser arbitrado por danos morais, o Magistrado deve pautar-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em consideração a extensão e a intensidade do dano sofrido pela vítima; a repercussão em seu íntimo e no meio social, ainda mais se houver ofensa a sua honra; da situação econômica das partes, buscando assim um valor ponderado que atenda ao caráter punitivo-pedagógico da reparação. Indenização por danos morais que deve ser majorada. Pensão corretamente fixada, posto que comprovado nos autos que a vítima exercia função remunerada. Da mesma forma, não há que se falar em correção do valor do pensionamento fixado ou de sua duração, pois a sentença observou entendimento sedimentado no STJ. Precedente citado: REsp nº 1051370 / ES (2008/0089604-4) autuado em 25/04/2008, Relator(a): Min. Mauro Campbell Marques. Segunda turma, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011. Pedido de condenação ao pagamento das despesas de funeral que não deve ser acolhido, pois resultaria em julgamento extra petita, posto que não formulado na petição inicial. Desprovimento do primeiro recurso e parcial provimento do segundo. (TJRJ.0020270-18.2015.8.19.0001- APELAÇÃO. Rel. Des. Nagib Slaibi Filho. Julgamento 12/06/2019. 6ª Câmara Cível).

⁷⁰³<https://www.ofluminense.com.br/pt-br/pol%C3%ADcia/tiros-voltam-assustar-no-boa-vista> acesso em 29 de agosto de 2019. <https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/balanco-geral-rj/videos/troca-de-tiros-entre-criminosos-de-faccoes-rivais-assusta-moradores-de-angra-dos-reis-03032016> acesso em 29 de agosto de 2019.

⁷⁰⁴EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA. 1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada. Precedentes: ADC 19/DF e ADI 4.424/DF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. RE 691135 AgR/ MG. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgamento: 14/04/2015. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 06-05-2015 PUBLIC 07-05-2015)

⁷⁰⁵ Art. 225 do Código Penal.

aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso⁷⁰⁶, a questão ainda não foi regulamentada. O Brasil vem dando cumprimento a vários aspectos da Resolução 40/34 da ONU, mas ainda não avançou na questão da indenização paga pelo Estado, salvo casos pontuais.

Em relação à reparação do dano pelo autor do fato, já mencionado anteriormente, é possível verificar um grande avanço da legislação, dando cumprimento à Resolução 40/34 da ONU. Todavia, os avanços em relação aos crimes graves são poucos, bem como ainda não há a previsão de uma indenização subsidiária paga pelo Estado.

Uma condenação criminal que considere os direitos das vítimas, fixando a reparação mínima já prevista na legislação brasileira, integra o sistema penal e garante a nova função restaurativa da punição criminal. Uma pena justa e proporcional ao delito cometido, mesmo a privação da liberdade, afastando o agressor quando se fizer necessário, mas complementada por uma reparação mínima, faz parte de um Estado Democrático de Direito.

A justa punição criminal tem uma função restaurativa, além das tradicionais funções retributiva e preventiva, que restaura a ordem jurídica violada, a paz social e deve reparar minimamente os danos causados. A reparação do dano causado à vítima não é uma questão de interesse exclusivo privado e pode ser essencial para que vítimas vulneráveis, notadamente mulheres e crianças não permaneçam em situação de violência.

Leonardo Greco⁷⁰⁷ salienta que a eficácia concreta dos direitos constitucional e legalmente assegurados depende de tutela jurisdicional efetiva, pois sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado. A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas ela própria também um direito fundamental, cuja eficácia é preciso assegurar em respeito à dignidade humana. O processo, assinala, como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, deve formar-se e desenvolver-se com absoluto respeito à dignidade da pessoa humana de todos os envolvidos, com a equilibrada participação dos interessados, a isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: “um meio justo para um fim

⁷⁰⁶ Art. 245 da Constituição Federal: 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.

⁷⁰⁷ GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: O Processo justo publicado em www.mundojuridico.adv.br, em 18.03.2002, acessado em 3/10/2017.

justo”⁷⁰⁸. O processo somente constituirá garantia efetiva dos direitos se for capaz de dar a quem tem direito aquilo a que faz *jus*. A justiça deve dar ao titular do direito “tudo aquilo a que ele tem direito de acordo com o ordenamento jurídico, com o menor dispêndio de tempo, de custo e de atividade humana”⁷⁰⁹.

Pode não ser possível ao Estado evitar todos os crimes que aconteçam, mas é preciso dar a devida atenção aos crimes graves, notadamente envolvem vítimas de estupro, abusos de crianças e crimes com resultado morte ou lesão corporal grave. Assinala Georg Fletcher⁷¹⁰:

But as to serious crimes of violence, those based on aggression against innocent victims, the obligation of the society is, at least in principle, to repress all violations. (...) No public official could defend a high rate of crimes of violence on the ground that it would be too expensive to try to prevent their occurrence. (...) Risks are inherent both in organized society and in the criminal justice system. At the level of public rhetoric, however, we can accept the idea that it might be too expensive to prevent all accidents but we cannot make the same argument to the victims of rape, child abuse, or other crimes of violence.⁷¹¹

A eficiente e justa atuação da polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário diante do *ius puniendi* estatal afigura-se “*um direito social constitucionalmente assegurado*”⁷¹², de modo que punição criminal, garantias e direitos humanos são conceitos que se complementam. Um sistema penal de um Estado Democrático de Direito deve aceitar a diversidade de respostas ao delito de acordo com a sua gravidade. E a reparação do dano causado pelo delito não deve estar limitada ao juízo cível, tratado na esfera penal somente em relação aos crimes menos graves, mas

⁷⁰⁸ GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: O Processo justo publicado em www.mundojuridico.adv.br, em 18.03.2002, acessado em 3/10/2017, com a referência acima mencionada na primeira página.

⁷⁰⁹ GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo em O novo Código de Processo Civil: O projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. Coord. Walter dos Santos Rodrigues. Elsevier. 2013, p. 2

⁷¹⁰ FLETCHER, Georg P. The Grammar of Criminal Law. New York: Oxford University Press. 2007, p. 60.

⁷¹¹ Tradução livre: Porém, em relação aos crimes graves praticados com violência, aqueles baseados em agressões contra vítimas inocentes, a obrigação da sociedade é, ao menos, em princípio, reprimir todas as violações (...) Nenhuma autoridade pública pode defender um alto patamar de crimes violentos sob a alegação de que seria muito caro tentar prevenir que ocorressem (...) Riscos são inerentes tanto para a sociedade quanto para o sistema criminal. No nível da retórica, todavia, podemos aceitar a ideia que seja muito caro prevenir todos os acidentes, mas não podemos ter o mesmo argumento para vítimas de estupro, abuso de crianças e outros crimes violentos.

⁷¹² LIMA, Márcio Barra. A Colaboração Premiada como Instrumento Constitucionalmente Legítimo de Auxílio à Atividade Estatal de Persecução Criminal em *Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*/ Bruno Calabrich; Douglas Fischer; Eduardo Palella, organizadores. 3ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 318.

ser efetiva em relação a todos os crimes. Nesse sentido, o art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal, deve ter efetividade, de modo que seja fixado na sentença condenatória “o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”. A reparação do dano causado à vítima não é uma questão de interesse exclusivo privado, conforme ressalta Pablo Galain Palermo⁷¹³, mas guarda relação com o dano social causado pelo delito, conforme orientação da Resolução 40/34 da ONU⁷¹⁴.

Ainda que a vítima possa solicitar a execução ou complementação da reparação no juízo cível (art. 63 do CPP), não é razoável que as vítimas, fragilizadas, tenham que procurar o juízo cível e terminem não sendo indenizadas em razão da prisão e miserabilidade dos agentes criminosos. E é justamente em relação aos crimes violentos, aqueles que causam dor e sofrimento, que a questão se coloca com maior complexidade. Os danos extrapatrimoniais são muito mais relevantes que os danos patrimoniais. As vítimas de crimes dolosos e violentos devem receber prioridade de reparação dos danos. Ora, o dano moral decorrente do sofrimento e do abalo psíquico causado por um crime doloso e violento que resulta morte ou lesão corporal grave, bem como em relação ao crime de estupro, notadamente quando praticado contra crianças, é evidente. Qualquer interpretação do art. 387, inciso IV do CPP que limite a reparação mínima para os danos materiais é patrimonialista e limitadora da regra geral de proteção da dignidade humana, o que ensejaria a proteção deficiente dos direitos das vítimas de crimes graves, que causam sofrimento mas quase nenhum prejuízo material.

O crime de estupro e os demais crimes com resultado morte ou lesão corporal grave, afetam a esfera íntima extrapatrimonial daquele atingido. De uma maneira geral, são crimes com reduzido dano material comparado ao intenso dano moral causado.

Conforme ensina Jorge Trindade, a vítima de abuso sexual aprende uma sexualidade confusa e que traz consequências para sua vida adulta⁷¹⁵. Essas sequelas também são mencionadas por outros autores, eis que é ponto praticamente pacífico na

⁷¹³ PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. p. 73

⁷¹⁴ Resolução 40/34 da ONU. Item 8. Os autores de crimes ou os terceiros responsáveis pelo seu comportamento devem, se necessário, *reparar de forma equitativa o prejuízo causado às vítimas, às suas famílias ou às pessoas a seu cargo. Tal reparação deve incluir a restituição dos bens, uma indenização pelo prejuízo ou pelas perdas sofridos, o reembolso das despesas feitas como consequência da vitimização, a prestação de serviços e o restabelecimento dos direitos.* Item 9. Os Governos devem reexaminar as respectivas práticas, regulamentos e leis, de modo a *fazer da restituição uma sentença possível nos casos penais*, para além das outras sanções penais.

⁷¹⁵ TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para operadores do direito. Porto Alegre: Manual do Advogado, 2014, p. 423/427.

ciência que o abuso e a violência sexual causam danos às vítimas, perturbando a evolução psicológica, afetiva e sexual⁷¹⁶.

Não é incomum que vítimas de crimes graves necessitem de acompanhamento psicológico para superar o trauma vivenciado, apresentem fobias e tenham dificuldades de relacionamento. Esses aspectos não patrimoniais causados pelo delito devem ser reparados a título de danos morais. Nossa legislação reconhece a possibilidade da reparação dos danos morais, que durante longos anos foi considerado não indenizável⁷¹⁷. A dificuldade de se fazer uma avaliação monetária do dano moral foi, certamente, um dos fortes argumentos para que o dano moral fosse raramente reconhecido em nosso país até a promulgação da Constituição de 1988⁷¹⁸.

Os danos morais estão protegidos pela Constituição Federal no art. 5º, inciso X⁷¹⁹. Além do dano moral estar assegurado na Constituição Federal, a melhor doutrina ensina que o dano moral deve ser entendido como ofensa à cláusula geral da tutela da pessoa humana (art. 1º, III da CF), *in verbis*:

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominante tem como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos. Isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais entre outros. O dano é ainda considerado moral, quando os efeitos da ação embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza, humilhação à vítima trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia a dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana⁷²⁰.

⁷¹⁶ FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérqamo. As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes. *Fractal: Revista de Psicologia*, v. 27, n. 2, p. 139-144, maio-ago. 2015. Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/1984-0292/805>.

⁷¹⁷ VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no Direito Brasileiro*. 4ª ed. Campinas (SP): E.V. Editora Ltda. p. 14: “Em diversas manifestações, nas quais apenas vez ou outra, pontificavam, como exceção, os brilhantes votos vencidos dos Ministros PEDRO LESSA e OROZIMBO NONATO, o Supremo Tribunal Federal, demonstrando uma certa impermeabilidade à tese dos positivistas, que já era francamente vitoriosa nos países mais adiantados do Velho Continente e que recebia acolhida em muitos países do Novo Mundo, mantinha-se fiel ao entendimento de que “o dano moral não é indenizável (“Revista Forense” 45/521), pois “só é indenizável o dano material, não sendo o moral, por insuscetível de avaliação” (“Revista de Direito” 64/498).”

⁷¹⁸ VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no Direito Brasileiro*. Ob. Citada, p. 42.

⁷¹⁹ 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:
X “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

⁷²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin. *Dano à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 157- 158.

No caso da prática de crimes graves e violentos, o dano moral é ínsito ao fato, é dizer, *in re ipsa*, já que fere direitos personalíssimos. O Superior Tribunal de Justiça já tem jurisprudência consolidada sobre a presunção de dano moral⁷²¹ nas hipóteses de violência em âmbito familiar⁷²², ressaltando que a reparação mínima prevista no art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal inclui tanto o dano material quanto o dano

⁷²¹PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS SOFRIDOS PELA VÍTIMA. DEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil - CPC e art. 3º do Código de Processo Penal - CPP, por se tratar de recurso que impugnava o julgado contrário à jurisprudência desta Corte. Ademais, o julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada. 2. A reparação civil dos danos sofridos pela vítima do fato criminoso, prevista no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve ser deferida sempre que requerida e inclui também os danos de natureza moral. 3. "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 (Resp n. 1675874, Rel.Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 28/2/2018, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, Tema 983). 4. Agravo regimental desprovido.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo AgRg no REsp 1687660 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2017/0190823-6. Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK. 5ª Turma. Julg. 24/04/2018. DJ 11/05/2018).

⁷²²RECURSO REPETITIVO Tema 983AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AFRONTA AO ART. 387, IV, DO CPP. DANO MORAL IN RE IPSA. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO OU DA PARTE OFENDIDA. DEFESA OPORTUNIZADA. TESE JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de reparação por dano moral, a violação de direitos da personalidade nem sempre é facilmente demonstrada/comprovada. Ademais, a dor e o sofrimento, conforme doutrina mais moderna, não são imprescindíveis ao dano moral. Eles são, na verdade, apenas decorrências do dano, que podem ou não ocorrer. *Por isso, a jurisprudência e a doutrina trabalham com a idéia de dano moral presumido (in re ipsa).* 2. *"A aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará nenhum alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se in re ipsa. Isto é, não há necessidade de produção de prova específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma situação de fato de que seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo."* (AgRg no REsp 1.626.962/MS, Rel. SEXTA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 16/12/2016). 3. In casu, observe-se que a presunção do dano é medida bastante razoável, até porque a abertura de instrução específica para comprovação dos danos morais, no caso, não seria profícua. Portanto, havendo pedido na inicial acusatória, é certo que o réu teve oportunidade de oferecer resposta à acusação e combater o pedido indenizatório. Mesmo que não tenha exercido o seu direito, não houve prejuízo à ampla defesa nem ao contraditório, pois lhe foi facultada a oportunidade de contestar. 4. Registre-se, ainda, que no caso específico de dano moral decorrente de violência doméstica, a jurisprudência desta Corte sedimentou-se, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.675.874/MS e 1.643.051/MS, ambos de Relatoria do em. Min. Rogério Schietti e submetidos ao rito dos recursos repetitivos, que "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." (Tese). 5. Agravo regimental não provido.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo AgRg no REsp 1675698 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2017/0134643-2. Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS. 5ª Turma. Julg. 22/05/2018. DJ 30/05/2018.)

moral⁷²³, sendo necessário pedido expresso pelo Ministério Público ou pela vítima, garantindo o contraditório⁷²⁴ (Recurso repetitivo Tema 983).

⁷²³PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS SOFRIDOS PELA VÍTIMA. ARBITRAMENTO A TÍTULO DE DANO MORAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do REsp 1675874/MS, submetido ao rito dos repetitivos, assentou tese segundo a qual "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". (REsp 1675874/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 08/03/2018) 2. Agravo regimental desprovido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo AgRg no REsp 1688041 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2017/0194367-5. Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK. 5ª Turma. Julg. 17/04/2018. DJ 27/04/2018).

⁷²⁴RECURSO REPETITIVO Tema 983. 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. 387, 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 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 ônus probandi é integralmente**

Ora, o Estado Brasileiro, ao incluir na legislação processual penal a obrigação de constar da sentença condenatória o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração, trata a questão como de ordem pública e não de caráter privado ou particular, com vistas a unificar a questão num único juízo, evitando a vitimização secundária e reconhece efeitos restaurativos/reparatórios na punição criminal. O interesse na reparação mínima dos danos é de toda a sociedade e não somente da vítima, nesta nova função restaurativa/reparadora. Dessa forma, não faz sentido transferir a questão para o juízo cível, uma vez que é necessário constar da sentença penal condenatória para fins de execução da pena. O juízo cível não poderá fazer constar essa obrigação ao sistema penitenciário na execução de pena, pois cabe a este providenciar o trabalho do preso com essa finalidade, conforme disposto na Lei de Execução Penal⁷²⁵.

A Lei Estadual 4.984/2007 do Rio de Janeiro, por sua vez, no art. 1º, inciso III, ao disciplinar a remuneração do trabalho no estabelecimento prisional, dispõe que 20% (vinte por cento) da renda auferida pelo apenado será destinada à indenização dos danos

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. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1675874 / MS RECURSO ESPECIAL. 2017/0140304-3. Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. 3ª Seção. Julg. 28/02/2018. DJ 08/03/2018). Insta ressaltar as palavras do Ministro Felix Ficher no seu voto vista: "(...) a simples relevância de haver pedido expresso na denúncia, a fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, ao meu ver, é bastante para que o Juiz sentenciante, a partir dos elementos de prova que o levaram à condenação, fixe o valor mínimo a título de reparação dos danos morais causados pela infração perpetrada, não sendo exigível produção de prova específica para aferição da profundidade e/ou extensão do dano. O merecimento à indenização é ínsito à própria condição de vítima de violência doméstica e familiar. O dano, pois, é *in re ipsa*. A reforma do processo penal, ao prever a regra do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, autorizando o juiz a fixar valor mínimo da indenização dos danos decorrentes da infração penal, teve, dentre outros objetivos, remodelar o papel da vítima no processo. O lesado passou a ter seus interesses (patrimoniais e extrapatrimoniais) tutelados, ainda que de modo parcial e acessório. Essa tendência de 'reposicionamento' da vítima se reflete na preocupação do sistema penal também com a responsabilidade civil (...). E tal caminho vem sendo reiteradamente acolhido por esta Corte Superior, ao admitir, tanto a fixação de danos morais na sentença penal condenatória, como a dispensa da exigência de quantificação do montante pretendido por ocasião do pedido, até mesmo para se evitar o desvirtuamento da finalidade precípua da ação penal, que diz respeito a elucidação da infração penal propriamente dita."

⁷²⁵Lei de Execução Penal: Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário-mínimo. §1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender: a-) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; (...). art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade. art. 39. Constituem deveres do condenado: (...)V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; (...)VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;"

causados pelo crime desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios⁷²⁶.

Assim, nota-se pela interpretação sistemática da legislação, que o art. 387 dá exequibilidade a deveres já expressamente previstos no Código Penal (art. 91, inciso I), na Lei de Execução Penal (art. 29, 31 e 39) e foi reforçado na legislação fluminense, a fim de que o dever de reparar o dano mínimo causado pela infração conste expressamente da sentença criminal condenatória a fim de que possa ser executada de forma adequada.

Por sua vez, a Lei Complementar 79/1994 que cria o Fundo Penitenciário Nacional prevê que os recursos sejam aplicados em programas de assistência às vítimas de crimes (art. 3º, inciso IX). Considerando o reconhecimento do fato criminoso, do autor do delito e da vítima na sentença condenatória, os elementos para o reconhecimento de uma reparação mínima estão configurados, motivo pelo qual se mostra viável a utilização dos recursos do fundo penitenciário.

É do interesse de toda a sociedade a reprovação da conduta criminosa e que os danos extrapatrimoniais sofridos por vítimas de crimes violentos sejam minimamente ressarcidos. A compensação estatal para vítimas de delitos violentos ou contra a liberdade sexual são preocupações mundiais, conforme já apontado⁷²⁷.

Natalia Pérez Rivas⁷²⁸ ressalta que a articulação de um sistema de compensação estatal tem basicamente dois fundamentos: o primeiro, uma responsabilidade patrimonial do Estado derivada do incorreto funcionamento de seus serviços que não evitaram o fato delituoso, devendo assumir, em consequência, o fracasso de sua política preventiva; o segundo, como uma manifestação dos princípios de solidariedade social e equidade⁷²⁹.

⁷²⁶Lei Estadual 4984/2007. Art. 1º - Para efeitos de cumprimento do artigo 29 da Lei nº 7.210/84, a remuneração do trabalho realizado pelos apenados no sistema penitenciário estadual será distribuída segundo os parâmetros abaixo definidos: I – 40% (quarenta por cento) destinados às despesas pessoais do preso; II – 20% (vinte por cento) destinados à assistência à família do preso; III – 20% (vinte por cento) destinados à indenização dos danos causados pelo crime, quando determinados judicialmente e não reparados por outros meios; IV – 5% (cinco por cento) para o ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado; V – 15% (quinze por cento) destinados à constituição de pecúlio.

⁷²⁷HASSEMER, Winfried. MUÑOZ CONDE, Francisco. Introdução à Criminologia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 158.

⁷²⁸RIVAS, Natalia Pérez. El nuevo régimen de ayudas e indemnización a las víctimas del terrorismo in Hacia un sistema penal orientado a las víctimas, p. 164.

⁷²⁹A autora aproveita para citar: FERREIRO BAAMONDE, X., La víctima em el proceso penal, La Ley, Madrid, 2005, p. 522; GOODEY, J, Victims and Victimology, policy and practice, Ed. Longman, New York, 2005, pp. 141-142; ROIG TORRES, M., La Reparación del daño causado por el delito: (aspectos civiles y penales), Ed. TirantloBlanch, Valencia, 2000, p. 338, nota 117; MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ,

Conforme já pontuado no primeiro capítulo, o artigo 13 da Resolução 40/34 da ONU estabelece que será incentivado o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais de indenização às vítimas. É praticamente um dos únicos pontos de Resolução 40/34 da ONU que não foi incorporado na legislação brasileira, pois não temos lei específica de compensação/indenização a vítimas, em que pese haver a menção sutil na Lei Complementar 79/94, ao estabelecer no art. 3º, IX, que os recursos do Fundo Penitenciário serão aplicadas em programa de assistência às vítimas de crime.

A ideia da indenização não é novidade no Brasil. Eduardo Mayr⁷³⁰ e Antonio Scarance Fernandes⁷³¹ já defendiam, em trabalhos publicados em 1990, o dever da própria sociedade, através do Estado, indenizar a vítima do crime ou seus familiares, mencionando que com o crime, e o dano causado, rompeu-se o equilíbrio e a paz social.

Essa indenização em favor da vítima, paga por terceiros e não diretamente pelo ofensor, pode se dar através de “ressarcimento securitário” ou com caráter social e humanitário. Fala-se em ressarcimento securitário quanto há seguros efetivados em favor da mesma, tal qual ocorre com o seguro obrigatório automobilístico (seguro DPVAT). Por sua vez, há situações nas quais é o próprio Estado que garante uma reparação mínima para a vítima em razão de caráter humanitário ou social. De uma maneira geral, o Estado gere um fundo com recursos provenientes de multas, destinando parte do mesmo para a vítima e depois cobra do autor do delito⁷³². Fundos de reparação de danos já são conhecidos no direito brasileiro, como o previsto na Lei 7.347/85 (fundo

J.L., El resarcimiento estatal de daños causados por bandas y grupos armados. Tesis Doctoral, 1996, pp. 93-118; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño, em la Victimología, CDJ, CGPJ, Madrid, 1993, P. 302; LEANDROVE DÍAZ, G., Victimología, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 72-73)

⁷³⁰MAYR, Eduardo. Atualidade Vitimológica. in Vitimologia em debate. Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al./- Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 11-23: “*Como medida de urgência, todas as nações devem considerar o estabelecimento de sistemas estatais de indenização às vítimas de crime e devem procurar atingir o máximo de eficiência na aplicação dos sistemas existentes e naqueles que podem ser criados (...) Como todos nós abdicamos em favor do Estado nossa defesa pessoal e segurança, não podendo ser feita justiça pelas próprias mãos, e como o Estado não garantiu a ordem da qual é guardião e que se propôs preservar em nome da coletividade, será razoável entender-se que haveria que arcar com os ônus de sua culpa, ao menos, in vigilando.*”

⁷³¹Antonio Scarance Fernandes escreveu, junto com Oswaldo Henrique Duek Marques, um artigo sobre O Estado na Reparação do Dano discorrendo a respeito da evolução histórica da reparação do dano, aspectos penais e a legitimidade do Ministério Público para pleitear a reparação do dano (FERNANDES, Antonio Scarance; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. O Estado na Reparação do Dano: A Vítima de Crime em Vitimologia, Enfoque Interdisciplinar organizado pela professora Ester Kosovski, Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia, UFRJ, 1994, p. 127 a 142)

⁷³² Garcia-Pablos de Molina, Antonio. Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos/Antonio Garcia-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. Tradução e notas da primeira parte: Luiz Flávio Gomes. 2 ed. rev. Atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 460.

para indenizações no setor ambiental e patrimônio histórico) e na Lei 8.078/90 (fundo para indenizações ao consumidor).

Por sua vez, é importante assinalar que o Estado do Maranhão indenizou as famílias das vítimas no Caso dos Meninos Emascarados, conforme já assinalado, reconhecendo falha na investigação criminal do caso, o que demonstra que o Brasil já vem indenizando vítimas em casos pontuais, mesmo quando o ilícito não tenha sido praticado por um agente público⁷³³, atendendo orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tramitando no Congresso Nacional, existem diversos Projetos de Lei tratando a respeito de vítimas e reparação/indenização a ser paga pelo Estado.

O Projeto de Lei do Senado (PLS) 269/2003, que depois recebeu novo número, o Projeto de Lei (PL) 3503/2004, apresentado pelo Senador José Sarney, define direitos de vítimas de ações criminosas e regulamenta o artigo 245 da Constituição Federal, para criar o Fundo Nacional de Assistência às Vítimas de Crimes Violentos (FUNAV), além de outras providências.

O Projeto de Lei (PL) 5019/2013 apresentado pelo então Deputado, atual Senador, Jayme Campos de Mato Grosso, cria o Fundo Nacional de Amparo às Mulheres Agredidas (FNAMA), com o objetivo de permitir uma ajuda financeira para as vítimas mulheres de violência doméstica durante 12 meses.

O Projeto de Lei (PL) 7371/2014 cria o Fundo Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, com o objetivo de financiar variados serviços e programas de proteção à mulher.

O Projeto de Lei (PL) 1.692/2015, que depois recebeu novo número, Projeto de Lei (PL) 1.242/2019, proposto pela então Deputada, atual Senadora, Mara Gabrilli de São Paulo, também regulamenta o art. 245 da Constituição Federal, tratando a respeito dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, e criando o auxílio vítima, na forma de benefício da Previdência Social, na quantia de um salário mínimo e meio aos beneficiados. Faz alterações na Lei Orgânica de Assistência Social para incluir o auxílio às vítimas mencionadas.

⁷³³<http://www.sedihpop.ma.gov.br/2015/12/17/estado-reconhece-divida-perante-familias-dos-meninos-emascarados/> acesso em 10/10/2019. <https://mpma.mp.br/memorial/wp-content/uploads/2017/05/Caso-dos-Emascaradosmiolo-1.pdf> acesso em 21/04/2019

O Projeto de Lei do Senado (PLS) 65/2016, apresentado pelo Senador Ricardo Ferraço do Espírito Santo, cria o Ato Nacional dos Direitos das Vítimas de Crimes, traz definições legais e assegura vários direitos para as vítimas.

O Projeto de Lei(PL) 6.748/2016, de autoria do Deputado Nilto Tatto de São Paulo, que limita a obrigação do Estado a reparar o dano quando o sujeito ativo do delito for um agente público, pontuando que muitos policiais militares praticam crimes.

O Projeto de Lei (PL) 92/19,apresentado pelo Deputado Federal Rodrigo Agostinho, altera o art. 515, inciso VI, e o art. 521, do Código de Processo Civil, e o art. 63 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, redefinindo a execução cível da pena criminal quanto ao ressarcimento do dano.

São diversos projetos dispersos, que poderiam ser reunidos num grande bloco de proteção de vítimas, para evitar conflitos. Resta evidente que é necessário atentar para a necessidade de centralização do sistema criminal na pessoa humana, ultrapassando questões políticas de ideologias de esquerda ou de direita.

Louvável a preocupação do Poder Legislativo com a questão, uma vez que vários projetos de lei já foram apresentados e estão sendo analisados, mas se mostra premente ser adotada, o quanto antes, uma assistência prestada pelo Estado às vítimas mais vulneráveis. Assim, conquanto o sistema deva ser aperfeiçoado, sugerimos com o presente trabalho, uma simplificação para que o art. 3º, inciso IX da Lei Complementar 79 seja desde logo aplicado: a regulamentação do referido dispositivo legal por decreto presidencial que aproveite os dispositivos legais já existentes.

Considerando essa destinação legal, dentre outras várias, do fundo penitenciário, mas que favorece a vítima, defende-se, com o presente trabalho, que um Decreto Presidencial possa regulamentar o referido artigo 3º, IX da Lei Complementar 79/1994, na forma do art. 84, IV da Constituição Federal⁷³⁴, garantindo um adiantamento pelo próprio Estado para as vítimas em casos de crimes dolosos e violentos, quando essa reparação mínima estiver fixada na sentença condenatória, na forma do art. 387, inciso IV do CPP. Tal indenização paga pelo Estado visa adiantar e minimizar o sofrimento causado por estes tipos de crime, que causam elevado sofrimento ao vitimado, e visam garantir um funeral justo, no caso de morte, dando um auxílio financeiro para a família, bem como, no caso do resultado lesão corporal grave, seja por estupro, tortura, roubo, entre outros, auxiliar nas despesas com saúde e viabilizar possível tratamento

⁷³⁴Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

psicológico. A proposta, no sentido de que esse auxílio financeiro seja no valor de até 3 (três) salários mínimos, tem a finalidade de não desfalcocar o fundo, garantindo numerário suficiente para as variadas vítimas que se apresentarem.

De qualquer forma, considerando que o fundo penitenciário não tem essa única finalidade, o ideal seria a existência de um fundo próprio, destinado à proteção de vítimas de crimes, com a finalidade específica de possibilitar ao Estado recursos suficientes para o pagamento da indenização e financiamento de outros programas direcionados às vítimas de delito. Esse fundo próprio teria como recursos principais todas as multas e perdimentos de bens relacionados a todo tipo de crime, bem como multas decorrentes de sonegação fiscal, comércio de armas de fogo, entre outros⁷³⁵.

Conclui-se, assim, no sentido da importante ressignificação da vítima, num equilíbrio de atenção estatal ao autor de um delito e àquele que sofreu os danos causados por este. Atenta-se para a necessidade de valorização dos profissionais envolvidos na temática, sua capacitação e cuidado para com as vítimas, além da necessária atenção para com as garantias do acusado, lembrando da importância do equilíbrio entre liberdade e segurança, pois a punição criminal também faz parte dos direitos humanos e de um Estado Democrático de Direito. O Estado deve garantir uma vida em segurança e liberdade, de modo que seja dada eficácia a ambos os institutos⁷³⁶ de forma equilibrada⁷³⁷, com respeito à pessoa humana.

A ideia da reparação, no sentido de compensar a vítima das consequências do fato, restaura a paz jurídica e social, e se faz necessária em relação a um crime grave. A punição criminal, sob o viés restaurativo, melhor atenderá aos objetivos de um Estado Democrático de Direito no qual os direitos humanos são respeitados. Essa garantia para a vítima, em decorrência da falha do Estado em garantir a sua integridade física e sexual, notadamente quando resultam em lesão corporal grave ou morte, deve ser geral e não limitada às vítimas de crimes praticados por agentes públicos. As vítimas não devem ser divididas em categorias diametralmente opostas: as que fazem jus a uma indenização, quando o infrator é um agente do Estado, e aquelas que não recebem qualquer auxílio. As vítimas de crimes devem ser tratadas com igualdade. Quando o

⁷³⁵ Inclusive parcela de arrecadação de jogos futebolísticos, por exemplo.

⁷³⁶ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crime Organizado e Proibição de Insuficiência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 41.

⁷³⁷ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Tradução André Luis Callegari, Nereu José Giacomoli. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 39: “O poder estatal de intervenção e a liberdade civil devem ser levados a um equilíbrio, de modo que garanta ao indivíduo tanta proteção estatal quanto seja necessária, assim como também tanta liberdade individual quanto seja possível”.

Estado falha ao garantir a segurança pública, permitindo a prática de crimes dolosos e violentos, a pessoa humana lesionada tem o interesse legítimo a uma reparação, seja pelo autor do fato, seja subsidiariamente pelo Estado⁷³⁸.

Necessária, assim, a união entre a dogmática penal, a vitimologia e a política criminal para tornar a ciência penal mais completa. Mostra-se necessário, nas palavras de Antônio Garcia-Pablos de Molina, melhorar as relações entre o mundo das “togas negras” do Direito e as “batas brancas” da Ciência, compatibilizando a pretensão punitiva do Estado, que nasce do delito, com a reparação do dano causado à vítima e à sociedade, pacificando as relações sociais lesionadas⁷³⁹. A reintegração do ofensor à comunidade e a tutela efetiva da vítima não são objetivos antagônicos e incompatíveis, mas sim ambos metas de uma política criminal saudável e construtiva⁷⁴⁰.

O sistema jurídico precisa estar integrado, teleologicamente orientado, com respeito a pessoa humana, pois direito constitucional, penal, processual penal, penitenciário, administrativo e civil se complementam. Assim, demonstra-se a relevância do pensamento sistemático, com a sua respectiva racionalidade de natureza hermenêutica, junto ao pensamento problemático, que contribuem para uma análise mais dinâmica e racional do todo⁷⁴¹. Uma política criminal orientada para a vítima do delito⁷⁴² fortalece-se numa visão humanizada do direito penal e processual penal.

