

Efetivação dos direitos das vítimas criminais pelo controle de convencionalidade

Enforcement of the rights of criminal victims through conventionality control

Karina Ribeiro dos Santos Vedoatto , Andrea Flores  Luciana do Amaral Rabelo 

¹ Mestranda em Direitos Humanos - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

RESUMO

O artigo busca identificar os direitos fundamentais das vítimas, examinar o fenômeno da vitimização e analisar o controle de convencionalidade como um meio para efetivar tais direitos, a partir da análise das normativas existentes e dos erros e omissões do Brasil, expressamente reconhecidos nas condenações da Corte IDH. Utilizando para isso o método indutivo e pesquisas bibliográficas e documentais. As pesquisas apontaram que a partir das atrocidades ocorridas durante a 2ª Guerra Mundial iniciou-se a busca pelo reconhecimento dos direitos das vítimas, com a criação de normas internacionais descrevendo-lhes diversos direitos. Contudo, mesmo tendo previsão normativa, na prática, estes direitos não são efetivados pelo Estado brasileiro e encontram-se muito aquém do desejável pelo sistema americano de proteção dos direitos humanos. Assim, as pesquisas apontam o exercício do controle de convencionalidade, pelas autoridades e órgãos competentes, como um caminho rápido e eficaz para a efetivação dos direitos fundamentais das vítimas no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Vítimas. Direitos. Violações. Controle de convencionalidade.

ABSTRACT

The article seeks to identify the fundamental rights of victims, examine the phenomenon of victimization and analyze conventionality control as a means to implement such rights, based on the analysis of existing regulations and errors and omissions in Brazil, expressly recognized in the Court's convictions. HDI. Used for this the inductive method and bibliographical and documental research. Research has shown that after the atrocities that occurred during World War II, the search for recognition of the rights of victims began, with the creation of international norms describing their various rights. However, even with normative provisions, in practice, these rights are not enforced by the Brazilian State and are far below what is desirable by the American System for the Protection of Human Rights. Thus, research points to the exercise of conventionality control by the competent authorities and bodies as a quick and effective way to implement the fundamental rights of victims in the Brazilian legal system.

Keywords: Victims. Rights. Violations. Control of Conventionality.

1 INTRODUÇÃO

Identificar as bases dos direitos fundamentais das vítimas de criminalidade, para vislumbrar o que já foi feito e o que ainda é preciso fazer para efetivá-los, aparenta ser uma tarefa sem maiores complexidades, pensamento que esbarra na análise dos motivos que ensejaram a proteção de tais direitos, ou seja, nas violações que motivaram o nascimento de tais direitos.

Mas antes de iniciar a abordagem dos fundamentos dos direitos das vítimas, impõe-se uma breve análise sobre a Vitimologia.

Neste enfoque, infere-se que, mesmo após certo tempo do surgimento do interesse pela proteção dos direitos das vítimas, ainda não se chegou a um consenso sobre a real natureza jurídica da Vitimologia. Para alguns, a Vitimologia seria uma ciência autônoma, enquanto para outros estaria vinculada à criminologia e existem ainda aqueles que negam sua existência como ciência.

No presente artigo, adotando a Vitimologia como ciência autônoma, é possível conceituá-la como a ciência voltada para o reconhecimento, a tutela e a promoção dos direitos e garantias dos ofendidos decorrentes do ato delituoso, através de criação de legislações e políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais das vítimas da criminalidade, que lhes confirmam protagonismo e relevância para possibilitar a reconstrução de seus bens jurídicos violados pela infração penal (BURKE, 2019, p. 75).

Adotando esse conceito, e considerando o recente surgimento da preocupação com os direitos fundamentais das vítimas e comparando com a efetivação de outros direitos igualmente fundamentais dos seres humanos, verifica-se um significativo atraso e omissão na concretização de tais direitos, além de pouco avanço em suas tutelas. O que aponta a importância de pesquisas sobre o tema, cuja omissão se mostra custosa para aqueles que sofreram violações de seus bens jurídicos considerados mais relevantes para o Direito, a ponto de serem protegidos pelo Direito Penal, ramo do direito de aplicação subsidiária e considerado como de “*última ratio*”.

Ademais, embora existam documentos internacionais prevendo os direitos fundamentais das vítimas, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Resolução 40/34 da Assembleia Geral do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (1985), o Protocolo de Palermo, o Estatuto de Roma, entre outros, na prática, pelo menos do ordenamento jurídico brasileiro, poucos dos direitos assegurados por tais diplomas foram efetivamente implementados e são, de fato, concretizados e garantidos.

Assim, imprescindível buscar avanços para o futuro. E, neste ponto, o exercício do controle de convencionalidade de forma eficaz pelas autoridades brasileiras mostra-se como um caminho para a efetiva implementação e aplicação de todos os direitos das vítimas criminais já previstos, internacional e nacionalmente, sem prejuízo da criação de legislações e políticas públicas voltadas a uma maior tutela de tais direitos ou de uma educação em direitos humanos, nas quais se incluem os direitos fundamentais das vítimas.

Desse modo, o presente artigo, através do método dedutivo por meio de pesquisas bibliográfica e documental, buscou identificar os fundamentos dos direitos fundamentais das vítimas e o fenômeno da vitimização, e, após analisar os avanços na tutela de tais direitos e os erros e omissões do Estado brasileiro nesta tutela, devidamente reconhecidos pela Corte IDH¹, aponta o exercício do controle de convencionalidade como um caminho possível para a efetiva concretização, no ordenamento jurídico brasileiro, dos direitos humanos das vítimas criminais.

2 DESENVOLVIMENTO

Mesmo tendo seu início recente se comparado à história e à evolução do Direito, a inefetividade dos direitos fundamentais das vítimas está levando a Vitimologia a ganhar cada vez mais espaço entre os estudiosos da ciência criminal, além do reconhecimento pelas Cortes Internacionais de direitos humanos, em especial, pela jurisprudência da Corte IDH, ou melhor, pela “*res interpretata*”, formada pela interpretação conferida pela Corte IDH às normas convencionais e aos demais tratados de direitos humanos (CARVALHO; CALIXTO, 2019, p. 18).

Através de uma análise antropológica dos direitos humanos é possível identificar que uma preocupação maior com a proteção dos direitos das vítimas ocorreu no contexto pós-segunda guerra mundial, como resposta à macro vitimização decorrente do holocausto e do uso de bombas atômicas, que culminaram na morte de milhares de vítimas das atrocidades e dos crimes contra a humanidade praticados na época. Fatos que foram, inclusive, o impulso para a elaboração de diversos documentos internacionais visando à efetivação dos Direitos Humanos, como a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Entretanto, antes de adentrar ao tema, mister ressaltar a evolução do papel da vítima no sistema penal.

¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em uma primeira fase, que coincide com o surgimento das primeiras civilizações, conhecida como a era do protagonismo ou a idade de ouro, as vítimas detinham pleno protagonismo na resolução dos conflitos em que eram partes, exercendo a autotutela de seus direitos e dispensando a atuação do Estado. Esta fase coincide com o surgimento da vingança privada e da conhecida “Lei de Talião”², como instrumentos para buscar a reparação dos danos causados aos ofendidos com a prática do crime.

Na segunda fase, conhecida como fase de neutralização ou retributiva, houve o confisco do conflito penal pelo Estado, com a retirada da vítima do poder de buscar a reparação dos danos sofridos com a violação de seus direitos. Assim, a vítima saiu do protagonismo e do centro do conflito e se tornou mera figurante e esquecida pelo sistema, o qual passa a buscar, como único objetivo, a punição do autor do delito, sem nenhuma preocupação com os danos causados por este contra a vítima. Diante desse esquecimento e com a evolução dos direitos humanos, apenas os direitos do acusado foram sendo objetos de proteção pelos ordenamentos jurídicos.

Já na terceira e derradeira fase, iniciada após a 2ª Guerra Mundial, em decorrência da macro vitimização decorrente do estado totalitário imposto pela Alemanha Nazista, tem-se o redescobrimto da vítima, através de uma redefinição de seu conceito, o qual passou a abranger as vítimas de criminalidade comum e as de crimes contra a humanidade, com o conseqüente início da efetivação de seus direitos.

Assim, pode-se apontar como marco temporal da proteção dos direitos fundamentais das vítimas as atrocidades decorrentes do estado totalitário da Alemanha nazista e dos crimes contra a humanidade praticados no contexto da 2ª Guerra Mundial. E o início da recente preocupação científica com tais direitos.³

Desde então, o movimento vitimológico foi evoluindo, iniciando com a Vitimologia do Ato, que, através da análise do comportamento da vítima, buscava identificar os motivos do crime, compreender o porquê de a vítima estar em tal condição e se o seu comportamento seria responsável pelo ato criminoso. Evoluindo para a Vitimologia da Ação, marcada pelo reconhecimento dos direitos das vítimas, tal como o direito à reparação civil pelos danos experimentados com o crime e terminando com a Vitimologia Institucional, na qual os Estados adotam medidas legislativas para redimensionar o papel das vítimas em seus sistemas penais e processuais.

² Ou pena de talião, consistente na rigorosa reciprocidade do crime e da pena.

³ Para a maioria da doutrina em 1973, com o I Simpósio Internacional de Vitimologia, realizado em Jerusalém, do qual decorreu o I Congresso Brasileiro de Vitimologia, realizado, no mesmo ano, na cidade de Londrina, Estado do Paraná.

Ainda dentro desta evolução na proteção dos direitos das vítimas, inicia-se a análise do fenômeno da vitimização e de suas consequências. O qual, pelo entendimento majoritário dos estudiosos da temática, pode ser dividido em três espécies.

A primeira, conhecida como vitimização primária, é a associada à prática da infração penal (RODRIGUES, 2014, p. 55), refletindo os efeitos derivados do próprio delito. A segunda espécie, tida como secundária, processual e também chamada de revitimização ou sobrevivitização, é a causada pela legislação e/ou pelo Estado, através de seus agentes e instituições, os quais acabam intensificando os danos causados pelo crime, deixando de efetivar os direitos dos ofendidos.

Já a vitimização terciária ocorre na fase pós-crime e encontra-se vinculada à falta de amparo do Estado e à ausência de receptividade social para com as vítimas (RODRIGUES, 2014, pág. 55).

Parte da doutrina acrescenta outros fenômenos como espécies de vitimização, baseadas em determinadas atitudes dos ofendidos, como a vitimização inocente, para os casos como a morte do feto no aborto; a vitimização consciente, quando a vítima concorre para o crime; a vitimização inconsciente, quando a vítima permite a violação de seus bens; e a vitimização subconsciente, quando, após uma atuação voltada para a prática do crime, a vítima não consegue oferecer resistência.

Assim, identificados o surgimento dos direitos das vítimas e o fenômeno da vitimização, faz-se necessário entender no que consistem tais direitos, para depois identificar os meios possíveis para efetivá-los, já que de acordo com os ensinamentos de Marconi Pequeno:

em nossa época, muito se fala sobre os direitos fundamentais da pessoa humana, porém tal expressão exige que saibamos explicar em que consistem tais direitos, porque são essenciais e em que se baseiam esses direitos considerados Fundamentais (PEQUENO, 2016, p.).

Considerando as vítimas como titulares de direitos, pode-se afirmar que seus direitos fundamentais consistem em princípios ou valores que lhes permitam reivindicar sua condição humana e participar plenamente da vida em sociedade, vivenciando, em plenitude, sua condição biológica, psicológica, econômica, social, cultural e política. Assim, tais direitos funcionam como um instrumento de proteção contra todo tipo de violência e devem ser respeitados e reconhecidos por todos, a qualquer tempo e em qualquer lugar; além de assegurar o exercício da liberdade e a preservação da dignidade de seus titulares.

Partindo desta premissa, e tendo em vista as atrocidades decorrentes da 2ª Guerra Mundial, movidas pela banalidade do mal (na visão de Hannah Arendt), pode-se apontar que tais direitos

Ciências Sociais Aplicadas em Revista, v. 24, n. 44, p. 93-119, semestral, janeiro-junho, 2023.

foram reconhecidos para zelar, proteger e promover a humanidade existente em todos os seres humanos, fazendo com que não sejam reduzidos a uma coisa, a um objeto qualquer, sem valor ou de menor valor que outro ser humano, como aconteceu com o holocausto de milhares de judeus pelo regime totalitário alemão.

Assim, o fundamento dos direitos fundamentais está fincado na dignidade, como a qualidade que define a essência da pessoa humana ou o valor que lhe confere humanidade, pelo simples fato de ser humano. Logo, todo ser humano (termo que inclui a vítima) tem um valor primordial, independentemente de sua vida particular, de sua posição social, de sua nacionalidade ou de sua condição financeira. E sua dignidade é um valor incondicional, incomensurável, insubstituível, de modo que uma pessoa não pode ser mais, nem menos, digna que outra.

Por tais razões, vislumbra-se que a preocupação com a proteção dos direitos fundamentais das vítimas surgiu recentemente, especificamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, firmada logo após o término da guerra, a qual estabeleceu o nexó entre a paz e o respeito aos direitos humanos, afirmando assim, o caráter universal de tais direitos; além de inovar no plano internacional, ao afirmar que os direitos fundamentais são tutelados internacionalmente, como o direito a ter direitos⁴.

Considerando que a Declaração Universal é tida como a porta de entrada dos direitos humanos, também pode ser entendida como a porta dos direitos fundamentais das vítimas. Contudo, precisamos ir além da entrada, na medida em que o problema da modernidade deixou de ser a busca do fundamento e da proteção dos direitos fundamentais, para se concentrar na efetivação de tais direitos, conforme anota BOBBIO (2004, p. 17):

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Neste contexto, e seguindo o processo de *dinamogeneses*⁵ dos direitos humanos, infere-se que os direitos fundamentais das vítimas foram sendo conquistados por meio de muitas lutas e com

⁴ Nas palavras de Hannah Arendt.

⁵ "...a dinamogenesis explica o processo que fundamenta o nascimento e desenvolvimento de novos direitos no decorrer da história" (SILVEIRA; ROCASOLANO. 2010, p. 183).

um viés de alteridade. Tanto que a proteção se iniciou de forma geral e ampla, evoluindo para uma proteção mais específica com base na igualdade e admitindo distinções para proteção dos desiguais na medida de suas desigualdades, mediante significativos avanços na ordem internacional e doméstica.

Dentro da generalidade desta proteção, tem-se como um dos primeiros instrumentos a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual assegurou que todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei⁶.

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica de 1969, reconheceu expressamente os direitos fundamentais dos ofendidos, dentre os quais se destacam os direitos ao respeito (artigo 1); à vida (artigo 4), à integridade pessoal (artigo 5); às garantias judiciais (artigo 8), à indenização (artigo 10) e à proteção Judicial (artigo 25).

Paralelo a tais previsões, a Convenção trouxe deveres aos Estados a respeito da efetivação de tais direitos, afirmando que quando o exercício dos direitos e das liberdades nela previstos não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados comprometem-se a adotar as medidas que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

No mesmo sentido, o artigo 29 prevê ainda que nenhuma disposição da Convenção poderá ser interpretada para suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos ou limitá-los em maior medida do que nela prevista.

Neste processo de evolução dos direitos fundamentais das vítimas, merece destaque a Resolução 40/34 da Assembleia Geral do Alto Comissariado das Nações Unidas, de 1985, que instituiu a Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, por afirmar a necessidade de adoção de medidas para garantir o reconhecimento universal e eficaz dos direitos dos ofendidos.