⁷³⁸ DOERNER, G. William. LAB, Steven P. *Victimology*. 8a ed. New York: Routledge, 2017, p. 19.

⁷³⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología: Una Introducción a sus Fundamentos Teóricos*. Valencia (Espanha): Tirant lo blanch, 2016, p. 19.

⁷⁴⁰ GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología*. Ob. Citada, p. 20.

⁷⁴¹ FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2001, p. 21.

⁷⁴² CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal: orientado para a vítima de crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CONCLUSÃO

A missão do Estado é garantir aos cidadãos uma vida em segurança e liberdade sob a proteção dos direitos humanos, de modo que segurança e liberdade sejam equilibrados, buscando-se a máxima eficácia possível a ambos com respeito à pessoa humana.

É preciso estimular a vítima a procurar os órgãos oficiais de registro de crimes e que a mesma não passe por situações de vitimização secundária. A responsabilização criminal faz parte de um Estado Democrático de Direito que respeita os direitos humanos. O direito penal tem grande relevância para as situações mais críticas, notadamente de conflitos que envolvem violência física e desigualdade de poder (homem-mulher, adulto-criança). Ainda com defeitos e espaços para ser aperfeiçoado, não se pode afastar a sua legitimidade. A eliminação do direito penal acabaria por conduzir a um modelo de controle social mais repressivo e sem limites, o que seria prejudicial para todos.

As agências de controle social, sem se descuidar dos direitos do acusado, também devem respeito à vítima concreta, na consideração de que o Estado, através de seus agentes, tem o dever de garantir a todos, num Estado Democrático de Direito, o direito à vida, integridade física e sexual, como direitos inatos, e cuidados especiais de assistência para aqueles em situação de vulnerabilidade, que lesados por um crime têm o interesse legítimo a uma reparação. Assim, além do cuidado com os direitos do acusado, ao se reconhecer a importância do respeito às garantias individuais e coletivas previstas na Constituição Federal e Tratados Internacionais, urge o reconhecimento da necessidade de que os serviços públicos de segurança e persecução criminal atuem com eficiência para proteger as vítimas potenciais e as vítimas concretas, apurando a verdade dos fatos de forma isenta e respeitosa com todas as pessoas humanas envolvidas, sem prejuízo dos cuidados de assistência e reparação a que vítimas fazem jus.

O bem jurídico amparado constitucionalmente faz derivar não somente fundamentos e limites ao poder criminalizador mas também imposições de criminalização. O direito penal apresenta uma dupla faceta: precisa ser limitado eis que a pena interfere nos direitos fundamentais da pessoa, mas é imprescindível para a defesa dos valores essenciais à vida humana em sociedade. O problema penal apresenta um conflito de direitos a ponderar: os direitos dos agressores limitados através da pena e os

direitos das vítimas concretas e potenciais. Assim, o direito penal, desde que intervenha dentro de limites assinalados, é um garante da liberdade possível em sociedade.

Importante, assim, a relevância do direito penal, sem excessos de punibilidade. O exagero de transferir a regulamentação de todos os conflitos humanos e aspectos da vida comunitária ao direito penal enfraquece não somente a liberdade, mas também a segurança, na medida em que as agências de controle não terão condições físicas e materiais suficientes à devida investigação criminal, com a proteção das vítimas concretas e potenciais para a garantia da segurança pública. Assim, o excesso de penalização é um exagero que prejudica a própria segurança. Ao Estado não é permitido tudo criminalizar, mas somente o que for necessário para garantir a liberdade e a segurança das pessoas, com respeito aos direitos humanos de todos.

A pena criminal tem uma função retributiva, preventiva, expressiva e vem ganhando aspectos restaurativos. A função expressiva se manifesta em relação à comunicação de reprovação da conduta praticada ao acusado, à vítima e à sociedade. O aspecto restaurativo é indicado de forma normativa, ao restabelecer a ordem jurídica, e sob aspecto ontológico, com a tendência cada vez maior de incluir a reparação do dano à vítima na esfera criminal. Essa reparação do dano foi estimulada pela Resolução 40/34 da ONU, que trata sobre os direitos das vítimas de criminalidade e já faz parte de nossa legislação. A punição criminal, assim, não é sinônimo de encarceramento, mas deve ter um aspecto restaurativo que considere a vítima.

A prioridade legal é a reparação do dano pelo autor do fato criminoso, estimulando o seu comportamento responsável. Num primeiro momento, a legislação estimula que essa reparação do dano seja feita de forma voluntária ao conferir consequências penais positivas a essa reparação do dano na esfera penal antes da condenação (art. 16 e art. 65, III, b do Código Penal, Lei 9099/95, entre outros). Num segundo momento, verifica-se a preocupação com a reparação do dano como pena (art. 43, I e 45§1º do CP) ou como efeito da condenação (art. 91, I do CP, art. 29 da LEP, art. 387, IV do CPP). Num terceiro momento, a reparação se apresenta como condição para benefícios penais, salvo a efetiva impossibilidade (art. 78§2º, art. 83, IV e 94, III do CP).

Pontuou-se, no presente trabalho, que o benefício previsto no art. 16 do Código Penal somente se aplica aos crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa mas deveria ser estendido aos crimes dolosos e violentos, pois são esses tipos de delitos que causam mais danos, deixando a vítima em situação maior de vulnerabilidade, e o

comportamento ético e responsável do autor de um delito, reparando ou minimizando o dano causado, deve ser estimulado pela legislação, sobretudo em relação aos crimes mais graves.

Propomos, assim, a alteração ao art. 16 do Código Penal, a fim de que a reparação do dano pelo autor de um delito, até o recebimento da denúncia ou queixa, por ato voluntário do agente, tal qual ocorre em relação aos crimes sem violência ou grave ameaça a pessoa, possa reduzir a sua pena, estimulando o comportamento responsável do infrator também em relação aos crimes violentos. Entendemos que essa reparação inclui os danos morais e sua avaliação deve ficar a cargo da praxe forense, abrindo-se a possibilidade para uma melhor aplicação da justiça restaurativa.

A reparação do dano de forma subsidiária pelo Estado, por sua vez, prevista na Resolução 40/34 da ONU, já é pauta de projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, conforme pontuado no trabalho, regulamentando o art. 245 da Constituição Federal e em outras hipóteses. Conquanto a questão já esteja sendo discutida perante o Poder Legislativo, através de mais de um projeto de lei, se mostra premente ser adotada uma assistência prestada pelo Estado o quanto antes às vítimas mais vulneráveis, notadamente vítimas de crimes violentos, com resultado morte ou lesão corporal grave.

Assim, também sugerimos com o presente trabalho que o art. 3º, inciso IX da Lei Complementar 79, que trata sobre programas de assistência às vítimas de crime seja regulamentado por um decreto presidencial, na forma do 84, IV da Constituição Federal. Por se tratar de aplicação do fundo penitenciário, restringimos o benefício às vítimas reconhecidas em sentença criminal condenatória, na forma do art. 387, IV do CPP. Sugerimos que se dê prioridade ao adiantamento da reparação às vítimas de crimes dolosos e violentos, que tenham como resultado lesão corporal grave ou morte, em razão da vulnerabilidade maior destas vítimas. O ideal, todavia, seria a criação de um fundo próprio destinado às vítimas de delito, sem necessidade de aguardar a identificação e a condenação criminal do autor do fato criminoso.

De qualquer forma, com imediata regulamentação do art. 3º, inciso IX da Lei Complementar 79, antes da aprovação de lei específica, garante-se desde já um adiantamento pelo Estado às vítimas mais vulneráveis. Quando essa reparação mínima estiver fixada na sentença condenatória, na forma do art. 387, IV do CPP, já está reconhecido o fato criminoso e o dever de reparar, facilitando a concessão do benefício estatal. Tal compensação paga pelo Estado visa adiantar e minimizar o sofrimento causado por estes tipos de crime, que causam elevado sofrimento ao vitimado, e visam

garantir um funeral justo, no caso de morte, dando um auxílio financeiro para a família, bem como auxiliar nas despesas com saúde e tratamento psicológico nos demais casos violentos. A ideia, para não desfalcar o fundo penitenciário, é que esse auxílio financeiro seja no valor de até 3 (três) salários mínimos, garantindo numerário suficiente para as variadas vítimas que se apresentarem.

A reparação dos danos causados pelo delito colabora com o restabelecimento da paz jurídica e da paz social, produzindo um efeito pedagógico para o infrator e um efeito de confiança para a vítima.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALEXI, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015

ALMEIDA, Gevan de Carvalho. *Modernos Movimentos de Política Criminal e seus Reflexos na Legislação Brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

AMOS, Merris. *Human Rights Law*. Oxford: Hart Publishing, 2006.

ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. *Mandados Implícitos de Criminalização: a tutela penal do direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista da ESMESC*, v. 13, n. 19, 2006.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Claudio do Prado (coordenadores). *Os Novos Atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina, 2016.

ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. 2ª ed. LTC, 2006.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. *O bem jurídico-penal: duas visões sobre a legitimação do direito penal a partir da teoria do bem jurídico*/André Mauro Lacerda Azevedo, Orlando Faccini Neto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Informatização da justiça e controle social*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2000.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARATTA, Alessandro. *Defesa dos Direitos Humanos e Política Criminal: Discursos Seduciosos*, nº 3, ano 2. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª ed. 2001. 2ª reimpressão, 2014.

BARGIS, Marta (org.). *Vittime Di Reato e Sistema Penale: La ricerca di nuovi equilibri*. Torino (Italia): G. Giappichelli Editore, 2017.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 12ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro: Revan, 2011. 2ª Reimpressão, março de 2015.

_____. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro I*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2002. 1ª Reimpressão, novembro de 2013.

_____. *Novas Tendências do Direito Penal – artigos, conferências e pareceres*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, 2ª edição, julho de 2012, 2ª reimpressão, 2015.

_____. *Difíceis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BARROS, Valdira. *Meninos Emascarados: mais que um caso de polícia, uma questão de política pública*. Disponível em http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpplll/html/Trabalhos2/Valdira_barros.pdf, acesso em 10/10/2018.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Paulo M. Oliveira. Prefácio de Evaristo de Moraes. 2ª ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BECCARIA, Cesare, marchese di, 1738-1794. *Dos delitos e das penas/Cesare Beccaria*; tradução Paulo M. Oliveira. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira de. *A mediação penal em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2012. DEL VAL, Teresa M. *Mediación en matéria penal*. 3ª ed. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2015.

BEZÉ, Patricia Mothé Glioche. *Visão Constitucional da Casa de Prostituição em Estudos de Ciências Criminais em Homenagem à Professora Patricia Glioche*. Organizado por Patricia Pimentel de O. Chambers Ramos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 1-19.

_____. *Concurso Formal e Crime Continuado*. Rio de Janeiro/São Paulo, 2001.

BENTHAM, Jeremias. *Teoria da Penas Legais*. Coordenação Editorial Maria do Carmo Bonon. Campinas, SP: Editora Bookseller, 2002.

- BIANCHINI, Alice. Direito penal: introdução e princípios fundamentais/Alice Bianchini, Antonio García-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes – 2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria Geral da Pena. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 17a Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. Apresentação da 2ª edição da obra Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos/Antonio Garcia-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. Tradução e notas da primeira parte: Luiz Flávio Gomes. 2 ed. rev. Atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. Vítima. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1971
- BRAGA, Romulo Rhemo Palilot (coord). Direito penal da vítima: justiça restaurativa e alternativas penas na perspectiva da vítima./coordenação de Romulo Rhemo Palilot Braga, Maria Coeli Nobre da Silva. Curitiba: Juruá, 2015
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.
- BREGA FILHO, Vladimir. Suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo: eficácia de cada um dos institutos. Leme (SP): J. H. Mizuno, 2006.
- BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte geral, v. 1. São Paulo: Atlas, 2017.
- CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal orientado para a vítima do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 11a ed. São Paulo : Saraiva, 2013.
- CARIO, Robert. *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale. Les textes essentiels*. Vol. 2. Paris: L'Harmattan, 2002.
- _____. *Les droits des victimes d'infraction. Problèmes politiques et sociaux*. n. 943. Paris: La documentation Française, 2007.
- CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. Violência Doméstica. 3ª ed. Salvador: JusPodivm. 2010.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena e Garantismo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CARVALHO, Anotnio César Leite de. Juizados Especiais Criminais: suspensão condicional do processo à luz da Lei 9.099/95. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

CARVALHO, Salo de. Antimanual de Criminologia. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Pena e Garantias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CASSEL, Paul G. In Defense of Victim Impact Statements. Ohio State Journal of Criminal Law. 2009, Vol 6.

CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil in Revista da EMERJ, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan-fev-mar. 2013.

CÉZAR, José Antonio Daltoé. Depoimento sem Dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CHAUÍ, Marilena. Ética e Violência no Brasil. In Revista Bioethikos, v. 5, n. 4, outubro/dezembro 2011, p. 378 a 383. Disponível em <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/89/A3.pdf>, acesso em 20/03/2018.

CHIESA, Luis E. *Taking Victims Seriously: a Dworkinian Theory of Punishment* in Pace Law Faculty Publications, School of Law, DigitalCommons@Pace, Num. 1 (2007), vol 76, 2007.

CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crime. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

COHEN, Claudio. *Incesto em Infância e Violência Doméstica: fronteiras do conhecimento*. São Paulo: Cortez, 2000.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira. *Constituição e Crime – Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Lisboa: Editora Universidade Católica Portuguesa, 1995.

CUNHA, Rogério Sanches. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha. Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo*. Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)/5ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.*

DAIMAGÜLER, Mehmet Gürcan. *Der Verletzte im Strafverfahren*. Munique (Alemanha): C.H. Beck. o HG, 2016.

D`AVILA, Fabio Roberto. *Liberdade e Segurança em Direito Penal. O problema da expansão da intervenção penal*. In Revista Eletrônica de Direito Penal. V. 1, 2013, disponível: <http://www.e-publicações.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/7142>.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2001.

DOERNER, William G. LAB, Steven P. *Victimology*. 8a ed. New York/London: Routledge. 2017.

DURKHEIM, Emilie. *De La Division du Travail Social* (1893). Paris: Les Presses universitaires de France, 1967

DURKHEIM, Emilie. *L'Éducation Morale* (1902). Paris: Librairie Félix Alcan, 1934

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1986.

ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no banco dos réus: casos passionais e feminicídio: de Pontes Visgueiro a Mizaél Bispo de Souza*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

ESPÍNOLA, Rodrigo Octavio de Arvellos; FUKS, Betty B. *Psicanálise e Direito: um estudo sobre violência doméstica em www.seer.unirio.br/index.php/psicanalise-barroco/article/view/9211*, acesso em 12 de agosto de 2019.

FEINBERG, Joel. *The Expressive Function of Punishment in The Monist*. Vol. 49, nº 3, 1965.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERNANDES, Antonio Scarance; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *O Estado na Reparação do Dano: A Vítima de Crime em Vitimologia, Enfoque Interdisciplinar organizado pela professora Ester Kosovski*, Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia, UFRJ, 1994.

FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Almedina, 2001.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha. O Processo Penal no Caminho da Efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar (inclui Lei de Feminicídio)*. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNÁNDEZ, Enrique Agudo. VALLEJO, Manuel Jaén. PÉREZ, Ángel Luis Perrino. *La Víctima em la Justicia Penal (El Estatuto jurídico de la víctima del delito)*. Madrid: Dykinson S.L 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal* (trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukur, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhe*. Petrópolis: Vozes, 1987.

FLETCHER, Georg P. *The Grammar of Criminal Law*. Nova York (Estados Unidos): Oxford University Press, 2007.

_____. The Place of Victims in the Theory of Retribution. In *Buffalo Criminal Law Review*, Vol 3, nº1, 1999

FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérghamo. As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes. *Fractal: Revista de Psicologia*, v. 27, n. 2, p. 139-144, maio-ago. 2015. Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/1984-0292/805>

FRADE, Edison Vlademir de Almeida. *Os Direitos da Vítima da Criminalidade*. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. 2011. Disponível no site <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/6071 acessada em 26/07/2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: a nova parte geral*. 8ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985

FREITAS, André Guilherme Tavares de Freitas. *A Infringência do Dever de Respeito aos Direitos Fundamentais como Critério de Aumento de Pena Base in* *Contributos em Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton*, Coordenado por Alexander Araujo de Souza e Decio Alonso Gomes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FREUD, Sigmund. *O mal estar na cultura*. Tradução de Renato Zwick. Revisão técnica e prefácio de Márcio Seligmann-Silva. Ensaio bibliográfico de Paulo Endo e Edson Sousa. 2ª ed. revisada. Porto Alegre: L&PM, 2017.

GABRIEL, Anderson de Paiva. *O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

GARCIA, Waléria Garcelan Loma. *Arrependimento posterior*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología: Una introducción a sus fundamentos teóricos*. 8ª ed. Valencia (Espanha): Tirant Lo Blanch, 2016.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*/Antonio Garcia-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. Tradução e notas da primeira parte: Luiz Flávio Gomes. 2 ed. rev. Atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) Do Processo Penal*. Considerações Críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Estatuto Jurídico da La Víctima del Delito*. 2ª ed. Navarro (Espanha): Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume 2/Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo em O novo Código de Processo Civil: O projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. Coordenação Walter dos Santos Rodrigues. Elsevier. 2013.

_____. Garantias Fundamentais do Processo: O Processo justo publicado em www.mundojuridico.adv.br, em 18.03.2002, acessado em 3/10/2017.

GRECO, Luis. Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

_____. A Ilha de Kant in Direito Penal como Crítica da Pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seus 70 anos. Organizado por Luís Greco e Antônio Martins. São Paulo: Marcial Pons, 2012

GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. Uma teoria da pena baseada na vítima: a busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. Dissertação apresentada no Mestrado Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018.

GÜNTHER, Klaus. Criminal Law, Crime and Punishment as Communication. In SIMESTER, Andrew P. DU BOIS-PEDAIN, Antje. NEUMANN, Ulfried. (Ed). Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2014.

GÜNTHER, Klaus. Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe: Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention? In PRITTWITZ, Cornelius. BAURMANN, Michael. GÜNTHER, Klaus. KUHLEN, Lothar. Merkel, Reinhard. NESTIER, Cornelius. SCHULZ, Lorenz. LÜDERSSSEN, Klaus (Ed.) Festschrift für Klaus Lüderssen: zum 70. Geburtstag am 2 mai 2002. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.

HAMILTON, Sergio Demoro. Estudos de Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

HAMPTON, Jean. An Expressive Theory of Retribution. In CRAIG, Wesley (Ed.). Retributivism and Its Critics. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1992.

HAMPTON, Jean. Correcting Harms Versus Righting Wrongs: The Goal of Retribution. In UCLA Law Review, vol. 39, 1991-1992, p. 1659.

HASSEMER, Winfried. MUÑOZ CONDE, Francisco. Introdução à Criminologia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HERRMANN, Joachim. Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com. ZIS 3/2010.

HOBBS, Thomas, 1588-1679. *Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner; revisão da tradução Eunice Ostrensky; organizado por Richard Tuck. 3ª ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014.

HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. 2 Auflage. Alemanha: Mohr Siebeck, 2017.

_____. *Expressive Sraftheorien in Affekt & Urteil* (Thomas Hilgers, Gertrud Koch, Christoph Möllers, Sabine Müller-Mall (Hg.). *Monique* (Alemanha): Wilhelm Fink Verlag, 2015.

HÖRNLE, Tatjana. *Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht*. In *Juristen Zeitung*, nº 19, 2006.

HÖRNLE, Tatjana. *Distribution of Punishment: The Role of a Victim's Perspective*. In *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 3, 1999.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. (Título original: *Peines Perdues. Le système penal em question 1982*: Editions du Centurion, Paris). Tradução de Maria Lúcia Karam. 2ª ed. Rio de Janeiro/Niterói: LUAM, 1997.

HULSMAN, Louk. *The Right of the Victim not to be subordinated to the dynamics of criminal justice em Vimimologia, Enfoque Interdisciplinar organizado pela professora Ester Kosovski*, Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia, UFRJ, 1994.

JAKOBS, Günther. *Tratado de Direito Penal: Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade*. Luiz Moreira, coordenador e supervisor; tradutores: Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. *Norm, Person, Gesellschaft: Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, 3ª ed. Berlim: Duncker & Humblot Verlag, 2008.

_____. *Strafrecht. Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2ª ed. Berlim: Walter de Gruyter & Co, 1991.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Desafios contemporâneos da execução penal no Brasil*. In *Revista Eletrônica de Direito Penal*. V. 2, n. 1, 2013, disponível em <http://www.e-publicações.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14316>.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal. Estudos e Pareceres*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2013.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1992.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGAND, Thomas. *Tratado de Derecho penal. Parte Geral*. 5ª ed. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.

JORGE, Aline Pedra. *Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2005.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. 1797. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. PDF disponível em www.dhnet.org.br. acesso em 17/07/2018.

KARMEN: Andrew. Crime Victims: an Introduction to Victimology, 9a ed. Boston: Cengage Learning, 2016.

KETT-STRAUB, Gabriele. Wieviel Opferschutz verträgt das Strafverfahren? Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com. ZIS 6/2017.

KOSOVSKI, Ester (org.). Vitimologia na contemporaneidade. Organização Wanderley Rebello Filho, Heitor Piedade Júnior, Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015.

KOSOVSKI, Ester (org.). Estudos de Vitimologia. Organização Ester Kosovski, Heitor Piedade Jr, Riva Roitman. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia/Letra Capital Editora, 2008.

KOSOVSKI, Ester (org.). Vitimologia e Direitos Humanos. Organização: Ester Kosovski e Heitor Piedade Jr. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia, 2005.

KOSOVSKI, Ester (org.). Vitimologia Enfoque Interdisciplinar. Seleção de Trabalhos apresentados no 7º Simpósio Internacional de Vitimologia no Rio de Janeiro em agosto de 1991. Rio de Janeiro: FAPERJ (Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro)/Sociedade Brasileira de Vitimologia/World Society of Victimology/UFRJ, 1994

KOSOVSKI, Ester (org.). Vitimologia em debate. Organização Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al./- Rio de Janeiro: Forense, 1990.

KOSOVSKI, Ester (org.). Tributo a Louk Hulsman. Organização Ester Kosovski e Nilo Batista. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

KOSOVSKI, Ester. Fundamentos da Vitimologia. *in* Vitimologia em Debate. Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. Adultério. Rio de Janeiro: Codecri. 1983.

RUBIO LARA, Pedro Ángel. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017

LIMA, Márcio Barra. A Colaboração Premiada como Instrumento Constitucionalmente Legítimo de Auxílio à Atividade Estatal de Persecução Criminal em *Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*/ Bruno Calabrich; Douglas Fischer; Eduardo Palella, organizadores. 3ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LIMA, Raquel da Cruz. O Direito Penal dos Direitos Humanos. Paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal. Volume único. Niterói (RJ): Impetus, 2013.

LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal Alemão. Prefácio de Edson Carvalho Vidigal; tradução José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editoriaal: Superior Tribunal de Justiça, 2006.

LUPÁRIA, Lucas (org.). Victims and Criminal Justice: European standards and national good practices. Milão (Italia): Wolters Kluwer, 2015.

MAIA NETO, Cândido Furtado. Direitos Humanos das Vítimas de Crimes: filosofia penal e teoria crítica à luz das reformas processuais penais. Curitiba: Juruá, 2014.

MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, André Guilherme Tavares de. Manual de Direito Penal – Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Paternalismo jurídico-penal: limites de intervenção do Estado na liberdade individual pelo uso das normas penais. São Paulo: LiberArs, 2015.

MAYR, Eduardo. Atualidade Vitimológica. in Vitimologia em debate. Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al./- Rio de Janeiro: Forense, 1990.

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

MC CRUDDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. The European journal of International Law. Vol 19 nº 4, 2008.

MELOSSI, Dario. PAVARINI, Massimo. Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI -XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin. Dano à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORENO, Myriam Herrera. Victimología: Nociones Básicas. Sevilla: Servi-Copy, 2016.

MORILLO, Francisco Fonseca; TODINO, Ingrid Bellander. The Victims'Right Directive: Origins and Expectations in Vittime di Reato e Sistema Penale: la ricerca di nuovi equilibri a cura di Marta Bargis e Hervé Belluta. Torino (Italia): G. Giappichelli Editore, 2017.

MORRIS, Clarence. Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito. Tradução Reinaldo Guarany. Revisão de tradução Silvana Vieira, Claudia Berliner.

Revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. Coleção Justiça e Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal. Parte General. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002

MURPHY, Jeffrie. Getting Even: The Role of the Victim in Social Philosophy and Policy, Vol. 7, nº2, 1990.

NEDER, Gizlene. Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. 2ª ed, Revan, agosto de 2007.

NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1988-1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 18ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. Individualização da Pena. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Odete Maria. Problemática da Vítima de Crimes. Lisboa: Rei dos Livros, 1994.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral. Principios fundamentais e sistema. Juan Carlos Ferré Olivé. Miguel Ángel Núñez Paz. William Terra de Oliveira. Alexis Couto de Brito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PACELLI, Eugênio. Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Curso de Processo Penal. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. Manual de Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2015.

PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia (Espanha): Tirant Lo Blanch, 2010.

PAWLIK, Michael. Person, Subjekt, Bürger: Zur Legitimation von Strafe. Berlin: Duncker & Humblot Verlag, 2004.

PAWLIK, Michael. Teoria da ciência do direito penal, filosofia e terrorismo. Organização e tradução de Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs, 2012.

PEIXOTO, Maria Gabriela Viana. Vítimas e controle punitivo: Um percurso pelos discursos acadêmicos no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PELLEGRINO, Laercio. Vitimologia (história, teoria, prática e jurisprudência). Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PERRIER, Camille. *Criminels et victimes: Quelle place pour la reconciliation?* Paris: Les Éditions de l'Hèbe, 2011.

PESSI, Diego. Bandidolatria e homicídio: ensaio sobre o garantismo penal e criminalidade no Brasil. Diego Pessi, Leonardo Giardin de Souza. São Luís: MA: Livraria Resistência Cultural Editora, 2017.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. Tipologia da Vítima. *in* Vitimologia em Debate. Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr./et al. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Uma leitura processual dos direitos humanos. O direito fundamental à tutela adequada e à opção pela mediação como via legítima para a resolução de conflitos. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Org.). Temas sobre direitos humanos em Homenagem ao professor Vicente Barreto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009 p. 63-80.

_____. A Mediação como Ferramenta de Pacificação de Conflitos. Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Matheus Souza Ramalho. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.975.14.PDF acesso em 10/11/2019. Revista do Tribunais RT Vol. 975, janeiro 2017

_____. A mediação e as perspectivas para o processo civil contemporâneo. In: SOUZA, Alexander Araujo; GOMES, Décio Alonso (Coords.). Contributos em homenagem ao professor Sergio Demoro Hamilton. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____(Org.). Teoria Geral da mediação à luz do projeto de lei e do direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. In: PRADO, Geraldo. Acesso à Justiça: efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 105-124.

_____. Mecanismos de solução alternativa de conflitos: algumas considerações introdutórias. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 17, p. 9-14, 2004.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DURCO, Karol. A mediação e a solução de conflitos no Estado Democrático de Direito. Disponível em www.humbertodalla.pro.br, acesso em 18/06/2018.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007, 7ª Ed.

PINTO, Luciano Rocha. *Sobre a arte de punir: ensaio sobre o Código Criminal do Império do Brasil*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2012.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Proteção de bens jurídicos e confirmação da vigência da norma: duas funções excludentes?* in *Teoria da Pena, Bem Jurídico e Imputação*. Eduardo Saad-Diniz, Miguel Polaino-Orts (organizadores). São Paulo: LiberArs, 2012.

POLAINO-ORTS, Miguel. *Victimología. Aplicaciones Penales y Vitimodogmática*. 3a ed. Sevilla: Servi-Copy S.L., 2017

POST, Robert. SIEGEL, Reva. *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*. Yale Law School Legal Scholarship Repository. Yale Law School. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review. Vol. 42, 2014.

PRADO, Geraldo. *Prova Penal e sistema de controles epistêmicos. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal Brasileiro: parte geral. Volume I. Parte Geral* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 22ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 3 ed. 2016.

_____. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Mandados de Criminalização no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas de Proteção das Vítimas de Violações de Direitos Humanos em <www.revistadotribunais.com.br> acessado em 31/07/2015*.

REBOCHO, Maria Francisca. *Caracterização do Violador Português: um estudo exploratório*. Coimbra: Almedina, 2007.

RIVAS, Natalia Pérez. *El nuevo régimen de ayudas e indemnización a las víctimas del terrorismo em *Hacia um sistema penal orientado a las víctimas**. Coordenadoras Eva M. Souto García e Natalia Pérez Rivas. Directores Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas e Gumersindo Guinarte Cabada. Valência (Espanha): Tirant Lo Blanch, 2013.

RODRIGUES, Arlindo Peixoto Gomes. *A Proteção da Vítima no Processo Criminal, Aspectos Teóricos e Práticos*. Leme/SP: Habermann Editora, 2012.

RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014.

ROSENTHAL, Sergio. A punibilidade e sua extinção pela reparação do dano. São Paulo: Dialética, 2005.

ROXIN, Claus. A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal. Livraria do Advogado. 2013.

_____. Estudos de Direito Penal. Tradução Luis Greco. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008.

_____. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

RUSCHE, Georg. Punição e estrutura social/Georg Rusche, Otto Kirchheimer; tradução, revisão técnica e nota introdutória por Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

SANTANA, Selma Pereira de. Justiça Restaurativa. A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

SANTIN, Valter Foletto. Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Aproximando as ideias de justiça restaurativa e abolicionismo penal por meio das lições de Louk Hulsman *in Direito Penal da Vítima.*, coord. Romulo Rhemo Palilot Braga e Maria Coeli Nobre da Silva. Curitiba: Juruá, 2015

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal. Parte Geral. 6a ed. Curitiba (PR): ICPC Cursos e Edições, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, Trajetórias e metodologia. Tese apresentada no concurso público para Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SCHVANDER, Marianne. Das Opfer im Srafrecht. Viena (Austria): Haupt Verlag AG, 2015.

SÉGUIN, Élide (Coordenação). Direito das Minorias. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SIEGEL, Reva B. The Constitutionalization of Abortion (Chapter 1) in “Abortion Law in Transnational Perspective.” Edited by Rebecca J. Cook, Joana N. Edrman and

Bernard M. Dickens. Philadelphia: University of Pennsylvania Press (ISBN 978-0-3122-4627-8)

SILVA, Angélica Karina de Azevedo Caúla e. Suspensão condicional do processo. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, Jorge Pereira. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais: fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La consideracion del comportamiento de la victima en la teoria juridica del delito: Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la “victimo-dogmática” in Revista Brasileira de Ciências Criminais. 34 Ano 9. Abril-junho de 2001. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim. Editora Revista dos Tribunais. P. 163-194.

_____. ¿Nullum crimen sine poena? Sobre las Doctrinas Penales de La “Lucha contra la Impunidad” y del “Derecho de La Víctima al Castigo del Autor”. Disponível em <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3313898> acesso em 13/12/2007.

SIMON, Robert I. *Homens maus fazem o que homens bons sonham: um psiquiatra forense ilumina o lado obscuro do comportamento humano*. Porto Alegre: Artmed, 2009.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Curso de direito penal: parte geral/Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal: volume único/Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú. São Paulo: Atlas, 2018.

SOUZA, Juana Giacobbo de. A vítima e a reparação do dano no processo criminal brasileiro em www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/Poá/direito. Trabalho de conclusão de Curso em Ciências Jurídicas e Sociais. Acessado em 26/05/2015.

STEPHEN, James Fitzjames. A History of the Criminal Law of England. Londres: Macmillan and Co. 1863.

STRECK, LENIO LUIZ. *O Dever de Proteção do Estado (Schutzpflicht): O lado esquecido dos direitos fundamentais ou “qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes”?* no site www.leniostreck.com.br acessado em 20/01/2010.

_____. *O Princípio da Proibição de Proteção Deficiente (Untermasssverbot) e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico*, no site www.leniostreck.com.br acessado em 20/01/2010.

STUART MILL, Jonh. On Liberty. A public domain book. With the introduction by W. L. Coutney, LL.D. The Walter Scott Publishing Co., Ltd. London and Felling-on-Tyne. New York and Melbourne. 1859

_____. Utilitarianism. 1861. A public domain book. Reprinted from Fraser's Magazine. Seventh Edition. London: Longmans, Green, and Co. 1879.

STUART MILL, John (1806-1873). Utilitarismo: texto integral. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014.

_____. Utilitarismo. Introdução, Tradução e Notas de Pedro Galvão, com apoio científico da Sociedade Portuguesa de Filosofia. Porto: Porto Editora, 2005.

SUMARIVA, Paulo. Criminologia. 5ª edição. Niterói: Impetus, 2018.

TAMARIT, Josep M (coord.). La respuesta de la Victimología ante las nuevas formas de victimización. Buenos Aires (Argentina): B de F Ltda. Madrid (Espanha): Edisofer S.L., 2014.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, Juarez. Teoria do Injusto Penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TEIXEIRA, Adriano. Teoria da Aplicação da Pena: Fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

THOMAZ, Audra Pires Silveira. Justiça Restaurativa e a Possibilidade de Atuação como Nova Proposta no Campo Penal Juvenil Brasileiro *in Estudos de Ciências Criminais em Homenagem à Professora Patricia Glioche* (organizado por Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994

TORRES, Margarita Roig. La reparación del daño causado por el delito (aspectos civiles y penales). Valencia: Tirant Lo Blanch. 2000.

TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para operadores do direito. Porto Alegre: Manual do Advogado, 2014.

VALLER, Wladimir. A reparação do dano moral no Direito Brasileiro. 4ª ed. Campinas (SP): E.V. Editora Ltda, 1996.

VENTUROLI, Marco. La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo? Napoli (Italia): Jovene editore, 2015.

WALLER, Irvin. Rights for Victims of Crime: rebalancing justice. New York (EUA): Rowman&Littlefield Publishers Inc, 2011.

ZAFFARONI. Raúl Eugênio e PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*, 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ZAFFARONI, E. Raúl. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. 2ª reimpressão, abril de 2015.

ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/1663-expresso-tribunal-europeu-dos-direitos-humanos-condenou-portugal-dez-vezes-em-2017. Acesso em 16/09/2019.

www.eur-lex.europa.eu, acessado em 11/10/2018

<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>, acessado em 11/10/2018.

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113>, acesso em 14/10/2018.

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos>

Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16-4-2001, parágrafos 54 e 55. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>.

http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi_20_02_121.pdf

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OpferhilfeUndGewaltpraevention/Opfermerkblatt/_Portugisisch.pdf

Caso dos meninos emasculados do Maranhão. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2018. Maranhão: Ministério Público. Programa de Memória Institucional (ISBN: 978-85-98144-55-9), p. 208, também disponível em <https://www.mpma.mp.br/memorial/wp-content/uploads/2017/05/Caso-dos-Emasculadosmiolo-1.pdf>, acessado em 10/10/2018.

ANEXO 1 - Sugestão de Decreto Presidencial

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO No _____

Regulamenta o Programa Federal de
Assistência a Vítimas de Crimes Dolosos e
Violentos.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei Complementar 79/1993, especialmente seu art. 3º, IX, que diz respeito ao programa de assistência às vítimas de crimes.

DECRETA:

Do Programa Federal de Assistência a Vítimas de Crimes Dolosos e Violentos

Art.1º Fica instituído o Programa Federal de Assistência a Vítimas de Crimes Dolosos e Violentos, no âmbito da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, consistente num conjunto de medidas adotadas pela União com o fim de proporcionar assistência às pessoas vitimadas por crime doloso e violento, que tenha resultado morte ou lesão corporal grave, cujo autor do delito tenha sido condenado a reparar o dano mínimo, na forma do art. 387, IV do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. As medidas do Programa, aplicadas isolada ou cumulativamente, objetivam garantir um mínimo de dignidade às pessoas a que se refere o *caput* deste artigo, em cooperação com o sistema de justiça, valorizando a segurança e o bem-estar dos beneficiários, e consistem, dentre outras, em:

I – respeito à identidade, imagem e dados pessoais;

II – ajuda financeira correspondente ao adiantamento do valor ao qual o autor do delito foi condenado, no valor de até 3 (três) salários mínimos;

III – orientação para atendimento de assistência social, médico e psicológico na rede pública;

Art. 2º Podem ser admitidas no Programa as pessoas vitimadas por crime doloso e violento, que tenha resultado morte ou lesão corporal grave, cujo autor do delito tenha sido condenado a reparar o dano mínimo, na forma do art. 387, IV do Código de Processo Penal.

§ 1º São consideradas pessoas vitimadas, no caso de lesão corporal grave, aquelas diretamente lesionadas pela conduta criminosa com as consequências previstas no art. 129 §1º e §2º do Código Penal;

§ 2º São consideradas pessoas vitimadas, no caso de morte, os herdeiros previstos na lei civil.

§ 3º No caso de lesão corporal grave, a admissão no Programa será precedida de requerimento instruído com cópia da sentença criminal condenatória, devidamente autenticada, acrescida do documento oficial do requerente, demonstrando tratar-se do vitimado pelo crime, e do laudo de avaliação médica atestando a lesão corporal grave sofrida.

§ 4º No caso de morte, a admissão no Programa será precedida de requerimento instruído com cópia da sentença criminal condenatória, devidamente autenticada, acrescida da certidão de óbito da vítima e do documento oficial do requerente, que deverá ser um dos herdeiros, na forma da lei civil. Na hipótese de haver requerimento de mais de um herdeiro, o benefício será dividido entre eles.

Art. 3º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, XXXXXX.

ANEXO 2 - Resolução 253 do Conselho Nacional de Justiça, publicada em 04/09/2018

A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais;

CONSIDERANDO o disposto na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985, e outros tratados e documentos internacionais que estabelecem normas de proteção e atenção às vítimas;

CONSIDERANDO o disposto no art. 245 da Constituição Federal e a insuficiência da proteção assegurada pela Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, e institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas;

CONSIDERANDO que a ausência de legislação específica sobre a matéria e da instituição de política pública nacional que organize a atenção integral à vítima, cabendo ao Poder Judiciário priorizar e sistematizar os esforços empreendidos no acolhimento, orientação, encaminhamento e reparação e às vítimas;

CONSIDERANDO a vigência de normas legais vigentes voltadas à atenção à vítima, cuja aplicação deve ser padronizada e fiscalizada;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do CNJ, na 277ª Sessão Ordinária, realizada em 4 de setembro de 2018;

RESOLVE:

Art. 1º 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.

§ 1º Para os fins da presente Resolução, consideram-se vítimas 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.

§ 2º 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 crime.

Art. 2º Os tribunais deverão instituir plantão especializado para atendimento às vítimas, destinando parcela da jornada dos servidores integrantes das equipes multidisciplinares e os espaços físicos adequados para tal.

Art. 3º Nos plantões referidos no artigo antecedente, e consideradas as singularidades do caso concreto, os servidores deverão prestar às vítimas:

I - o devido acolhimento, com zelo e profissionalismo;

II - orientação sobre as etapas do inquérito policial e de eventual processo e de seu direito de consultar ou de obter cópias dos autos;

III - informações amplas pertinentes aos seus direitos, nos limites do campo de conhecimento da equipe multidisciplinar;

IV - encaminhamento escrito para rede de serviços públicos, incluídos os serviços de assistência jurídica, assistência médica, psicológica e social disponíveis na localidade;

V - informações sobre os programas de proteção a vítimas ameaçadas e respectivo encaminhamento, se for o caso;

VI - encaminhar a vítima aos programas de justiça restaurativa eventualmente instituídos em conformidade com a Resolução 225 de 31 de maio de 2016.

Art. 4º Os órgãos judiciários deverão adotar as providências possíveis para destinar ambientes de espera separadas para a vítima e seus familiares nos locais de realização de diligências processuais e audiências.

Art. 5º No curso dos processos de apuração de crimes e atos infracionais e de execução de penas e medidas socioeducativas, as autoridades judiciais deverão:

I - orientar as vítimas sobre o seu direito de estar presente em todos os atos do processo;

II - determinar às serventias o estrito cumprimento do parágrafo 2º do artigo 201 do Código de Processo Penal, notificando-se a vítima, por carta ou correio eletrônico, dos seguintes eventos:

a) instauração da ação penal ou arquivamento do inquérito policial;

b) expedição de mandados de prisão, alvarás de soltura e respectivos cumprimentos;

c) fugas de réus presos;

d) prolação de sentenças e decisões judiciais monocráticas ou colegiadas.

III - destinar prioritariamente as receitas relativas à prestação pecuniária para reparação dos danos aproveitados pela vítima e pessoas referidas no § 2º do artigo 12 da presente Resolução;

IV - determinar as diligências necessárias para conferir efetividade ao disposto no art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, para fixar em sentença valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração;

V - adotar as providências necessárias para que as vítimas sejam ouvidas em condições adequadas para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões.

VI - zelar pela célere restituição de bens apreendidos, de propriedade da vítima, observadas as cautelas legais.

Art. 6º Os órgãos competentes do Poder Judiciário deverão prestar a necessária capacitação para os servidores que atuarão nos plantões referidos no art. 2º.

Art. 7º Os tribunais deverão regulamentar a instituição dos plantões referidos no art. 2º e a concessão gratuita de cópias dos autos às vítimas, se não houver norma específica sobre a matéria.

Art. 8º A Corregedoria Nacional de Justiça e as Corregedorias locais deverão incluir em seus planos de inspeção a fiscalização do cumprimento do disposto no parágrafo 2º do art. 201 do Código de Processo Penal.

Art. 9º As Corregedorias locais deverão adequar a regulamentação editada em conformidade com o art. 5º da Resolução 154, de 13 de julho de 2012, para determinar a destinação prioritária de receitas relativas à prestação pecuniária para reparação dos danos aproveitados pela vítima e pessoas referidas no § 2º do art. 1º da presente Resolução.

Art. 10. Esta Resolução tem caráter complementar, não prejudicando os direitos das vítimas assegurados em outros atos normativos específicos.

Art. 11. Esta Resolução entra em vigor 60 dias após sua publicação.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

ANEXO 3 –**Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder – 1985 – RESOLUÇÃO 40/34 DA ONU**

A Assembléia Geral,

Lembrando que o Sexto Congresso sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes recomendou que a Organização das Nações Unidas prosseguisse o seu atual trabalho de elaboração de princípios orientadores e de normas relativas ao abuso de poder econômico e político,

Consciente de que milhões de pessoas em todo o mundo sofreram prejuízos em consequência de crimes e de outros atos representando um abuso de poder e que os direitos destas vítimas não foram devidamente reconhecidos,

Consciente de que as vítimas da criminalidade e as vítimas de abuso de poder e, freqüentemente, também as respectivas famílias, testemunhas e outras pessoas que ocorrem em seu auxílio sofrem injustamente perdas, danos ou prejuízos e que podem, além disso, ser submetidas a provações suplementares quando colaboram na perseguição dos delinqüentes,

1. Afirma a necessidade de adoção, a nível nacional e internacional, de medidas que visem garantir o reconhecimento universal e eficaz dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder;

2. Sublinha a necessidade de encorajar todos os Estados a desenvolverem os esforços feitos com esse objetivo, sem prejuízo dos direitos dos suspeitos ou dos delinqüentes;

3. Adota a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, que consta em anexo à presente resolução, e que visa ajudar os Governos e a comunidade internacional nos esforços desenvolvidos, no sentido de fazer justiça às vítimas da criminalidade e de abuso de poder e no sentido de lhes proporcionar a necessária assistência;

4. Solicita aos Estados membros que tomem as medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da Declaração e que, a fim de reduzir a vitimização, a que se faz referência daqui em diante, se empenhem em:

a) Aplicar medidas nos domínios da assistência social, da saúde, incluindo a saúde mental, da educação e da economia, bem como medidas especiais de prevenção criminal para reduzir a vitimização e promover a ajuda às vítimas em situação de carência;

b) Incentivar os esforços coletivos e a participação dos cidadãos na prevenção do crime;

c) Examinar regularmente a legislação e as práticas existentes, a fim de assegurar a respectiva adaptação à evolução das situações, e adotar e aplicar legislação que proíba atos contrários às normas internacionalmente reconhecidas no âmbito dos direitos do homem, do comportamento das empresas e de outros atos de abuso de poder;

d) Estabelecer e reforçar os meios necessários à investigação, à prossecução e à condenação dos culpados da prática de crimes;

e) Promover a divulgação de informações que permitam aos cidadãos a fiscalização da conduta dos funcionários e das empresas e promover outros meios de acolher as preocupações dos cidadãos;

f) Incentivar o respeito dos códigos de conduta e das normas éticas, e, nomeadamente, das normas internacionais, por parte dos funcionários, incluindo o pessoal encarregado da aplicação das leis, o dos serviços penitenciários, o dos serviços médicos e sociais e o das forças armadas, bem como por parte do pessoal das empresas comerciais;

g) Proibir as práticas e os procedimentos susceptíveis de favorecer os abusos, tais como o uso de locais secretos de detenção e a detenção em situação incomunicável;

h) Colaborar com os outros Estados, no quadro de acordos de auxílio judiciário e administrativo, em domínios como o da investigação e o da prossecução penal dos delinquentes, da sua extradição e da penhora dos seus bens para os fins de indenização às vítimas.

5. Recomenda que, aos níveis internacional e regional, sejam tomadas todas as medidas apropriadas para:

a) Desenvolver as atividades de formação destinadas a incentivar o respeito pelas normas e princípios das Nações Unidas e a reduzir as possibilidades de abuso;

b) Organizar trabalhos conjuntos de investigação, orientados de forma prática, sobre os modos de reduzir a vitimização e de ajudar as vítimas, e para desenvolver trocas de informação sobre os meios mais eficazes de o fazer;

c) Prestar assistência direta aos Governos que a peçam, a fim de os ajudar a reduzir a vitimização e a aliviar a situação de carência em que as vítimas se encontrem;

d) Proporcionar meios de recurso acessíveis às vítimas, quando as vias de recurso existentes a nível nacional possam revelar-se insuficientes.

6. Solicita ao Secretário Geral que convide os Estados membros a informarem periodicamente a Assembléia Geral sobre a aplicação da Declaração, bem como sobre as medidas que tomem para tal efeito;

7. Solicita, igualmente, ao Secretário Geral que utilize as oportunidades oferecidas por todos os órgãos e organismos competentes dentro do sistema das Nações Unidas, a fim de ajudar os Estados membros, sempre que necessário, a melhorarem os meios de que dispõem para proteção das vítimas a nível nacional e através da cooperação internacional;

8. Solicita, também, ao Secretário-Geral que promova a realização dos objetivos da Declaração, nomeadamente dando-lhe uma divulgação tão ampla quanto possível;

9. Solicita, insistentemente, às instituições especializadas e às outras entidades e órgãos da Organização das Nações Unidas, às outras organizações intergovernamentais e não governamentais interessadas, bem como aos cidadãos em geral, que cooperem na aplicação das disposições da Declaração.

96.^a sessão plenária 29 de Novembro de 1985

ANEXO

Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder

A - Vítimas da criminalidade

1. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

2. Uma pessoa pode ser considerada como "vítima", no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo "vítima" inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

3. As disposições da presente seção aplicam-se a todos, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, crenças ou práticas culturais, situação econômica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social ou capacidade física.

Acesso à justiça e tratamento equitativo

4. As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito ao acesso às instâncias judiciais e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido, de acordo com o disposto na legislação nacional.

5. Há que criar e, se necessário, reforçar mecanismos judiciais e administrativos que permitam às vítimas a obtenção de reparação através de procedimentos, oficiais ou oficiosos, que sejam rápidos, equitativos, de baixo custo e acessíveis. As vítimas devem ser informadas dos direitos que lhes são reconhecidos para procurar a obtenção de reparação por estes meios.

6. A capacidade do aparelho judicial e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser melhorada:

a) Informando as vítimas da sua função e das possibilidades de recurso abertas, das datas e da marcha dos processos e da decisão das suas causas, especialmente quando se trate de crimes graves e quando tenham pedido essas informações;

b) Permitindo que as opiniões e as preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas nas fases adequadas do processo, quando os seus interesses pessoais estejam em causa, sem prejuízo dos direitos da defesa e no quadro do sistema de justiça penal do país;

c) Prestando às vítimas a assistência adequada ao longo de todo o processo;

d) Tomando medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias;

e) Evitando demoras desnecessárias na resolução das causas e na execução das decisões ou sentenças que concedam indenização às vítimas.

7. Os meios extrajudiciais de solução de diferendos, incluindo a mediação, a arbitragem e as práticas de direito consuetudinário ou as práticas autóctones de justiça, devem ser utilizados, quando se revelem adequados, para facilitar a conciliação e obter a reparação em favor das vítimas.

Obrigação de restituição e de reparação

8. Os autores de crimes ou os terceiros responsáveis pelo seu comportamento devem, se necessário, reparar de forma equitativa o prejuízo causado às vítimas, às suas famílias ou às pessoas a seu cargo. Tal reparação deve incluir a restituição dos bens, uma indenização pelo prejuízo ou pelas perdas sofridos, o reembolso das despesas feitas como consequência da vitimização, a prestação de serviços e o restabelecimento dos direitos.

9. Os Governos devem reexaminar as respectivas práticas, regulamentos e leis, de modo a fazer da restituição uma sentença possível nos casos penais, para além das outras sanções penais.

10. Em todos os casos em que sejam causados graves danos ao ambiente, a restituição deve incluir, na medida do possível, a reabilitação do ambiente, a reposição das infra-

estruturas, a substituição dos equipamentos coletivos e o reembolso das despesas de reinstalação, quando tais danos impliquem o desmembramento de uma comunidade.

11. Quando funcionários ou outras pessoas, agindo a título oficial ou quase oficial, tenham cometido uma infração penal, as vítimas devem receber a restituição por parte do Estado cujos funcionários ou agentes sejam responsáveis pelos prejuízos sofridos. No caso em que o Governo sob cuja autoridade se verificou o fato ou a omissão na origem da vitimização já não exista, o Estado ou o Governo sucessor deve assegurar a restituição às vítimas.

Indenização

12. Quando não seja possível obter do delinqüente ou de outras fontes uma indenização completa, os Estados devem procurar assegurar uma indenização financeira:

- a) Às vítimas que tenham sofrido um dano corporal ou um atentado importante à sua integridade física ou mental, como consequência de atos criminosos graves;
- b) À família, em particular às pessoas a cargo das pessoas que tenham falecido ou que tenham sido atingidas por incapacidade física ou mental como consequência da vitimização.

13. Será incentivado o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais de indenização às vítimas. De acordo com as necessidades, poderão estabelecer-se outros fundos com tal objetivo, nomeadamente nos casos em que o Estado de nacionalidade da vítima não esteja em condições de indemnizá-la pelo dano sofrido.

Serviços

14. As vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem, através de organismos estatais, de voluntariado, comunitários e autóctones.

15. As vítimas devem ser informadas da existência de serviços de saúde, de serviços sociais e de outras formas de assistência que lhes possam ser úteis, e devem ter fácil acesso aos mesmos.

16. O pessoal dos serviços de polícia, de justiça e de saúde, tal como o dos serviços sociais e o de outros serviços interessados deve receber uma formação que o sensibilize para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam uma ajuda pronta e adequada às vítimas.

17. Quando sejam prestados serviços e ajuda às vítimas, deve ser dispensada atenção às que tenham necessidades especiais em razão da natureza do prejuízo sofrido ou de fatores tais como os referidos no parágrafo 3, supra.

B. Vítimas de abuso de poder

18. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido prejuízos, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões que, não constituindo ainda uma violação da legislação penal nacional, representam violações das normas internacionalmente reconhecidas em matéria de direitos do homem.

19. Os Estados deveriam encarar a possibilidade de inserção nas suas legislações nacionais de normas que proibam os abusos de poder e que prevejam reparações às vítimas de tais abusos. Entre tais reparações deveriam figurar, nomeadamente, a

restituição e a indenização, bem como a assistência e o apoio de ordem material, médica, psicológica e social que sejam necessários.

20. Os Estados deveriam encarar a possibilidade de negociar convenções internacionais multilaterais relativas às vítimas, de acordo com a definição do parágrafo 18.

21. Os Estados deveriam reexaminar periodicamente a legislação e as práticas em vigor, com vista a adaptá-las à evolução das situações, deveriam adotar e aplicar, se necessário, textos legislativos que proibissem qualquer ato que constituísse um grave abuso de poder político ou econômico e que incentivassem as políticas e os mecanismos de prevenção destes atos e deveriam estabelecer direitos e recursos apropriados para as vítimas de tais atos, garantindo o seu exercício.

ANEXO 4 –**DIRETIVA 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

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 82.º, n.º 2,

Tendo em conta a proposta da Comissão Europeia,

Após transmissão do projeto de ato legislativo aos parlamentos nacionais,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu ⁽¹⁾,

Tendo em conta o parecer do Comité das Regiões ⁽²⁾,

Deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário ⁽³⁾,

Considerando o seguinte:

- (1) A União estabeleceu como objetivo manter e desenvolver um espaço de liberdade, segurança e justiça, cuja pedra angular é o reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria civil e penal.
- (2) A União está empenhada em assegurar a proteção das vítimas da criminalidade e em estabelecer normas mínimas na matéria, e o Conselho adotou a Decisão-Quadro 2001/220/JAI, de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal ⁽⁴⁾. De acordo com o Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos ⁽⁵⁾, adotado pelo Conselho Europeu na sua reunião de 10 e 11 de dezembro de 2009, a Comissão e os Estados-Membros foram convidados a analisar a forma de melhorar a legislação e medidas de apoio concretas para proteger as vítimas, dando especial atenção ao apoio a todas as vítimas, incluindo as vítimas de terrorismo, e ao seu reconhecimento.
- (3) O artigo 82.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) prevê o estabelecimento de regras mínimas aplicáveis nos Estados-Membros para facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judicial nas matérias penais com dimensão transfronteiriça, em especial no que diz respeito aos direitos das vítimas da criminalidade.
- (4) Na sua Resolução de 10 de junho de 2011 sobre um roteiro para o reforço dos direitos e da proteção das vítimas, nomeadamente em processo penal ⁽⁶⁾ (o «Roteiro de Budapeste»), o Conselho afirmou que deveriam ser tomadas medidas ao nível da União para reforçar os direitos, o apoio e a proteção das vítimas da criminalidade. Para esse efeito, e segundo essa resolução, a presente diretiva visa rever e complementar os princípios estabelecidos na Decisão-Quadro 2001/220/JAI e avançar de forma significativa no âmbito da proteção das vítimas em toda a União,

nomeadamente no contexto do processo penal.

- (5) A Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de novembro de 2009, sobre a eliminação da violência contra as mulheres⁽⁷⁾ exortou os Estados-Membros a melhorarem a sua legislação e as suas políticas de luta contra todas as formas de violência contra as mulheres e a tomarem medidas para combater as causas dessa violência, nomeadamente através de medidas de prevenção, e exortou a União a assegurar o direito à assistência e ao apoio a todas as vítimas de violência.
- (6) Na sua Resolução de 5 de abril de 2011 sobre prioridades e definição de um novo quadro político da União em matéria de combate à violência contra as mulheres⁽⁸⁾, o Parlamento Europeu propôs uma estratégia para combater a violência contra as mulheres, a violência doméstica e a mutilação genital feminina como base para a criação de futuros instrumentos de direito penal contra a violência baseada no género, incluindo um quadro para combater a violência contra as mulheres (política, prevenção, proteção, procedimento penal, provisão e parceria), que deverá ser seguido de um plano de ação da União. A regulamentação internacional neste domínio inclui a Convenção das Nações Unidas, adotada em 18 de dezembro de 1979, sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), as recomendações e decisões do Comité CEDAW e a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em 7 de abril de 2011.
- (7) A Diretiva 2011/99/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à decisão europeia de proteção⁽⁹⁾, estabelece um mecanismo para o reconhecimento mútuo das medidas de proteção em matéria penal entre os Estados-Membros. A Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas⁽¹⁰⁾, e a Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso e a exploração sexual das crianças e a pornografia infantil⁽¹¹⁾, abordam, nomeadamente, as necessidades específicas das categorias particulares de vítimas do tráfico de seres humanos, do abuso sexual de menores, da exploração sexual e da pornografia infantil.
- (8) A Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo⁽¹²⁾, reconhece que o terrorismo constitui uma das violações mais graves dos princípios em que a União se baseia, incluindo o princípio da democracia, e confirma que o terrorismo constitui, nomeadamente, uma ameaça ao livre exercício dos direitos humanos.
- (9) 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.

- (10) A presente diretiva não aborda as condições relativas à residência de vítimas da criminalidade no território dos Estados-Membros. Cabe aos Estados-Membros tomar as medidas necessárias para assegurar que os direitos previstos na presente diretiva não fiquem condicionados ao estatuto de residente da vítima no seu território ou à cidadania ou nacionalidade da vítima. A denúncia de um crime e a participação no processo penal não criam direitos no que se refere ao estatuto de residente da vítima.
- (11) A presente diretiva estabelece normas mínimas. Os Estados-Membros podem reforçar os direitos previstos na presente diretiva a fim de proporcionar um nível de proteção mais elevado.
- (12) Os direitos previstos na presente diretiva não prejudicam os direitos do autor do crime. A expressão «autor do crime» refere-se a uma pessoa condenada por um crime. No entanto, para efeitos da presente diretiva, refere-se também a um suspeito ou a uma pessoa acusada antes de qualquer decisão sobre o reconhecimento da sua culpa ou da sua condenação, e não prejudica a presunção de inocência.
- (13) A presente diretiva aplica-se no contexto de crimes cometidos na União e de processos penais que decorram na União. Só confere direitos às vítimas de crimes extraterritoriais no âmbito de processos penais que decorram na União. As queixas apresentadas às autoridades competentes fora da União, tais como embaixadas, não desencadeiam a aplicação das obrigações previstas na presente diretiva.
- (14) Na aplicação da presente diretiva, o superior interesse da criança deve constituir a principal preocupação, nos termos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1989. As crianças vítimas devem ser consideradas e tratadas como titulares plenos dos direitos previstos na presente diretiva e devem poder exercer esses direitos de uma forma que tenha em conta a sua capacidade de formar as suas próprias opiniões.
- (15) Ao aplicarem a presente diretiva, cabe aos Estados-Membros assegurar que as vítimas com deficiências beneficiem plenamente dos direitos nela previstos, em condições de igualdade com as demais pessoas, nomeadamente facilitando-lhes o acesso ao local onde decorre o processo penal e o acesso à informação.
- (16) As vítimas do terrorismo sofreram ataques cujo objetivo consiste, em última

instância, em atentar contra a sociedade. Por isso, e também devido à natureza específica dos crimes que contra elas foram cometidos, podem precisar de especial atenção, apoio e proteção. As vítimas do terrorismo podem estar sujeitas a um escrutínio público significativo e necessitam com frequência de reconhecimento social e de ser tratadas com respeito por parte da sociedade. Por conseguinte, os Estados-Membros devem ter particularmente em conta as necessidades das vítimas do terrorismo e esforçar-se por proteger a sua dignidade e a sua segurança.

- (17) A violência dirigida contra uma pessoa devido ao seu género, à sua identidade de género ou à sua expressão de género, ou que afete de forma desproporcionada pessoas de um género particular, é considerada violência baseada no género. Pode traduzir-se em danos físicos, sexuais, emocionais ou psicológicos, ou em prejuízos económicos para a vítima. A violência baseada no género é considerada uma forma de discriminação e uma violação das liberdades fundamentais da vítima, e inclui a violência nas relações de intimidade, a violência sexual (nomeadamente violação, agressão e assédio sexual), o tráfico de seres humanos, a escravatura e diferentes formas de práticas perniciosas, tais como os casamentos forçados, a mutilação genital feminina e os chamados «crimes de honra». As mulheres vítimas de violência baseada no género e os seus filhos necessitam muitas vezes de apoio e proteção especializados, devido ao elevado risco de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação ligado a esse tipo de violência.
- (18) Quando a violência é cometida em relações de intimidade, é praticada por uma pessoa que é o atual ou o antigo cônjuge, o parceiro ou outro familiar da vítima, independentemente do facto de o autor do crime partilhar ou ter partilhado o mesmo agregado familiar com a vítima, ou não. Essa violência pode incluir a violência física, sexual, psicológica ou económica, e pode traduzir-se em danos físicos, morais ou emocionais, ou em prejuízos económicos. A violência em relações de intimidade é um problema social grave, e muitas vezes ocultado, que pode causar traumatismos psicológicos e físicos sistemáticos de graves consequências na medida em que o autor do crime é uma pessoa em quem a vítima deveria poder confiar. Por conseguinte, as vítimas de violência em relações de intimidade podem precisar de medidas de proteção especiais. As mulheres são afetadas por este tipo de violência de modo desproporcionado, e a situação pode ser ainda mais grave se a mulher depender do autor do crime em termos económicos ou sociais ou no que se refere ao seu direito de residência.
- (19) Uma pessoa contra a qual tenha sido cometido um crime deve ser reconhecida como vítima, independentemente de o autor do crime ter sido identificado, detido, acusado ou condenado e independentemente do vínculo de parentesco entre eles. Os familiares das vítimas podem também ser afetados de forma negativa em consequência do crime cometido, nomeadamente os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido causada diretamente por um crime. Por conseguinte, esses familiares, que são vítimas indiretas do crime, devem poder beneficiar igualmente da proteção prevista na presente diretiva. No entanto, os Estados-Membros devem poder estabelecer procedimentos para limitar o número de familiares que podem

beneficiar dos direitos previstos na presente diretiva. No caso de uma criança, a criança ou, caso isso seja contrário ao interesse superior da criança, o titular de responsabilidade parental, em seu nome, devem poder exercer os direitos previstos na presente diretiva. A presente diretiva aplica-se sem prejuízo dos procedimentos administrativos nacionais que confirmam o estatuto de vítima a uma pessoa.

- (20) O papel atribuído às vítimas no sistema de justiça penal e a possibilidade de as vítimas participarem ativamente no processo penal variam de Estado-Membro para Estado-Membro em função do respetivo sistema nacional e são determinados por um ou vários dos seguintes critérios: saber se o sistema nacional prevê um estatuto jurídico de parte no processo penal, se a vítima tem a obrigação legal de participar ativamente no processo penal ou é chamada a participar ativamente nele, por exemplo, como testemunha, e/ou se a vítima tem o direito, segundo a legislação nacional, de participar ativamente no processo penal e procura fazê-lo, caso o sistema nacional não confira à vítima o estatuto jurídico de parte no processo penal. Cabe aos Estados-Membros determinar qual ou quais desses critérios se aplicam para determinar o âmbito dos direitos previstos na presente diretiva, caso existam referências ao papel da vítima no sistema de justiça penal pertinente.
- (21) As informações e o aconselhamento prestados pelas autoridades competentes, pelos serviços de apoio às vítimas e pelos serviços de justiça restaurativa devem, na medida do possível, ser prestados através de diferentes meios e de modo a poderem ser compreendidos pelas vítimas. Essas informações e esse aconselhamento devem ser prestados numa linguagem simples e acessível. Deve assegurar-se igualmente que a vítima possa ser compreendida durante o processo. A este respeito, devem ter-se em conta o conhecimento, pela vítima, da língua utilizada para prestar as informações, a sua idade, a sua maturidade, a sua capacidade intelectual e emocional, o seu nível de alfabetização e qualquer limitação física ou mental. Devem ser tidas particularmente em conta as dificuldades de compreensão ou de comunicação que possam dever-se a uma deficiência, tais como problemas auditivos ou de fala. De igual modo, devem ser tidas em conta durante o processo penal quaisquer limitações da vítima em matéria de capacidade de comunicação.
- (22) Para efeitos da presente diretiva, a apresentação de uma denúncia deve ser considerada como parte integrante do processo penal. Também se incluem aqui as situações em que as autoridades dão início *ex officio* ao processo penal em consequência de um crime cometido contra a vítima.
- (23) As informações sobre o reembolso das despesas devem ser prestadas desde o momento do primeiro contacto com uma autoridade competente, por exemplo, num folheto do qual constem as condições básicas desse reembolso. Os Estados-Membros não devem ser obrigados, nesta fase precoce do processo penal, a decidir se a vítima em causa preenche ou não as condições para o reembolso das despesas.
- (24) Caso denunciem um crime, as vítimas deverão receber da polícia uma confirmação por escrito da receção da denúncia da qual conste a descrição dos elementos básicos do crime, nomeadamente o tipo, a data e o local do crime, bem como os danos ou os

prejuízos causados pelo crime. Da confirmação deve constar um número de processo e a data e local da denúncia do crime, a fim de poder servir como prova de que o crime foi denunciado, por exemplo, no caso de um pedido de indemnização a uma companhia de seguros.

- (25) Sem prejuízo das normas em matéria de prescrição, o atraso na denúncia de um crime por medo de retaliação, humilhação ou estigmatização não deverá traduzir-se na recusa de confirmação da queixa apresentada pela vítima.
- (26) Quando sejam prestadas informações, devem ser facultados elementos suficientes para garantir que as vítimas sejam tratadas com respeito e para lhes permitir tomar decisões fundamentadas quanto à sua participação no processo. Neste contexto, são particularmente importantes as informações que permitam às vítimas tomar conhecimento da situação do processo. É igualmente importante que as informações permitam às vítimas decidir se devem ou não requerer o reexame da decisão de não deduzir acusação. Salvo disposição em contrário, as informações comunicadas às vítimas devem poder ser prestadas oralmente ou por escrito, nomeadamente por meios eletrónicos.
- (27) As informações prestadas às vítimas devem ser enviadas para o último endereço postal ou eletrónico que a vítima tiver comunicado à autoridade competente. Em casos excecionais, por exemplo devido ao elevado número de vítimas implicadas num processo, deve ser possível prestar informações através da imprensa, através do sítio de internet da autoridade competente ou através de um meio de comunicação similar.
- (28) Os Estados-Membros não devem ser obrigados a prestar informações caso a divulgação destas possa afetar o bom desenrolar do processo ou prejudicar um determinado processo ou uma determinada pessoa, ou caso considerem que tal é contrário aos seus interesses essenciais em matéria de segurança.
- (29) Cabe às autoridades competentes assegurar que as vítimas recebam dados de contacto atualizados para o envio de comunicações relativas ao seu processo, salvo se tiverem declarado que não os desejam receber.
- (30) A referência a uma «decisão» no contexto do direito à informação, interpretação e tradução deve ser entendida apenas como referência ao veredicto de culpabilidade ou a outro elemento que ponha termo ao processo penal. Os fundamentos dessa decisão devem ser comunicados à vítima por meio de cópia do documento do qual conste a decisão ou por meio de um breve resumo dos mesmos.
- (31) O direito às informações sobre a data e o local de um julgamento resultante da denúncia de um crime cometido contra a vítima aplica-se igualmente às informações sobre a data e o local da audiência em caso de recurso da sentença proferida no processo.
- (32) Devem ser prestadas às vítimas, mediante pedido, informações específicas sobre a libertação ou a fuga do autor do crime, pelo menos nos casos em que possa existir o perigo ou um risco identificado de prejuízo para as vítimas, salvo se existir um risco

identificado de prejuízo para o autor do crime que possa decorrer da notificação. Caso exista um risco identificado de prejuízo para o autor do crime que possa decorrer da notificação, a autoridade competente deve ter em conta todos os outros riscos ao determinar as medidas adequadas. A referência a um «risco identificado de prejuízo para as vítimas» deverá abranger fatores como a natureza ou a gravidade do crime e o risco de retaliação. Por conseguinte, não deve ser aplicada à prática de pequenos delitos em que existem poucas possibilidades de as vítimas sofrerem prejuízos.