Tal Declaração firmou um conceito ampliado para as vítimas de criminalidade e de abuso de poder, entendendo-se como vítimas as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado a sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como

⁶ Artigo 8.

consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

Dentre as previsões, a Declaração trouxe medidas para reduzir a vitimização, assegurar a revisão e atualização das legislações, e determinou a colaboração entre os Estados membros na investigação, persecução penal, extradição e penhora de bens para fins de indenização à vítima; além de efetivar o respeito à dignidade dos ofendidos. Medidas que devem ser implementadas mediante a criação de mecanismos rápidos, acessíveis e de baixo custo, que visem a reparação dos danos causados às vítimas; a capacitação dos profissionais; e a prestação de assistência adequada aos ofendidos (incluindo a médica, material, psicológica e social).

Dentre tais medidas, a Declaração recomenda, ainda, que os Estados membros garantam a devida assistência à vítima, a prevenção criminal, a adequação regular da legislação e das práticas existentes, o estabelecimento e reforço dos meios necessários à persecução penal e à condenação dos culpados pela prática de crimes, a colaboração internacional com investigações, processos, extradições e penhora dos bens dos delinquentes, para fins de indenização dos ofendidos.

Dentro do cenário internacional, em 2005, foi editada a Resolução 60/147 da Assembleia Geral da ONU, instituindo princípios e diretrizes básicas em relação ao direito das vítimas ao recurso e à previsão de reparação às vítimas diante de flagrantes violações das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves de direito humanitário.

Dentre as diretrizes, destacam-se a previsão do tratamento humano e digno às vítimas e do acesso efetivo à justiça; de reparação de danos adequada, efetiva e rápida; e do direito à informação sobre as violações e seus mecanismos de reparação.

Ainda na proteção generalizada, tem-se também o Estatuto de Roma⁷, prevendo a proteção das vítimas e testemunhas e sua participação no processo; os princípios aplicáveis às formas de reparação em favor dos ofendidos; e a criação de fundo em favor destes.

Neste último ponto, importante ressaltar que o Estatuto afirma que: por decisão da Assembleia dos Estados Partes, será criado um fundo a favor das vítimas de crimes da competência do Tribunal e das respectivas famílias; o Tribunal poderá ordenar que o produto das multas e quaisquer outros bens declarados perdidos revertam para o fundo; e que este será gerido em harmonia com os critérios a serem adotados pela Assembleia dos Estados partes.

⁷ Ratificado pelo Brasil através do Decreto 4.388/2020.

Com a evolução do reconhecimento internacional dos direitos humanos, e tendo em vista as diferenças entre as vítimas, tais como, a maior ou menor vulnerabilidade, a idade, o sexo, a cor ou a raça, foram sendo declarados e reconhecidos direitos específicos para efetivar a igualdade entre elas. É o caso da proteção especial reconhecida em favor das vítimas mulheres, crianças, idosos, entre outras.

Neste viés, no ano 2000, a Organização das Nações Unidas criou o Protocolo de Palermo⁸, visando prevenir e combater o tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, e promover a cooperação entre os Estados membros.

Evoluindo nesta proteção, foi editada a Resolução 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, traçando diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças vítimas ou testemunhas de crimes e prevendo a proteção contra a discriminação; além dos direitos à informação, a serem ouvidas e expressarem suas opiniões; à assistência eficaz, à privacidade e à proteção das dificuldades durante o processo; à segurança, à reparação e a medidas preventivas especiais. Neste enfoque, seu artigo 10 prevê que:

As crianças vítimas ou testemunhas devem ser tratadas de forma cuidadosa e sensível durante todo o processo de justiça, tendo em conta a sua situação pessoal e as necessidades imediatas, idade, sexo, deficiência e grau de maturidade e respeitando integralmente a sua integridade física, mental e moral.

Ainda nesta proteção especializada pela especificidade da vítima, tem-se também a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial de 1965⁹; a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher de 1979¹⁰; a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes de 1984¹¹; a Convenção sobre os direitos das crianças de 1989¹²; a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher de 1994¹³; a Convenção Interamericana sobre tráfico internacional de menores de 1994¹⁴; a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência de 1999¹⁵. As quais devem

⁸ Ratificado pelo Brasil através do Decreto 5017/2004.

⁹ Ratificada pelo Brasil através do Decreto 65.810/1969.

¹⁰ Ratificada pelo Brasil através do Decreto 4.377/2002.

¹¹ Ratificada através do Decreto 40/199.

¹² Ratificada pelo Decreto 99.710/1990.

¹³ Ratificada pelo Decreto 1.973/1996.

¹⁴ Ratificada através do Decreto 2740/1998.

¹⁵ Ratificada pelo Decreto 3956/2001.

ser aplicadas em complemento as declarações gerais de proteção dos direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Entretanto, mesmo diante da significativa previsão de direitos aos ofendidos, na prática, poucos deles são efetivamente assegurados pelo ordenamento jurídico brasileiro, o qual, há muito, está em débito com suas vítimas.

Assim, apesar da importância de tais direitos para o próprio fundamento, reconhecimento e evolução dos direitos humanos, o cotidiano nos mostra que as vítimas foram esquecidas, deixadas de lado e abandonadas pelo Estado brasileiro, conforme se infere das constantes violações de seus direitos.

As quais se comprovam pela simples análise das condenações do Brasil perante a Corte IDH, das quais a maioria tem como causa a omissão do Estado na efetivação dos Direitos fundamentais das vítimas ou na violação de seus direitos.

E mais, mesmo diante de tais condenações¹⁶ e das normativas internacionais e nacionais sobre tais direitos, o ordenamento jurídico brasileiro continua em débito com as vítimas, ao não prever internamente uma ampliação dos direitos necessários a resguardar os ofendidos, principalmente, na efetivação de seus direitos fundamentais (PLASTINO, 2021).

Prova disso, é que mesmo tendo ratificado 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, nos anos de 2002 e 1996 respectivamente, somente no ano de 2006, após o reconhecimento da omissão, negligência e tolerância e expedição de recomendação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, foi promulgada a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, criando mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do disposto no § 8º do artigo 226 da Constituição Federal.

E mesmo com a previsão de garantias para a efetivação dos direitos das vítimas de violência doméstica e familiar, na prática, após mais de uma década de vigência, diariamente vivenciamos a violação de tais direitos. E o cenário não é diferente quanto à efetivação dos direitos das demais vítimas, demonstrando que infelizmente, na prática, vivemos a vitimização em todas as suas espécies e as vítimas, já lesionadas e fragilizadas com o crime, não recebem o tratamento digno a que têm direito.

¹⁶ As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o Brasil. Linha do tempo (PLASTINO, 2021). Disponível em: <https://pp.nexojournal.com.br/linha-do-tempo/2021/As-decisoes-da-corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos-sobre-o-Brasil>.

Neste ponto, relevante consignar que no Brasil, como regra, as vítimas não recebem nenhum tipo de orientação ou assistência e são constantemente revitimizadas pelo Estado, que não lhes assegura a dignidade, nem mesmo de poder aguardar pelos atos processuais em ambiente separado do violador de seus direitos.

Diante deste cenário, surgem algumas indagações: por que os direitos fundamentais das vítimas, embora tenham sido um dos principais motores, senão o principal, para o reconhecimento e internacionalização dos direitos humanos, ficou estagnado nas previsões normativas? Por que eles, embora previstos, não são efetivados na prática? Diante da inefetividade, quais caminhos e mecanismos podem ser implementados para uma proteção efetiva dos direitos das vítimas de criminalidade?