- (33) Há que prestar às vítimas informações sobre o direito de recurso da decisão de libertar o autor do crime, caso esse direito esteja previsto na legislação nacional.
- (34) A justiça só pode ser assegurada de forma eficaz se as vítimas puderem explicar corretamente as circunstâncias do crime e prestar depoimento de forma compreensível para as autoridades competentes. É igualmente importante assegurar que as vítimas sejam tratadas com respeito e possam exercer os seus direitos. Por conseguinte, deve ser facultado um serviço de interpretação gratuito durante os interrogatórios das vítimas e para permitir a sua participação ativa nas audiências em tribunal, de acordo com o papel das vítimas no respetivo sistema de justiça penal. No que se refere a outros aspetos do processo penal, a necessidade de interpretação e tradução pode variar em função de questões específicas, como o papel da vítima no sistema de justiça penal em causa, a sua participação no processo e os direitos específicos de que beneficia. Nestes casos, a interpretação e a tradução devem apenas ser asseguradas na medida do necessário para que as vítimas possam exercer os seus direitos.
- (35) De acordo com os procedimentos previstos na legislação nacional, as vítimas devem ter o direito de contestar uma decisão que negue a necessidade de facultar interpretação ou tradução. Esse direito não implica a obrigação de os Estados-Membros preverem um mecanismo ou um processo de apresentação de queixas autónomo em que tal decisão possa ser contestada, e não deverá prolongar injustificadamente o processo penal. Pode ser suficiente um recurso interno da decisão, interposto nos termos da legislação nacional em vigor.
- (36) O facto de a vítima falar uma língua menos difundida não deve constituir por si só um motivo para decidir que a interpretação ou a tradução prolongariam injustificadamente o processo penal.
- (37) O apoio deverá estar disponível a partir do momento em que as autoridades competentes tenham conhecimento da vítima e durante todo o processo penal, bem como durante um período apropriado após a conclusão do processo penal, de acordo com as necessidades da vítima e com os direitos previstos na presente diretiva. O apoio deve ser prestado através de meios diversificados, sem formalidades excessivas e com uma cobertura suficiente em todo o território do Estado-Membro, a fim de que todas as vítimas possam dispor de acesso a esses serviços. As vítimas que tenham sofrido danos consideráveis devido à gravidade do crime poderão necessitar de serviços de apoio especializados.

- (38) Deve ser prestado apoio especializado e proteção jurídica às pessoas mais vulneráveis ou expostas a riscos particularmente elevados de dano, nomeadamente pessoas sujeitas a situações de violência repetida em relações de intimidade, vítimas de violência baseada no género ou vítimas de outros tipos de crimes num Estado-Membro do qual não sejam nacionais nem residentes. Os serviços de apoio especializado devem basear-se numa abordagem integrada e personalizada que tenha em conta, nomeadamente, as necessidades específicas das vítimas e a gravidade dos danos por elas sofridos em consequência do crime, bem como a relação entre as vítimas, os autores do crime, as crianças e o seu ambiente social mais amplo. Uma das principais tarefas desses serviços e do seu pessoal, que desempenham um importante papel para ajudar as vítimas a recuperarem e ultrapassarem os danos ou traumas potenciais sofridos em consequência de um crime, deve consistir em informá-las sobre os direitos que a presente diretiva lhes confere, de modo a que possam tomar decisões num ambiente favorável em que sejam tratadas com dignidade, respeito e sensibilidade. Os tipos de apoio que estes serviços especializados devem oferecer podem incluir o fornecimento de abrigo e alojamento seguro, a prestação de cuidados de saúde imediatos, a prescrição de exames médicos e forenses a fim de obter provas em casos de violação ou agressão sexual, aconselhamento psicológico a curto e longo prazo, acompanhamento pós-traumático, aconselhamento jurídico, apoio judiciário e serviços específicos para crianças vítimas diretas ou indiretas.
- (39) Os serviços de apoio às vítimas não têm por missão prestar eles próprios apoio especializado e profissional alargado. Se necessário, os serviços de apoio às vítimas devem ajudá-las a solicitar o apoio de profissionais, nomeadamente psicólogos.
- (40) Embora a prestação de apoio não deva depender da apresentação da denúncia de um crime pelas vítimas às autoridades competentes, como os serviços policiais, estas autoridades são frequentemente as que estão em melhor posição para informar as vítimas acerca das possibilidades de apoio. Os Estados-Membros são pois incentivados a estabelecer as condições adequadas para que as vítimas sejam encaminhadas para os serviços de apoio, nomeadamente assegurando que os requisitos em matéria de proteção de dados possam ser e sejam de facto respeitados. Devem ser evitados encaminhamentos repetidos.
- (41) O direito das vítimas a serem ouvidas deve considerar-se como satisfeito se lhes for dada a possibilidade de prestar declarações ou de dar explicações por escrito.
- (42) As crianças vítimas não devem ser privadas do direito a serem ouvidas em processo penal unicamente pelo facto de serem crianças, ou em razão da sua idade.
- (43) O direito de solicitar o reexame de uma decisão de não deduzir acusação deve ser entendido como abrangendo as decisões tomadas por procuradores públicos, juízes de instrução ou autoridades de aplicação da lei, como agentes de polícia, mas não as decisões judiciais. O reexame de uma decisão de não deduzir acusação deve ser efetuado por uma pessoa ou autoridade diferente da que tomou a decisão inicial, a menos que a decisão inicial de não deduzir acusação tenha sido tomada pela

máxima autoridade competente de instrução, contra cuja decisão não possa ser pedido reexame, podendo nesse caso o reexame ser efetuado por essa mesma autoridade. O direito ao reexame de uma decisão de não deduzir acusação não abrange processos especiais, nomeadamente processos contra deputados ou membros do governo, relacionados com o exercício das suas funções oficiais.

- (44) A decisão de arquivamento de um processo penal deve abranger as situações em que o procurador público decida retirar as acusações ou desistir da instância.
- (45) Caso uma decisão do procurador público conduza a uma resolução extrajudicial, pondo assim termo ao processo penal, a vítima só é privada do direito de solicitar o reexame da decisão de não deduzir acusação se a resolução extrajudicial impuser uma advertência ou uma obrigação.
- (46) Os serviços de justiça restaurativa, nomeadamente a mediação entre a vítima e o autor do crime, conferências em grupo familiar e círculos de sentença, podem ser de grande benefício para as vítimas, mas exigem precauções para evitar a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação. Por conseguinte, esses serviços deverão atribuir prioridade aos interesses e às necessidades da vítima, à reparação dos danos causados e à prevenção de novos danos. Ao atribuir um processo aos serviços de justiça restaurativa, bem como durante a respetiva tramitação, devem ter-se em consideração fatores como a natureza e a gravidade do crime, o nível do traumatismo causado, a violação repetida da integridade física, sexual ou psicológica da vítima, o desequilíbrio de forças e a idade, maturidade e capacidade intelectual da vítima, suscetíveis de limitar ou reduzir a sua capacidade de decidir com conhecimento de causa ou de comprometer um resultado positivo a favor da vítima. Os processos de justiça restaurativa devem, em princípio, ser confidenciais, salvo acordo das partes em contrário ou imposição da legislação nacional por motivos de reconhecido interesse público. Certos fatores, tais como ameaças proferidas ou atos de violência cometidos durante o processo, poderão ter de ser divulgados por motivos de interesse público.
- (47) Deve presumir-se que as vítimas não incorrerão em despesas para participar em processos penais. Os Estados-Membros devem ser obrigados a reembolsar as despesas necessárias à participação das vítimas no processo penal, mas não as custas judiciais a cargo das vítimas. Os Estados-Membros devem poder impor na sua legislação nacional condições relativas ao reembolso das despesas, tais como prazos para requerer o reembolso, taxas fixas para as despesas de estadia e custos de viagem e os montantes máximos diários para a perda de rendimentos. O direito ao reembolso de despesas em processo penal não deve existir numa situação em que a vítima preste declarações sobre um crime. As despesas só devem ser pagas se a vítima for solicitada ou obrigada pelas autoridades competentes a estar presente e a participar ativamente no processo penal.
- (48) Os bens restituíveis apreendidos durante o processo penal devem ser devolvidos sem demora às vítimas do crime, sob reserva de circunstâncias excecionais, como um litígio relativo à propriedade ou à posse dos bens, ou caso os próprios bens

sejam ilegais. O direito à restituição dos bens não prejudica a sua retenção legítima para efeitos de outros processos judiciais.

- (49)O direito a uma decisão sobre uma indemnização pelo autor do crime e o procedimento relevante aplicável devem aplicar-se igualmente às vítimas residentes num Estado-Membro diferente do Estado-Membro em que o crime foi cometido.
- (50)A obrigação prevista na presente diretiva de transmitir as denúncias não deve prejudicar a competência dos Estados-Membros para instaurarem processos nem as regras aplicáveis aos conflitos quanto ao exercício da jurisdição, previstas na Decisão-Quadro 2009/948/JAI do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à prevenção e resolução de conflitos de exercício de competência em processo penal ⁽¹³⁾.
- (51)Caso a vítima tenha abandonado o território do Estado-Membro em que o crime foi cometido, esse Estado-Membro deixa de estar obrigado a prestar assistência, apoio e proteção, exceto no que diga diretamente respeito a qualquer processo penal em curso em relação ao crime em causa, como medidas especiais de proteção durante a audiência. Cabe ao Estado-Membro de residência da vítima prestar a assistência, o apoio e a proteção de que a vítima necessite para recuperar.
- (52)Devem ser previstas medidas para proteger a segurança e a dignidade das vítimas e dos seus familiares contra a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação, tais como medidas cautelares, decisões de proteção ou ordens de afastamento.
- (53)O risco de que a vítima seja objeto de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação, quer da responsabilidade do autor do crime quer em resultado da sua participação no processo penal, deve ser limitado organizando o processo de forma coordenada e respeitosa, que permita à vítima confiar nas autoridades. A interação com as autoridades competentes deve ser facilitada tanto quanto possível, limitando simultaneamente o número de contactos desnecessários entre as autoridades e as vítimas, nomeadamente recorrendo a videografações das inquirições e autorizando a sua utilização nas audiências. Os membros das profissões jurídicas devem ter à sua disposição o mais vasto leque possível de medidas destinadas a evitar situações penosas para as vítimas durante as audiências, especialmente em consequência de contactos visuais com o autor do crime, com a família deste último, com os seus cúmplices ou com membros do público. Para o efeito, os Estados-Membros devem ser incentivados a introduzir, especialmente no que diz respeito a tribunais e a postos de polícia, medidas exequíveis e práticas que prevejam, por exemplo, a existência de entradas e zonas de espera separadas reservadas às vítimas. Além disso, os Estados-Membros devem programar, na medida do possível, o processo penal de forma a evitar contactos entre as vítimas e os seus familiares, por um lado, e o autor do crime, por outro, convocando, por exemplo, a vítima e o autor do crime para audiências em momentos diferentes.
- (54)A proteção da vida privada da vítima pode ser um importante meio de prevenir a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação, e pode ser

assegurada através de uma série de medidas, incluindo a não divulgação ou a divulgação limitada de informações relativas à identidade e ao paradeiro da vítima. Essa proteção assume particular importância no caso das crianças vítimas, nomeadamente não divulgando o seu nome. Existem todavia casos em que, excepcionalmente, a criança pode ser beneficiada se as informações forem divulgadas ou até publicadas em larga escala, nomeadamente quando uma criança tiver sido raptada. As medidas de proteção da vida privada e das imagens da vítima e dos seus familiares devem ser compatíveis com o direito a um julgamento equitativo e com a liberdade de expressão, consagrados, respetivamente, nos artigos 6.º e 10.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

- (55) Algumas vítimas estão particularmente expostas ao risco de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação por parte do autor do crime durante o processo penal. Esses riscos podem decorrer das características pessoais da vítima, do tipo ou da natureza do crime ou das suas circunstâncias. Apenas uma avaliação individual, realizada o mais rapidamente possível, permitirá identificar efetivamente esses riscos. Essa avaliação deve ser realizada em relação a todas as vítimas para determinar se correm o risco de vitimização secundária ou repetida, de intimidação e retaliação, e de que medidas especiais de proteção precisam.
- (56) As avaliações individuais devem ter em conta as características pessoais da vítima, tais como a respetiva idade, o género e a identidade ou a expressão de género, a origem étnica, a raça, a religião, a orientação sexual, o estado de saúde, a deficiência, o estatuto de residente, as dificuldades de comunicação, o grau de parentesco ou a dependência face ao autor do crime e os crimes anteriormente sofridos. Devem igualmente ter em conta o tipo e natureza do crime e as suas circunstâncias, nomeadamente: se o crime é um crime de ódio ou um crime motivado por preconceitos ou cometido com discriminação, violência sexual ou violência em relações de intimidade; se o autor do crime tem uma posição de força; se a residência da vítima se encontra numa zona de elevada criminalidade ou dominada por gangues; ou se o país de origem da vítima não é o Estado-Membro em que o crime foi cometido.
- (57) As vítimas de tráfico de seres humanos, terrorismo, criminalidade organizada, violência em relações de intimidade, violência ou exploração sexuais, violência baseada no género e crimes de ódio, as vítimas com deficiência e as crianças vítimas tendem a sofrer frequentemente de uma elevada taxa de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação. Deve ter-se particular cuidado ao avaliar se essas vítimas correm ou não o risco de sofrer essa vitimização, intimidação e retaliação, devendo partir-se do princípio de que essas vítimas terão necessidade de medidas de proteção especiais.
- (58) As vítimas que tenham sido identificadas como vulneráveis a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação devem beneficiar de medidas de proteção adequadas durante o processo penal. A natureza exata dessas medidas deve ser determinada através da avaliação individual, tendo em conta a vontade da

vítima. O âmbito de tais medidas deve ser determinado sem prejuízo dos direitos da defesa e respeitando o poder discricionário dos tribunais. As preocupações e os receios das vítimas relativamente ao processo devem constituir um fator fundamental para determinar se necessitam de medidas específicas.

- (59)As necessidades operacionais imediatas e certos condicionalismos podem tornar impossível assegurar, por exemplo, que seja sempre o mesmo agente de polícia a interrogar a vítima; a doença, a maternidade ou a licença parental são exemplos desses condicionalismos. Além disso, as instalações concebidas especialmente para a inquirição das vítimas podem não estar disponíveis, nomeadamente por motivos de renovação. No caso de tais condicionalismos operacionais ou práticos, poderá não ser possível tomar caso a caso uma medida específica prevista na sequência de uma avaliação individual.
- (60)Se, nos termos da presente diretiva, tiver de ser nomeado um tutor ou um representante da criança, essas funções poderão ser desempenhadas pela mesma pessoa ou por uma pessoa coletiva, por uma instituição ou por uma autoridade.
- (61)Os funcionários intervenientes no processo penal suscetíveis de entrar em contacto pessoal com as vítimas devem ter acesso e receber formação adequada, tanto inicial como contínua, de nível adequado ao seu contacto com as vítimas, a fim de poderem identificar as vítimas e as suas necessidades e tratá-las com respeito, tato e profissionalismo e de forma não discriminatória. Os profissionais suscetíveis de participar na avaliação individual destinada a identificar as necessidades específicas de proteção das vítimas e a determinar a sua necessidade de medidas especiais de proteção devem receber formação específica sobre a forma de realizar essa avaliação. Cabe aos Estados-Membros assegurar essa formação para os agentes policiais e para os funcionários judiciais. Da mesma forma, deve ser promovida formação para os advogados, os procuradores e os magistrados, bem como para os profissionais que prestam apoio às vítimas e serviços de justiça restaurativa. Esta formação deve incluir informação sobre os serviços de apoio específicos para os quais as vítimas deverão ser encaminhadas ou formação especializada, caso as suas atividades se centrem em vítimas com necessidades especiais, bem como, se for caso disso, formação psicológica especializada. Se tal for relevante, essa formação deve ter em conta as especificidades de género. A ação dos Estados-Membros no domínio da formação deve ser complementada por diretrizes, recomendações e intercâmbio das melhores práticas, de acordo com o Roteiro de Budapeste.
- (62)Cabe aos Estados-Membros incentivar e trabalhar em estreita colaboração com as organizações da sociedade civil, nomeadamente as organizações não governamentais reconhecidas e que trabalham com as vítimas da criminalidade, em particular no quadro de iniciativas de definição das políticas, de campanhas de informação e sensibilização, de programas de investigação e educação e em matéria de formação, bem como no domínio do acompanhamento e da avaliação do impacto das medidas destinadas a apoiar e a proteger as vítimas da criminalidade. Para que as vítimas da criminalidade recebam o nível adequado de assistência, apoio e proteção, os serviços públicos devem trabalhar de forma coordenada e a todos os

níveis administrativos: da União, nacional, regional e local. As vítimas devem ser ajudadas a encontrar as autoridades competentes e a dirigirem-se a elas para evitar encaminhamentos sucessivos. Os Estados-Membros devem ponderar a possibilidade de criar «pontos de acesso únicos» ou «balcões únicos» que respondam às múltiplas necessidades sentidas pelas vítimas quando intervêm no processo penal, nomeadamente a necessidade de receber informações, assistência, apoio, proteção e indemnização.

- (63) A fim de incentivar e facilitar as denúncias de crimes e de permitir que as vítimas quebrem o ciclo da vitimização repetida, é essencial que as vítimas possam dispor de serviços de apoio fiáveis e que as autoridades competentes estejam preparadas para responder às denúncias das vítimas com respeito, tato e profissionalismo e de forma não discriminatória. Isto poderá reforçar a confiança das vítimas nos sistemas de justiça penal dos Estados-Membros e reduzir o número de crimes não denunciados. Os profissionais suscetíveis de receber denúncias de crimes apresentadas pelas vítimas devem receber formação adequada para facilitar as denúncias de crimes, devendo ser tomadas medidas para permitir a denúncia por terceiros, nomeadamente por organizações da sociedade civil. Deverá ser possível utilizar tecnologias da comunicação, nomeadamente o correio eletrónico, videografações e formulários eletrónicos, para apresentar as denúncias.
- (64) A recolha sistemática e adequada de dados estatísticos é considerada uma componente essencial da elaboração de políticas eficazes no domínio dos direitos previstos na presente diretiva. A fim de facilitar a avaliação da aplicação da presente diretiva, os Estados-Membros devem comunicar à Comissão os dados estatísticos relevantes sobre a aplicação dos procedimentos nacionais relativos às vítimas da criminalidade, incluindo pelo menos o número e o tipo dos crimes denunciados e, na medida em que esses dados sejam conhecidos e estejam disponíveis, o número, a idade e o género das vítimas. Entre os dados estatísticos relevantes podem incluir-se dados registados pelas autoridades judiciais e pelos serviços de polícia e, na medida do possível, dados administrativos compilados pelos serviços de saúde, pelos serviços sociais e pelos serviços públicos e não governamentais de apoio às vítimas, pelos serviços de justiça restaurativa e por outras organizações que trabalham com as vítimas da criminalidade. Os dados judiciais podem incluir informações sobre os crimes denunciados, o número de casos investigados e as pessoas processadas e julgadas. Os dados administrativos baseados na prestação de serviços podem incluir, na medida do possível, dados sobre a forma como as vítimas utilizam os serviços prestados pelos organismos públicos e pelas organizações de apoio públicas e privadas, tais como o número de encaminhamentos da polícia para os serviços de apoio às vítimas e o número de vítimas que solicitam e recebem ou não recebem apoio ou justiça restaurativa.
- (65) A presente diretiva visa alterar e alargar as disposições da Decisão-Quadro 2001/220/JAI. Dado que as alterações a introduzir são numerosas e substanciais, a referida decisão-quadro deverá ser substituída na íntegra, por razões de clareza, no que se refere aos Estados-Membros que participam na adoção da presente diretiva.

- (66)A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Visa, nomeadamente, promover o direito à dignidade, à vida, à integridade física e mental, à liberdade e à segurança, o respeito pela vida privada e familiar, o direito à propriedade, o princípio da não discriminação, o princípio da igualdade entre homens e mulheres, os direitos da criança, dos idosos e das pessoas com deficiência e o direito a um julgamento equitativo.
- (67)Atendendo a que o objetivo da presente diretiva, a saber, estabelecer normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros, e pode, em virtude da sua escala e dos seus efeitos potenciais, ser melhor alcançado a nível da União, a União pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade, consagrado no artigo 5.º do Tratado da União Europeia (TUE). Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, consagrado no mesmo artigo, a presente diretiva não excede o necessário para atingir aquele objetivo.
- (68)O tratamento dos dados pessoais no âmbito da aplicação da presente diretiva deve obedecer aos princípios da Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal⁽¹⁴⁾, e aos princípios estabelecidos na Convenção do Conselho da Europa, de 28 de janeiro de 1981, para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal, que foi ratificada por todos os Estados-Membros.
- (69)A presente diretiva não afeta disposições de âmbito mais vasto constantes de outros instrumentos da União que abordam de forma mais seletiva as necessidades específicas de determinadas categorias de vítimas, como sejam as vítimas do tráfico de seres humanos e as vítimas de abuso sexual de menores, da exploração sexual e da pornografia infantil.
- (70)Nos termos do artigo 3.º do Protocolo n.º 21 relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça, anexo ao TUE e ao TFUE, estes Estados-Membros notificaram a sua intenção de participar na adoção e na aplicação da presente diretiva.
- (71)Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca, anexo ao TUE e ao TFUE, a Dinamarca não participa na adoção da presente diretiva e não fica a ela vinculada nem sujeita à sua aplicação.
- (72)A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados deu parecer em 17 de outubro de 2011⁽¹⁵⁾ com base no artigo 41.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados⁽¹⁶⁾,

ADOTARAM A PRESENTE DIRETIVA:

CAPÍTULO 1

DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 1.º

Objetivos

1. A presente diretiva destina-se a garantir que as vítimas da criminalidade beneficiem de informação, apoio e proteção adequados e possam participar no processo penal.

Os Estados-Membros devem garantir que todas as vítimas sejam reconhecidas e tratadas com respeito, tato e profissionalismo e de forma personalizada e não discriminatória em todos os contactos estabelecidos com serviços de apoio às vítimas ou de justiça restaurativa ou com as autoridades competentes que intervenham no contexto de processos penais. Os direitos previstos na presente diretiva aplicam-se às vítimas de forma não discriminatória, nomeadamente no que respeita ao seu estatuto de residência.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que, na aplicação da presente diretiva, caso a vítima seja uma criança, o superior interesse da criança constitua uma preocupação primordial e seja avaliado de forma personalizada. Deve prevalecer sempre uma abordagem sensível à criança, que tenha em conta a idade, a maturidade, os pontos de vista, as necessidades e as preocupações da criança. A criança e o titular da responsabilidade parental ou outro representante legal, caso exista, devem ser informados de todas as medidas ou direitos especificamente centrados na criança.

Artigo 2.º

Definições

1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

a) «Vítima»:

- i) uma pessoa singular que tenha sofrido um dano, nomeadamente um dano físico, moral ou emocional, ou um prejuízo material diretamente causados por um crime,
- ii) os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência da morte dessa pessoa;

b) «Familiares», o cônjuge, a pessoa que vive com a vítima numa relação íntima de compromisso, num agregado familiar comum e numa base estável e permanente, os familiares em linha direta, os irmãos e as pessoas a cargo da vítima;

c) «Criança», uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos;

d) «Justiça restaurativa», um processo que permite que a vítima e o autor do crime participem ativamente, se o fizerem com o seu livre consentimento, na resolução de questões decorrentes do crime mediante a ajuda de terceiros imparciais.

2. Os Estados-Membros podem estabelecer procedimentos:

a) Para limitar o número de familiares que podem beneficiar do disposto na presente

- diretiva, tendo em conta as circunstâncias concretas de cada caso; e
- b) No que respeita ao n.º 1, alínea a), subalínea ii), para determinar que familiares têm prioridade no que se refere ao exercício dos direitos previstos na presente diretiva.

CAPÍTULO 2

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E APOIO

Artigo 3.º

Direito de compreender e de ser compreendido

1. Os Estados-Membros devem tomar medidas adequadas para ajudar as vítimas a compreender e a serem compreendidas desde o primeiro contacto e durante todos os outros contactos necessários com as autoridades competentes no contexto do processo penal, nomeadamente quando essas autoridades prestarem informações.
2. Os Estados-Membros devem assegurar que a comunicação oral e escrita com a vítima seja efetuada numa linguagem simples e acessível. Essa comunicação deve ter em conta as características pessoais da vítima, nomeadamente qualquer deficiência que possa afetar a sua capacidade de compreender ou de ser compreendida.
3. Salvo se tal for contrário aos interesses da vítima ou prejudicar o bom desenrolar do processo, os Estados-Membros devem autorizar as vítimas a fazer-se acompanhar de uma pessoa da sua escolha no primeiro contacto com as autoridades competentes caso, devido ao impacto do crime, a vítima solicite assistência para compreender ou ser compreendida.

Artigo 4.º

Direito de receber informações a partir do primeiro contacto com as autoridades competentes

1. A fim de permitir que as vítimas exerçam os direitos previstos na presente diretiva, os Estados-Membros devem assegurar que elas recebam, sem atrasos injustificados e a partir do primeiro contacto com as autoridades competentes, informações sobre:
 - a) O tipo de apoio que podem receber e de quem, nomeadamente, se necessário, informações básicas sobre o acesso a cuidados de saúde, a apoio especializado, incluindo apoio psicológico, e a alojamento alternativo;
 - b) Os procedimentos para apresentarem denúncias relativas a um crime e o seu papel no contexto desses procedimentos;
 - c) Como e em que condições podem obter proteção, nomeadamente medidas de proteção;
 - d) Como e em que condições podem ter acesso a aconselhamento jurídico, a apoio judiciário ou a qualquer outro tipo de aconselhamento;
 - e) Como e em que condições podem obter uma indemnização;

- f) Como e em que condições têm direito a interpretação e a tradução;
 - g) Se forem residentes num Estado-Membro diferente daquele em que o crime foi cometido, as medidas, os procedimentos ou os mecanismos especiais de que dispõem para defender os seus interesses no Estado-Membro em que foi estabelecido o primeiro contacto com as autoridades competentes;
 - h) Os procedimentos disponíveis para apresentarem uma denúncia caso os seus direitos não sejam respeitados pelas autoridades competentes que operam no contexto do processo penal;
 - i) Os contactos para o envio de comunicações relativas ao seu processo;
 - j) Os serviços disponíveis de justiça restaurativa;
 - k) Como e em que condições podem ser reembolsadas as despesas que suportem devido à sua participação no processo penal.
2. O âmbito e os pormenores concretos das informações a que se refere o n.º 1 podem variar consoante as necessidades específicas e as circunstâncias pessoais da vítima e o tipo ou a natureza do crime. Podem ser igualmente fornecidos, em fases posteriores, dados suplementares em função das necessidades da vítima e da relevância dessas informações em cada fase do processo.

Artigo 5.º

Direito das vítimas quando apresentam uma denúncia

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas recebam uma confirmação por escrito da receção da denúncia formal por elas apresentada à autoridade competente de um Estado-Membro, da qual conste a descrição dos elementos básicos do crime em questão.
2. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas que pretendam denunciar um crime e que não compreendam nem falem a língua da autoridade competente tenham a possibilidade de efetuar essa denúncia numa língua que compreendam, ou de receber a assistência linguística necessária para o fazer.
3. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas que não compreendam nem falem a língua da autoridade competente recebam gratuitamente uma tradução da confirmação por escrito da sua denúncia, prevista no n.º 1, se assim o solicitarem, numa língua que compreendam.

Artigo 6.º

Direito de receber informações sobre o processo

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas sejam notificadas, sem atrasos desnecessários, do seu direito de receber as seguintes informações sobre o processo penal instaurado na sequência da denúncia de um crime cometido contra elas e que, se assim o solicitarem, recebam essas informações:

- a) Qualquer decisão de não prosseguir ou de encerrar uma investigação, ou de não deduzir acusação contra o autor do crime;
- b) A data e o local do julgamento e a natureza da acusação deduzida contra o autor do crime.
2. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas, em função do seu papel no respetivo sistema de justiça penal, sejam notificadas, sem atrasos desnecessários, do seu direito de receber as seguintes informações sobre o processo penal instaurado na sequência da denúncia de um crime cometido contra elas e que, se assim o solicitarem, recebam essas informações:
- a) Qualquer sentença final proferida em julgado;
- b) Informações que permitam à vítima tomar conhecimento do andamento do processo penal, salvo se, em casos excepcionais, essa notificação for suscetível de prejudicar o bom desenrolar do processo.
3. As informações prestadas por força do n.º 1, alínea a), e do n.º 2, alínea a), devem incluir a fundamentação da decisão em causa ou um resumo dessa fundamentação, exceto nos casos de decisão proferida por um júri ou de decisão cuja fundamentação seja confidencial, casos em que, nos termos da legislação nacional, a fundamentação não é apresentada.
4. O desejo das vítimas de receberem ou não informações vincula a autoridade competente, a não ser que essas informações devam ser prestadas em virtude do direito da vítima de participar ativamente no processo penal. Os Estados-Membros devem autorizar as vítimas a alterar a sua pretensão em qualquer momento, e devem ter em conta essa alteração.
5. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas tenham a possibilidade de ser notificadas, sem atrasos desnecessários, quando a pessoa detida, acusada ou condenada por crimes que lhes digam respeito for libertada ou se tiver evadido da prisão. Além disso, os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas sejam informadas de todas as medidas relevantes tomadas para as proteger caso o autor do crime tenha sido libertado ou se tenha evadido da prisão.
6. As vítimas devem receber as informações previstas no n.º 5, se assim o solicitarem, pelo menos nos casos em que exista um perigo ou um risco identificado de prejuízo para as vítimas, salvo se existir um risco identificado de prejuízo para o autor do crime que possa decorrer da notificação.

Artigo 7.º

Direito a interpretação e a tradução

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas que não compreendam nem falem a língua do processo penal em causa beneficiem, se assim o solicitarem, de interpretação gratuita, de acordo com o seu papel no respetivo sistema de justiça penal, para poderem participar no processo penal, pelo menos por ocasião das inquirições ou

interrogatórios realizados pelas autoridades de investigação e pelas autoridades judiciais durante o processo penal, nomeadamente durante os interrogatórios policiais, e de interpretação durante a sua participação ativa nas audiências em tribunal e nas audiências intercalares necessárias.

2. Sem prejuízo dos direitos da defesa, e respeitando o poder discricionário dos tribunais, pode recorrer-se a tecnologias de comunicação, como a videoconferência, o telefone ou a internet, a menos que a presença física do intérprete seja necessária para que as vítimas exerçam corretamente os seus direitos ou para que compreendam o processo.

3. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas que não compreendam nem falem a língua do processo penal em causa recebam, de acordo com o seu papel no respetivo sistema de justiça penal, e se assim o solicitarem, traduções gratuitas das informações indispensáveis ao exercício dos seus direitos no processo penal, numa língua que entendam, na medida em que essas informações lhes sejam disponibilizadas. As traduções dessas informações devem incluir, pelo menos, qualquer decisão de arquivamento do processo penal relativo ao crime cometido contra a vítima e, a pedido desta, a respetiva fundamentação ou um resumo da mesma, exceto nos casos de decisão proferida por um júri ou de decisão cuja fundamentação seja confidencial, casos em que, nos termos da legislação nacional, a fundamentação não é apresentada.

4. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas que tenham direito a receber informações sobre a data e o local do julgamento nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), e que não compreendam a língua da autoridade competente, recebam uma tradução das informações a que têm direito, se assim o solicitarem.

5. As vítimas podem apresentar um pedido fundamentado para que um documento seja considerado essencial. A tradução dos passos de documentos essenciais que não sejam relevantes para que as vítimas possam participar ativamente no processo penal não é obrigatória.

6. Não obstante o disposto nos n.ºs 1 e 3, pode ser facultada uma tradução oral ou um resumo oral dos documentos essenciais, em vez de uma tradução escrita, desde que essa tradução oral ou esse resumo oral não prejudiquem a equidade do processo.

7. Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades competentes verifiquem se as vítimas precisam de interpretação ou de tradução nos termos dos n.ºs 1 e 4. As vítimas podem contestar a decisão de não facultar interpretação ou tradução. As regras processuais relativas a essa contestação são determinadas pela legislação nacional.

8. A interpretação, a tradução e a possibilidade de contestar a decisão de não facultar interpretação ou tradução ao abrigo do presente artigo não devem prolongar injustificadamente o processo penal.

Artigo 8.º

Direito de acesso aos serviços de apoio às vítimas

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas tenham acesso gratuito, em função das suas necessidades, a serviços confidenciais de apoio às vítimas que ajam no interesse destas antes, durante e por um período adequado após a conclusão do processo penal. Os familiares devem ter acesso aos serviços de apoio às vítimas em função das suas necessidades e da gravidade dos danos sofridos em consequência do crime cometido contra a vítima.
2. Os Estados-Membros devem facilitar o encaminhamento das vítimas, pela autoridade competente que recebeu a denúncia e por outras instâncias competentes, para os serviços de apoio às vítimas.
3. Os Estados-Membros devem tomar medidas para criar serviços gratuitos e confidenciais de apoio especializado para além dos serviços gerais de apoio às vítimas, ou como parte integrante destes serviços, ou para permitir que as organizações de apoio às vítimas recorram a instituições especializadas existentes que prestem esse tipo de apoio especializado. As vítimas, em função das suas necessidades específicas, e os seus familiares, de acordo com as suas necessidades específicas e com a gravidade dos danos sofridos em consequência de um crime cometido contra a vítima, devem ter acesso a esses serviços.
4. Os serviços de apoio às vítimas e os serviços de apoio especializado podem ser criados como entidades públicas ou não governamentais, e podem funcionar numa base profissional ou em regime de voluntariado.
5. Os Estados-Membros devem assegurar que o acesso aos serviços de apoio às vítimas não esteja subordinado à apresentação de uma denúncia formal de um crime pela vítima às autoridades competentes.

Artigo 9.º

Apoio dos serviços de apoio às vítimas

1. Os serviços de apoio às vítimas previstos no artigo 8.º, n.º 1, devem prestar, pelo menos:
 - a) Informação, aconselhamento e apoio relevantes para os direitos das vítimas, nomeadamente no que respeita ao acesso a regimes nacionais de indemnização das vítimas de crimes e ao seu papel no processo penal, incluindo a preparação para a participação no julgamento;
 - b) Informação sobre os serviços de apoio especializado competentes ou encaminhamento direto para esses serviços;
 - c) Apoio moral e, se disponível, psicológico;
 - d) Aconselhamento sobre questões financeiras e práticas decorrentes do crime;
 - e) Aconselhamento sobre os riscos e a prevenção da vitimização secundária e repetida, da intimidação e da retaliação, salvo se for prestado por outras entidades públicas ou privadas.

2. Os Estados-Membros devem encorajar os serviços de apoio às vítimas a prestarem especial atenção às necessidades específicas das vítimas que tenham sofrido danos consideráveis devido à gravidade do crime.

3. Salvo se forem fornecidos por outras entidades públicas ou privadas, os serviços de apoio especializado a que se refere o artigo 8.º, n.º 3, devem criar e fornecer, pelo menos:

a) Abrigos ou outro tipo de alojamento provisório adequado destinado às vítimas que necessitem de um lugar seguro devido ao risco iminente de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação;

b) Apoio personalizado e integrado às vítimas com necessidades específicas, nomeadamente vítimas de violência sexual, vítimas de violência baseada no género e vítimas de violência praticada em relações de intimidade, incluindo apoio e aconselhamento pós-traumáticos.

CAPÍTULO 3

PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO PENAL

Artigo 10.º

Direito a ser ouvido

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas possam ser ouvidas durante o processo penal e possam apresentar elementos de prova. Caso uma criança vítima deva ser ouvida, devem ser tidas em conta a sua idade e maturidade.

2. As regras processuais ao abrigo das quais as vítimas podem ser ouvidas durante o processo penal e podem apresentar elementos de prova são determinadas pela legislação nacional.

Artigo 11.º

Direitos no caso de uma decisão de não deduzir acusação

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas, de acordo com o seu papel no respetivo sistema de justiça penal, tenham o direito ao reexame da decisão de não deduzir acusação. As regras processuais desse reexame são determinadas pela legislação nacional.

2. Se, nos termos da legislação nacional, o papel da vítima no respetivo sistema de justiça penal só for determinado após a decisão de acusar o autor do crime, os Estados-Membros devem assegurar que pelo menos as vítimas de crimes graves tenham o direito de solicitar o reexame da decisão de não deduzir acusação. As regras processuais desse reexame são determinadas pela legislação nacional.

3. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas sejam notificadas sem atrasos desnecessários do seu direito de receber, e que recebam, informações suficientes para

decidir se solicitam ou não o reexame de uma decisão de não deduzir acusação, caso o solicitem.

4. Se a decisão de não deduzir acusação for tomada por uma autoridade máxima de instrução contra cuja decisão não possa ser feito reexame nos termos da legislação nacional, o reexame pode ser feito por essa mesma autoridade.

5. Os n.ºs 1, 3 e 4 não se aplicam a decisões do procurador público de não deduzir acusação se tais decisões conduzirem a uma resolução extrajudicial, desde que a legislação nacional o preveja.

Artigo 12.º

Direito a garantias no contexto dos serviços de justiça restaurativa

1. Os Estados-Membros devem tomar medidas para garantir a proteção da vítima contra a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação, que devem ser aplicadas aquando da prestação de serviços de justiça restaurativa. Essas medidas devem assegurar que as vítimas que decidam participar num processo de justiça restaurativa tenham acesso a serviços de justiça restaurativa seguros e competentes, sujeitos pelo menos às seguintes condições:

- a) Os serviços de justiça restaurativa só serem utilizados no interesse da vítima, salvo considerações de segurança, e terem como base o consentimento livre e informado da vítima, o qual é revogável em qualquer momento;
- b) Antes de aceitar participar no processo de justiça restaurativa, a vítima receber informações completas e imparciais sobre esse processo e sobre os seus resultados potenciais, bem como informações sobre as formas de supervisão da aplicação de um eventual acordo;
- c) O autor do crime tomar conhecimento dos elementos essenciais do processo;
- d) O eventual acordo ser concluído a título voluntário e poder ser tido em conta em qualquer processo penal ulterior;
- e) As discussões não públicas no quadro de processos de justiça restaurativa serem confidenciais e o seu teor não ser posteriormente divulgado, salvo com o acordo das partes ou caso a legislação nacional assim o preveja por razões de reconhecido interesse público.

2. Os Estados-Membros devem facilitar o envio dos processos, se for caso disso, aos serviços de justiça restaurativa, nomeadamente através do estabelecimento de procedimentos ou diretrizes sobre as condições de envio.

Artigo 13.º

Direito a apoio judiciário

Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas tenham acesso a apoio judiciário se tiverem o estatuto de parte no processo penal. As condições e regras processuais que regem o acesso das vítimas a apoio judiciário são determinadas pela legislação nacional.

Artigo 14.º

Direito ao reembolso das despesas

Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas que participem no processo penal possam ser reembolsadas das despesas que suportarem devido à sua participação ativa no processo penal, de acordo com o seu papel no respetivo sistema de justiça penal. As condições e regras processuais que regem o reembolso das vítimas são determinadas pela legislação nacional.

Artigo 15.º

Direito à restituição de bens

Os Estados-Membros devem assegurar que, na sequência da decisão de uma autoridade competente, os bens restituíveis apreendidos durante o processo penal sejam devolvidos às vítimas sem demora, salvo se forem necessários para efeitos de processo penal. As condições e regras processuais que regem a restituição de bens às vítimas são determinadas pela legislação nacional.

Artigo 16.º

Direito a uma decisão de indemnização pelo autor do crime durante o processo penal

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas tenham o direito de obter, num prazo razoável, uma decisão relativa a uma indemnização pelo autor do crime durante o processo penal, exceto se a legislação nacional previr que essa decisão seja tomada num processo judicial separado.
2. Os Estados-Membros devem promover medidas para incentivar os autores de crimes a indemnizarem adequadamente as vítimas.

Artigo 17.º

Direitos das vítimas residentes noutra Estado-Membro

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as suas autoridades competentes tomem as medidas adequadas para atenuar as dificuldades com que as vítimas residentes num Estado-Membro diferente daquele em que o crime foi cometido se veem confrontadas, nomeadamente no que se refere à tramitação do processo. Para esse efeito, as autoridades do Estado-Membro em que o crime foi cometido devem estar, nomeadamente, em condições de:

- a) Recolher um depoimento da vítima imediatamente após a apresentação da denúncia do crime à autoridade competente;

b)Aplicar, na medida do possível, as disposições relativas a videoconferência e teleconferência previstas na Convenção relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados-Membros da União Europeia, de 29 de maio de 2000⁽¹⁷⁾, para efeitos de audição das vítimas residentes no estrangeiro.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas de um crime cometido num Estado-Membro diferente daquele em que residem possam apresentar uma denúncia às autoridades competentes do Estado-Membro de residência, se não puderem fazê-lo no Estado-Membro em que o crime foi cometido, ou, em caso de crime grave na aceção do direito nacional desse Estado-Membro, se não desejarem fazê-lo.

3. Os Estados-Membros devem assegurar que a autoridade competente à qual a vítima apresentar a denúncia a transmita sem demora à autoridade competente do Estado-Membro em que o crime foi cometido, se a competência para instaurar o processo não tiver sido exercida pelo Estado-Membro no qual a denúncia foi apresentada.

CAPÍTULO 4

PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS E RECONHECIMENTO DAS VÍTIMAS COM NECESSIDADES ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO

Artigo 18.º

Direito a proteção

Sem prejuízo dos direitos da defesa, os Estados-Membros devem assegurar a aplicação de medidas para proteger as vítimas e os seus familiares contra a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação, nomeadamente contra o risco de danos emocionais ou psicológicos, bem como para proteger a dignidade das vítimas durante os interrogatórios e depoimentos. Se necessário, essas medidas devem incluir também procedimentos estabelecidos ao abrigo da legislação nacional que permitam a proteção física das vítimas e dos seus familiares.

Artigo 19.º

Direito à inexistência de contactos entre a vítima e o autor do crime

1. Os Estados-Membros devem determinar as condições necessárias para permitir evitar contactos entre as vítimas, e, se necessário, os seus familiares, e o autor do crime nas instalações em que decorre o processo penal, a não ser que o processo penal o exija.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que as novas instalações dos tribunais tenham zonas de espera separadas para as vítimas.

Artigo 20.º

Direito a proteção durante as investigações penais

Sem prejuízo dos direitos da defesa, e sem prejuízo do poder discricionário dos tribunais, os Estados-Membros devem assegurar que, durante as investigações penais:

- a) As inquirições das vítimas decorram sem atrasos injustificados após a apresentação da denúncia de um crime às autoridades competentes;
- b) O número de inquirições das vítimas seja reduzido ao mínimo, e as inquirições sejam realizadas apenas em caso de estrita necessidade para efeitos da investigação penal;
- c) As vítimas possam ser acompanhadas pelo seu representante legal e por uma pessoa da sua escolha, salvo decisão fundamentada em contrário;
- d) Os exames médicos sejam reduzidos ao mínimo e sejam realizados apenas em caso de estrita necessidade para efeitos do processo penal.

Artigo 21.º

Direito à proteção da vida privada

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades competentes possam tomar, durante o processo penal, medidas adequadas para proteger a vida privada, nomeadamente as características pessoais da vítima tidas em conta na avaliação individual prevista no artigo 22.º, e as imagens das vítimas e dos seus familiares. Além disso, os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades competentes possam adotar todas as medidas legais necessárias para evitar a divulgação ao público de informações que possam levar à identificação de uma criança vítima.
2. A fim de proteger a vida privada, a integridade pessoal e os dados pessoais das vítimas, os Estados-Membros devem, sem prejuízo da liberdade de expressão e de informação e da liberdade e do pluralismo dos meios de comunicação social, incentivar os meios de comunicação social a adotarem medidas de autorregulação.

Artigo 22.º

Avaliação individual das vítimas para identificar as suas necessidades específicas de proteção

1. Os Estados-Membros devem assegurar que seja feita uma avaliação atempada e individual das vítimas, de acordo com os procedimentos nacionais, para identificar as suas necessidades específicas de proteção e para determinar se e em que medida poderiam beneficiar de medidas especiais durante o processo penal, nos termos dos artigos 23.º e 24.º, devido à sua particular vulnerabilidade à vitimização secundária e repetida, à intimidação e à retaliação.
2. A avaliação individual deve, em especial, ter em conta:
 - a) As características pessoais da vítima;
 - b) O tipo e a natureza do crime; e
 - c) As circunstâncias do crime.

3. No contexto da avaliação individual, deve ser dada particular atenção às vítimas que tenham sofrido danos consideráveis devido à gravidade do crime; às vítimas de um crime cometido por motivos de preconceito ou discriminação suscetíveis de estar particularmente relacionados com as suas características pessoais; às vítimas cuja relação e dependência face ao autor do crime as tornem particularmente vulneráveis. Neste contexto, devem ser devidamente consideradas as vítimas de terrorismo, criminalidade organizada, tráfico de seres humanos, violência baseada no género, violência em relações de intimidade, violência sexual, exploração ou crimes de ódio, e as vítimas com deficiências.
4. Para efeitos da presente diretiva, presume-se que as crianças vítimas têm necessidades específicas de proteção dada a sua vulnerabilidade à vitimização secundária e repetida, à intimidação e à retaliação. A fim de determinar se e em que medida poderiam beneficiar das medidas especiais previstas nos artigos 23.º e 24.º, deve ser feita uma avaliação individual das crianças vítimas nos termos do n.º 1 do presente artigo.
5. O âmbito da avaliação individual pode variar em função da gravidade do crime e do nível dos danos aparentes sofridos pela vítima.
6. As avaliações individuais devem ser feitas em estreita associação com a vítima e devem ter em conta a sua vontade, inclusivamente quando não pretendam beneficiar das medidas especiais previstas nos artigos 23.º e 24.º.
7. Se os elementos que formam a base da avaliação individual se alterarem significativamente, os Estados-Membros devem assegurar que a avaliação seja atualizada ao longo do processo penal.

Artigo 23.º

Direito a proteção das vítimas com necessidades específicas de proteção durante o processo penal

1. Sem prejuízo dos direitos da defesa, e sem prejuízo do poder discricionário dos tribunais, os Estados-Membros devem assegurar que as vítimas com necessidades específicas de proteção que beneficiem de medidas especiais identificadas em resultado de uma avaliação individual feita nos termos do artigo 22.º, n.º 1, possam beneficiar das medidas previstas nos n.ºs 2 e 3 do presente artigo. As medidas especiais previstas na sequência de uma avaliação individual não podem ser disponibilizadas se for impossível fazê-lo devido a condicionalismos operacionais ou práticos, ou se existir uma necessidade urgente de inquirir a vítima e o facto de não o fazer puder prejudicar a vítima ou outra pessoa, ou a tramitação do processo.
2. As vítimas com necessidades específicas de proteção identificadas nos termos do artigo 22.º, n.º 1, devem poder beneficiar das seguintes medidas durante a investigação penal:
 - a) As inquirições à vítima devem ser realizadas em instalações concebidas ou adaptadas para o efeito;

- b)As inquirições à vítima devem ser realizadas por profissionais qualificados para o efeito ou com a sua assistência;
 - c)Todas as inquirições à vítima devem ser realizadas pelas mesmas pessoas, salvo se tal for contrário à boa administração da justiça;
 - d)Todas as inquirições de vítimas de violência sexual, violência baseada no género ou violência em relações de intimidade, salvo se forem realizadas por um procurador público ou por um juiz, devem ser realizadas por uma pessoa do mesmo sexo que a vítima, se esta assim o desejar, desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada.
3. As vítimas com necessidades específicas de proteção identificadas nos termos do artigo 22.º, n.º 1, devem beneficiar das seguintes medidas durante o processo penal:
- a)Medidas para evitar o contacto visual entre as vítimas e os autores do crime, nomeadamente durante os depoimentos, mediante o recurso a meios adequados, como tecnologias de comunicação;
 - b)Medidas para permitir que a vítima seja ouvida na sala de audiências sem nela estar presente, nomeadamente através do recurso a tecnologias de comunicação adequadas;
 - c)Medidas para evitar inquirições desnecessárias sobre a vida privada da vítima não relacionadas com o crime; e
 - d) Medidas para permitir a realização de audiências à porta fechada.

Artigo 24.º

Direito das crianças vítimas a proteção durante o processo penal

1. Para além das medidas previstas no artigo 23.º, os Estados-Membros devem assegurar, no caso de a vítima ser uma criança, que:
- a)Nas investigações penais, todas as inquirições das crianças vítimas possam ser gravadas por meios audiovisuais, e que essas gravações possam servir como meio de prova em processo penal;
 - b)Nas investigações e processos criminais, de acordo com o papel da vítima no respetivo sistema de justiça penal, as autoridades competentes designem um representante especial da criança vítima caso, de acordo com a legislação nacional, exista um conflito de interesses entre os titulares da responsabilidade parental e a criança vítima que impeça os referidos titulares de representar a criança vítima, ou caso a criança vítima não esteja acompanhada da sua família ou dela esteja separada;
 - c)Caso a criança vítima tenha direito a advogado, tenha direito a assistência jurídica e representação, em seu próprio nome, nos processos em que exista ou possa existir um conflito de interesses entre a criança vítima e os titulares da responsabilidade parental.

As regras processuais relativas às gravações audiovisuais a que se refere o primeiro parágrafo, alínea a), e à sua utilização são determinadas pela legislação nacional.

2. Caso a idade da vítima seja incerta e existam motivos para crer que se trata de uma criança, presume-se, para efeitos da presente diretiva, que a vítima é uma criança.

CAPÍTULO 5

OUTRAS DISPOSIÇÕES

Artigo 25.º

Formação dos profissionais

1. Os Estados-Membros devem assegurar que os funcionários suscetíveis de entrar em contacto com vítimas, nomeadamente agentes policiais e funcionários judiciais, recebam formação geral e especializada de nível adequado ao seu contacto com as vítimas, a fim de aumentar a sua sensibilização em relação às necessidades das vítimas e de lhes permitir tratá-las de forma não discriminatória e com respeito e profissionalismo.
2. Sem prejuízo da independência do poder judicial e das diferenças de organização dos sistemas judiciais da União, os Estados-Membros devem solicitar que os responsáveis pela formação dos juizes e dos procuradores que intervenham em processos penais lhes prestem formação geral e especializada a fim de aumentar a sua sensibilização em relação às necessidades das vítimas.
3. No devido respeito pela independência da profissão jurídica, os Estados-Membros devem recomendar que os responsáveis pela formação dos advogados lhes prestem formação geral e especializada a fim de aumentar a sua sensibilização em relação às necessidades das vítimas.
4. Através dos seus serviços públicos ou mediante o financiamento de organizações de apoio às vítimas, os Estados-Membros devem fomentar iniciativas destinadas a permitir que as pessoas que prestam serviços de apoio às vítimas e serviços de justiça restaurativa recebam formação adequada, de nível adequado ao seu contacto com as vítimas, e respeitem as normas profissionais a fim de assegurar que esses serviços sejam prestados de forma não discriminatória e com respeito e profissionalismo.
5. Consoante as funções exercidas pelos profissionais e a natureza e o nível dos seus contactos com as vítimas, a sua formação deve ter por objetivo habilitá-los a reconhecer as vítimas e a tratá-las com respeito e profissionalismo e de forma não discriminatória.

Artigo 26.º

Cooperação e coordenação dos serviços

1. Os Estados-Membros tomam medidas adequadas para facilitar a cooperação entre si a fim de melhorar o acesso das vítimas aos direitos previstos na presente diretiva e na legislação nacional. Essa cooperação deve visar, pelo menos:

- a) O intercâmbio das melhores práticas;

- b) A consulta em casos individuais; e
 - c) A assistência às redes europeias que trabalham em questões diretamente ligadas aos direitos das vítimas.
2. Os Estados-Membros tomam medidas adequadas, inclusive através da internet, destinadas a aumentar a sensibilização em relação aos direitos previstos na presente diretiva, a reduzir o risco de vitimização e a minimizar o impacto negativo do crime e os riscos de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação, orientadas em especial para grupos de risco como as crianças, as vítimas de violência baseada no género e as vítimas de violência em relações de intimidade. Tais medidas podem incluir campanhas de informação e sensibilização e programas de investigação e educação, em cooperação, se for caso disso, com organizações relevantes da sociedade civil e outros interessados.

CAPÍTULO 6 DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 27.º

Transposição

1. Os Estados-Membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 16 de novembro de 2015.
2. Quando os Estados-Membros adotarem essas disposições, estas devem incluir uma referência à presente diretiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são estabelecidas pelos Estados-Membros.

Artigo 28.º

Comunicação de dados e estatísticas

Os Estados-Membros comunicam à Comissão até 16 de novembro de 2017 e, em seguida, de três em três anos os dados disponíveis que mostrem de que forma as vítimas acederam aos direitos previstos na presente diretiva.

Artigo 29.º

Relatório

Até 16 de novembro de 2017, a Comissão apresenta ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório no qual se avalie em que medida os Estados-Membros tomaram as medidas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva, incluindo uma descrição das medidas aplicadas por força dos artigos 8.º, 9.º e 23.º, acompanhado, se necessário, de propostas legislativas.

*Artigo 30.º***Substituição da Decisão-Quadro 2001/220/JAI**

A Decisão-Quadro 2001/220/JAI é substituída em relação aos Estados-Membros que participam na adoção da presente diretiva, sem prejuízo das obrigações dos Estados-Membros no que respeita aos prazos de transposição para o direito nacional.

Em relação aos Estados-Membros que participam na adoção da presente diretiva, as remissões para a Decisão-Quadro 2001/220/JAI devem entender-se como sendo feitas para a presente diretiva.

*Artigo 31.º***Entrada em vigor**

A presente diretiva entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

*Artigo 32.º***Destinatários**

Os destinatários da presente diretiva são os Estados-Membros, nos termos dos Tratados.

Feito em Estrasburgo, em 25 de outubro de 2012.

Pelo Parlamento Europeu

O Presidente

M. SCHULZ

Pelo Conselho

O Presidente

A. D. MAVROYIANNIS

⁽¹⁾ JO C 43 de 15.2.2012, p. 39.

⁽²⁾ JO C 113 de 18.4.2012, p. 56.

⁽³⁾ Posição do Parlamento Europeu de 12 de setembro de 2012 (ainda não publicada no Jornal Oficial) e decisão do Conselho de 4 de outubro de 2012.

⁽⁴⁾ JO L 82 de 22.3.2001, p. 1.

⁽⁵⁾ JO C 115 de 4.5.2010, p. 1.

⁽⁶⁾ JO C 187 de 28.6.2011, p. 1.

⁽⁷⁾ JO C 285E de 21.10.2010, p. 53.

⁽⁸⁾ JO C 296 E de 2.10.2012, p. 26.

⁽⁹⁾ JO L 338 de 21.12.2011, p. 2.

⁽¹⁰⁾ JO L 101 de 15.4.2011, p. 1.

⁽¹¹⁾ JO L 335 de 17.12.2011, p. 1.

(¹²) JO L 164 de 22.6.2002, p. 3.

(¹³) JO L 328 de 15.12.2009, p. 42.

(¹⁴) JO L 350 de 30.12.2008, p. 60.

(¹⁵) JO C 35 de 9.2.2012, p. 10.

(¹⁶) JO L 8 de 12.1.2001, p. 1.

(¹⁷) JO C 197 de 12.7.2000, p. 3.

Anexo 5

Lei Portuguesa 104/2009, que aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica

Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro
Aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

CAPÍTULO I

Disposição geral

Artigo 1.º

Objecto

1 - A presente lei aprova o regime aplicável ao adiantamento pelo Estado das indemnizações devidas às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica.

2 - Para efeitos de aplicação da presente lei considera-se:

- a) Crimes violentos, os crimes que se enquadram nas definições legais de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta previstas nas alíneas j) e l) do artigo 1.º do Código de Processo Penal;
- b) Violência doméstica, o crime a que se refere o artigo 152.º do Código Penal.

Contém as alterações dos seguintes Consultar versões anteriores deste diplomas:

- Lei n.º 121/2015, de 01/09

artigo:

-1ª versão: Lei n.º 104/2009, de 14/09

CAPÍTULO II

Indemnização às vítimas de crimes violentos

Artigo 2.º

Adiantamento da indemnização às vítimas de crimes violentos

1 - As vítimas que tenham sofrido danos graves para a respectiva saúde física ou mental directamente resultantes de actos de violência, praticados em território português ou a bordo de navios ou aeronaves portuguesas, têm direito à concessão de um adiantamento da indemnização pelo Estado, ainda que não se tenham constituído ou não possam constituir-se assistentes no processo penal, quando se encontrem preenchidos os seguintes requisitos cumulativos:

- a) A lesão tenha provocado uma incapacidade permanente, uma incapacidade temporária e absoluta para o trabalho de pelo menos 30 dias ou a morte;
- b) O facto tenha provocado uma perturbação considerável no nível e qualidade de vida da vítima ou, no caso de morte, do requerente;
- c) Não tenha sido obtida efectiva reparação do dano em execução de sentença condenatória relativa a pedido deduzido nos termos dos artigos 71.º a 84.º do Código de Processo Penal ou, se for razoavelmente de prever que o delinquente e responsáveis civis não venham a reparar o dano, sem que seja possível obter de outra fonte uma reparação efectiva e suficiente.

2 - O direito a obter o adiantamento previsto no número anterior abrange, no caso de morte, as pessoas a quem, nos termos do n.º 1 do artigo 2009.º do Código Civil, é concedido um direito a alimentos e as que, nos termos da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, vivam em união de facto com a vítima.

3 - O direito ao adiantamento da indemnização mantém-se mesmo que não seja conhecida a identidade do autor dos actos de violência ou, por outra razão, ele não possa ser acusado ou condenado.

4 - Têm direito ao adiantamento da indemnização as pessoas que auxiliem voluntariamente a vítima ou colaborem com as autoridades na prevenção da infracção, perseguição ou detenção do delinquente, verificados os requisitos constantes das alíneas a) a c) do n.º 1.

5 - A concessão do adiantamento da indemnização às pessoas referidas no número anterior não depende da concessão de indemnização às vítimas de lesão.

6 - Quando o acto de violência configure um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual ou contra menor, pode ser dispensada a verificação do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 se circunstâncias excepcionais e devidamente fundamentadas o aconselharem.

Artigo

3.º

Exclusão ou redução do adiantamento da indemnização

1 - O adiantamento da indemnização pode ser reduzido ou excluído tendo em conta a conduta da vítima ou do requerente antes, durante ou após a prática dos factos, as suas relações com o autor ou o seu meio ou quando aquela se mostre contrária ao sentimento de justiça ou à ordem pública.

2 - O disposto no presente capítulo não é aplicável quando o dano seja causado por um veículo terrestre a motor, bem como se forem aplicáveis as regras sobre acidentes de trabalho ou em serviço, nos casos em que as entidades empregadoras estejam legal ou contratualmente obrigadas a efectuar seguros de acidentes de trabalho.

Artigo

4.º

Montante do adiantamento e outros meios de ressarcimento

1 - O adiantamento da indemnização é fixado em termos de equidade, tendo como limites máximos, por cada lesado, o valor equivalente a 340 unidades de conta processual (UC) para os casos de morte ou lesão grave.

2 - Nos casos de morte ou lesão de várias pessoas em consequência do mesmo facto, o adiantamento da indemnização tem como limite máximo o valor equivalente a 300 UC para cada uma delas, com o máximo total correspondente a 900 UC.

3 - Se o adiantamento da indemnização for fixado sob a forma de renda anual, o limite máximo é equivalente a 40 UC por cada lesado, não podendo ultrapassar o montante de 120 UC quando sejam vários os lesados em virtude do mesmo facto.

4 - Na fixação do montante do adiantamento da indemnização é tomada em consideração toda a importância recebida de outra fonte, nomeadamente do próprio delinquente ou da segurança social.

5 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, os seguros privados de vida ou acidentes pessoais só são tomados em consideração na medida em que a equidade o exija.

6 - Nos casos a que se refere o n.º 3 do artigo 2.º, há igualmente lugar a um adiantamento da indemnização por danos de coisas de considerável valor, tendo como

limite máximo o valor correspondente a 150 UC.

7 - A fixação do adiantamento da indemnização por lucros cessantes tem como referência as declarações fiscais de rendimentos da vítima relativas aos três anos anteriores à prática dos factos, bem como, no caso de morte, da do requerente ou, verificando-se a falta dessas declarações, tomando por base um rendimento não superior à retribuição mínima mensal garantida.

8 - No caso de não ter sido concedida qualquer indemnização no processo penal ou fora dele por facto unicamente imputável ao requerente, nomeadamente por não ter deduzido pedido de indemnização cível ou por dele ter desistido, o limite máximo do montante do adiantamento da indemnização a conceder pelo Estado é reduzido para metade, salvo quando circunstâncias excepcionais e devidamente fundamentadas aconselhem o contrário.

9 - Sem prejuízo da aplicação dos critérios indemnizatórios estabelecidos na presente lei, podem ainda ser conferidas às vítimas medidas de apoio social e educativo, bem como terapêuticas adequadas à recuperação física, psicológica e profissional, em cumprimento das demais disposições legais aplicáveis, e no quadro de protocolos a celebrar entre a Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes e entidades públicas e privadas pertinentes em razão da matéria.

CAPÍTULO

III

Indemnização às vítimas de violência doméstica

Artigo

5.º

Adiantamento da indemnização às vítimas de violência doméstica

1 - As vítimas do crime de violência doméstica têm direito à concessão de um adiantamento da indemnização pelo Estado quando se encontrem preenchidos cumulativamente os seguintes requisitos:

a) Esteja em causa o crime de violência doméstica, previsto no n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal, praticado em território português;

b) A vítima incorra em situação de grave carência económica em consequência do crime mencionado na alínea anterior.

2 - A vítima, bem como os requerentes indicados no n.º 4 do artigo 10.º por solicitação ou em representação desta, deve comunicar à Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes todas as alterações da sua situação sócio-económica ou familiar, bem como quaisquer outras alterações anteriores ou posteriores à decisão de concessão do adiantamento da indemnização que sejam susceptíveis de influenciar o sentido da mesma.

3 - A violação do dever de informação previsto no número anterior implica o cancelamento imediato do pagamento das quantias concedidas ou a devolução das quantias indevidamente recebidas.

4 - É aplicável aos pedidos de adiantamento de indemnização por violência doméstica o disposto no artigo 3.º

Artigo

6.º

Montante do adiantamento

1 - O adiantamento da indemnização a conceder às vítimas de violência doméstica e a fixação do seu montante são determinados em juízo de equidade, dependendo da séria probabilidade de verificação dos pressupostos da indemnização.

2 - O montante a que se refere o número anterior não pode exceder o equivalente

mensal à retribuição mínima mensal garantida durante o período de seis meses, prorrogável por igual período.

3 - Excepcionalmente, em casos devidamente fundamentados, de especial situação de carência e de falta de meios de subsistência que o justifiquem, pode o montante do adiantamento da indemnização ser concedido numa única prestação.

4 - É aplicável às vítimas de violência doméstica o disposto no n.º 9 do artigo 4.º

Contém as alterações dos seguintes Consultar versões anteriores deste diplomas:

- Lei n.º 121/2015, de 01/09

artigo:

-1ª versão: Lei n.º 104/2009, de 14/09

CAPÍTULO

IV

Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes

Artigo

7.º

Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes

1 - A Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes, doravante designada Comissão, é um órgão administrativo independente responsável, por si ou através dos seus membros, pela concessão de adiantamentos de indemnização por parte do Estado às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica.

2 - A Comissão é constituída por um presidente e por um número par de membros, num mínimo de dois e num máximo de quatro, designados pelo membro do Governo responsável pela área da justiça, em termos a fixar na regulamentação prevista no artigo 24.º

3 - Para além do presidente, a Comissão pode dispor, no máximo, de dois membros a exercer funções a tempo completo.

4 - Compete à Comissão:

a) Estabelecer as orientações que devam ser seguidas pelo presidente e pelos seus membros, quer na decisão dos pedidos de adiantamento da indemnização, quer na decisão de conceder uma provisão por conta do adiantamento da indemnização a fixar posteriormente;

b) Sem prejuízo do disposto nos artigos 4.º e 6.º, estabelecer montantes indemnizatórios a atribuir em função de tipos de situações;

c) Decidir os pedidos de adiantamento de indemnização quando o caso implique novidade face a casos anteriormente decididos ou especificidade que aconselhe a adopção de uma deliberação que contrarie as orientações previstas nas alíneas a) ou b);

d) Promover o exercício do direito de sub-rogação pelo Estado, nos termos dos artigos 15.º e 16.º, nos direitos dos lesados contra o autor dos actos de violência e pessoas com responsabilidade meramente civil, dentro dos limites da indemnização prestada;

e) Aprovar o relatório anual, o qual deve ser publicado no sítio da Internet da Comissão;

f) Promover, em articulação com outras entidades públicas ou privadas, a divulgação do direito das vítimas ao adiantamento da indemnização e das competências da Comissão nesse âmbito;

g) Exercer as demais competências que lhe forem cometidas por lei.

5 - Não podem ser membros da Comissão pessoas que tenham intervindo em qualquer processo instaurado pelo facto que der origem ao pedido de indemnização.

6 - A Comissão deve aprovar um relatório anual a submeter ao membro do Governo responsável pela área da justiça, contendo, designadamente:

a) Identificação do número de processos entrados, pendentes e resolvidos no ano em

causa, bem como uma análise comparativa dos últimos cinco anos;
 b) Identificação do montante global de adiantamentos de indemnizações atribuídos e dos montantes que transitam para o ano seguinte;
 c) Identificação dos montantes atribuídos em função dos tipos de crimes estabelecidos;
 d) Identificação discriminada da percentagem das receitas obtidas nos termos das alíneas d) a h) do n.º 3 do artigo 9.º;
 e) Recomendações com vista a melhorar o funcionamento da Comissão, bem como a relação com as entidades públicas e privadas que coadjuvam a Comissão na instrução e decisão dos pedidos.