As respostas a tais indagações, *a priori*, apresentam-se incompreensíveis, na medida em que, utilizando de BOBBIO (2004): “... o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. Afirmção que ressalta a constância do processo de evolução dos direitos fundamentais das vítimas, cuja finalização ainda não se visualiza, e a constatação de que para a proteção de tais direitos não basta apenas proclamá-los, sendo indispensável a sua efetivação.

Assim, é possível vislumbrar que a efetivação dos direitos fundamentais das vítimas requer, de toda a comunidade internacional (a qual inclui, por óbvio, as autoridades nacionais), a adoção de medidas imaginadas e imagináveis, que visem colocar em prática as normativas internacionais e nacionais, além de combater a omissão legislativa em relação a tais direitos no âmbito interno. Em um verdadeiro exercício da atividade de garantia que, como ensina Bobbio, “consiste na organização de uma autêntica tutela jurisdicional de nível internacional que substitua a nacional, quando esta for insuficiente ou inexistente na efetivação de tais direitos” (BOBBIO, 2004, p.17).

Assim, diante de todo o contexto fático e normativo apresentado, é imprescindível que o Estado brasileiro volte a se preocupar com suas vítimas, trazendo-as, ao lado do acusado, para o centro do conflito penal, de modo a restabelecer o devido equilíbrio na relação jurídica processual.

Embora não exista no ordenamento jurídico brasileiro um marco legal na tutela dos direitos das vítimas, nem previsão de um estatuto de proteção ou de um fundo para indenização, em atenção às normativas internacionais, vislumbram-se alguns avanços no nosso sistema penal e processual.

De início, importante destacar o disposto no artigo 245 da Constituição Federal de 1988, estabelecendo que a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o poder público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem

prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito, e apontando o direito à assistência integral das vítimas como direito fundamental e de aplicação imediata, nos termos do disposto no §1º do artigo 5 da CF¹⁷.

Dentre os avanços legislativos, podem-se destacar: o art. 387, inciso IV, do CPP, determinando que sentença fixará valor mínimo de reparação as vítimas; o art. 28-A do CPP, que prevê a reparação do dano ou restituição à vítima como condição para o ANPP; a Lei Maria da Penha, como o diploma interno que mais abrangeu os direitos das vítimas; a Lei 9099/95, trazendo a vítima para o centro do conflito e condicionando à concessão de benefícios ao acusado após a reparação dos danos.

Destaca-se, ainda, o artigo 43 do Código Penal, prevendo como pena alternativa a prestação pecuniária a ser revertida prioritariamente a favor da vítima ou de seus familiares; o artigo 297 do Código de Trânsito Brasileiro, que traz a multa reparatória, consistente no pagamento em favor da vítima ou de seus sucessores sempre que houver prejuízos materiais decorrentes do crime; e o artigo 78 do Código Penal, que trata do benefício do *sursis* especial, condicionado, dentre outras, a reparação do dano causado ao ofendido.

Ademais, aliadas a estas legislações, foram criadas algumas Resoluções visando a efetivação de tais direitos, como a Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Resoluções 253/2018, 154/2012, 299/2019 e 386/2021, todas do Conselho Nacional de Justiça.

Consequentemente, é possível afirmar que no sistema penal brasileiro, normativamente, as vítimas já têm reconhecidos os direitos à proteção de sua segurança, à honra, à imagem, à privacidade, à informação, à participação processual, à solução consensual, à cooperação na produção probatória, ao tratamento respeitoso, à assistência multidisciplinar e ao amparo econômico do Estado. Contudo, o mesmo não se pode afirmar no que tange à efetivação de tais direitos, cuja omissão e ineficiência gera a vitimização em todas as suas espécies e com todas as suas consequências.

Porquanto, verifica-se que, na prática, as vítimas recebem o mesmo tratamento dispensado às testemunhas, sem nenhum tipo de orientação ou auxílio jurídico ou assistencial. Isto sem contar que o direito à reparação dos danos quase nunca é efetivado, seja pela falta de condições econômicas da maioria dos agentes delituosos, seja pela falta de legislações mais rigorosas para a

¹⁷ As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

concessão de benefícios condicionados a tal reparação, seja ainda pela falta de políticas públicas voltadas exclusivamente para a proteção dos ofendidos, como seria a instituição de um fundo público para reparação dos prejuízos causados pelo crime.

Diante deste cenário, o que fazer para efetivar, no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais das vítimas de criminalidade?

A partir de tal questionamento, e através de uma retrospectiva dos erros e omissões do Estado brasileiro na proteção dos direitos das vítimas, expressamente reconhecidos pela Corte IDH, é possível vislumbrar o exercício do controle de convencionalidade pelas autoridades brasileiras como um caminho para a efetivação de tais direitos.

Mas antes de identificar tal exercício, mister conceituar o controle de convencionalidade, além de pontuar suas espécies e seus legitimados.

Com efeito, no Brasil o tema foi tratado pela primeira vez em monografia de doutoramento de Valério de Oliveira Mazzuoli¹⁸. Referido autor conceitua o controle de convencionalidade como uma forma de compatibilização entre as normas de direito interno e os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país (MAZZUOLI, 2011, p. 73). Assim, mostra-se como um controle de validade das normas nacionais, tendo como parâmetro, no lugar do texto constitucional, os compromissos internacionais assumidos em matéria de proteção aos direitos humanos.

Nesta ótica, segundo MAZZUOLI, FARIA e OLIVEIRA, o controle de convencionalidade das leis é um instituto cada vez mais em voga no Brasil e tem sido prioritariamente exercido pelo Poder Judiciário:

O seu exercício decorre do exame de convencionalidade vertical material das normas de direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil. Tais tratados, portanto, são paradigmas de controle tanto da produção normativa doméstica (elaboração de leis) quanto da aplicação das normas vigentes no Estado, razão pela qual guardam nível hierárquico superior ao das leis no direito brasileiro. (MAZZUOLI, FARIA e OLIVEIRA, 2020, p. 5).

Seguindo na análise do tema, importante diferenciar o que se entende por aferição e por controle de convencionalidade de leis, institutos que, embora distintos, são similares e podem ser exercidos tanto dentro do processo, como fora dele.

¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno*. Saraiva. 2010.

Ciências Sociais Aplicadas em Revista, v. 24, n. 44, p. 93-119, semestral, janeiro-junho, 2023.

Neste prisma:

Entende-se por aferição de convencionalidade a análise sobre a compatibilidade das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos, sem invalidação para o caso concreto da norma sobre a qual recai a aferição, é dizer, sem que se retire da norma, por ato da própria instituição que realiza o exame de convencionalidade, a sua validade intrínseca. (MAZZUOLI, FARIA e OLIVEIRA, 2020, p. 5-6).

Assim, na aferição da convencionalidade há o reconhecimento da inconvenção de uma lei interna, sem que esta seja propriamente invalidada no ordenamento interno. Seria o que ocorre, por exemplo, nos casos em que a Corte IDH reconhece a inconvenção de uma lei interna através de mecanismos sem força de coisa julgada (ou melhor, de *res judicata*).

Por sua vez, MAZZUOLI, FARIA e OLIVEIRA apontam que: “O controle de convencionalidade é o exercício pela qual a norma interna inconvenção é reconhecida como propriamente invalida pelo órgão controlador, com poder para tanto” (2020, p. 6). De modo que, para além da verificação ou aferição da convencionalidade, ocorre a invalidação da norma no caso concreto, retirando-se-lhe todos os efeitos jurídicos.