Artigo 8.º

Competência do presidente e dos membros

1 - Compete ao presidente da Comissão:
 a) Representar a Comissão;
 b) Convocar e estabelecer a ordem de trabalhos das reuniões;
 c) Presidir às reuniões;
 d) Gerir e organizar a Comissão, definindo designadamente a distribuição de trabalhos, tarefas e processos pelos membros da Comissão;
 e) Organizar os serviços da Comissão, garantindo o seu permanente funcionamento, de forma a atender às situações de grave carência económica que exijam a concessão de uma provisão, nos termos do n.º 5 do artigo 14.º;
 f) Solicitar a cada membro da Comissão a informação necessária à preparação das reuniões, em especial, tendo em vista o exercício, pela Comissão, da competência prevista na alínea c) do n.º 4 do artigo 7.º;
 g) Acompanhar a actuação dos membros da Comissão na instrução e na decisão dos pedidos de indemnização;
 h) Promover o cumprimento das deliberações da Comissão e, em particular, das orientações e dos limites fixados para as indemnizações a conceder;
 i) Garantir o respeito pelos princípios da estabilidade e da sustentabilidade orçamental, controlando a execução do orçamento em função das indemnizações atribuídas;
 j) Promover activamente a concessão à Comissão de doações, contribuições mecénicas ou de entidades terceiras;
 l) Exercer as demais competências que lhe sejam conferidas por lei.
 2 - Compete ao presidente e aos membros da Comissão, no respeito das orientações fixadas pela Comissão, a decisão dos pedidos de adiantamento da indemnização e dos pedidos de concessão de provisão por conta do adiantamento da indemnização, quando não esteja em causa uma das situações previstas na alínea c) do n.º 4 do artigo 7.º

Artigo 9.º

Estrutura orçamental

1 - As receitas e as despesas relativas à Comissão constituem um subsector do orçamento da Secretaria-Geral do Ministério da Justiça, sendo objecto de um registo contabilístico autónomo.
 2 - A Comissão dispõe de número de identificação fiscal próprio, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio.
 3 - Constituem receitas da Comissão:
 a) As provenientes de dotações orçamentais que lhe sejam atribuídas no Orçamento do Estado;

- b) As transferências do Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça, I. P.;
- c) O produto das taxas e contribuições que lhe sejam afectos;
- d) O produto de doações, heranças, legados ou contribuições mecenáticas;
- e) As obtidas no âmbito do exercício do direito de sub-rogação do Estado no crédito da vítima sobre o responsável, bem como as decorrentes do reembolso das quantias adiantadas nos casos em que a vítima obtenha reparação, total ou parcial, do dano sofrido;
- f) As contribuições de entidades terceiras;
- g) Quaisquer outras receitas que lhe sejam atribuídas por lei, contrato ou título.
- 4 - As receitas referidas nas alíneas b) a g) do número anterior são inscritas no orçamento da Comissão como receitas consignadas com transição de saldo.
- 5 - Constituem despesas da Comissão:
- a) As que resultem da atribuição de adiantamentos de indemnizações nos termos da presente lei;
- b) O pagamento das custas processuais no âmbito da apresentação de acções, tendo em vista o reembolso ou o exercício dos direitos em que o Estado fica sub-rogado devido à atribuição de adiantamentos de indemnizações;
- c) As inerentes ao seu funcionamento.

CAPÍTULO

V

Procedimento para concessão do adiantamento

Artigo

10.º

Pedido

- 1 - A concessão de adiantamento de indemnização por parte do Estado depende de requerimento apresentado à Comissão pelas pessoas referidas nos artigos 2.º e 5.º
- 2 - O requerimento para a concessão do adiantamento da indemnização pode ser apresentado por transmissão electrónica de dados, nos termos de portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.
- 3 - O modelo de requerimento é aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça e deve conter as informações essenciais ao correcto exercício do direito pelo requerente bem como permitir a entrega dos elementos necessários à correcta instrução do pedido, incluindo, designadamente:
- a) A indicação do montante da indemnização pretendida;
- b) A indicação de qualquer importância já recebida;
- c) A indicação das pessoas ou entidades públicas ou privadas susceptíveis de, no todo ou em parte, virem a efectuar prestações relacionadas com o dano;
- d) A indicação de ter sido concedida qualquer indemnização e qual o seu montante, caso tenha sido deduzido pedido de indemnização no processo penal ou fora dele, ou a mera indicação do processo, caso este se encontre pendente.
- 4 - As entidades públicas, incluindo o Ministério Público, as associações ou outras entidades privadas que prestem apoio às vítimas de crimes podem apresentar o requerimento previsto no n.º 1 por solicitação ou em representação da vítima, devendo fazê-lo necessariamente por transmissão electrónica de dados, nos termos de portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Diversos

1. Para efeitos do n.º 3, cfr. os modelos de requerimento aprovados pela Portaria n.º

403/2012 de 7 de Dezembro.

Artigo **11.º**
Prazos

1 - O pedido de concessão do adiantamento da indemnização por parte do Estado deve ser apresentado à Comissão no prazo de um ano a contar da data do facto, sob pena de caducidade.

2 - O menor à data da prática do facto pode apresentar o pedido de concessão do adiantamento da indemnização por parte do Estado até um ano depois de atingida a maioridade ou ser emancipado.

3 - Se tiver sido instaurado processo criminal, os prazos referidos nos números anteriores podem ser prorrogados pelo presidente da Comissão e expiram após decorrido um ano sobre a decisão que lhe põe termo.

4 - Em qualquer caso, o presidente da Comissão pode relevar o efeito da caducidade, quando o requerente alegue razões que, justificadamente, tenham obstado à apresentação do pedido em tempo útil.

Artigo **12.º**
Tramitação electrónica do procedimento

1 - A tramitação dos processos é efectuadaelectronicamente em termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

2 - A tramitação electrónica dos processos garante a respectiva integralidade, autenticidade e inviolabilidade.

Artigo **13.º**
Instrução

1 - Sem prejuízo do disposto na alínea c) do n.º 4 do artigo 7.º, o presidente ou o membro da Comissão responsável pelo processo procede a todas as diligências instrutórias que se revelem necessárias podendo, nomeadamente:
a) Ouvir os requerentes e os responsáveis pela indemnização, caso seja necessário;
b) Aceder às denúncias e participações relativas aos factos criminosos e a quaisquer peças de processo penal instaurado, ainda que pendente de decisão final;
c) Aceder a informações sobre a situação profissional, financeira ou social da vítima, do requerente ou dos responsáveis pela reparação do dano junto de qualquer pessoa, singular ou colectiva, ou qualquer entidade pública.

2 - A Comissão pode ainda solicitar as informações que considere necessárias à administração fiscal ou a estabelecimentos de crédito, quando a vítima, o requerente ou o responsável pela reparação do dano se recusem a fornecê-las ou caso existam fundadas razões no sentido de que os mesmos dispõem de bens ou recursos que pretendem ocultar.

3 - Às informações solicitadas não é oponível o sigilo profissional ou bancário.

4 - Exclusivamente para efeitos de averiguação da condição económica da vítima ou do requerente, a Comissão pode proceder à consulta das bases de dados do registo predial, comercial e automóvel e de outros registos ou arquivos semelhantes.

5 - As informações obtidas nos termos dos números anteriores não podem ser utilizadas para fins diferentes da instrução do pedido, sendo proibida a sua divulgação.

6 - As entidades públicas ou privadas que prestam apoio às vítimas de crimes podem

colaborar com a Comissão nas diligências probatórias previstas no n.º 1, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Artigo **14.º**

Decisão do pedido

- 1 - A instrução é concluída no prazo máximo de um mês.
- 2 - Concluída a instrução, o presidente ou o membro da Comissão decide de imediato sobre a concessão da indemnização e qual o respectivo montante.
- 3 - A concessão da indemnização e a fixação do respectivo montante é deliberada pela Comissão, sob proposta do presidente ou do membro responsável pela instrução, quando se verifique uma das situações previstas na alínea c) do n.º 4 do artigo 7.º
- 4 - A fixação do montante indemnizatório é determinada nos termos dos artigos 4.º e 6.º, em função dos tipos de situações fixados pela Comissão e obedecendo às orientações por esta estabelecidas.
- 5 - Antes de concluída a instrução, o membro da Comissão por ela responsável pode, em situações de evidente carência económica do requerente, conceder de imediato uma provisão por conta do adiantamento da indemnização a fixar posteriormente.
- 6 - A Comissão deve garantir um funcionamento interno permanente de forma a dar prontamente resposta às situações previstas no número anterior.
- 7 - As entidades públicas podem colaborar com a Comissão na decisão dos pedidos, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.
- 8 - A Comissão comunica ao tribunal onde correr o processo respeitante ao facto gerador do dano, exclusivamente por via electrónica, a decisão que conceda o adiantamento da indemnização.

CAPÍTULO **VI**

Direitos do Estado

Artigo **15.º**

Sub-rogação

- 1 - O Estado, através da Comissão, fica sub-rogado nos direitos dos lesados contra o autor dos actos de violência e pessoas com responsabilidade meramente civil, dentro dos limites da indemnização prestada.
- 2 - Para efeitos de exercício dos direitos referidos no número anterior a Comissão é apoiada juridicamente pela Direcção de Serviços Jurídicos e de Contencioso da Secretaria-Geral do Ministério da Justiça ou contrata os necessários serviços jurídicos, nos termos legalmente estabelecidos.
- 3 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, o comprovativo do adiantamento da indemnização, cujo modelo é aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, tem força executiva própria e serve de suporte à execução instaurada.
- 4 - Quando o autor dos actos geradores da indemnização estiver em execução de pena sob a tutela dos serviços prisionais ou dos serviços de reinserção social, a indemnização concedida é comunicada, preferencialmente por meios electrónicos, ao serviço respectivo, bem como ao tribunal de execução das penas, para os efeitos previstos na legislação relativa à execução das penas e tendo em vista o direito da Comissão a ser ressarcida pelo responsável do dano, pelo adiantamento de indemnização concedido ao abrigo da presente lei.

5 - Nos casos previstos no número anterior, o tribunal de execução das penas deve, aquando da homologação do plano individual de readaptação ou aquando da decisão de aplicação de medidas de flexibilização da pena, ter em consideração o dever de indemnização que recai sobre o recluso.

6 - O autor dos actos de violência, as pessoas com responsabilidade meramente civil e os serviços prisionais ou de reinserção social, nos casos em que o autor dos actos geradores da indemnização estiver em execução de pena sob a respectiva tutela, devem informar a Comissão dos pagamentos que sejam efectuados à vítima por conta da reparação efectiva dos danos sofridos.

Artigo **16.º**
Reembolso

1 - Quando a vítima, posteriormente ao pagamento da provisão ou da indemnização, obtiver, a qualquer título, uma reparação ou uma indemnização efectiva do dano sofrido, deve a Comissão exigir o reembolso, total ou parcial, das importâncias recebidas.

2 - O disposto no número anterior aplica-se quando, tendo sido entregue a provisão, se averiguar ulteriormente que a indemnização não foi concedida por não preenchimento dos requisitos referidos nos artigos 2.º e 5.º

3 - Para efeitos de exercício dos direitos referidos nos números anteriores a Comissão é apoiada juridicamente pela Direcção de Serviços Jurídicos e de Contencioso, da Secretaria-Geral do Ministério da Justiça, ou contrata os necessários serviços jurídicos, nos termos legalmente estabelecidos.

CAPÍTULO **VII**
Responsabilidade criminal

Artigo **17.º**
Informações falsas

1 - Quem obtiver ou tentar obter uma indemnização nos termos da presente lei com base em informações que sabe serem falsas ou inexactas é punível com prisão até três anos ou multa.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, em caso de falsidade da informação a que se refere a alínea d) do n.º 3 do artigo 10.º, a Comissão deve exigir o reembolso da quantia eventualmente paga aos requerentes, nos termos do disposto no artigo 16.º

CAPÍTULO **VIII**
Aplicação no espaço

Artigo **18.º**
Princípio geral

1 - A presente lei é aplicável aos factos previstos nos artigos 2.º e 5.º cometidos fora do território português contra portugueses ou cidadãos de Estados membros da União Europeia com residência habitual em Portugal, desde que não tenham direito a indemnização pelo Estado em cujo território o dano foi produzido.

2 - Para os efeitos previstos no número anterior, cabe à Comissão verificar a existência ou não do direito à indemnização do requerente no Estado em cujo território o dano foi produzido.

Artigo **19.º**
Requerentes com residência habitual em Estado membro da União Europeia

1 - Nos casos referidos no n.º 1 do artigo 2.º e no n.º 1 do artigo 5.º, quando o requerente tenha a sua residência habitual noutra Estado membro da União Europeia e tenha apresentado à autoridade competente desse Estado um pedido de concessão de adiantamento de indemnização a pagar pelo Estado Português, incumbe à Comissão:

- a) Receber o pedido transmitido pela autoridade competente do Estado membro da residência habitual do requerente;
- b) Acusar, no prazo de 10 dias, a recepção do pedido ao requerente e à autoridade competente do Estado membro da sua residência habitual e comunicar os contactos da Comissão e o prazo provável da decisão do pedido;
- c) Instruir e decidir o pedido;
- d) Comunicar ao requerente e à autoridade competente do Estado membro da sua residência habitual a decisão sobre a concessão do adiantamento da indemnização.

2 - Para efeitos do disposto na alínea c) do número anterior, a Comissão pode:

- a) Solicitar à autoridade competente do Estado membro da residência habitual do requerente que promova a audição deste ou de qualquer outra pessoa, designadamente uma testemunha ou um perito, bem como o envio da respectiva acta de audição;
- b) Ouvir directamente o requerente ou qualquer outra pessoa, por videoconferência, solicitando à autoridade competente do Estado membro da residência habitual do requerente a colaboração necessária.

Artigo **20.º**
Indemnização por outro Estado membro da União Europeia

1 - No caso de ter sido praticado um crime objecto da presente lei no território de um outro Estado membro da União Europeia, o pedido para a concessão de indemnização a pagar por aquele Estado pode ser apresentado à Comissão, desde que o requerente tenha a sua residência habitual em Portugal.

2 - Apresentado o pedido, incumbe à Comissão:

- a) Informar o requerente sobre o modo de preenchimento do requerimento de pedido de indemnização e sobre os documentos comprovativos necessários ou sobre a entrega dos mesmos por via electrónica;
- b) Transmitir o requerimento e os documentos referidos na alínea anterior, no prazo de 10 dias, à autoridade competente do Estado membro em cujo território o crime foi praticado;
- c) Auxiliar o requerente na resposta aos pedidos de informação suplementares solicitados pela autoridade competente do Estado membro em cujo território o crime foi praticado, transmitindo as respostas, a pedido do requerente, directamente àquela autoridade;
- d) Providenciar, a solicitação da autoridade competente do Estado membro em cujo território o crime foi praticado, a audição do requerente ou de qualquer outra pessoa, transmitindo a acta da audição àquela autoridade;
- e) Colaborar com a autoridade competente do Estado membro em cujo território o crime foi praticado sempre que esta opte pela audição directa do requerente ou de qualquer outra pessoa, em conformidade com a legislação daquele Estado, nomeadamente através de telefone ou videoconferência;
- f) Receber a decisão sobre o pedido de indemnização transmitida pela autoridade competente do Estado membro em cujo território o crime foi praticado.

<p>Artigo 21.º</p> <p>Formalidades na transmissão dos pedidos</p> <p>1 - Os pedidos e as decisões referidos nos artigos 19.º e 20.º são transmitidos através de requerimentos normalizados aprovados por decisão da Comissão Europeia, publicados no Jornal Oficial da União Europeia.</p> <p>2 - Os requerimentos e os documentos apresentados nos termos dos artigos 19.º e 20.º estão dispensados de legalização ou de qualquer outra formalidade equivalente.</p> <p>3 - Os serviços solicitados e prestados pela Comissão, ao abrigo do disposto nos artigos 19.º e 20.º, não dão lugar a qualquer pedido de reembolso de encargos ou despesas.</p>
<p>Artigo 22.º</p> <p>Idioma em situações transfronteiriças</p> <p>1 - Os requerimentos e outros documentos transmitidos pela Comissão, para efeitos do disposto nos artigos 19.º e 20.º, são redigidos numa das seguintes línguas:</p> <p>a) Língua oficial do Estado membro da União Europeia ao qual aqueles requerimentos e documentos são enviados;</p> <p>b) Outra língua desse Estado membro, desde que corresponda a uma das línguas das instituições comunitárias;</p> <p>c) Outra língua, desde que corresponda a uma das línguas das instituições comunitárias, e aquele Estado membro a tenha declarado aceitar, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º da Directiva n.º 2004/80/CE, do Conselho, de 29 de Abril.</p> <p>2 - O texto integral da decisão e a acta de audição, referidos, respectivamente, na alínea d) do n.º 1 do artigo 19.º e na alínea d) do n.º 2 do artigo 20.º, podem ser transmitidos em português ou inglês.</p> <p>3 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, a Comissão pode recusar a recepção dos requerimentos e documentos transmitidos para efeitos do disposto nos artigos 19.º e 20.º quando os mesmos não estejam redigidos em português ou em inglês.</p> <p>4 - A Comissão não pode recusar a recepção da acta de audição referida na alínea a) do n.º 2 do artigo 19.º, desde que a mesma esteja redigida numa língua que corresponda a uma das línguas das instituições comunitárias.</p> <p>5 - A Comissão não pode recusar a recepção da decisão referida na alínea f) do n.º 2 do artigo 20.º, desde que a mesma esteja redigida numa língua prevista na legislação do Estado membro que a transmite.</p>
<p>CAPÍTULO IX</p> <p>Disposições finais</p> <p>Artigo 23.º</p> <p>Extinção da Comissão para a Instrução dos Pedidos de Indemnização às Vítimas de Crimes Violentos</p> <p>1 - Com a entrada em vigor do decreto regulamentar previsto no artigo 24.º da presente lei e tomada de posse dos membros da nova Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes, extingue-se a actual Comissão para a Instrução dos Pedidos de Indemnização às Vítimas de Crimes Violentos, prevista no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro, e no Decreto Regulamentar n.º 4/93, de 22 de Fevereiro, cessando as funções dos seus membros.</p> <p>2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, a Comissão de Protecção às Vítimas</p>

de Crimes sucede, para todos os efeitos, à Comissão para a Instrução dos Pedidos de Indemnização às Vítimas de Crimes Violentos, sendo transferidos para a primeira os processos que estejam pendentes na segunda.

Artigo **24.º**

Regulamentação

A constituição, funcionamento e o exercício dos poderes e deveres da Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes são regulados por decreto regulamentar.

Diversos

1. Cfr., nesta página, o DL n.º 120/2010, de 27 de Outubro, que regula a constituição e funcionamento da Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes.

Artigo **25.º**

Norma revogatória

São revogados:

a) A Lei n.º 129/99, de 20 de Agosto;
Consultar a REGIME DE INDEMNIZAÇÃO DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA CONJUGAL (revogado face ao diploma em epígrafe)

b) O Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro.
Consultar a REGIME JURÍDICO DAS VÍTIMAS DE CRIMES VIOLENTOS (revogado face ao diploma em epígrafe)

Artigo **26.º**

Aplicação no tempo

Sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 2 do artigo 23.º, a presente lei não se aplica aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor.

Artigo **27.º**

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor a 1 de Janeiro de 2010.
Aprovada em 23 de Julho de 2009.
O Presidente da Assembleia da República, Jaime Gama.
Promulgada em 28 de Agosto de 2009.
Publique-se.
O Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva.
Referendada em 28 de Agosto de 2009.
O Primeiro-Ministro, José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa.

ANEXO 6

Lei Portuguesa n.º 130/2015, publicada em 4/09/2015

Procede à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e aprova o Estatuto da Vítima, transpondo a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001.

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei procede à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e aprova o Estatuto da Vítima, transpondo a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001.

Artigo 2.º

Alteração do Código de Processo Penal

Os artigos 68.º, 212.º, 246.º, 247.º, 292.º e 495.º do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, alterado pelos Decretos-Leis n.os 387-E/87, de 29 de dezembro, 212/89, de 30 de junho, e 17/91, de 10 de janeiro, pela Lei n.º 57/91, de 13 de agosto, pelos Decretos-Leis n.os 423/91, de 30 de outubro, 343/93, de 1 de outubro, e 317/95, de 28 de novembro, pelas Leis n.os 59/98, de 25 de agosto, 3/99, de 13 de janeiro, e 7/2000, de 27 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de dezembro, pelas Leis n.os 30-E/2000, de 20 de dezembro, e 52/2003, de 22 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de dezembro, pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, pelas Leis n.os 52/2008, de 28 de agosto, 115/2009, de 12 de outubro, 26/2010, de 30 de agosto, 20/2013, de 21 de fevereiro, pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto, e pelas Leis n.os 27/2015, de 14 de abril, e 58/2015, de 23 de junho, passam a ter a seguinte redação:

«Artigo 68.º

[...]

1 - ...

2 - ...

3 - ...

a) ...

b) ...

c) No prazo para interposição de recurso da sentença.

4 - ...

5 - ...

Artigo 212.º

[...]

1 - ...

2 - ...

3 - ...

4 - A revogação e a substituição previstas neste artigo têm lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, salvo nos casos de impossibilidade devidamente fundamentada, e devendo ser ainda ouvida a vítima, sempre que necessário, mesmo que não se tenha constituído assistente.

Artigo 246.º

[...]

1 - ...

2 - ...

3 - ...

4 - ...

5 - Sem prejuízo do disposto nos artigos 92.º e 93.º, caso o denunciante não conheça ou domine a língua portuguesa a denúncia deve ser feita numa língua que compreenda.

6 - (Anterior n.º 5.)

7 - (Anterior n.º 6.)

8 - (Anterior n.º 7.)

Artigo 247.º

[...]

1 - ...

2 - ...

3 - Sem prejuízo do disposto no artigo 82.º-A, o Ministério Público informa ainda o ofendido sobre o regime e serviços responsáveis pela instrução de pedidos de indemnização a vítimas de crimes violentos, formulados ao abrigo do regime previsto na Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro, e os pedidos de adiantamento às vítimas de violência doméstica, bem como da existência de instituições públicas, associativas ou particulares, que desenvolvam atividades de apoio às vítimas de crimes.

4 - ...

5 - ...

6 - ...

7 - Sendo a denúncia apresentada pela vítima, o certificado referido no número anterior deve conter a descrição dos factos essenciais do crime em causa, e a sua entrega ser assegurada de imediato, independentemente de requerimento, cumprindo-se ainda o disposto no n.º 5 do artigo anterior, se necessário.

Artigo 292.º

[...]

1 - ...

2 - O juiz de instrução interroga o arguido e ouve a vítima, mesmo que não se tenha constituído assistente, quando o julgar necessário e sempre que estes o solicitarem.

Artigo 495.º

[...]

1 - ...

2 - O tribunal decide por despacho, depois de recolhida a prova, obtido parecer do Ministério Público e ouvido o condenado na presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições da suspensão, bem como, sempre que necessário, ouvida a vítima, mesmo que não se tenha constituído assistente.

3 - ...

4 - ...»

Artigo 3.º

Aditamento ao Código de Processo Penal

É aditado ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, o artigo 67.º-A, alterado pelos Decretos-Leis n.os 387-E/87, de 29 de dezembro, 212/89, de 30 de junho, e 17/91, de 10 de janeiro, pela Lei n.º 57/91, de 13 de agosto, pelos Decretos-Leis n.os 423/91, de 30 de outubro, 343/93, de 1 de outubro, e 317/95, de 28 de novembro, pelas Leis n.os 59/98, de 25 de agosto, 3/99, de 13 de janeiro, e 7/2000, de 27 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de dezembro, pelas Leis n.os 30-E/2000, de 20 de dezembro, e 52/2003, de 22 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de dezembro, pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, pelas Leis n.os 52/2008, de 28 de agosto, 115/2009, de 12 de outubro, 26/2010, de 30 de agosto, 20/2013, de 21 de fevereiro, pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto, e pelas Leis n.os 27/2015, de 14 de abril, e 58/2015, de 23 de junho, com a seguinte redação:

«Artigo 67.º-A

Vítima

1 - Considera-se:

a) 'Vítima':

i) A pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime;

ii) Os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte;

b) 'Vítima especialmente vulnerável', a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social;

c) 'Familiares', o cônjuge da vítima ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os seus parentes em linha reta, os irmãos e as pessoas economicamente dependentes da vítima;

d) 'Criança ou jovem', uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos.

2 - Para os efeitos previstos na subalínea ii) da alínea a) do n.º 1 integram o conceito de vítima, pela ordem e prevalência seguinte, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e os ascendentes, na medida estrita em que tenham sofrido um dano com a morte, com exceção do autor dos factos que provocaram a morte.

3 - As vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1.

4 - Assistem à vítima os direitos de informação, de assistência, de proteção e de participação ativa no processo penal, previstos neste Código e no Estatuto da Vítima.

5 - A vítima tem direito a colaborar com as autoridades policiais ou judiciárias competentes, prestando informações e facultando provas que se revelem necessárias à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.»

Artigo 4.º

Alteração sistemática ao Código de Processo Penal

1 - Os títulos IV e V do livro I da parte I do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, são renumerados, passando a ser, respetivamente, os títulos V e VI.

2 - É aditado um novo título IV ao livro I da parte I do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, com a designação «Vítima», sendo composto pelo artigo 67.º-A.

Artigo 5.º

Estatuto da Vítima

É aprovado, em anexo à presente lei e da qual faz parte integrante, o Estatuto da Vítima.

Artigo 6.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no prazo de 30 dias a contar da data da sua publicação.

Aprovada em 22 de julho de 2015.

A Presidente da Assembleia da República, Maria da Assunção A. Esteves.

Promulgada em 22 de agosto de 2015.

Publique-se.

O Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva.

Referendada em 24 de agosto de 2015.

Pelo Primeiro-Ministro, Paulo Sacadura Cabral Portas, Vice-Primeiro-Ministro.

ANEXO

(a que se refere o artigo 5.º)

ESTATUTO DA VÍTIMA

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Objeto

O Estatuto da Vítima (doravante, Estatuto) contém um conjunto de medidas que visam assegurar a proteção e a promoção dos direitos das vítimas da criminalidade, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001.

Artigo 2.º

Articulação com outros diplomas legais

1 - O presente Estatuto não prejudica os direitos e deveres processuais da vítima consagrados no Código de Processo Penal, nem o regime de proteção de testemunhas consagrado na Lei n.º 93/99, de 14 de julho, alterada pelas Leis n.os 29/2008, de 4 de julho, e 42/2010, de 3 de setembro.

2 - O presente Estatuto não prejudica também os regimes especiais de proteção de vítimas de determinados crimes.

CAPÍTULO II

Princípios

Artigo 3.º

Princípio da igualdade

Toda a vítima, independentemente da ascendência, nacionalidade, condição social, sexo, etnia, raça, língua, idade, religião, deficiência, convicções políticas ou ideológicas, orientação sexual, cultura e nível educacional, goza dos direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, sendo-lhe assegurada a igualdade de oportunidades para viver sem violência e preservar a sua saúde física e psíquica.

Artigo 4.º

Princípio do respeito e reconhecimento

À vítima é assegurado, em todas as fases e instâncias de intervenção, tratamento com respeito pela sua dignidade pessoal.

Artigo 5.º

Princípio da autonomia da vontade

A intervenção junto da vítima está limitada ao respeito integral da sua vontade, sem prejuízo das demais disposições aplicáveis no âmbito da legislação penal e processual penal.

Artigo 6.º

Princípio da confidencialidade

Sem prejuízo do disposto no Código de Processo Penal, os serviços de apoio técnico à vítima asseguram o adequado respeito pela sua vida privada, garantindo o sigilo das informações que esta prestar.

Artigo 7.º

Princípio do consentimento

1 - Sem prejuízo do disposto no Código de Processo Penal, qualquer intervenção de apoio à vítima deve ser efetuada após esta prestar o seu consentimento livre e esclarecido.

2 - A vítima pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.

3 - Fora do âmbito do processo penal, qualquer intervenção de apoio a vítima que careça de capacidade para prestar o seu consentimento apenas pode ser efetuada em seu benefício direto.

4 - Sempre que, nos termos da lei, um indivíduo maior careça, em virtude de limitação ou alteração das funções físicas ou mentais, de doença ou outro motivo similar, de capacidade para consentir numa intervenção, esta não pode ser efetuada sem que nos termos da lei seja providenciada a devida autorização ou assistência, ou na sua ausência ou, se este for o agente do crime, de uma pessoa designada nos termos da lei.

5 - A vítima deve, na medida do possível, participar no processo de autorização.

6 - Caso a vítima seja uma criança e exista um conflito de interesses entre esta e os titulares das responsabilidades parentais, que os impeça de a representarem, ou caso a criança vítima não esteja acompanhada da sua família ou se encontre dela separada, deve ser nomeado um representante à criança vítima, nos termos da lei.

7 - O disposto no presente artigo não prejudica os procedimentos de urgência previstos nos artigos 91.º e 92.º da Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, alterada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto.

Artigo 8.º

Princípio da informação

O Estado assegura à vítima a prestação de informação adequada à tutela dos seus direitos, designadamente nos termos previstos nos artigos 11.º e 12.º

Artigo 9.º

Princípio do acesso equitativo aos cuidados de saúde

O Estado, tendo em conta as necessidades de saúde, assegura as medidas adequadas com vista a garantir o acesso equitativo da vítima aos cuidados de saúde de qualidade apropriada.

Artigo 10.º

Obrigações profissionais e regras de conduta

Qualquer intervenção de apoio técnico à vítima deve ser efetuada na observância das normas e obrigações profissionais, bem como das regras de conduta aplicáveis ao caso concreto.

CAPÍTULO III

Direitos das vítimas de criminalidade

Artigo 11.º

Direito à informação

1 - É garantida à vítima, desde o seu primeiro contacto com as autoridades e funcionários competentes, inclusivamente no momento anterior à apresentação da denúncia, e sem atrasos injustificados, o acesso às seguintes informações:

- a) O tipo de serviços ou de organizações a que pode dirigir-se para obter apoio;
- b) O tipo de apoio que pode receber;
- c) Onde e como pode apresentar denúncia;
- d) Quais os procedimentos subsequentes à denúncia e qual o seu papel no âmbito dos mesmos;
- e) Como e em que termos pode receber proteção;
- f) Em que medida e em que condições tem acesso a:
 - i) Consulta jurídica;
 - ii) Apoio judiciário; ou
 - iii) Outras formas de aconselhamento;
- g) Quais os requisitos que regem o seu direito a indemnização;
- h) Em que condições tem direito a interpretação e tradução;
- i) Quais os procedimentos para apresentar uma denúncia, caso os seus direitos não sejam respeitados pelas autoridades competentes que operam no contexto do processo penal;
- j) Quais os mecanismos especiais que pode utilizar em Portugal para defender os seus interesses, sendo residente em outro Estado;
- k) Como e em que condições podem ser reembolsadas as despesas que suportou devido à sua participação no processo penal;
- l) Em que condições tem direito à notificação das decisões proferidas no processo penal.

2 - A extensão e o grau de detalhe das informações a que se refere o número anterior podem variar consoante as necessidades específicas e as circunstâncias pessoais da vítima, bem como a natureza do crime.

3 - No momento em que apresenta a denúncia, é assegurado à vítima o direito a assistência gratuita e à tradução da confirmação escrita da denúncia, numa língua que compreenda, sempre que não entenda português.

4 - Podem ser fornecidas, em fases posteriores do processo, informações complementares das prestadas nos termos do n.º 2, em função das necessidades da vítima e da relevância dessas informações em cada fase do processo.

5 - A vítima tem direito a consultar o processo e a obter cópias das peças processuais nas mesmas condições em que tal é permitido ao ofendido nos termos previstos no Código de Processo Penal.

6 - Sempre que a vítima o solicite junto da entidade competente para o efeito, e sem prejuízo do regime do segredo de justiça, deve ainda ser-lhe assegurada informação, sem atrasos injustificados, sobre:

a) O seguimento dado à denúncia, incluindo:

i) A decisão de arquivamento ou de não pronúncia, bem como a decisão de suspender provisoriamente o processo;

ii) A decisão de acusação ou de pronúncia;

b) Os elementos pertinentes que lhe permitam, após a acusação ou a decisão instrutória, ser inteirada do estado do processo, incluindo o local e a data da realização da audiência de julgamento, e da situação processual do arguido, por factos que lhe digam respeito, salvo em casos excepcionais que possam prejudicar o bom andamento dos autos;

c) A sentença do tribunal.

7 - Para os efeitos previstos no número anterior, a vítima pode de imediato declarar, aquando da prestação da informação aludida na alínea l) do n.º 1, que deseja ser oportunamente notificada de todas as decisões proferidas no processo penal.

8 - As informações prestadas nos termos das alíneas a) e c) do número anterior devem incluir a fundamentação da decisão em causa ou um resumo dessa fundamentação.

9 - Devem ser promovidos os mecanismos adequados para fornecer à vítima, em especial nos casos de reconhecida perigosidade do arguido, de informações sobre as

principais decisões judiciais que afetem o estatuto deste, em particular a aplicação de medidas de coação.

10 - Deve ser dado conhecimento à vítima, sem atrasos injustificados, da libertação ou evasão da pessoa detida, acusada, pronunciada ou condenada.

11 - Deve ser assegurado à vítima o direito de optar por não receber as informações referidas nos números anteriores, salvo quando a comunicação das mesmas for obrigatória nos termos das normas do processo penal aplicável.

Artigo 12.º

Garantias de comunicação

1 - Devem ser tomadas as medidas necessárias para garantir que as vítimas compreendam e sejam compreendidas, desde o primeiro contacto e durante todos os outros contactos com as autoridades competentes no âmbito do processo penal.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a comunicação com a vítima deve ser efetuada numa linguagem simples e acessível, atendendo às características pessoais da vítima, designadamente a sua maturidade e alfabetismo, bem como qualquer limitação ou alteração das funções físicas ou mentais que possa afetar a sua capacidade de compreender ou ser compreendida.

3 - Salvo se tal for contrário aos interesses da vítima ou prejudicar o bom andamento do processo, a vítima pode fazer-se acompanhar de uma pessoa da sua escolha no primeiro contacto com as autoridades competentes, caso devido ao impacto do crime a vítima solicite assistência para compreender ou ser compreendida.

4 - Nas situações referidas no número anterior, são aplicáveis as disposições legais em vigor relativas à nomeação de intérprete.

Artigo 13.º

Assistência específica à vítima

O Estado assegura, gratuitamente nos casos estabelecidos na Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto, que a vítima tenha acesso a consulta jurídica e, se necessário, o subsequente apoio judiciário.

Artigo 14.º

Despesas da vítima resultantes da sua participação no processo penal

À vítima que intervenha no processo penal, deve ser proporcionada a possibilidade de ser reembolsada das despesas efetuadas em resultado dessa intervenção, nos termos estabelecidos na lei, em função da posição processual que ocupe no caso concreto.

Artigo 15.º

Direito à proteção

1 - É assegurado um nível adequado de proteção à vítima e, sendo caso disso, aos seus familiares elencados na alínea c) do n.º 1 do artigo 67.º-A do Código de Processo Penal, nomeadamente no que respeita à segurança e salvaguarda da vida privada, sempre que as autoridades competentes considerem que existe uma ameaça séria de represálias e de situações de revitimização ou fortes indícios de que essa privacidade possa ser perturbada.

2 - O contacto entre vítimas e os seus familiares e os suspeitos ou arguidos em todos os locais que impliquem a presença de uns e de outros no âmbito da realização de diligências processuais, nomeadamente nos edifícios dos tribunais, deve ser evitado, sem prejuízo da aplicação das regras estabelecidas no Código de Processo Penal.

3 - O juiz ou, durante a fase de inquérito, o Ministério Público podem determinar, sempre que tal se mostre imprescindível à proteção da vítima e obtido o seu consentimento, que lhe seja assegurado apoio psicossocial.

4 - O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação do regime especial de proteção de testemunhas, nomeadamente no que se refere à proteção dos familiares da vítima.

Artigo 16.º

Direito a uma decisão relativa a indemnização e a restituição de bens

1 - À vítima é reconhecido, no âmbito do processo penal, o direito a obter uma decisão relativa a indemnização por parte do agente do crime, dentro de um prazo razoável.

2 - Há sempre lugar à aplicação do disposto no artigo 82.º-A do Código de Processo Penal em relação a vítimas especialmente vulneráveis, exceto nos casos em que a vítima a tal expressamente se opuser.

3 - Os bens pertencentes à vítima que sejam apreendidos em processo penal devem ser de imediato examinados e restituídos, salvo quando assumam relevância probatória ou sejam suscetíveis de ser declarados perdidos a favor do Estado.

Artigo 17.º

Condições de prevenção da vitimização secundária

1 - A vítima tem direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões.

2 - A inquirição da vítima e a sua eventual submissão a exame médico devem ter lugar, sem atrasos injustificados, após a aquisição da notícia do crime, apenas quando sejam estritamente necessárias às finalidades do inquérito e do processo penal e deve ser evitada a sua repetição.

Artigo 18.º

Gabinetes de atendimento e informação à vítima nos órgãos de polícia criminal

1 - Cada força e serviço de segurança constituem a sua rede de gabinetes de atendimento, dotados de condições adequadas, nomeadamente de privacidade, ao atendimento de vítimas.

2 - O atendimento deve ser realizado nas condições previstas no n.º 1 do artigo anterior e de forma a serem transmitidas à vítima, de forma adequada e completa, as informações previstas na lei.

3 - O disposto nos números anteriores deve igualmente ser concretizado, sempre que possível, nas instalações dos departamentos de investigação e ação penal.

Artigo 19.º

Vítimas residentes noutra Estado membro

1 - É assegurada aos cidadãos residentes em Portugal, vítimas de crimes praticados noutros Estados membros, a possibilidade de apresentar denúncia junto das autoridades nacionais, sempre que não tenham tido a possibilidade de o fazer no Estado membro onde foi cometido o crime, caso em que as autoridades nacionais devem transmiti-la prontamente às autoridades competentes do território onde foi cometido o crime, nos termos da legislação aplicável.

2 - A transmissão da denúncia é de imediato comunicada à vítima que a tenha apresentado.

3 - Aos cidadãos residentes noutros Estados membros, vítimas de crimes praticados em Portugal, é assegurada:

a) A recolha de depoimento imediatamente após a apresentação da denúncia do crime à autoridade competente;

b) A aplicação, na medida do possível, das disposições relativas à audição por videoconferência e teleconferência, para efeitos da prestação de depoimento.

CAPÍTULO IV

Estatuto de vítima especialmente vulnerável

Artigo 20.º

Atribuição do estatuto de vítima especialmente vulnerável

1 - Apresentada a denúncia de um crime, não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciárias ou os órgãos de polícia criminal competentes podem, após avaliação individual da vítima, atribuir-lhe o estatuto de vítima especialmente vulnerável.

2 - No mesmo ato é entregue à vítima documento comprovativo do referido estatuto, compreendendo os seus direitos e deveres.

Artigo 21.º

Direitos das vítimas especialmente vulneráveis

1 - Deve ser feita uma avaliação individual das vítimas especialmente vulneráveis, a fim de determinar se devem beneficiar de medidas especiais de proteção.

2 - As medidas especiais de proteção referidas no número anterior são as seguintes:

- a) As inquirições da vítima devem ser realizadas pela mesma pessoa, se a vítima assim o desejar, e desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada;
- b) A inquirição das vítimas de violência sexual, violência baseada no género ou violência em relações de intimidade, salvo se for efetuada por magistrado do Ministério Público ou por juiz, deve ser realizada por uma pessoa do mesmo sexo que a vítima, se esta assim o desejar e desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada;
- c) Medidas para evitar o contacto visual entre as vítimas e os arguidos, nomeadamente durante a prestação de depoimento, através do recurso a meios tecnológicos adequados;
- d) Prestação de declarações para memória futura, nos termos previstos no artigo 24.º;
- e) Exclusão da publicidade das audiências, nos termos do artigo 87.º do Código de Processo Penal.

Artigo 22.º

Direitos das crianças vítimas

- 1 - Todas as crianças vítimas têm o direito de ser ouvidas no processo penal, devendo para o efeito ser tomadas em consideração a sua idade e maturidade.
- 2 - Em caso de inexistência de conflito de interesses, a criança pode ser acompanhada pelos seus pais, pelo representante legal ou por quem tenha a guarda de facto durante a prestação de depoimento.
- 3 - É obrigatória a nomeação de patrono à criança quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto sejam conflituantes e ainda quando a criança com a maturidade adequada o solicitar ao tribunal.
- 4 - A nomeação do patrono é efetuada nos termos da lei do apoio judiciário.
- 5 - Não devem ser divulgadas ao público informações que possam levar à identificação de uma criança vítima, sob pena de os seus agentes incorrerem na prática de crime de desobediência.

6 - Caso a idade da vítima seja incerta e existam motivos para crer que se trata de uma criança, presume-se, para efeitos de aplicação do regime aqui previsto, que a vítima é uma criança.

Artigo 23.º

Recurso à videoconferência ou à teleconferência

1 - Os depoimentos e declarações das vítimas especialmente vulneráveis, quando impliquem a presença do arguido, são prestados através de videoconferência ou de teleconferência, por determinação do Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento da vítima, durante a fase de inquérito, e por determinação do tribunal, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou da vítima, durante as fases de instrução ou de julgamento, se tal se revelar necessário para garantir a prestação de declarações ou de depoimento sem constrangimentos.

2 - A vítima é acompanhada, na prestação das declarações ou do depoimento, por técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento previamente designado pelo Ministério Público ou pelo tribunal.

Artigo 24.º

Declarações para memória futura

1 - O juiz, a requerimento da vítima especialmente vulnerável ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 271.º do Código de Processo Penal.

2 - O Ministério Público, o arguido, o defensor e os advogados constituídos no processo são notificados da hora e do local da prestação do depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor.

3 - A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas.

4 - A tomada de declarações é efetuada, em regra, através de registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios, designadamente estenográficos ou estenotípicos, ou qualquer outro meio técnico idóneo a assegurar a reprodução integral

daquelas, ou a documentação através de auto, quando aqueles meios não estiverem disponíveis, o que deverá ficar a constar do auto.

5 - A inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados constituídos e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais, devendo a vítima ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado pelo tribunal.

6 - Nos casos previstos neste artigo só deverá ser prestado depoimento em audiência de julgamento se tal for indispensável à descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.

Artigo 25.º

Acesso a estruturas de acolhimento

As vítimas especialmente vulneráveis podem, se no quadro da avaliação individual tal for considerado necessário, ser temporariamente alojadas em estruturas de acolhimento apoiadas pelo Estado.

Artigo 26.º

Assistência médica e medicamentosa

1 - As vítimas especialmente vulneráveis podem ser assistidas pelos serviços de saúde integrados no Serviço Nacional de Saúde situados na área da estrutura de acolhimento onde forem inseridas, em alternativa aos serviços de saúde da sua residência.

2 - As vítimas especialmente vulneráveis estão isentas do pagamento das taxas moderadoras no âmbito do Serviço Nacional de Saúde, nos termos a regulamentar por portaria do membro do Governo responsável pela área da saúde.

Artigo 27.º

Comunicação social

1 - Os órgãos de comunicação social, sempre que divulguem situações relativas à prática de crimes, quando as vítimas sejam crianças ou jovens ou outras pessoas especialmente vulneráveis, não podem identificar, nem transmitir elementos, sons ou

imagens que permitam a sua identificação, sob pena de os seus agentes incorrerem na prática de crime de desobediência.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, os órgãos de comunicação social podem relatar o conteúdo dos atos públicos do processo penal relativo ao crime em causa.

CAPÍTULO V

Disposições finais

Artigo 28.º

Formação dos profissionais

1 - As autoridades policiais e os funcionários judiciais suscetíveis de entrar em contacto com vítimas recebem formação geral e especializada de nível adequado a esse contacto, a fim de aumentar a sua sensibilização em relação às necessidades das vítimas e de lhes permitir tratá-las de forma não discriminatória e com respeito e profissionalismo.

2 - As atividades do Centro de Estudos Judiciais contemplam conteúdos sobre vitimação, a fim de aumentar a sensibilização dos magistrados judiciais e do Ministério Público em relação às necessidades das vítimas.

Artigo 29.º

Financiamento

1 - Em matéria de investimento para a disponibilização de respostas no domínio do apoio à vítima, o apoio público da administração central rege-se pelo regime de cooperação, nos termos da lei em vigor.

2 - O apoio financeiro referido no número anterior pode ser assegurado por verbas oriundas dos fundos comunitários, nos termos dos regulamentos aplicáveis.

ANEXO 6 – Lei Espanhola 4/2015

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

FELIPE VI

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley:

PREÁMBULO

I

La finalidad de elaborar una ley constitutiva del estatuto jurídico de la víctima del delito es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.

Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, lo del conjunto de la sociedad.

Con este Estatuto, España aglutinará en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española.

II

Los antecedentes y fundamentos remotos del presente Estatuto de la víctima del delito se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.

El grado de cumplimiento de dicha Decisión Marco fue objeto del Informe de la Comisión Europea de abril de 2009, que puso de relieve que ningún Estado

miembro había aprobado un texto legal único que recogiera, sistemáticamente, los derechos de la víctima y destacara la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado Estatuto.

Respecto de España, este Informe destaca la existencia de un marco normativo garante de los derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular, esto es, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18 de mayo de 2011, denominada «Refuerzo de los derechos de las víctimas en la Unión Europea», reitera el examen de los aspectos de la protección existente hasta la fecha que conviene reforzar y la necesidad de un marco europeo de protección, como el diseñado con la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

En este contexto, se ha producido la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Procede, por tanto, transponer al derecho interno, no sólo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012.

Así pues, el presente texto legislativo no sólo responde a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo con el texto finalmente aprobado en la citada Directiva 2012/29/UE, sino que trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado.

Efectivamente, con ese foco de atención se ha podido advertir, y así lo traslada nuestra sociedad con sus demandas, una cierta postración de los derechos y especiales necesidades de las víctimas del delito que, en atención al valor superior de justicia que informa nuestro orden constitucional, es necesario abordar, siendo oportuno hacerlo precisamente con motivo de dicha transposición.

El horizonte temporal marcado por dicha Directiva para proceder a su incorporación al derecho interno se extiende hasta el 16 de noviembre de 2015, pero como quiera que esta norma europea, de carácter general, está precedida de otras especiales que requieren una transposición en fechas más cercanas, se ha optado por abordar esta tarea en el presente texto y añadir al catálogo general de derechos de las víctimas otras normas de aplicación particular para algunas categorías de éstas.

Asimismo, se considera oportuno, dado que uno de los efectos de la presente Ley es la de ofrecer un concepto unitario de víctima de delito, más allá de su consideración procesal, incluir en el concepto de víctima indirecta algunos supuestos que no vienen impuestos por la norma europea, pero sí por otras normas internacionales, como la Convención de Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

III

El presente Estatuto de la Víctima del Delito tiene la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, no obstante las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad. Es por ello una obligación que, cuando se trate de menores, el interés superior del menor actúe a modo de guía para cualquier medida y decisión que se tome en relación a un menor víctima de un delito durante el proceso penal. En este sentido, la adopción de las medidas de protección del Título III, y especialmente la no adopción de las mismas, deben estar fundamentadas en el interés superior del menor.

Se parte de un concepto amplio de víctima, por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado. Comprende a la víctima directa, pero también a víctimas indirectas, como familiares o asimilados.

Por otro lado, la protección y el apoyo a la víctima no es sólo procesal, ni depende de su posición en un proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal. Se funda en un concepto amplio de reconocimiento, protección y apoyo, en aras a la salvaguarda integral de la víctima. Para ello, es fundamental ofrecer a la víctima las máximas facilidades para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la minoración de trámites innecesarios que supongan la segunda victimización, otorgarle una información y orientación eficaz de los derechos y servicios que le corresponden, la derivación por la autoridad competente, un trato humano y la posibilidad de hacerse acompañar por la persona que designe en todos sus trámites, no obstante la representación procesal que proceda, entre otras medidas.

Las actuaciones han de estar siempre orientadas a la persona, lo que exige una evaluación y un trato individualizado de toda víctima, sin perjuicio del trato especializado que exigen ciertos tipos de víctimas.

Como ya se ha indicado, el reconocimiento, protección y apoyo a la víctima no se limita a los aspectos materiales y a la reparación económica, sino que también se extiende a su dimensión moral.

Por otra parte, el reconocimiento, protección y apoyo a la víctima se otorga atendiendo, a su vez, a las especialidades de las víctimas que no residen habitualmente en nuestro país.

La efectividad de estos derechos hace necesaria la máxima colaboración institucional e implica no sólo a las distintas Administraciones Públicas, al Poder Judicial y a colectivos de profesionales y víctimas, sino también a las personas concretas que, desde supuesto de trabajo, tienen contacto y se relacionan con las víctimas y, en último término, al conjunto de la sociedad. Por ello, es tan necesario dotar a las instituciones de

protocolos de actuación y de procedimientos de coordinación y colaboración, como también el fomento de oficinas especializadas, de la formación técnica, inicial y continuada del personal, y de la sensibilización que el trato a la víctima comporta, sin olvidar la participación de asociaciones y colectivos.

No obstante la vocación unificadora del Estatuto y las remisiones a la normativa especial de ciertos colectivos de víctimas, que verían ampliada su asistencia y protección con el catálogo general de derechos de la víctima, ante la ausencia de una regulación específica para ciertos colectivos de víctimas con especial vulnerabilidad, se pretende otorgarles una protección especial en este texto mediante la transposición de otras dos Directivas recientes: la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, así como la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo.

IV

En cuanto al contenido y estructura de la Ley, se inicia mediante un Título preliminar, dedicado a las disposiciones generales, que viene a establecer un concepto de víctima omnicompreensivo, por cuanto se extiende a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito.

También se reconoce la condición de víctima indirecta al cónyuge o persona vinculada a la víctima por una análoga relación de afectividad, sus hijos y progenitores, parientes directos y personas a cargo de la víctima directa por muerte o desaparición ocasionada por el delito, así como a los titulares de la patria potestad o tutela en relación a la desaparición forzada de las personas a su cargo, cuando ello determine un peligro relevante de victimización secundaria.

Los derechos que recoge la Ley serán de aplicación a todas las víctimas de delitos ocurridos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de la nacionalidad de la víctima o de si disfrutan o no de residencia legal.

Así, el Título preliminar recoge un catálogo general de derechos comunes a todas las víctimas, que se va desarrollando posteriormente a lo largo del articulado y que se refiere tanto a los servicios de apoyo como a los de justicia reparadora que se establezcan legalmente, y a las actuaciones a lo largo del proceso penal en todas sus fases –incluidas las primeras diligencias y la ejecución–, con independencia del resultado del proceso penal. En ese catálogo general, se recogen, entre otros, el derecho a la información, a la protección y al apoyo en todo caso, el derecho a participar activamente en el proceso penal, el derecho al reconocimiento como tal víctima y el derecho a un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio.

V

El Título I reconoce una serie de derechos extraprocesales, también comunes a todas las víctimas, con independencia de que sean parte en un proceso penal o hayan decidido o no ejercer algún tipo de acción, e incluso con anterioridad a la iniciación del proceso penal.

Resulta novedoso que toda víctima, en aras a facilitar que se encuentre arropada desde el punto de vista personal, pueda hacerse acompañar por la persona que designe, sin perjuicio de la intervención de abogado cuando proceda, en sus diligencias y trato con las autoridades.

En este Título se regula el derecho a obtener información de toda autoridad o funcionario al que se acuda, con lenguaje sencillo y accesible, desde el primer contacto. Esa información, que deberá ser detallada y sucesivamente actualizada, debe orientar e informar sobre los derechos que asisten a la víctima en cuestiones tales como: medidas de apoyo disponibles; modo de ejercicio de su derecho a denunciar; modo y condiciones de protección, del asesoramiento jurídico y de la defensa jurídica; indemnizaciones, interpretación y traducción; medidas de efectividad de sus intereses si residen en distinto país de la Unión Europea; procedimiento de denuncia por inactividad de la autoridad competente; datos de contacto para comunicaciones; servicios disponibles de justicia reparadora; y el modo de reembolso de gastos judiciales.

Se regula específicamente el derecho de la víctima como denunciante y, en particular, su derecho a obtener una copia de la denuncia, debidamente certificada, asistencial lingüística gratuita a la víctima que desee interponer denuncia y traducción gratuita de la copia de la denuncia presentada.

Asimismo, con independencia de personarse en el proceso penal, se reconoce el derecho de la víctima a recibir información sobre ciertos hitos de la causa penal.

Se desarrolla, de acuerdo con la normativa europea, el derecho a la traducción e interpretación, tanto en las entrevistas, incluidas las policiales, como en la participación activa en vistas, e incluye el derecho a la traducción escrita y gratuita de la información esencial, en particular la decisión de poner término a la causa y la designación de lugar y hora del juicio.

Se regula el acceso a los servicios de apoyo, que comprenden la acogida inicial, orientación e información y medidas concretas de protección, sin perjuicio de apoyos específicos para cada víctima, según aconseje su evaluación individual y para ciertas categorías de víctimas de especial vulnerabilidad.

Igualmente se busca visibilizar como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral.

VI

El Título II sistematiza los derechos de la víctima en cuanto a su participación en el proceso penal, como algo independiente de las medidas de protección de la víctima en el proceso, que son objeto del Título III.

Se reconoce a la víctima el derecho a participar en el proceso, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y se refuerza la efectividad material del mismo a través de diversas medidas: por un lado, la notificación de las resoluciones de sobreseimiento y archivo y el reconocimiento del derecho a impugnarlas dentro de un plazo de tiempo suficiente a partir de la comunicación, con independencia de que se haya constituido anteriormente o no como parte

en el proceso; por otro lado, el reconocimiento del derecho a obtener el pago de las costas que se le hubieran causado, con preferencia al derecho del Estado a ser indemnizado por los gastos hechos en la causa, cuando el delito hubiera sido finalmente perseguido únicamente a su instancia o el sobreseimiento de la misma hubiera sido revocado por la estimación del recurso interpuesto por ella.

El Estado, como es propio de cualquier modelo liberal, conserva el monopolio absoluto sobre la ejecución de las penas, lo que no es incompatible con que se faciliten a la víctima ciertos cauces de participación que le permitan impugnar ante los Tribunales determinadas resoluciones que afecten al régimen de cumplimiento de condena de delitos de carácter especialmente grave, facilitar información que pueda ser relevante para que los Jueces y Tribunales resuelvan sobre la ejecución de la pena, responsabilidades civiles o comisoy acordados, y solicitar la adopción de medidas de control con relación a liberados condicionales que hubieran sido condenados por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima.

La regulación de la intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena, cuando se trata del cumplimiento de condenas por delitos especialmente graves, garantiza la confianza y colaboración de las víctimas con la justicia penal, así como la observancia del principio de legalidad, dado que la decisión corresponde siempre a la autoridad judicial, por lo que no se ve afectada la inserción del penado.

Asimismo, se facilita a la víctima el ejercicio de sus derechos, permitiéndole la presentación de solicitudes de justicia gratuita ante la autoridad o funcionario encargado de informarle de sus derechos, evitándose de este modo el peregrinaje por diversas oficinas; y se regula el procedimiento aplicable en los casos de presentación en España de denuncia por hechos delictivos cometidos en otros países de la Unión Europea, así como la comunicación a la víctima de su remisión, en su caso, a las autoridades competentes.

El Estatuto reconoce también el derecho de la víctima a obtener la devolución inmediata de los efectos de su propiedad, salvo en los supuestos excepcionales en los que el efecto en cuestión, temporalmente o de forma definitiva, tuviera que permanecer bajo la custodia de las autoridades para garantizar el correcto desarrollo del proceso.

Finalmente, se incluye una referencia a la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa. En este punto, el Estatuto supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos. Por ello, la actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio.

VII

En el Título III se abordan cuestiones relativas a la protección y reconocimiento de las víctimas, así como las medidas de protección específicas para cierto tipo de víctimas.

Las medidas de protección buscan la efectividad frente a represalias, intimidación, victimización secundaria, daños psíquicos o agresiones a la dignidad durante los interrogatorios y declaraciones como testigo, e incluyen desde las medidas de protección física hasta otras, como el uso de salas separadas en los Tribunales, para evitar contacto de la víctima con el infractor y cualesquiera otras, bajo discrecionalidad judicial, que exijan las circunstancias.

Para evitar la victimización secundaria en particular, se trata de obtener la declaración de la víctima sin demora tras la denuncia, reducir el número de declaraciones y reconocimientos médicos al mínimo necesario, y garantizar a la víctima su derecho a hacerse acompañar, no ya solo del representante procesal, sino de otra persona de su elección, salvo resolución motivada.

La adopción de medidas y el acceso a ciertos servicios vienen precedidos de una evaluación individualizada de la víctima, para determinar sus necesidades de protección específica y de eventuales medidas especiales. Dichas medidas han de actualizarse con arreglo al transcurso del proceso y a las circunstancias sobrevenidas.

Las medidas de protección específica se adoptan atendiendo al carácter de la persona, al delito y sus circunstancias, a la entidad del daño y su gravedad o a la vulnerabilidad de la víctima. Así, junto a las remisiones a la vigente normativa especial en la materia, se incluyen aquellas medidas concretas de protección para colectivos que carecen de legislación especial y, particularmente, las de menores de edad víctimas de abuso, explotación o pornografía infantil, víctimas de trata de seres humanos, personas con discapacidad y otros colectivos, como los delitos con pluralidad de afectados y los de efecto catastrófico.

VIII

El Título IV, finalmente, recoge una serie de disposiciones comunes, como son las relativas a la organización y funcionamiento de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de delito, el fomento de la formación de operadores jurídicos y del personal al servicio de la Administración de Justicia en el trato a las víctimas, la sensibilización y concienciación mediante campañas de información, la investigación y educación en materia de apoyo, protección y solidaridad con las víctimas, la cooperación con la sociedad civil y en el ámbito internacional, así como el fomento de la autorregulación por los medios de comunicación del tratamiento de informaciones que afecten a la dignidad de las víctimas.

En este Título cabe destacar, asimismo, que se introducen distintas previsiones para reforzar la coordinación entre los distintos servicios que realizan funciones en materia de asistencia a las víctimas, así como la colaboración con redes públicas y privadas, en la línea de alcanzar una mayor eficacia en los servicios que se prestan a los ciudadanos, siguiendo así las directrices de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA).

Se regula por último la obligación de reembolso en el caso de las víctimas fraudulentas, condenadas por simulación de delito o denuncia falsa, que hayan ocasionado gastos a la Administración por su reconocimiento, información, protección y apoyo, así como por los servicios prestados, sin perjuicio de las demás responsabilidades, civiles o penales, que en su caso procedan.

IX

La Ley incorpora dos disposiciones adicionales. La disposición adicional primera, que prevé la creación y ulterior desarrollo reglamentario de un mecanismo de evaluación periódica global del sistema de apoyo y protección a las víctimas, con participación de los agentes y colectivos implicados, que sirva de base a futuras iniciativas y a la mejora paulatina del mismo; y la disposición adicional segunda relativa a los medios.

En cuanto a las disposiciones finales, destaca la disposición final primera, que modifica la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal. Estos ajustes en la norma procesal penal resultan necesarios para complementar la regulación sustantiva de derechos que se recoge en la presente Ley, que transpone la Directiva 2012/29/UE.

El resto de disposiciones finales se refieren a la introducción de una reforma muy puntual en el Código Penal, al título competencial, al desarrollo reglamentario, a la adaptación de los Estatutos Generales de la Abogacía y Procuraduría y a la entrada en vigor.

[Bloque 2: #tpreliminar]

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

[Bloque 3: #a1]

Artículo 1. Ámbito.

Las disposiciones de esta Ley serán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, a las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal.

[Bloque 4: #a2]

Artículo 2. Ámbito subjetivo. Concepto general de víctima.

Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:

a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se trate de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.

[Bloque 5: #a3]

Artículo 3. Derechos de las víctimas.

1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

2. El ejercicio de estos derechos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación.

[Bloque 6: #ti]

TÍTULO I

Derechos básicos

[Bloque 7: #a4]

Artículo 4. Derecho a entender y ser entendida.

Toda víctima tiene el derecho a entender y ser entendida en cualquier actuación que deba llevarse a cabo desde la interposición de una denuncia y durante el proceso penal, incluida la información previa a la interposición de una denuncia.

A tal fin:

a) Todas las comunicaciones con las víctimas, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y, especialmente, las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o mental o minoría de edad. Si la víctima fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, las comunicaciones se harán a su representante o a la persona que le asista.

b) Se facilitará a la víctima, desde su primer contacto con las autoridades o con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender ante ellas, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

c) La víctima podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

[Bloque 8: #a5]

Artículo 5. Derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes.

1. Toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, sin retrasos innecesarios, información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre los siguientes extremos:

a) Medidas de asistencia y apoyo disponibles, sean médicas, psicológicas o materiales, y procedimiento para obtenerlas. Dentro de estas últimas se incluirá, cuando resulte oportuno, información sobre las posibilidades de obtener un alojamiento alternativo.

b) Derecho a denunciar y, en su caso, el procedimiento para interponer la denuncia y derecho a facilitar elementos de prueba a las autoridades encargadas de la investigación.

c) Procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente.

d) Posibilidad de solicitar medidas de protección y, en su caso, procedimiento para hacerlo.

e) Indemnizaciones a las que pueda tener derecho y, en su caso, procedimiento para reclamarlas.

f) Servicios de interpretación y traducción disponibles.

g) Ayudas y servicios auxiliares para la comunicación disponibles.

h) Procedimiento por medio del cual la víctima pueda ejercer sus derechos en el caso de que resida fuera de España.

i) Recursos que puede interponer contra las resoluciones que considere contrarias a sus derechos.

j) Datos de contacto de la autoridad encargada de la tramitación del procedimiento y cauces para comunicarse con ella.

k) Servicios de justicia restaurativa disponibles, en los casos en que sea legalmente posible.

l) Supuestos en los que pueda obtener el reembolso de los gastos judiciales y, en su caso, procedimiento para reclamarlo.

m) Derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7. A estos efectos, la víctima designará en su solicitud una dirección de correo electrónico y, en su defecto, una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones por la autoridad.

2. Esta información será actualizada en cada fase del procedimiento, para garantizar a la víctima la posibilidad de ejercer sus derechos.

[Bloque 9: #a6]

Artículo 6. Derechos de la víctima como denunciante.

Toda víctima tiene, en el momento de presentarse su denuncia, los siguientes derechos:

a) A obtener una copia de la denuncia, debidamente certificada.

b) A la asistencia lingüística gratuita y a la traducción escrita de la copia de la denuncia presentada, cuando no entienda o no hable ninguna de las lenguas que tengan carácter oficial en el lugar en el que se presenta la denuncia.

[Bloque 10: #a7]

Artículo 7. Derecho a recibir información sobre la causa penal.

1. Toda víctima que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m) del artículo 5.1, será informada sin retrasos innecesarios de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor, y se le notificarán las siguientes resoluciones:

a) La resolución por la que se acuerde no iniciar el procedimiento penal.

b) La sentencia que ponga fin al procedimiento.

c) Las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo.

d) Las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima.

e) Las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. En estos casos y a estos efectos, la Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial la resolución adoptada para su notificación a la víctima afectada.

f) Las resoluciones a que se refiere el artículo 13.

Estas comunicaciones incluirán, al menos, la parte dispositiva de la resolución y un breve resumen del fundamento de la misma, y serán remitidas a su dirección de correo electrónico. Excepcionalmente, si la víctima no dispusiera de una dirección de correo electrónico, se remitirán por correo ordinario a la dirección que hubiera facilitado. En el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique.

Si la víctima se hubiera personado formalmente en el procedimiento, las resoluciones serán notificadas a su procurador y serán comunicadas a la víctima en la dirección de correo electrónico que haya facilitado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. Las víctimas podrán manifestar en cualquier momento su deseo de no ser informadas de las resoluciones a las que se refiere este artículo, quedando sin efecto la solicitud realizada.

3. Cuando se trate de víctimas de delitos de violencia de género, les serán notificadas las resoluciones a las que se refieren las letras c) y d) del apartado 1, sin necesidad de que la víctima lo solicite, salvo en aquellos casos en los que manifieste su deseo de no recibir dichas notificaciones.

4. Asimismo, se le facilitará, cuando lo solicite, información relativa a la situación que se encuentra en el procedimiento, salvo que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa.

[Bloque 11: #a8]

Artículo 8. Período de reflexión y garantía de los derechos de la víctima.

1. Los Abogados y Procuradores no podrán dirigirse a las víctimas directas o indirectas de catástrofes, calamidades públicas u otros sucesos que hubieran producido un número elevado de víctimas que cumplan los requisitos que se determinen reglamentariamente y que puedan constituir delito, para ofrecerles sus servicios profesionales hasta transcurridos 45 días desde el hecho.

Esta prohibición quedará sin efecto en el caso de que la prestación de estos servicios profesionales haya sido solicitada expresamente por la víctima.

2. El incumplimiento de esta prohibición dará lugar a responsabilidad disciplinaria por infracción muy grave, sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan.

[Bloque 12: #a9]

Artículo 9. Derecho a la traducción e interpretación.

1. Toda víctima que no hable o no entienda el castellano o la lengua oficial que se utilice en la actuación de que se trate tendrá derecho:

a) A ser asistida gratuitamente por un intérprete que hable una lengua que comprenda cuando se le reciba declaración en la fase de investigación por el Juez, el Fiscal o funcionarios de policía, o cuando intervenga como testigo en el juicio o en cualquier otra vista oral.

Este derecho será también aplicable a las personas con limitaciones auditivas o de expresión oral.

b) A la traducción gratuita de las resoluciones a las que se refiere el apartado 1 del artículo 7 y el artículo 12. La traducción incluirá un breve resumen del fundamento de la resolución adoptada, cuando la víctima así lo haya solicitado.

c) A la traducción gratuita de aquella información que resulte esencial para el ejercicio de los derechos a que se refiere el Título II. Las víctimas podrán presentar una solicitud motivada para que se considere esencial un documento.

d) A ser informada, en una lengua que comprenda, de la fecha, hora y lugar de celebración del juicio.

2. La asistencia de intérprete se podrá prestar por medio de videoconferencia o cualquier medio de telecomunicación, salvo que el Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde la presencia física del intérprete para salvaguardar los derechos de la víctima.

3. Excepcionalmente, la traducción escrita de documentos podrá ser sustituida por un resumen oral de su contenido en una lengua que comprenda, cuando de este modo también se garantice suficientemente la equidad del proceso.

4. Cuando se trate de actuaciones policiales, la decisión de no facilitar interpretación o traducción a la víctima podrá ser recurrida ante el Juez de instrucción. Este recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la decisión hubiera expresado su disconformidad en el momento de la denegación.

5. La decisión judicial de no facilitar interpretación o traducción a la víctima podrá ser recurrida en apelación.

[Bloque 13: #a10]

Artículo 10. Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo.

Toda víctima tiene derecho a acceder, de forma gratuita y confidencial, en los términos que reglamentariamente se determine, a los servicios de asistencia y apoyo facilitados por las Administraciones públicas, así como a los que prestan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. Este derecho podrá extenderse a los familiares de la víctima, en los términos que asimismo se establezcan reglamentariamente, cuando se trate de delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad.

Las autoridades o funcionarios que entrenen contacto con las víctimas deberán derivarlas a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas cuando resulte necesario en atención a la gravedad del delito o en aquellos casos en los que la víctima lo solicite.

Los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género o de personas víctimas de violencia doméstica tendrán derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I y III de esta Ley.

[Bloque 14: #tii]

TÍTULO II

Participación de la víctima en el proceso penal

[Bloque 15: #a11]

Artículo 11. Participación activa en el proceso penal.