Sobre a legitimação para o exercício do controle de convencionalidade, ressalta-se que, no Brasil, o Poder Judiciário é ainda o órgão do Estado que mais controla a convencionalidade das leis. Contudo, este exercício não lhe é exclusivo, competindo a todos os órgãos do Estado vinculados à administração da Justiça em todos os níveis, conforme reconhecido pela Corte IDH no julgamento do caso *Gelman vs, Uruguai*, em 2011.¹⁹

Em referida decisão, a Corte reconheceu que todos os órgãos do Estado devem se submeter à autoridade dos tratados de direitos humanos, cabendo aos juízes e aos órgãos vinculados à administração da justiça, em todos os níveis, exercer, de ofício e no âmbito de suas respectivas competências, o controle de convencionalidade das normas internas, tanto em relação às convenções de direitos humanos em vigor no Estado, como também em relação à jurisprudência interamericana e aos padrões internacionais aplicáveis a matéria, conforme reafirmado também no julgamento do caso *Comunidade Garifuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras*.²⁰

Partindo do pressuposto de que o exercício do controle de convencionalidade é um dever de todos os órgãos vinculados à administração da justiça, e deve ser exercido de ofício e nos limites

¹⁹ Corte IDH, Caso *Gelman vs. Uruguai*, Mérito e Reparações, sentença de 24 de fevereiro de 2011.

²⁰ Corte IDH, Caso *Comunidade Garifuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 8 de outubro de 2015.

de suas respectivas competências, e de uma análise das condenações do Estado brasileiro pelo Corte IDH, é possível vislumbrar o quanto estamos *aquém* no exercício deste controle.

E para demonstrar este atraso, é necessário apontar algumas das condenações do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana, a fim de ressaltar as semelhanças existentes entre elas no que tange à inconveniência na persecução penal e sua relação com a efetivação dos direitos das vítimas.

Com efeito, a primeira condenação do Estado brasileiro perante a CIDH, caso Ximenes Lopes²¹, foi em decorrência do não cumprimento de obrigações positivas do Estado brasileiro na esfera criminal. No caso, o Ministério Público ofereceu denúncia pela prática do crime de maus tratos com resultado morte contra a vítima Damião Ximenes Lopes em março de 2007, contudo, quando da sentença proferida pela Corte, em 04 de julho de 2006 (passados mais de 6 anos da ocorrência do crime), ainda não havia conclusão do processo interno em primeira instância. E, na mesma situação de morosidade da justiça, encontrava-se a ação cível de reparação de danos.

Além de constatar a irrazoabilidade do prazo de tramitação do processo penal no âmbito interno, em evidente afronta ao princípio da duração razoável do processo, a Corte apontou irregularidades nos trabalhos de investigação desenvolvido pelo Estado brasileiro.

Em continuidade, a Corte, após reconhecer que uma ordem normativa apenas garante suficientemente o respeito aos direitos humanos quando a conduta estatal é suficiente e efetiva para ensejar o seu cumprimento (MAZZUOLI; FARIA; e OLIVEIRA, 2020, p 128), apontou que o Estado brasileiro deveria ter proporcionado recursos efetivos aos familiares da vítima Damião, de acordo com o disposto no artigo 25 da Convenção Americana; além de lhes assegurar o cumprimento de todas as garantias judiciais, na forma prevista no artigo 8 da Convenção, em conjunto com o livre e pleno exercício de todos os direitos nela reconhecidos.

No caso, a Corte IDH ainda pontuou que os processos de investigação não devem ser considerados como uma mera formalidade, mas como verdadeiros mecanismos de esclarecimento da verdade, destacando que o Estado “tem o dever de iniciar *ex officio* e sem demora uma investigação séria, imparcial e efetiva, que não se empreenda como uma mera formalidade condenada de antemão a ser infrutífera”; “esta investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade e à investigação, ajuizamento e punição

²¹ Corte IDH, Caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil, sentença em 04 de julho de 2006.

de todos os responsáveis pelos fatos, especialmente quando estejam ou possam estar implicados agentes estatais.”²²

Assim, verificando que o Estado brasileiro não efetivou os direitos da vítima e de seus familiares a recursos efetivos; bem como as garantias judiciais e a obrigação de respeito e garantia de todos os direitos previstos na Convenção, em especial os direitos à vida e à integridade pessoal, a Corte determinou que o Brasil garantisse, em um prazo razoável, que o processo interno instaurado para apurar a morte da vítima Damião surtisse seus devidos efeitos, conferindo aplicabilidade direta no direito interno às normas de proteção da Convenção Americana.

Considerando que o caso relatou a primeira condenação internacional do Brasil por violação a direitos humanos, diante da violação de direitos fundamentais das vítimas, importante ressaltar que, em que pese a condenação tenha se dado em 4 de julho de 2006, somente em 29 de junho de 2009 (quase três anos depois), as pessoas acusadas pela morte de Damião foram julgadas pela justiça brasileira e condenadas, em primeira instância, pela prática do crime de maus tratos qualificado pelo resultado morte, à pena privativa de liberdade de seis anos de reclusão em regime aberto. Contudo, em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Ceará, em novembro de 2012, entendendo que a morte da vítima poderia ter sido causada por enfermidade pré-existente, desclassificou o crime para maus tratos na forma simples e, por consequência, reconheceu a prescrição, extinguindo a punibilidade de todos os réus.²³

A importância deste julgamento pela Corte salta aos olhos, porquanto, além de evidenciar a omissão do Estado no exercício do controle de convencionalidade, representa um marco normativo para a tutela penal no ordenamento jurídico brasileiro, ao determinar como verdadeira garantia das vítimas, inclusive de seus familiares, a efetividade de meios de reprovação a violação de direitos fundamentais. Além de, fundamentado na Convenção Americana, ressaltar que as vítimas de crimes têm o direito de exigir do Estado brasileiro a instauração de investigações sérias e efetivas, capazes de ensejar a correspondente ação penal e a efetiva condenação dos responsáveis pela prática do delito.

Demonstrando, ainda, que o excesso de prazo na persecução penal, configura hipótese inconvenção de violação aos direitos das vítimas e ao dever do Estado de proteção efetiva dos direitos fundamentais.

²² Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 04 de julho de 2006, Série C, nº 149, § 148.

²³ TJCE, Apelação Criminal nº 00127636-95.2000.8.06.0167, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite, j. 27.11.2012, Dje 30.11.2012.

No entanto, mesmo tendo sido condenado em 2006, o Estado brasileiro continuou, e continua, violando direitos fundamentais das vítimas criminais por inconveniência na persecução penal, ante à inefetividade na apuração e responsabilização de crimes praticados em seu território.

Prova disso é que, passados três anos do julgamento do caso Ximenes Lopes, em 2009, a Corte IDH novamente condenou o Estado brasileiro no caso Sétimo Garibaldi²⁴. Neste julgamento, reconhecendo que o Estado brasileiro descumpriu obrigações positivas na tutela penal, porque não investigou adequadamente o homicídio praticado contra a vítima e se omitiu no dever de punir os autores do crime, a Corte determinou que o Estado efetivasse as investigações necessárias ao esclarecimento da verdade e à persecução penal para a responsabilização dos responsáveis.

Relevante consignar que, apesar de o inquérito policial instaurado para apurar o crime tenha sido arquivado no sistema doméstico, a Corte entendeu que os elementos colhidos na investigação eram suficientes para embasar o início da ação penal. Entendeu, ainda, que o Estado brasileiro deveria conduzir as investigações de modo eficaz e dentro de um prazo razoável e adotar as medidas judiciais cabíveis para a identificação, julgamento e condenação dos responsáveis pelo delito; além de investigar e sancionar os agentes públicos que falharam em seus deveres para com a investigação.

A Corte também determinou que o Estado brasileiro respeitasse os direitos da vítima e de seus familiares, em especial o de terem acesso e de atuarem em todas as etapas do processo penal interno.

Contudo, a violação dos direitos da vítima e de seus familiares se perdurou internamente, culminando na impunidade dos autores do crime. Posto que, mesmo tendo a decisão do TJPR²⁵ reconhecido que o inquérito policial não deveria ter sido arquivado inicialmente pelo Ministério Público, por conter elementos embasadores para a promoção da ação penal, tais elementos não poderiam embasar o ajuizamento da ação penal porque as provas juntadas no inquérito seriam apenas formalmente novas.

E como se não bastasse, o STJ não reconheceu o Recurso Especial interposto pelo Ministério Público²⁶, não se manifestando sequer sobre a matéria convencional ou a totalidade da matéria processual penal que a fundamentava, limitando-se a analisar a ausência de

²⁴ Corte IDH, Caso Sétimo Garibaldi vs. Brasil.

²⁵ TJPR, HC 825907-6, 1ª Câmara Criminal, rel. Juiz de Direito substituto em 2º grau Naor R. de Macedo Neto, designado Des. Jesus Sarrão, j. 01.12.2011.

²⁶ STJ, Resp. 1.351.177/PR, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 16.06.2016, Dje 29.06.2016.

prequestionamento e a reafirmar que o conjunto probatório do inquérito policial desarquivado não seria substancialmente inédito. Demonstrando a inaptidão dos nossos operadores do direito de interpretar o direito interno a luz dos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário e descumprindo, assim, o dever de todos os poderes e órgãos estatais de realizar o controle de convencionalidade.

Na terceira condenação do Brasil, no caso *Escher e Outros*²⁷, a Corte entendeu:

quanto à interceptação telefônica, considerando que pode representar uma seria interferência na vida privada, tal medida deve estar fundada em lei, que deve ser precisa e indicar regras claras e detalhadas sobre a matéria, tais como as circunstâncias nas quais essa medida pode ser adotada, as pessoas autorizadas a solicitá-la, ordená-la e executá-la, o procedimento a seguir, entre outros elementos²⁸.

No caso, a corte ainda reconheceu que a interceptação requer a demonstração de indícios razoáveis de autoria e participação na infração penal da pessoa imputada e que a prova não possa ser obtida por outros meios. Assim, tendo em conta que o sistema de justiça criminal adotado no caso se mostrou totalmente inconveniente, ao ser iniciado por agentes militares em desfavor de civis e deferido em decisão sem a devida fundamentação com respaldo no acervo probatório, a Corte reconheceu a violação da garantia do devido processo convencional; além dos direitos à honra e à dignidade das pessoas, previstos nos artigos 8 e 11 da Convenção.

Reconheceu, ainda, que o Estado brasileiro vulnerou os direitos às devidas garantias judiciais das vítimas e ao acesso a um recurso rápido, efetivo e simples, condenando-o à obrigação de investigar os fatos que geraram a violação dos direitos das 34 vítimas, além de indenizá-las pelos danos materiais e morais sofridos.

Do mesmo modo, na condenação referente ao caso *Gomes Lund e Outros*²⁹, em 2010, por ter o Brasil deixado de cumprir o Relatório de Mérito nº 91/08 da Comissão IDH, que recomendava

²⁷ Em maio de 1999, um oficial da Polícia Militar do Estado do Paraná, apresentou ao juízo da Vara Única da Comarca de Loanda um pedido de interceptação e monitoramento de linha telefônica instalada nas sedes de duas organizações sociais, sob a alegação de que os locais estariam sendo utilizados por lideranças do MST para práticas criminosas. Assim, 34 pessoas ligadas ao MST foram vítimas de interceptações e gravações telefônicas secretas, que foram gravadas e ouvidas pela Polícia Militar do Estado do Paraná. As conversas foram divulgadas em veículos de mídia e o Poder Judiciário se negou a destruir o material interceptado.

²⁸ Corte IDH, *Caso Escher e Outros vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 06 de julho de 2009, Série C, nº 199, §§ 131-132.

²⁹ O caso trata sobre a detenção arbitrária, a prática de tortura e o desaparecimento forçado de 70 pessoas em operação empreendida pelo Exército brasileiro entre 1972 e 1975 que visava à eliminação da Guerrilha do Araguaia. O Estado também foi processado por não investigar, julgar e sancionar esses fatos em razão da Lei da Anistia (lei n. 6.683/79).

a não compatibilidade da Lei de Anistia com os delitos de tortura e desaparecimento forçado, a Corte constatou, novamente, que o Brasil não realizou uma investigação satisfatória para punir os responsáveis pelo desaparecimento de 70 vítimas e a execução da Sra. Maria Lucia Petit da Silva; além de não adotar medidas para assegurar aos familiares das vítimas o direito de acesso à informação, violando, desta feita, vários dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Neste julgamento, a Corte refutou expressamente os argumentos do Estado brasileiro de que, na época dos fatos, não se submetia à jurisdição do Tribunal Internacional, bem como a de que os crimes investigados já estariam prescritos de acordo com a legislação interna; além de confirmar que o desaparecimento forçado se configura crime de natureza permanente, perpetuando-se até que se determine o destino da vítima e os fatos sejam esclarecidos.

E condenou o Brasil a reparar os danos materiais e morais causados às vítimas e seus familiares; além do reconhecimento público de sua responsabilidade internacional, da tipificação do delito de desaparecimento forçado de pessoas nos parâmetros internacionais, e de conduzir eficazmente a investigação, o julgamento e a punição dos responsáveis pelas violações dos direitos das vítimas.

Contudo, o Estado brasileiro continuou se omitindo no seu dever de controle, porquanto, mesmo após o Ministério Público Federal ter oferecido 40 denúncias quanto aos fatos, controlando a convencionalidade nos casos concretos ao afastar a aplicabilidade da prescrição prevista no Código Penal e as regras da extinção da punibilidade previstas na Lei de Anistia, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região³⁰ suspendeu a primeira ação penal deflagrada, argumentando que a decisão do STF referente à ADPF, validou a Lei de Anistia brasileira, sobrepondo, erroneamente, as normas domésticas em desfavor da decisão internacional condenatória e deixando, assim, de exercer o controle de convencionalidade a que estava obrigado.

No caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde³¹, em 2016, a Corte IDH concluiu que o reconhecimento da prescrição penal dos crimes praticados, que culminou no impedimento da responsabilização penal de seus autores, violou o direito à proteção judicial das vítimas e seus

³⁰ TRF-1, HC 00668063-92.2012.4.01.0000-PA, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 18.11.2013, eDJF1 06.12.2013.

³¹ O caso analisa a responsabilidade do Estado pela prática de trabalho forçado e de servidão por dívidas na Fazenda Brasil Verde, no Pará. Os trabalhadores que conseguiram escapar da fazenda alegaram também que, além de serem impedidos de sair do lugar, não recebiam salário, alimentação ou condições dignas de moradia e estavam submetidos a ameaças de morte. O Estado teve conhecimento da existência da Fazenda Brasil Verde e suas práticas em 1989, mas não tomou providências de punição e prevenção.

familiares, previsto no artigo 25 da Convenção Americana, e determinou que o Estado adotasse medidas para que a prescrição não seja aplicada ao delito de escravidão e suas formas análogas.

Mas, mesmo após esta condenação, ainda há decisões judiciais absolutórias fundamentadas na prescrição do crime de redução à condição análoga a de escravo, aplicando, equivocadamente, as regras internas em detrimento da realização do controle de convencionalidade nos casos concretos.

Neste caso específico, através do efetivo controle de convencionalidade, o TRF-1, acolhendo a manifestação do MPF, concluiu pela prevalência das normas de direito internacional sobre direitos humanos em face das normas internas de Direito Penal, deixando de reconhecer a prescrição penal para a investigação dos fatos que ensejaram a condenação perante a Corte, explicitando:

(n)os casos de escravidão, a prescrição da ação penal é inadmissível e inaplicável, pois esta não se aplica quando se trata de violações muito graves aos direitos humanos, nos termos do Direito Internacional”, porque “a jurisprudência constante e uniforme da Corte Internacional de Justiça e da CIDH, como indicado pelo MPF, assim o estabeleceu.³²

No Caso Favela Nova Brasília³³, por reconhecer falhas nas investigações policiais realizadas para apuração dos crimes, o Ministério Público do Rio de Janeiro iniciou novas investigações do caso, contudo, o TJRJ determinou o arquivamento do procedimento, sob o argumento de que os investigados estariam sofrendo “tortura psicológica” em virtude da “perpetuação investigatória” por período excessivo, em nítida aplicação do Garantismo Penal Monocular ou Hiperbólico.

Na Corte, como esperado, o caso teve outro desfecho. No julgamento, a Corte condenou o Brasil por violação das garantias judiciais, do dever de proteção judicial e do direito à integridade pessoal, previstos nos artigos 5º, 8º e 25 da Convenção. Na decisão, a corte reconheceu que o Estado brasileiro descumpriu os artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura; além do artigo 7º da Convenção para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Determinando, assim, que o Estado conduzisse eficazmente a investigação dos crimes e fixando

³² TRF-1, Habeas corpus nº 1023279-03.2018.4.01.0000, 4ª Turma, rel. Conv. Juiz Federal Saulo Casali Bahia, j. 11.12.2018.

³³ O caso refere-se à ausência e às falhas de investigações sobre execuções sumárias, tortura e atos de violência sexual perpetrados pela Polícia Civil do Rio de Janeiro contra 26 pessoas da comunidade Favela Nova Brasília em operações nos anos de 1994 e 1995.

um prazo para criação de normas para as investigações contra policiais, a fim de sejam realizadas por órgãos independentes e não integrantes da força pública envolvida nos fatos.

Por fim, no caso Herzog e Outros³⁴, em 2018, após o arquivamento das investigações, a família da vítima conseguiu comprovar a existência de fraude na apuração, o que gerou a prolação de sentença declarando que a vítima faleceu em razão de sofrimento de tortura após sua detenção arbitrária. Porém, em virtude da Lei de Anistia (Lei 6683/79), claramente inconveniente, o Brasil tornou impossível as investigações dos fatos ocorridos e a consequente punição dos responsáveis.

Levado o caso a Corte, o Brasil foi novamente condenado pela violação dos artigos 1º, 2º, 5º, 8º e 25 da Convenção Americana e dos artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura. A Corte reconheceu o homicídio da vítima como um caso de crime contra a humanidade, afastando, assim, a aplicação da Lei de Anistia por se tratar de crime político impróprio; além de reconhecer a improcedência da prescrição em casos de tortura.

Por tudo o que fora exposto, é possível concluir que a inefetividade dos direitos fundamentais das vítimas pelo Estado brasileiro, embora reconhecida expressamente pela Corte em todas as decisões pontuadas, continua prevalecendo, conforme se infere do deficiente desempenho emprestado ao esclarecimento de crimes dolosos contra a vida e, também, dos obstáculos criados pelo próprio Estado para não cumprir integralmente as obrigações impostas nas decisões.

Como ocorreu com o reconhecimento da prescrição dos crimes julgados ou de qualquer outra questão formal impeditiva ao cumprimento das decisões, os quais prestam somente para consolidar o estado de coisas inconveniente do direito interno (MAZZUOLI; FARIA; e OLIVEIRA, 2020, p. 144), colocando o Brasil em uma dupla violação dos direitos humanos, desrespeitando tratados internacionais e a jurisprudência da Corte IDH. Além de acarretar descrédito da sociedade em relação ao sistema de justiça criminal e o sentimento de frustração e injustiça pelas vítimas e seus familiares.

Além do mais, a persistência do Estado brasileiro na violação dos direitos fundamentais das vítimas restou expressamente consignada no recente relatório da situação dos direitos humanos

³⁴ O caso refere-se à responsabilização do Estado brasileiro pela não investigação dos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, quando o jornalista Vladimir Herzog foi detido arbitrariamente, torturado e morto na sede do DOI-Codi, órgão de repressão da ditadura militar, em São Paulo. Novamente, a Lei da Anistia foi apontada como um dos mecanismos que impediram a investigação, o julgamento e a punição sobre os responsáveis pelas violações. Conclui ter sido “suicídio” a causa mortis do jornalista, ensejando o arquivamento do procedimento investigatório.

no Brasil³⁵, publicado em março de 2021, conforme se infere das anotações constantes no capítulo 5, item A, referente à impunidade e à denegação de justiça.

Violações que, na prática, poderiam ter sido evitadas, caso os poderes e os órgãos estatais competentes tivessem exercido, de ofício e nos casos concretos, o controle de convencionalidade a que estão obrigados, nos termos da jurisprudência da Corte IDH, firmada no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, julgado em 20 de outubro de 2016, pela qual:

Os Estados têm uma obrigação que vincula todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto, os quais se encontram obrigados a exercer um controle de convencionalidade *ex officio* entre suas normas internas e a Convenção Americana, no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais correspondentes.³⁶

Por fim, atestando ainda mais a necessidade do exercício do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo para a efetivação dos direitos fundamentais das vítimas criminais, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação 123, de 07.01.2022, na qual recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro, a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direito Humanos, além da necessidade de exercer o controle de convencionalidade das leis internas.

O CNJ ainda recomendou aos órgãos do Poder Judiciário que priorizem o julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte IDH, envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.

Recomendações que se aplicam a todos os casos acima apontados e, inclusive, a todos os processos criminais que estejam em andamento no ordenamento doméstico e nos que vierem a ser ajuizados, as quais, se devidamente atendidas pelas autoridades competentes efetivarão, na prática, os direitos fundamentais das vítimas de crimes cometidos no território brasileiro.

3 CONCLUSÃO

³⁵ CDIH, OEA, Situação dos Direitos Humanos no Brasil. 2021. Cdi.org.

³⁶ Corte IDH, Caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença em 20 de outubro de 2016, Série C, nº 318, § 408.

Da análise das bases dos direitos fundamentais das vítimas é possível extrair que, após os trágicos acontecimentos ocorridos no contexto da 2ª Guerra Mundial, que vitimou milhares de judeus sacrificados em função de uma ideologia levantada por um estado totalitário, houve avanços visando à proteção de tais direitos, tanto a nível internacional, como nacional. Contudo, muito ainda deve ser feito.

Porquanto, o caminho a ser percorrido no ordenamento jurídico brasileiro está muito *aquém* do fim, já que, em que pese tenhamos a previsão de vários direitos fundamentais das vítimas criminais, na prática, eles não são efetivados e concretizados aos seus titulares. Como se verifica inclusive pela análise das decisões da Corte IDH em relação ao Estado brasileiro, já que em quase todas o Brasil foi condenado por violação aos direitos das vítimas, ante sua omissão em efetivá-los. Omissão que poderia ter sido evitada com o exercício do controle de convencionalidade.

As pesquisas sobre o papel da vítima no sistema penal brasileiro demonstraram que houve avanços, contudo, muito ainda tem que ser feito na busca da efetivação de seus direitos fundamentais.

Já que muitos direitos já se encontram normatizados, mas aguardam sua efetivação na prática, ao passo que outros ainda precisam ser implementados, como é o caso, por exemplo, da criação de um fundo de reparação de danos em favor das vítimas, em obediência ao disposto no artigo 245 da CF/88 (pendente de regulamentação há mais de trinta anos) e às diversas normativas internacionais ratificadas pelo Brasil, que foram citadas ao longo do presente artigo.

Assim, considerando as condenações do Estado brasileiro por violação dos direitos fundamentais das vítimas e as normativas existentes para a proteção de tais direitos, é possível vislumbrar o exercício do controle de convencionalidade, pelas autoridades e órgãos competentes, como um caminho acessível, rápido e eficaz para a efetivação dos direitos dos ofendidos por crimes praticados no território nacional. Além de ser um instituto amplamente reconhecido e recomendado pelos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, em especial pela Corte IDH, que, além de reconhecê-lo em sua integralidade, ampliou a sua abrangência e seus legitimados.

Ademais, os órgãos vinculados à administração da justiça não podem se limitar, na seara criminal, apenas à busca da condenação do acusado, respeitando o processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Devem ir muito mais além.

Devem assegurar que, assim como o acusado tem seus direitos observados e respeitados no decorrer de todo o processo, a vítima também tenha voz e efetiva participação na persecução penal, de modo a estabelecer o devido equilíbrio na relação jurídica processual, trazendo-a para o centro

do conflito e respeitando-lhe todos os direitos a que faz jus, por ter legítimo interesse na apuração dos fatos.

Precisam assegurar que a vítima receba, de modo efetivo, assistência jurídica durante toda a persecução penal e um tratamento digno do Estado, por intermédio de todos os Poderes e órgãos constituídos e através de uma justa indenização pelos danos experimentados com o crime.

E isso se mostra possível através do exercício, por todos os poderes e órgãos competentes, do controle de convencionalidade das leis internas à luz dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, da jurisprudência interamericana e dos padrões internacionais aplicáveis à matéria.

O exercício do controle de convencionalidade em cada caso concreto, realizado de ofício pelos poderes e órgãos competentes, mostra-se como um dos caminhos mais rápidos para a efetivação dos direitos fundamentais das vítimas, já que embasado em tratados internacionais devidamente ratificados e na jurisprudência interamericana, aos quais o Brasil já se encontra vinculado. Logo, não dependente de nenhum outro ato, senão o dever-legal de cada autoridade competente para o seu exercício.

Afinal, não há que se falar em respeito aos direitos humanos e na realização da justiça, quando estes se limitam a efetivar os direitos de apenas uma das partes; não há que se falar em justiça criminal, quando o objetivo do Estado se limita apenas em processar e julgar o autor do crime, sem se importar com o desfecho que é dado a sua vítima, sem restituir-lhe o bem de que fora privada ou de lhe recompor de todos os prejuízos sofridos, sobretudo, a sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Teodorico. **Lógica Aplicada na Escrita Jurídica**. Campo Grande. Fundação de Apoio à Pesquisa ao Ensino e a Cultura. 2021.

AQUINO, I.S. **Como escrever artigos científicos**. 8ª Edição. Editora Saraiva. 2017.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos as Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**. Adotado pela Assembleia Geral da ONU na Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985. Disponível na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo, Comissão de Direitos Humanos.

BRAGA, Romulo R. P.; SILVA, Maria C. N. **Direito Penal da Vítima**. Curitiba. Juruá Editora. 2015.

BAZAN, Victor. **El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del Estado**. Anuário Iberoamericano de justicia constitucional, n.º. 19, 2015, págs. 25-70.

https://drive.google.com/file/d/1w2ZYRnFN7m839OHWyeFwgxgYPm5_qMtx/view?usp=sharing.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro, 7ª reimpressão. Editora Elsevier. 2004.

BURQUE, A. **Vitimologia manual da vítima penal**. Editora Juspodivm. 2019.

CALHAU, Lelio B. **Princípios da Criminologia**. Niterói, RJ, 9ª Edição. Editora Impetrus. 2020.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **O Controle de Convencionalidade como parte de um Constitucionalismo Transnacional fundado na pessoa humana**. Revista de Processo, v. 232, p. 363. 2014.

CONCI, L.G.A e Faraco, M. **O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira**. Cleve, C. M. et al. (Org). Jurisdição Constitucional em Perspectiva. Revista dos Tribunais: São Paulo: 2020.

DIREITOS DAS VÍTIMAS DE CRIME NA EUROPA. Lisboa, dezembro de 2005. APAV – **Apoio à Vítima**, BKB, POMOC OBETIAM NÁSILIA, European Forum For Victim Services, Programa AGIS da Comissão Europeia.

FILHO, Guaracy M. **Vitimologia o papel da vítima na gênese do delito**. São Paulo. Editora Jurídica Brasileira. 1999.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas, segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. Porto Alegre/RS. Editora Livraria do Advogado. 2ª Edição. 2019.

GERVASONI, Tassia A. As condenações do Estado Brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e suas repercussões na Ordem Jurídica Interna. *Revista Videre*, v.12, n.24, maio/agosto, 2020, p. 301 a319, ISSN:2177:7837.

GUSSOLI, Felipe Klein. **Controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública no exercício de sua função típica**. Revista Jurídica (FURB), Blumenau, v. 24, n. 53, e7853, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Série Pensando o Direito. **A vítima no Processo Penal Brasileiro**. Resumo de projeto de pesquisa apresentada ao Ministério da Justiça/PNUD, no Projeto Pensando o Direito, Referência PRODOC BRA 07/004. São Paulo/Brasília. Junho de 2010.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. **Introdução à filosofia do direito e à teoria dos direitos contemporâneos**. Lisboa. Editora Fundação Calouste Gulbenkian. 3ª Edição. 2015.

KOSOVSHI, E; JUNIOR, H.P. **Novos estudos de Vitimologia**. Edições Almedina. 2019.

LAPLATINE, Francois. **Aprender Antropologia**. São Paulo. 15ª reimpressão. Editora brasiliense. 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. Saraiva. 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa; OLIVEIRA, Kledson Dionísio. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2020

MAZZUTTI, V.D.B. **Vitimologia e Direitos Humanos, o Processo Penal sob a perspectiva da vítima**. Editora Juruá. 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Programa Atendimento Integral a Vítimas de crimes Violentos. Disponível em:
<https://www.mpsc.mp.br/programas/acolhimento-integral-a-vitima#:~:text=Integral%20%C3%A0%20V%C3%ADtima-,O%20Programa%20visa%20potencializar%20a%20participa%C3%A7%C3%A3o%20do%20Mpsc%20na%20cria%C3%A7%C3%A3o,bem%20como%20o%20acesso%20a>

MORAES, Alexandre R. Almeida de; NETO, Ricardo Ferracini. **Criminologia**. Salvador/BA. Editora Juspodivm. 209.

MORAN, Fabiola. **Ingerência Penal & Proteção integral da Vítima**. São Paulo. Editora D'Plácido. 2020.

PEQUENO, Marconi. O Fundamento dos Direitos Humanos. In: FERREIRA, L. F. G.; ZENAIDE, M. N. T.; NÁDER, A. A. G. **Educando em Direitos Humanos**, v. 1. Editora UFPB: João Pessoa. 2016. P. 25- 32. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2017/04/EducandoEmDireitosHumanosV1.pdf>.

PEQUENO, Marconi. Educação em Direitos Humanos: fundamentos históricos-filosóficos. In: FERREIRA, L. F. G.; ZENAIDE, M. N. T.; NÁDER, A. A. G. **Educando em Direitos Humanos**, v. 1. Editora UFPB: João Pessoa. 2016. P. 41- 48. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2017/04/EducandoEmDireitosHumanosV1.pdf>.

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

ROBALO, T. L. A. S. **Breve Introdução à Vitimologia**. Edições Almedina. 2019.

RODRIGUES, R.M. **A tutela da vítima no Processo Penal Brasileiro**. Editora Juruá. 2014.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y los controles legisferante y administrativo de convencionalidad.** In: SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La Constitución bajo tensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016. p. 401-415.

SANTOS, C. L. **O Projeto Avarc como estratégia preventiva à vitimização.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-29>. Acesso em 03 agosto 2020.

SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e Direitos Humanos: Alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais.** 2006, p. 207-236. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mana/a/tRYDbBv8ZQf9SJmpvSywtjb/?lang=pt>.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos, conceitos, significados e funções.** São Paulo/SP. Editora Saraiva. 2010.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos.** São Paulo. Editora WMF Martins Fontes Ltda. 2ª Edição. 2ª tiragem. 2019.