Toda víctima tiene derecho:

a) A ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de las excepciones que puedan existir.

b) A comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos.

[Bloque 16: #a12]

Artículo 12. Comunicación y revisión del sobreseimiento de la investigación a instancia de la víctima.

1. La resolución de sobreseimiento será comunicada, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las víctimas directas del delito que hubieran denunciado los hechos, así como al resto de víctimas directas de cuya identidad y domicilio se tuviera conocimiento.

En los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, se comunicará, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las personas a que se refiere el apartado b) del artículo 2. En estos supuestos, el Juez o Tribunal podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización.

2. La víctima podrá recurrir la resolución de sobreseimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso.

[Bloque 17: #a13]

Artículo 13. Participación de la víctima en la ejecución.

1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa:

a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercer del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos:

- 1.º Delitos de homicidio.
- 2.º Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.
- 3.º Delitos de lesiones.
- 4.º Delitos contra la libertad.
- 5.º Delitos de tortura y contra la integridad moral.
- 6.º Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
- 7.º Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.
- 8.º Delitos de terrorismo.
- 9.º Delitos de trata de seres humanos.

b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiera la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiera la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera

notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado.

2. Las víctimas estarán también legitimadas para:

a) Interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que puedan derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima;

b) Facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.

3. Antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que éstas hubiesen efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley.

[Bloque 18: #a14]

Artículo 14. Reembolso de gastos.

La víctima que haya participado en el proceso tendrá derecho a obtener el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales que se le hubieren causado con preferencia respecto del pago de los gastos que se hubieran causado al Estado, cuando se imponga en la sentencia de condena su pago y se hubiera condenado al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo por recurso interpuesto por la víctima.

[Bloque 19: #a15]

Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.

1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;

b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivos su cumplimiento;

c) el infractor haya prestado su consentimiento;

d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y

e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

[Bloque 20: #a16]

Artículo 16. Justicia gratuita.

Las víctimas podrán presentar sus solicitudes de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita ante el funcionario o autoridad que les facilite la información a la que se refiere la letra c) del artículo 5.1, que la trasladará, junto con la documentación aportada, al Colegio de Abogados correspondiente.

La solicitud también podrá ser presentada ante las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de la Administración de Justicia, que la remitirán al Colegio de Abogados que corresponda.

[Bloque 21: #a17]

Artículo 17. Víctimas de delitos cometidos en otros Estados miembros de la Unión Europea.

Las víctimas residentes en España podrán presentar ante las autoridades españolas denuncias correspondientes a hechos delictivos que hubieran sido cometidos en el territorio de otros países de la Unión Europea.

En el caso de que las autoridades españolas resuelvan no dar curso a la investigación por falta de jurisdicción, remitirán inmediatamente la denuncia presentada a las autoridades competentes del Estado en cuyo territorio se hubieran cometido los hechos y se lo comunicarán al denunciante por el procedimiento que hubiera designado conforme a lo previsto en la letra m) del artículo 5.1 de la presente Ley.

[Bloque 22: #a18]

Artículo 18. Devolución de bienes.

Las víctimas tendrán derecho a obtener, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la devolución sin demora de los bienes restituibles de supropiedad que hubieran sido incautados en el proceso.

La devolución podrá ser denegada cuando la conservación de los efectos por la autoridad resulte imprescindible para el correcto desarrollo del proceso penal y no sea suficiente con la imposición al propietario de una obligación de conservación de los efectos a disposición del Juez o Tribunal.

Asimismo, la devolución de dichos efectos podrá denegarse, conforme a lo previsto en la legislación que sea de aplicación, cuando su conservación sea necesaria en un procedimiento de investigación técnica de un accidente.

[Bloque 23: #tiii]

TÍTULO III

Protección de las víctimas

[Bloque 24: #a19]

Artículo 19. Derecho de las víctimas a la protección.

Las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada.

En el caso de las víctimas menores de edad, la Fiscalía velará especialmente por el cumplimiento de este derecho de protección, adoptando las medidas adecuadas a su interés superior cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso.

[Bloque 25: #a20]

Artículo 20. Derecho a que se evite el contacto entre víctima e infractor.

Las dependencias en las que se desarrollen los actos del procedimiento penal, incluida la fase de investigación, estarán dispuestas de modo que se evite el contacto directo entre las víctimas y sus familiares, de una parte, y el sospechoso de la infracción o acusado, de otra, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes.

[Bloque 26: #a21]

Artículo 21. Protección de la víctima durante la investigación penal.

Las autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal velarán por que, en la medida que ello no perjudique la eficacia del proceso:

a) Se reciba declaración a las víctimas, cuando resulte necesario, sin dilaciones injustificadas.

b) Se reciba declaración a las víctimas el menor número de veces posible, y únicamente cuando resulte estrictamente necesario para los fines de la investigación penal.

c) Las víctimas puedan estar acompañadas, además de por su representante procesal y en su caso el representante legal, por una persona de su elección, durante la práctica de aquellas diligencias en las que deban intervenir, salvo que motivadamente se resuelva lo contrario por el funcionario o autoridad encargado de la práctica de la diligencia para garantizar el correcto desarrollo de la misma.

d) Los reconocimientos médicos de las víctimas solamente se lleven a cabo cuando resulten imprescindibles para los fines del proceso penal, y se reduzca al mínimo el número de los mismos.

[Bloque 27: #a22]

Artículo 22. Derecho a la protección de la intimidad.

Los Jueces, Tribunales, Fiscales y las demás autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal, así como todos aquellos que de cualquier modo intervengan o participen en el proceso, adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, las medidas necesarias para proteger la intimidad de todas las víctimas y de sus familiares y, en particular, para impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección.

[Bloque 28: #a23]

Artículo 23. Evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección.

1. La determinación de qué medidas de protección, reguladas en los artículos siguientes, deben ser adoptadas para evitar a la víctima perjuicios relevantes que, de otro modo, pudieran derivar del proceso, se realizará tras una valoración de sus circunstancias particulares.

2. Esta valoración tendrá especialmente en consideración:

a) Las características personales de la víctima y en particular:

1.º Si se trata de una persona con discapacidad o si existe una relación de dependencia entre la víctima y el supuesto autor del delito.

2.º Si se trata de víctimas menores de edad o de víctimas necesitadas de especial protección o en las que concurren factores de especial vulnerabilidad.

b) La naturaleza del delito y la gravedad de los perjuicios causados a la víctima, así como el riesgo de reiteración del delito. A estos efectos, se valorarán especialmente las necesidades de protección de las víctimas de los siguientes delitos:

1.º Delitos de terrorismo.

2.º Delitos cometidos por una organización criminal.

3.º Delitos cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente.

4.º Delitos contra la libertad o indemnidad sexual.

5.º Delitos de trata de seres humanos.

6.º Delitos de desaparición forzada.

7.º Delitos cometidos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, enfermedad o discapacidad.

c) Las circunstancias del delito, en particular si se trata de delitos violentos.

3. A lo largo del proceso penal, la adopción de medidas de protección para víctimas menores de edad tendrá en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez, y respetará plenamente su integridad física, mental y moral.

4. En el caso de menores de edad víctimas de algún delito contra la libertad o indemnidad sexual, se aplicarán en todo caso las medidas expresadas en las letras a), b) y c) del artículo 25.1.

[Bloque 29: #a24]

Artículo 24. Competencia y procedimiento de evaluación.

1. La valoración de las necesidades de la víctima y la determinación de las medidas de protección corresponden:

a) Durante la fase de investigación del delito, al Juez de Instrucción o al de Violencia sobre la Mujer, sin perjuicio de la evaluación y resolución provisionales que deberán realizar y adoptar el Fiscal, en sus diligencias de investigación o en los procedimientos sometidos a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, o los funcionarios de policía que actúen en la fase inicial de las investigaciones.

b) Durante la fase de enjuiciamiento, al Juez o Tribunal a los que correspondiera el conocimiento de la causa.

La resolución que se adopte deberá ser motivada y reflejará cuáles son las circunstancias que han sido valoradas para su adopción.

Se determinará reglamentariamente la tramitación, la constancia documental y la gestión de la valoración y sus modificaciones.

2. La valoración de las necesidades de protección de la víctima incluirá siempre la de aquéllas que hayan sido manifestadas por ella con esa finalidad, así como la voluntad que hubiera expresado.

La víctima podrá renunciar a las medidas de protección que hubieran sido acordadas de conformidad con los artículos 25 y 26.

3. En el caso de las víctimas que sean menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, su evaluación tomará en consideración sus opiniones e intereses.

4. Los servicios de asistencia a las víctimas solamente podrán facilitar a terceros la información que hubieran recibido de la víctima con el consentimiento previo e informado de la misma. Fuera de esos casos, la información solamente podrá ser trasladada, en su caso, y con carácter reservado, a la autoridad que adopta la medida de protección.

5. Cualquier modificación relevante de las circunstancias en que se hubieran basado la evaluación individual de las necesidades de protección de la víctima, determinará una actualización de la misma y, en su caso, la modificación de las medidas de protección que hubieran sido acordadas.

[Bloque 30: #a25]

Artículo 25. Medidas de protección.

1. Durante la fase de investigación podrán ser adoptadas las siguientes medidas para la protección de las víctimas:

a) Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin.

b) Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, o con su ayuda.

c) Que todas las tomas de declaración a una misma víctima se realicen por la misma persona, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o de la declaración directamente por un Juez o un Fiscal.

d) Que la toma de declaración, cuando se trate de alguna de las víctimas a las que se refieren los números 3.º y 4.º de la letra b) del apartado 2 del artículo 23 y las víctimas de trata con fines de explotación sexual, se lleve a cabo por una persona del mismo sexo que la víctima cuando ésta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o de la declaración directamente por un Juez o un Fiscal.

2. Durante la fase de enjuiciamiento podrán ser adoptadas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las siguientes medidas para la protección de las víctimas:

a) Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación.

b) Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas.

c) Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima.

d) Celebración de la vista oral sin presencia de público. En estos casos, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar, sin embargo, la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa.

Las medidas a las que se refieren las letras a) y c) también podrán ser adoptadas durante la fase de investigación.

3. Asimismo, también podrá acordarse, para la protección de las víctimas, la adopción de alguna o algunas de las medidas de protección a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

[Bloque 31: #a26]

Artículo 26. Medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

1. En el caso de las víctimas menores de edad y en el de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, además de las medidas previstas en el artículo anterior se adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito. En particular, serán aplicables las siguientes:

a) Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) La declaración podrá recibirse por medio de expertos.

2. El Fiscal recabará del Juez o Tribunal la designación de un defensor judicial de la víctima, para que la represente en la investigación y en el proceso penal, en los siguientes casos:

a) Cuando valore que los representantes legales de la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada tienen en el conflicto de intereses, derivado o no del hecho investigado, que no permite confiar en una gestión adecuada de sus intereses en la investigación o en el proceso penal.

b) Cuando el conflicto de intereses a que se refiere la letra a) de este apartado exista con uno de los progenitores y el otro no se encuentren en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de representación y asistencia de la víctima menor o con capacidad judicialmente modificada.

c) Cuando la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares.

3. Cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda ser determinada con certeza, se presumirá que se trata de una persona menor de edad, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley.

[Bloque 32: #tiv]

TÍTULO IV

Disposiciones comunes

[Bloque 33: #ci]

CAPÍTULO I

Oficinas de Asistencia a las Víctimas

[Bloque 34: #a27]

Artículo 27. Organización de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

1. El Gobierno y las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materia de Justicia organizarán, en el ámbito que les es propio, Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

2. El Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios de colaboración con entidades públicas y privadas, sin ánimo de lucro, para prestar los servicios de asistencia y apoyo a que se refiere este Título.

[Bloque 35: #a28]

Artículo 28. Funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

1. Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas prestarán una asistencia que incluirá como mínimo:

a) Información general sobre sus derechos y, en particular, sobre la posibilidad de acceder a un sistema público de indemnización.

b) Información sobre los servicios especializados disponibles que puedan prestar asistencia a la víctima, a la vista de sus circunstancias personales y la naturaleza del delito de que pueda haber sido objeto.

c) Apoyo emocional a la víctima.

d) Asesoramiento sobre los derechos económicos relacionados con el proceso, en particular, el procedimiento para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos y el derecho a acceder a la justicia gratuita.

e) Asesoramiento sobre el riesgo y la forma de prevenir la victimización secundaria o reiterada, o la intimidación o represalias.

f) Coordinación de los diferentes órganos, instituciones y entidades competentes para la prestación de servicios de apoyo a la víctima.

g) Coordinación con Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal para la prestación de los servicios de apoyo a las víctimas.

2. Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas realizarán una valoración de sus circunstancias particulares, especialmente en lo relativo a las circunstancias a las que se refiere el apartado 2 del artículo 23, con la finalidad de determinar qué medidas de asistencia y apoyo deben ser prestadas a la víctima, entre las que se podrán incluir:

a) La prestación de apoyo o asistencia psicológica.

b) El acompañamiento a juicio.

c) La información sobre los recursos psicosociales y asistenciales disponibles y, si la víctima lo solicita, derivación a los mismos.

d) Las medidas especiales de apoyo que puedan resultar necesarias cuando se trate de una víctima con necesidades especiales de protección.

e) La derivación a servicios de apoyo especializados.

3. El acceso a los servicios de apoyo a las víctimas no se condicionará a la presentación previa de una denuncia.

4. Los familiares de la víctima podrán acceder a los servicios de apoyo a las víctimas conforme a lo que se disponga reglamentariamente, cuando se trate de delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad.

5. Las víctimas con discapacidad o con necesidades especiales de protección, así como en su caso sus familias, recibirán, directamente o mediante su derivación hacia servicios especializados, la asistencia y apoyo que resulten necesarios.

[Bloque 36: #a29]

Artículo 29. Funciones de apoyo a actuaciones de justicia restaurativa y de solución extraprocesal.

Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas prestarán, en los términos que reglamentariamente se determine, apoyo a los servicios de justicia restaurativa y demás procedimientos de solución extraprocesal que legalmente se establezcan.

[Bloque 37: #cii]

CAPÍTULO II

Formación

[Bloque 38: #a30]

Artículo 30. Formación en los principios de protección de las víctimas.

1. El Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación general y específica, relativa a la protección de las víctimas en el proceso penal, en los cursos de formación de Jueces y Magistrados, Fiscales, Secretarios judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, médicos forenses, personal al servicio de la Administración de Justicia, personal de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y, en su caso, funcionarios de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas que desempeñen funciones en esta materia.

En estos cursos de formación se prestará particular atención a las víctimas necesitadas de especial protección, a aquellas en las que concurren factores de especial vulnerabilidad y a las víctimas menores o con discapacidad.

2. Los Colegios de Abogados y de Procuradores impulsarán la formación y sensibilización de sus colegiados en los principios de protección de las víctimas contenidos en esta Ley.

[Bloque 39: #a31]

Artículo 31. Protocolos de actuación.

El Gobierno y las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas y de sus derechos reconocidos por esta Ley, aprobarán los Protocolos que resulten necesarios para la protección de las víctimas.

Asimismo, los Colegios profesionales que integren a aquellos que, en su actividad profesional, se relacionan y prestan servicios a las víctimas de delitos, promoverán igualmente la elaboración de Protocolos de actuación que orienten su actividad hacia la protección de las víctimas.

[Bloque 40: #ciii]

CAPÍTULO III

Cooperación y buenas prácticas

[Bloque 41: #a32]

Artículo 32. Cooperación con profesionales y evaluación de la atención a las víctimas.

Los poderes públicos fomentarán la cooperación con los colectivos profesionales especializados en el trato, atención y protección a las víctimas.

Se fomentará la participación de estos colectivos en los sistemas de evaluación del funcionamiento de las normas, medidas y demás instrumentos que se adopten para la protección y asistencia a las víctimas.

[Bloque 42: #a33]

Artículo 33. Cooperación internacional.

Los poderes públicos promoverán la cooperación con otros Estados y especialmente con los Estados miembros de la Unión Europea en materia de derechos de las víctimas de delito, en particular mediante el intercambio de experiencias, fomento de información, remisión de información para facilitar la asistencia a las víctimas concretas por las autoridades de su lugar de residencia, concienciación, investigación y educación, cooperación con la sociedad civil, asistencia a redes sobre derecho de las víctimas y otras actividades relacionadas.

[Bloque 43: #a34]

Artículo 34. Sensibilización.

Los poderes públicos fomentarán campañas de sensibilización social en favor de las víctimas, así como la autorregulación de los medios de comunicación social de titularidad pública y privada en orden a preservar la intimidad, la dignidad y

los demás derechos de las víctimas. Estos derechos deberán ser respetados por los medios de comunicación social.

[Bloque 44: #civ]

CAPÍTULO IV

Obligación de reembolso

[Bloque 45: #a35]

Artículo 35. Obligación de reembolso.

1. La persona que se hubiera beneficiado de subvenciones o ayudas percibidas por su condición de víctima y que hubiera sido objeto de alguna de las medidas de protección reguladas en esta Ley, vendrá obligada a reembolsar las cantidades recibidas en dicho concepto y al abono de los gastos causados a la Administración por sus actuaciones de reconocimiento, información, protección y apoyo, así como por los servicios prestados con un incremento del interés legal del dinero aumentado en cincuenta por ciento, si fuera condenada por denuncia falsa o simulación de delito.

2. El procedimiento de liquidación de la anterior obligación de reembolso y la determinación de las cuantías que puedan corresponder a cada concepto se determinarán reglamentariamente.

3. Esta disposición se aplicará sin perjuicio de lo previsto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

[Bloque 46: #daprimera]

Disposición adicional primera. Evaluación periódica del sistema de atención a las víctimas del delito en España.

El funcionamiento de las instituciones, mecanismos y garantías de asistencia a las víctimas del delito será objeto de una evaluación anual, que se llevará a cabo por el Ministerio de Justicia conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente.

Estas evaluaciones, cuyos resultados serán publicados en la página web, orientarán la mejora del sistema de protección y la adopción de nuevas medidas para garantizar su eficacia.

El Gobierno remitirá a las Cortes Generales un informe anual con la evaluación y las propuestas de mejora del sistema de protección de las víctimas y de las medidas que garantizan su eficacia.

[Bloque 47: #dasegunda]

Disposición adicional segunda. Medios.

Las medidas incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal.

[Bloque 48: #dtunica]

Disposición transitoria única. Aplicación temporal.

Las disposiciones contenidas en esta Ley serán aplicables a las víctimas de delitos a partir de la fecha de su entrada en vigor, sin que ello suponga una retroacción de los trámites que ya se hubieran cumplido.

[Bloque 49: #ddunica]

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas todas las normas de rango igual o inferior en cuanto contradigan lo dispuesto en la presente Ley.

[Bloque 50: #dfprimera]

Disposición final primera. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a efectos de la transposición de algunas de las disposiciones contenidas en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el artículo 109, que queda redactado como sigue:

«Artículo 109.

En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas.

Si fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, se practicará igual diligencia con su representante legal o la persona que le asista.

Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Secretario judicial procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente.

En cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Secretario judicial asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.»

Dos. Se introduce un nuevo artículo 109 bis, con la siguiente redacción:

«Artículo 109 bis.

1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación.

En el caso de muerte o desaparición de la víctima a consecuencia del delito, la acción penal podrá ser ejercida por su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de ésta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; por la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; por sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

En caso de no existir los anteriores, podrá ser ejercida por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

2. El ejercicio de la acción penal por alguna de las personas legitimadas conforme a este artículo no impide su ejercicio posterior por cualquier otro de los legitimados. Cuando exista una pluralidad de víctimas, todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación. Sin embargo, en estos casos, cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.

3. La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconozca legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito.

Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.»

Tres. Se modifica el artículo 110, que queda redactado como sigue:

«Artículo 110.

Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

A un cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante.»

Cuatro. Se modifica el artículo 261, que queda redactado como sigue:

«Artículo 261.

Tampoco estarán obligados a denunciar:

1.º El cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad.

2.º Los ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive.»

Cinco. Se modifica el artículo 281, que queda redactado como sigue:

«Artículo 281.

Quedan exentos de cumplir lo dispuesto en el artículo anterior:

1.º El ofendido y sus herederos o representantes legales.

2.º En los delitos de asesinato o de homicidio, el cónyuge del difunto o persona vinculada a él por una análoga relación de afectividad, los ascendientes y descendientes y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive, los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos del delincuente.

3.º Las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las que la ley reconozca legitimación para defender los derechos de las víctimas siempre que el ejercicio de la acción penal hubiera sido expresamente autorizado por la propia víctima.

La exención de fianza no es aplicable a los extranjeros si no les corresponde en virtud de tratados internacionales o por el principio de reciprocidad.»

Seis. Se modifica el párrafo primero del artículo 282, que queda redactado como sigue:

«La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirán con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal.»

Siete. Se modifica el artículo 284, que queda redactado como sigue:

«Artículo 284.

Inmediatamente que los funcionarios de Policía Judicial tuvieren conocimiento de un delito público o fueren requeridos para prevenir la instrucción de diligencias por razón de algún delito privado, lo participarán a la autoridad judicial o al representante del Ministerio Fiscal, si pudieran hacerlos cesar en la práctica de las diligencias de prevención. En otro caso, lo harán así que las hubieren terminado.

Si hubieran recogido armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió o en sus inmediaciones, o en poder del reo o en otra parte conocida, extenderán diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, que incluirá una descripción minuciosa para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo, que podrá ser sustituida por un reportaje gráfico. La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados.

La incautación de efectos que pudieran pertenecer a una víctima del delito será comunicada a la misma.

La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el Juez de Instrucción de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 334.»

Ocho. Se modifica el artículo 301, que queda redactado como sigue:

«Artículo 301.

Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley.

El abogado o procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el contenido del sumario, será corregido con multa de 500 a 10.000 euros.

En la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta.

El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo.»

Nueve. Se introduce un nuevo artículo 301 bis, con la siguiente redacción:

«Artículo 301 bis.

El Juez podrá acordar, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la víctima, la adopción de cualquiera de las medidas a que se refiere el apartado 2 del artículo 681 cuando resulte necesario para proteger la intimidad de la víctima o el respeto debido a la misma o a su familia.»

Diez. Se introducen dos nuevos párrafos tercero y cuarto al artículo 334, con la siguiente redacción:

«La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el Juez de Instrucción. Este recurso no requerirá de la intervención de abogado cuando sea presentado por terceras personas diferentes del imputado. El recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la medida o un familiar suyo mayor de edad hubieran expresado su disconformidad en el momento de la misma.

Los efectos que pertenecieran a la víctima del delito serán restituidos inmediatamente a la misma, salvo que excepcionalmente debieran ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, y sin perjuicio de su restitución tan pronto resulte posible. Los efectos serán también restituidos inmediatamente cuando deban ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, pero su conservación puede garantizarse imponiendo al propietario el deber de mantenerlos a disposición del Juez o Tribunal. La víctima podrá, en todo caso, recurrir esta decisión conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.»

Once. Se modifica el artículo 433, que queda redactado como sigue:

«Artículo 433.

Al presentarse a declarar, los testigos entregarán al secretario la copia de la cédula de citación.

Los testigos mayores de edad penal prestarán juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado, estando el Juez obligado a informarles, en un lenguaje claro y comprensible, de la obligación que tienen de ser veraces y de la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en causa criminal.

Los testigos que, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de la Víctima del Delito, tengan la condición de víctimas del delito, podrán hacerse acompañar por

su representante legal y por una persona de su elección durante la práctica de estas diligencias, salvo que en este último caso, motivadamente, se resuelva lo contrario por el Juez de Instrucción para garantizar el correcto desarrollo de la misma.

En el caso de los testigos menores de edad o personas con capacidad judicialmente modificada, el Juez de Instrucción podrá acordar, cuando a la vista de la falta de madurez de la víctima resulte necesario para evitar causarles graves perjuicios, que se les tome declaración mediante la intervención de expertos y con intervención del Ministerio Fiscal. Con esta finalidad, podrá acordarse también que las preguntas se trasladen a la víctima directamente por los expertos o, incluso, excluir o limitar la presencia de las partes en el lugar de la exploración de la víctima. En estos casos, el Juez dispondrá lo necesario para facilitar a las partes la posibilidad de trasladar preguntas o de pedir aclaraciones a la víctima, siempre que ello resulte posible.

El Juez ordenará la grabación de la declaración por medios audiovisuales.»

Doce. Se modifica el artículo 448, que queda redactado como sigue:

«Artículo 448.

Si el testigo manifestare, al hacerle la prevención referida en el artículo 446, la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse del territorio nacional, y también en el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral, el Juez instructor mandará practicar inmediatamente la declaración, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. Para ello, el Secretario judicial hará saber al reo que nombre abogado en el término de veinticuatro horas, si aún no lo tuviere, o de lo contrario, que se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibirla declaración del testigo. Transcurrido dicho término, el Juez recibirá juramento y volverá a examinar a éste, a presencia del procesado y de su abogado defensor y a presencia, asimismo, del Fiscal y del querellante, si quisieren asistir al acto, permitiendo a éstos hacerle cuantas preguntas tengan por conveniente, excepto las que el Juez desestime como manifiestamente impertinentes.

Por el Secretario judicial se consignarán las contestaciones a estas preguntas, y esta diligencia será firmada por todos los asistentes.

La declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevarse a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.»

Trece. Se modifica el apartado 7 del artículo 544 ter, que queda redactado como sigue:

«7. Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos

menores o personas con capacidad judicialmente modificada, determinando su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Cuando existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella, el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las referidas medidas.

Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con capacidad judicialmente modificada, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios.

Las medidas de carácter civil contenidas en el orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sine efecto por el Juez de primera instancia que resulte competente.»

Catorce. Se introduce un nuevo artículo 544 quinquies con la siguiente redacción:

«Artículo 544 quinquies.

1. En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal, cuando resulte necesario al fin de protección de la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada, en su caso, adoptará motivadamente alguna de las siguientes medidas:

a) Suspender la patria potestad de alguno de los progenitores. En este caso podrá fijar un régimen de visitas o comunicación en interés del menor o persona con capacidad judicialmente modificada y, en su caso, las condiciones y garantías con que debe desarrollarse.

b) Suspender la tutela, curatela, guarda o acogimiento.

c) Establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad, tutela o de cualquier otra función tutelar o de protección o apoyo sobre el menor o persona con capacidad judicialmente modificada, sin perjuicio de las competencias propias del Ministerio Fiscal y de las entidades públicas competentes.

d) Suspender o modificar el régimen de visitas o comunicación con el no conviviente o con otro familiar que se encontrara en vigor, cuando resulte necesario para garantizar la protección del menor o de la persona con capacidad judicialmente modificada.

2. Cuando en el desarrollo del proceso se ponga de manifiesto la existencia de una situación de riesgo o posible desamparo de un menor y, en todo caso, cuando fueran adoptadas algunas de las medidas de las letras a) o b) del apartado anterior, el Secretario judicial lo comunicará inmediatamente a la entidad pública competente que tenga legalmente encomendada la protección de los menores, así como al Ministerio Fiscal, a fin de que puedan adoptar las medidas de protección que resulten necesarias. A los mismos efectos se les notificará su alzamiento o cualquier otra modificación, así como la resolución a la que se refiere el apartado 3.

3. Una vez concluido el procedimiento, el Juez o Tribunal, valorando exclusivamente el interés de la persona afectada, ratificará o alzará las medidas de protección que hubieran sido adoptadas. El Ministerio Fiscal y las partes afectadas por la medida podrán solicitar al Juez su modificación o alzamiento conforme al procedimiento previsto en el artículo 770 Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Quince. Se modifica el artículo 636, que queda redactado como sigue:

«Artículo 636.

Contra los autos de sobreseimiento sólo procederá, en su caso, el recurso de casación.

El auto de sobreseimiento se comunicará a las víctimas del delito, en la dirección de correo electrónico y, en su defecto, por correo ordinario a la dirección postal o domicilio que hubieran designado en la solicitud prevista en el artículo 5.1.m) de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito.

En los casos de muerte o desaparición ocasionada por un delito, el auto de sobreseimiento será comunicado de igual forma a las personas a las que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 109 bis, de cuya identidad y dirección de correo electrónico o postal se tuviera conocimiento. En estos supuestos el Juez o Tribunal, podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieran practicado para su localización.

Excepcionalmente, en el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique.

Transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos, iniciándose el cómputo del plazo de interposición del recurso. Se exceptuarán de este régimen aquellos supuestos en los que la víctima acredite justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación.

Las víctimas podrán recurrir el auto de sobreseimiento dentro del plazo de veintidías aunque no se hubieran mostrado como parte en la causa.»

Dieciséis. Se modifica el artículo 680, que queda redactado como sigue:

«Artículo 680.

Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.»

Diecisiete. Se modifica el artículo 681, que queda redactado como sigue:

«Artículo 681.

1. El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. Sin embargo, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. La anterior restricción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 707, no será aplicable al Ministerio Fiscal, a las personas lesionadas por el delito, a los procesados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores.

2. Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares:

a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.

b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

3. Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.»

Dieciocho. Se modifica el artículo 682, que queda redactado como sigue:

«Artículo 682.

El Juez o Tribunal, previa audiencia de las partes, podrá restringir la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del juicio y

prohibir que se graben todas o alguna de las audiencias cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente el derecho a la intimidad de las víctimas, el respeto debido a la misma o a su familia, o la necesidad de evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. A estos efectos, podrá:

a) Prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.

b) Prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan.

c) Prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.»

Diecinueve. Se modifica el artículo 707, que queda redactado como sigue:

«Artículo 707.

Todos los testigos están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos.

La declaración de los testigos menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección, se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación.

Estas medidas serán igualmente aplicables a las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas de protección.»

Veinte. Se modifica el artículo 709, que queda redactado como sigue:

«Artículo 709.

El Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes.

El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima. Si

esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas.

Contra la resolución que sobre este extremo adopte podrá interponerse en su día el recurso de casación, si se hiciera en el acto correspondiente protesta.

En este caso, constará en el acta la pregunta o repregunta a que el Presidente haya prohibido contestar.»

Veintiuno. Se modifica el artículo 730, que queda redactado como sigue:

«Artículo 730.

Podrá también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección.»

Veintidós. Se modifica el apartado 2 del artículo 773, que queda redactado como sigue:

«2. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de la actuación cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.

El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.

Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.»

Veintitrés. Se modifica la regla 1.^a del apartado 1 del artículo 779, que queda redactada como sigue:

«1.^a Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada superpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo.

El auto de sobreseimiento será comunicado a las víctimas del delito, en la dirección de correo electrónico y, en su defecto, dirección postal o domicilio que hubieran designado en la solicitud prevista en el artículo 5.1.m) de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito.

En los casos de muerte o desaparición ocasionada por un delito, el auto de sobreseimiento será comunicado de igual forma, a las personas a las que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 109 bis, de cuya identidad y dirección de correo electrónico o postal se tuviera conocimiento. En estos supuestos el Juez o Tribunal, podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización.

Excepcionalmente, en el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique.

Transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos. Se exceptuarán de este régimen aquellos supuestos en los que la víctima acredite justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación.

Las víctimas podrán recurrir el auto de sobreseimiento dentro del plazo de veintidías aun que no se hubieran mostrado como parte en la causa.»

Veinticuatro. Se modifica el apartado 3 del artículo 785, que queda redactado como sigue:

«3. Cuando la víctima lo haya solicitado, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informarle, por escrito y sin retrasos innecesarios, de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor.»

Veinticinco. Se modifica el apartado 2 del artículo 791, que queda redactado como sigue:

«2. El Secretario judicial señalará la vista dentro de los quince días siguientes y a ella serán citadas todas las partes. Cuando la víctima lo haya solicitado, será informada por el Secretario judicial, aunque no se haya mostrado parte ni sea necesaria su intervención.

La vista se celebrará empezando, en su caso, por la práctica de la prueba y por la reproducción de las grabaciones si hay lugar a ella. A continuación, las

partes resumirán oralmente el resultado de la misma y el fundamento de sus pretensiones.»

[Bloque 51: #dfsegunda]

Disposición final segunda. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se modifica el apartado 2 del artículo 126 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que queda redactado como sigue:

«2. Cuando el delito hubiere sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia a la indemnización del Estado. Tendrá la misma preferencia el pago de las costas procesales causadas a la víctima en los supuestos a que se refiere el artículo 14 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito.»

[Bloque 52: #dftercera]

Disposición final tercera. Título competencial.

Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva en materia de legislación penal y procesal atribuida al Estado por el artículo 149.1.6.^a de la Constitución Española. Se exceptúa de lo anterior el Título IV, que se dicta al amparo de la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia atribuida al Estado por el artículo 149.1.5.^a de la Constitución Española, así como lo dispuesto en el Título I, que se dicta al amparo de la competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, atribuida al Estado por el artículo 149.1.1.^a de la Constitución Española.

[Bloque 53: #dfcuaa]

Disposición final cuarta. Habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario.

Se habilita al Gobierno para que apruebe las disposiciones reglamentarias precisas para el desarrollo de lo dispuesto en la presente Ley.

[Bloque 54: #dfquinta]

Disposición final quinta. Adaptación de los Estatutos Generales de la Abogacía y de la Procuraduría.

Los Colegios y Consejos Generales de Abogados y Procuradores adoptarán las medidas necesarias para adaptar sus respectivos Estatutos a lo establecido en el apartado 2 del artículo 8 de la presente Ley, en un plazo máximo de un año desde su entrada en vigor.

[Bloque 55: #dfsexta]

Disposición final sexta. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los seis meses de supublicación en el «Boletín Oficial del Estado».

[Bloque 56: #firma]

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 27 de abril de 2015.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY