

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**PUC-SP**

**Cristiano Medina da Rocha**

**O NOVO PAPEL DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL:  
UMA RELEITURA DOS PODERES DO ASSISTENTE DE  
ACUSAÇÃO**

**Mestrado em Direito**

**São Paulo**

**2024**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Cristiano Medina da Rocha

**O NOVO PAPEL DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL:  
UMA RELEITURA DOS PODERES DO ASSISTENTE DE  
ACUSAÇÃO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea de Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Assistente-Doutor Pedro Henrique Demercian.

SÃO PAULO

2024

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -  
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Rocha, Cristiano Medina da  
O novo papel da vítima no processo penal: uma releitura dos  
poderes do assistente de acusação . / Cristiano Medina da  
Rocha. -- São Paulo: [s.n.], 2024.  
120p. ; cm.

Orientador: Pedro Henrique Demercian.  
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de  
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Vitimologia. 2. Direitos Humanos. 3. Processo Penal.  
I. Demercian, Pedro Henrique. II. Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em  
Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Cristiano Medina da Rocha

O novo papel da vítima no processo penal: uma releitura dos poderes do assistente de acusação

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea de Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Assistente-Doutor Pedro Henrique Demercian.

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**Banca Examinadora**

Prof. Dr. Pedro Henrique Demercian (Orientador)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professora(a) Doutora(a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professora(a) Doutora(a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

*À minha família, que é a base de tudo que sou e de tudo que almejo ser. Aos meus pais, José e Elenice, que com amor e sacrifício moldaram o caminho que hoje trilho. À minha esposa, Carolina, cujo apoio incondicional foi o meu porto seguro nos momentos de dúvida. E aos meus filhos, Cristiano, Lara e Isadora, que com suas risadas e abraços me lembram diariamente das verdadeiras razões para perseverar. Este trabalho é dedicado a vocês, meu eterno refúgio e inspiração.*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus, por iluminar meu caminho e fortalecer meu espírito durante este desafiador percurso acadêmico.

Um profundo agradecimento ao Professor Dr. Pedro Henrique Demercian, mais que um orientador, um amigo que demonstrou uma paciência e um rigor acadêmico que foram fundamentais não apenas para a realização deste trabalho, mas para o meu crescimento intelectual e pessoal. Sua capacidade de combinar sabedoria acadêmica com compreensão humana fez toda a diferença em minha jornada.

Estendo meus sinceros agradecimentos à Professora Dra. Eloisa Arruda e ao Professor Dr. Alexandre Rocha Almeida de Moraes, cuja orientação criteriosa e conhecimento profundo contribuíram imensamente para a qualidade deste trabalho. Sua paixão pelo ensino e pelo direito é contagiante e motivadora.

À Dra. Beatriz Nimer, agradeço por sua amizade e por estar sempre disponível para oferecer aconselhamento e suporte. Sua parceria tem sido indispensável tanto nos desafios acadêmicos, quanto nas questões da vida.

Agradeço aos meus colegas e amigos do mestrado, com quem compartilhei momentos de estudo intensivo e de descontração. Suas palavras de incentivo e a camaradagem foram essenciais para que eu perseverasse até o fim desta etapa.

A todos vocês, meu sincero obrigado por tornarem possível esta conquista.

## RESUMO

O surgimento da Vitimologia fez emergir uma série de questionamentos acerca do papel da vítima no âmbito das investigações criminais e do processo penal. Superadas as fases embrionárias sobre o tema, a redescoberta dessa figura na contemporaneidade tem orientado as legislações nacionais e os documentos internacionais veiculadores de direitos humanos a colocarem-na, cada vez mais, em patamar de sujeito de direitos, mormente no que tange ao resguardo de sua dignidade por meio da busca da verdade e da Justiça. Daí porque o direito processual penal brasileiro deve ser interpretado conforme as diretrizes constitucionais acerca da posição onde a vítima deve ser alocada, superando-se entendimentos que outrora eram tidos como pacificados. Nesse contexto, o ofendido deve passar a ser visto como um coadjuvante do Ministério Público, autorizado, pois, a habilitar assistência de acusação em ações penais, com vistas a participar amplamente de todos os atos cabíveis à persecução penal, inclusive podendo requerer a produção de provas, inquirir testemunhas, participar de debates orais, apresentar alegações escritas e interpor todos os recursos cuja legitimidade ministerial já seja aceita. Propõe-se, nesse contexto, a releitura dos dispositivos legais que disciplinam a matéria, com vistas a conformá-los à ordem constitucional vigente.

**Palavras-chave:** 1. Vitimologia; 2. Vítima; 3. Processo Penal. 4. Verdade; 5. Justiça; 6. Direitos humanos; 7. Releitura de direitos.

## **ABSTRACT**

The emergence of Victimology has given rise to a series of questions about the role of the victim in the context of criminal investigations and criminal proceedings. Having overcome the embryonic phases on the subject, the rediscovery of this figure in contemporary times has guided national legislation and international documents conveying human rights to increasingly place her at the level of a subject of rights, especially regarding to the protection of their dignity through the pursuit of truth and justice. Hence why Brazilian criminal procedural law must be interpreted in accordance with the constitutional guidelines regarding the position in which the victim should be allocated, overcoming understandings that were previously considered to be pacified. In this context, the offended party must come to be seen as an adjunct to the Public Prosecutor's Office, authorized, therefore, to enable prosecution assistance in criminal actions, with a view to participating extensively in all acts applicable to criminal prosecution, including being able to request the production of evidence, interview witnesses, participate in oral debates, present written arguments and file all appeals whose ministerial legitimacy is already accepted. In this context, it is proposed to re-read the legal provisions that govern the matter, with a view to conforming them to the current constitutional order.

**Keywords:** 1. Victimology; 2. Victim; 3. Penal Process. 4. Truth; 5. Justice; 6. Human rights; 7. Reinterpretation of rights.

## ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
a.C.	Antes de Cristo
ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ag	Agravo
AgRg	Agravo Regimental
AI	Ato Institucional
Ap.	Apelação
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
Câm.	Câmara
Cív.	Cível
CC	Código Civil
CC/02	Código Civil de 2002
CC/16	Código Civil de 1916
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
d.C.	Depois de Cristo
DDHC	Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão
Des.	Desembargador
DF	Distrito Federal
Dir.	Direito

DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça eletrônico
EC	Emenda à Constituição
EDcl	Embargos de Declaração
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	Estados Unidos da América
FUNPEN	Fundo Penitenciário
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IF	Intervenção Federal
inc.	Inciso
j.	Julgamento
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LAP	Lei da Ação Popular
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
Min.	Ministro
MPF	Ministério Público Federal
MPSP	Ministério Público do Estado de São Paulo
n.	Número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OSCIP	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
OS	Organizações Sociais
p.	Página
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
Resp.	Recurso Especial
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RJ	Rio de Janeiro
RJTJSP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo
RN	Rio Grande do Norte
RT	Revista dos Tribunais

SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TPI	Tribunal Penal Internacional
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
USP	Universidade de São Paulo
vs.	<i>Versus</i>
v.u.	Votação unânime

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1 – O PAPEL DA VÍTIMA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	17
<b>1.1. Perspectiva histórica do estudo das vítimas nas ciências criminais (Criminologia e Vitimologia).....</b>	<b>18</b>
<b>1.2. Definição de vítima.....</b>	<b>24</b>
<b>1.3. Os direitos das vítimas.....</b>	<b>27</b>
<b>1.4. Primeira síntese conclusiva.....</b>	<b>30</b>
CAPÍTULO 2 – A ATUAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO.....	33
<b>2.1. Natureza jurídica e legitimidade da assistência de acusação.....</b>	<b>34</b>
<b>2.2. Interesse e atribuições.....</b>	<b>37</b>
<b>2.3. Cortes internacionais e experiências estrangeiras.....</b>	<b>42</b>
<b>2.4. Segunda síntese conclusiva.....</b>	<b>55</b>
CAPÍTULO 3 – A NOVA CONFORMAÇÃO DOS PODERES DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO À ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA.....	58
<b>3.1. A busca pela efetividade da tutela jurisdicional penal.....</b>	<b>60</b>
<b>3.2. Os mecanismos de participação da vítima na justiça criminal consensuada.....</b>	<b>63</b>
<b>3.3. As leis protetivas às vítimas.....</b>	<b>65</b>
<b>3.4. A releitura dos artigos 268 e 271 do Código de Processo Penal.....</b>	<b>68</b>
<b>3.5. A atuação do assistente de acusação em sede de <i>habeas corpus</i>.....</b>	<b>71</b>
<b>3.5.1. A perspectiva de garantia da sociedade.....</b>	<b>81</b>
<b>3.5.2. A súmula 208 do STF e a superação do entendimento tradicional.....</b>	<b>84</b>
<b>3.6. A ampliação dos poderes das vítimas em sede de inquérito policial.....</b>	<b>97</b>
<b>3.7. Terceira síntese conclusiva.....</b>	<b>102</b>
CONCLUSÕES GERAIS.....	105
REFERÊNCIAS.....	110

## INTRODUÇÃO

O escopo do presente trabalho é analisar o atual papel da vítima enquanto sujeito processual penal e, por via de consequência, os poderes do assistente de acusação frente aos paradigmas contemporâneos acerca do tema.

Não obstante haja críticas muitas vezes direcionadas ao sistema penal – incluindo vozes que acenam para sua completa erradicação –, o Direito Criminal, em seus aspectos material e processual, ainda é amplamente visto como um meio necessário para a pacificação social e controle dos atos lesivos aos diferentes tipos de bens jurídicos.

A evolução dos estudos penais e criminológicos, com viés social, humanista e filosófico, tem conduzido ao entendimento de que é necessário buscar o equilíbrio entre a eficiência persecutória e o garantismo. Isso significa que tanto o Estado e, igualmente, as vítimas, têm legítimo interesse na investigação criminal e no deslinde da ação penal (quer assumam, respectivamente, a titularidade da ação penal pública, ou da ação penal privada), quanto os cidadãos investigados ou acusados também são interessados na plena garantia de seus direitos e na preservação de suas liberdades individuais.

Nesse contexto, a persecução criminal deve ser eficiente, atendendo a requisitos básicos como: a) uso dos instrumentos processuais abstratos para a obtenção das provas necessárias à apuração dos fatos; b) obtenção de suficiente material reconstutivo para o esclarecimento dos supostos crimes, dando ensejo a acusações justas e, principalmente, evitando acusações injustas; c) respeito aos direitos fundamentais que inspiram o garantismo penal.

Partindo das teorias clássicas, verifica-se que é possível identificar três nuances do garantismo. A primeira é a de um *modelo normativo de direito*, com enfoque para os reflexos penais; a segunda é a de garantismo enquanto teoria jurídica de validade ou de efetividade; e a terceira é a de garantismo enquanto filosofia política, pressupondo a separação entre direito e moral, validade e justiça, bem como ser e dever ser.

O primeiro significado, qual seja, o de garantismo enquanto *modelo normativo do direito*, tem relevância precípua para o desenvolvimento do trabalho que aqui se propõe apresentar. Ou seja: o tema aqui traçado parte do ideal de um Direito Penal de estrita legalidade, inserido em um sistema normativo no qual a Constituição, em um verdadeiro Estado de Direito, possua técnicas coercitivas – ou seja, garantias – para efetivar o controle e a neutralização de quaisquer formas de poder que se mostrem ilegítimas.

Vê-se, portanto, que a teoria garantista propõe a procura de novos mecanismos para a tutela dos direitos fundamentais a partir de uma releitura de três dimensões ético-jurídicas que vinculam a prática penal, a saber: a) no plano da teoria do Direito, uma revisão crítica da teoria da validade das normas e da atuação de seus operadores b) no plano da teoria do Estado, uma nova definição da legitimidade democrática e da vinculação do governo à lei; c) no plano da teoria política, a reavaliação do papel do Estado.

O novo embasamento teórico instituído pelo garantismo para o Direito Penal e Processual Penal produz, dentre outros efeitos, a estruturação de uma lógica que impõe a formulação de modelo investigatório mais voltado à busca da verdade real, com a minimização dos danos e dos erros.

Mas essa estrutura aqui delineada, que com o avanço histórico dos movimentos criminológicos passou a ser observada sob o viés da pessoa do acusado, pode também assumir vocação direcionada à pessoa das vítimas. A vitimologia, nesse contexto, trouxe uma releitura da figura do ofendido, afastando-o da posição de neutralidade que outrora lhe foi atribuída em sede de ação penal, para admitir em seu favor uma postura mais ativa.

Daí se poder extrair a ideia de que os direitos e garantias fundamentais devem ser observados na leitura criminal em favor dos réus ou investigados e, igualmente, em favor das vítimas, consideradas as peculiaridades de sua situação particular. Mais do que um dever – e um interesse – do Estado, detentor do *jus puniendi*, de apurar as condutas delitivas e aplicar a lei penal, é também relevante às vítimas que sejam resguardados os seus direitos frente ao ofensor, haja vista que sua esfera individual foi diretamente afetada pela conduta delitiva, com sacrifício de bens jurídicos como sua vida, integridade física, saúde, patrimônio, honra, dentre outros.

O que a presente investigação visa apurar gira em torno do tema maior dos limites da atuação da vítima, na qualidade de assistente de acusação, no Direito Processual Penal. Dentro dessa temática mais abrangente, adentram-se em particularidades do tema que chegam, até mesmo, ao recorte mais específico relacionado à legitimidade da vítima para recorrer de decisões concessivas de *habeas corpus*. Em última instância, trata-se da análise do interesse de agir da vítima na custódia cautelar dos acusados. Para tanto, deve-se enfrentar a doutrina tradicional acerca do tema, a qual preconiza que o interesse das vítimas estaria restrito à obtenção da condenação do réu, com vistas à posterior obtenção de indenização civil *ex delicto*.

O estudo parte de um primeiro capítulo, no qual se analisa o papel da vítima no processo penal. Conceitua-se, inicialmente, o termo “vítima”, com a tradução dos aspectos que

devem ser levados em conta para os fins objetivos a que se destina a pesquisa. Em seguida, realiza-se um esboço histórico acerca do estudo do tema nas ciências criminais, com o confronto entre a criminologia e a vitimologia, para, então, se chegar ao elenco dos principais direitos que devem ser garantidos às pessoas vitimadas.

O segundo capítulo se destina à análise da atuação do assistente de acusação no processo penal, à luz de sua natureza jurídica, interesse, legitimidade e atribuições. Ponto relevante diz respeito, nesse quesito, ao estudo de exemplos internacionais e estrangeiros. Para tanto, analisam-se precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional, além dos ordenamentos estrangeiros da Alemanha, Itália, Argentina e Portugal, os quais foram escolhidos a título exemplificativo, haja vista que o escopo principal do trabalho não é a análise de direito comparado propriamente dita.

O terceiro capítulo, por sua vez, é destinado ao estudo da nova conformação dos poderes do assistente de acusação à ordem jurídica brasileira. Optou-se pela divisão em itens que adentram em especificidades relevantes, como a busca pela efetividade da tutela jurisdicional penal, os mecanismos de participação da vítima na justiça criminal consensuada (introduzida pela Lei n. 9.099/95), as leis protetivas às vítimas (a exemplo da Lei Maria da Penha, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência, Lei Henry Borel, dentre outros), a releitura dos artigos 268 e 271 do Código de Processo Penal, a atuação do assistente de acusação em sede de *habeas corpus* (com a defesa de superação da Súmula n. 208 do STF) e, por fim, a ampliação dos poderes das vítimas em sede de inquérito policial.

Ao final de cada capítulo, optou-se pelo desenvolvimento de conclusões parciais que possam facilitar a leitura, estabelecendo liames entre as ideias desenvolvidas. E, por fim, as considerações finais consistem no fechamento das teses expostas, com a absorção dos principais conceitos desenvolvidos ao longo do texto, de maneira esquemática.

A primeira consideração metodológica a ser feita é no sentido de que, por se tratar de dissertação de Direito Processual Penal, o seu desenvolvimento se dá à luz da Ciência do Direito. Ainda que isso pareça ser uma obviedade, o que se pretende esclarecer é que não se pretende adentrar em meandros teóricos afetos a outras ciências, como a Psicologia, a Sociologia ou a Filosofia.

As inegáveis repercussões dessas áreas do saber no estudo do tema ora proposto, porém, podem ensejar apenas apontamentos que tangenciem ramos do conhecimento diversos do Direito. Considerações dessa natureza buscam, tão somente, subsidiar a pesquisa com

elementos inseparáveis da investigação aqui proposta, não se tendo a pretensão de submergir em campos teóricos alheios ao conhecimento técnico do pesquisador das ciências jurídicas.

O objeto da reflexão é o Direito no pensamento dogmático, tendo como pontos de partida a Constituição Federal e a legislação processual penal. Mas a análise propriamente dita não é puramente dogmática, haja vista a necessidade de utilização do método zetético para o bom desenvolvimento do tema.

Acerca da diferenciação entre os métodos dogmático e zetético, vale ponderar, sinteticamente, que o primeiro procura compreender o Direito e torná-lo aplicável dentro dos marcos da ordem jurídica, partindo de certas premissas vinculantes para o estudo (dogmas). A zetética, por outro lado, admite um amplo campo de investigações do fenômeno jurídico, podendo se dividir em zetética empírica e em zetética analítica. O empirismo permite que a investigação se realize nos limites da experiência, ou que os ultrapasse, atingindo a lógica formal, a teoria do conhecimento ou a metafísica. A especulação analítica, por outro lado, pode gerar como resultado a aplicação técnica à realidade. Assim, quando um estudo parte do plano da lógica das prescrições, indagando a Constituição quanto ao seu caráter de norma primeira e fundamental, o método utilizado é o da zetética analítica. Quando, por outro lado, se pretende conhecer como as Constituições atuam nas searas social, histórica, política e econômica, por meio da experiência concreta, a abordagem se dá pela zetética empírica. Ademais, a investigação pode ter um viés de zetética pura ou aplicada, a depender da motivação da análise: se estiver correlacionada à aplicabilidade prática das prescrições estudadas, o método zetético será o aplicado; se, porém, o estudo for meramente teórico, haverá enfoque zetético puro.

Para fins do estudo ora proposto, extraem-se da zetética empírica pura os elementos históricos e sociológicos, em especial para a diferenciação da evolução do procedimento de reconhecimento nos âmbitos nacional e supranacional.

Da zetética analítica, por seu turno, buscam-se referências de suas dimensões pura e aplicada, com ênfase nos âmbitos da filosofia do Direito, da teoria do Direito e da Criminologia. No campo da filosofia do Direito, o estudo repousa em conceitos afetos ao positivismo e ao moralismo jurídico, até mesmo para a compreensão da teoria garantista, criminológica e vitimológica, e de seus efeitos e limites. Da teoria do Direito, a análise abarca fenômenos atrelados ao constitucionalismo e à declaração dos direitos fundamentais (os quais também são marcados por contornos históricos da zetética empírica). Já a criminologia e a vitimologia dão amparo às nuances sociológicas e aos fatores de definição de elementos que podem, porventura, influenciar os processos de reconhecimento criminal, em seus acertos e erros.

Eis, portanto, o diferencial da escolha metodológica. Opta-se pelo desenvolvimento da tese sob uma perspectiva puramente jurídica de ordem dogmática, com influxos tangenciais da zetética jurídica.

No que tange à pesquisa bibliográfica, o viés é voltado à doutrina do Direito, com a utilização de obras nacionais e estrangeiras necessárias ao estudo.

Além disso, a análise jurisprudencial também é imperativa, tanto para a compreensão do entendimento dos Tribunais pátrios acerca do tema, quanto para a constatação prática da possível evolução sobre o tema proposto.

## **CAPÍTULO 1 – O PAPEL DA VÍTIMA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL**

A figura da vítima no âmbito do processo penal é tema que costuma despertar o interesse doutrinário e acadêmico, com ascensão mormente a partir da metade do século XX, por inspiração de criminólogos como Benjamin Mendelsohn e Hans Von Henting, e o surgimento da Vitimologia enquanto corrente criminológica. A ciência criminal, que tradicionalmente costumava ter enfoque sobre a pessoa do criminoso e os reflexos da infração à lei penal, começou, então, a voltar-se também às vítimas, incluindo as consequências psicológicas por estas sofridas e os mecanismos de proteção e reparação dos danos havidos em decorrência dos delitos.<sup>1</sup>

Superado o fundamentalismo que vigia na Idade Média, quando a busca inquisitorial pela verdade se sobrepunha ao resguardo da dignidade da pessoa humana, sobreveio, no Iluminismo, a introdução de dimensões humanizadoras ao processo penal, a exemplo da limitação do *jus puniendi* do Estado. Paralelamente à contenção do poder, e como seu consectário lógico, emergiram as garantias ao acusado.

Essa sistemática vigeu por muito tempo, com a centralização da ideia de processo penal no confronto entre o Estado acusador e o indivíduo acusado. A figura das vítimas foi relegada a segundo plano, o que pode ser observado até mesmo pela teoria do bem jurídico, que passou a elencar, como valores lesados quando do cometimento de crimes, aqueles atinentes ao próprio Estado e à sociedade. O objeto de resguardo em face da criminalidade orientou-se, nesse contexto, a uma perspectiva de coletividade, e não apenas do sujeito em si que tenha sido diretamente atingido.

A título de exemplo, quando se pensa em crimes contra a vida, como o homicídio, o bem jurídico considerado lesado é a vida humana. Logo, a vítima imediata torna-se objeto de resguardo do processo penal enquanto representativa do mencionado bem jurídico, em uma concepção mais ampla do que a dimensão do indivíduo que se viu vitimado. O processo penal, quando instaurado pelo Estado, segue seu rumo natural na contenda com o ofensor, e a vítima (se ainda viva), ou seus sucessores, acabam por ser colocados como figuras paralelas – quiçá semelhantes a terceiros intervenientes, se o caso –, com relevância para fins de contribuição

---

<sup>1</sup> PETEK, João Pedro. O novo papel da vítima no processo penal e a assistência à acusação. *In* Direito & Justiça, v. 37, n. 2, p. 123-135, jul./dez. 2011.

narrativa sobre os fatos havidos, ou como objeto de exames periciais que se destinam à comprovação do evento delitivo, de suas circunstâncias e especificidades.

Porém, essa perspectiva tradicional começou a mudar com o advento do movimento vitimológico. A vítima, que até então era praticamente esquecida, veio a ser redescoberta, tanto em sua dimensão como sujeito relevante no processo penal, como em sua perspectiva individual que faz jus ao resguardo de sua dignidade, ao seu bem-estar físico e psicológico, e ao ressarcimento dos danos que sofreu.

A partir daí, passou a haver uma releitura dos ideários humanizadores que, na Era das Luzes, permitiram a limitação do poder estatal em prol da garantia dos direitos dos acusados. Na nova perspectiva, também os direitos das vítimas passaram a ser estudados como relevante objeto do processo penal, superando-se a mera dicotomia processual então vigente entre Estado *versus* acusado.

Delineadas tais premissas e seguindo os pilares construídos pela Vitimologia, o presente capítulo se destina a analisar, com maior abrangência, a relevância do papel da vítima no Direito Processual Penal, consoante se delineará nos itens seguintes.

### **1.1. Perspectiva histórica do estudo das vítimas nas ciências criminais (Criminologia e Vitimologia)**

Nas ciências criminais, a vítima vivenciou três fases distintas quanto à sua função no sistema jurídico-penal, caminhando do protagonismo à neutralização e, após, para o retorno, com seu redescobrimto.<sup>2</sup>

O contorno histórico que se realizará no presente item tem seu viés voltado, precipuamente, à tradição ocidental de origem europeia, sem prejuízo de se saber, por certo, que o tema varia de acordo com as peculiaridades dos diferentes povos e países do globo.

Pois bem. A primeira fase do estudo das vítimas, conceituada como fase do *protagonismo*, provém dos primórdios da humanidade e perpassa longo período histórico até a Idade Média. A quantidade de civilizações abrangidas em tão alargada dimensão temporal

---

<sup>2</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 349.

impede que se possa vislumbrar uma sistematização adequada, sendo imperativo destacar que seus traços peculiares foram marcados pela vingança em contraposição à ofensa sofrida.<sup>3</sup>

A vingança privada que vigia naquele período podia ser exercida pela vítima ou por seus familiares e possuía dimensão social, não sendo apenas tolerada, como estimulada pela sociedade, como forma de controle da criminalidade e das ações de seus membros. Tratava-se, pois, de forma de estruturação e de manutenção do poder, o que gerou a criação, já naqueles períodos, de grupamentos da sociedade mais próximos ao poderio político e econômico que se viam em posição de hegemonia e respeitabilidade frente aos grupos mais marginalizados. Isso reflete a sistemática de centralização e marginalização que se faz presente até os dias de hoje.<sup>4</sup>

Ainda sobre esse período, cabe questionar se, mesmo nas fases mais rudimentares do início da socialização, havia algum tipo de limite ao – se é que assim pode ser chamado – *jus puniendi* individual. Ou seja, se a “vingança de sangue” era ilimitada, ou se estava condicionada a parâmetros que, se transpostos, poderiam ser considerados excessivos e malvistas pelos demais membros da comunidade. A doutrina sobre o tema acena para a possível existência de limitações ao poder de resposta do ofendido e de seu grupo social, composto por sua família, seu clã ou sua tribo, com o estabelecimento de pilares além dos quais não se deveria adentrar.<sup>5</sup>

Por certo, com o advento do Código de Hammurabi e de sua Lei de Talião, passou-se a prever uma proporcionalidade entre a ofensa e o castigo: olho por olho, dente por dente e vida por vida. A partir de tal marco, a vingança de sangue passou a ceder espaço à vingança privada – esta última limitada e restrita a certas condicionantes.<sup>6</sup>

Posteriormente, o Direito Romano veio a introduzir regras baseadas em costumes (*mos morum*) e na religião (*ius sacrum*), criando-se a cisão entre as ofensas aos interesses particulares e aos públicos (estes últimos, de caráter religioso), com a criação da ideia de delitos privados (*delicta*) e de delitos públicos (*crimina*). Aos primeiros, a repressão cabia à própria vítima e aos

---

<sup>3</sup> Segundo CÂMARA, a fase do protagonismo, ou “idade do ouro” da figura da vítima, foi um “segmento temporal deveras fluido e difuso que surge com os primeiros raios da alvorada da civilização, depois reaparece no primitivo Direito romano e alcança o seu apogeu na Alta Idade Média – Direito dos povos germânicos – vindo depois a perder densidade (em decorrência de seguidas tentativas de publicização da reação penal) ao final da Idade Média” (CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 31).

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 8 ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2009, v. 1, p. 58.

<sup>5</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 23.

<sup>6</sup> “A noção de reparação do dano – comenta Clayton Reis – encontra-se claramente definida no Código de Hammurabi. E a ideia, hoje vigente, da reparação do dano por um valor monetário tinha como objetivo repor as coisas lesadas ao seu *status quo ante* ou, ainda, dar uma compensação monetária à vítima, em uma forma de, à custa da diminuição do patrimônio do lesionador, proporcionar à vítima uma satisfação compensatória” (PIEADADE JÚNIOR, Heitor. *Vitimologia: evolução no tempo e no espaço*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 29-30).

integrantes de seu grupamento próximo; aos últimos, a repressão era incumbência do Estado.<sup>7</sup> E a qualquer ofensa era também vislumbrada a possibilidade de vingança divina, a qual dominou diversos períodos de inquisições sacerdotais, prevalecendo o poderio da casta sacerdotal frente ao restante da sociedade.<sup>8</sup>

O final desse período de protagonismo da vítima ocorreu na Idade Média, quando o Direito Romano passou a ceder lugar à introdução de tradições de povos germânicos (antes considerados povos bárbaros) na nova realidade social e política que veio a emergir. A tradição consuetudinária dessas civilizações – expoentes do sistema *commom law* que, até hoje, se contrapõe à tradição romanística de *civil law* –, trouxe novos elementos à vingança privada, comumente restringindo-a a questões pecuniárias: acordos para a reparação civil dos delitos e possibilidade de opção, ao ofendido e à sua família, entre a restituição pecuniária pela ofensa sofrida, ou a aplicação de castigo de outra natureza ao ofensor. Posteriormente, o poder decisório saiu da esfera da vítima e dos seus, passando a ser exercido pelos juízes.<sup>9</sup>

Superada a “idade de ouro das vítimas”, chegou-se à fase de *neutralização*. Suplantou-se a retribuição da ofensa da relação entre vítima e ofensor, para uma relação triangular entre a vítima, o agressor e o juiz imparcial. Trata-se, pois, do momento que marcou o início do Direito Penal.<sup>10</sup> Ainda na Idade Média, tal período foi reflexo da formação dos núcleos de poder dissipados – não mais centralizados sob a hegemonia do Império Romano. Cada módulo fragmentado de representatividade político-senhorial passou a ser governado por um rei, o qual veio a monopolizar a jurisdição e o *jus puniendi*, sobrepondo-se até mesmo ao poderio dos senhores feudais e de suas justiças regionalizadas.<sup>11</sup>

Foi nessa fase que se iniciou a profissionalização e a burocratização dos órgãos detentores da administração do poder, criando-se funcionários advindos da Igreja e das universidades, o que contribuiu para o surgimento das monarquias absolutistas.<sup>12</sup> O processo penal estatal tinha matriz romano-canônica, o que culminou, consolidando-se um sistema inquisitorial.

<sup>7</sup> Sobre o tema, cf. TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Buhatsky, 1976, p. 13; ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 68-70.

<sup>8</sup> ROIG TORRES, Margarita. Algunos apuntes sobre la evolución histórica de la tutela jurídica de la víctima del delito. *In Estudios Penales y Criminológicos*, Santiago de Compostela, n. 22, 1999/2000, p. 153-308.

<sup>9</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 30-8; ROIG TORRES, Margarita. Op. cit., p. 163.

<sup>10</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 269.

<sup>11</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008 (Coleção pensamento criminológico, 15), p. 38-40.

<sup>12</sup> Idem, p. 39-40.

As grandes transformações advindas desse período culminaram na transposição da ideia de dano (que antes podia ter repercussão privada) para a de infração, com a suposição de que o Estado é o ente lesado quando um indivíduo viola a esfera jurídica de outro. Por isso, ao Estado caberia exigir a reparação pelo malfeito. Daí advieram as noções de delito e de castigo.<sup>13</sup>

Denomina-se, portanto, fase da “neutralidade” da vítima porque esta passou a ser vista como um ente secundário no sistema penal, já que a ofensa era considerada dirigida primordialmente ao Estado. Ou seja: os delitos eram ofensas ao Rei e ao seu Direito. Substituiu-se, assim, a vingança privada pela pública.<sup>14</sup>

De acordo com ANA SOFIA OLIVEIRA, a ideia de que:

(...) a vítima deseja vingança, deseja o sofrimento daquele que a fez sofrer, gera uma expectativa de neutralização da vítima a fim de que não se converta, ela própria, em autora de um crime através de uma reação passional. Nesse aspecto, a vítima é vista como uma ameaça aos direitos humanos, pois pode responder à violência com violência. É possível que o afastamento da vítima, na criminologia, deva-se à incorporação de uma justificativa mais adequada à ciência do direito penal: a neutralização da vítima seria a maneira de neutralizar também a cadeia da violência ou da vingança.<sup>15</sup>

Com o Iluminismo, no século XVIII, criou-se um movimento penalista encabeçado por Cesare Bonesana, o MARQUÊS DE BECCARIA, o qual, em seu “Dos Delitos e das Penas”, defendeu a previsão legal dos crimes e das penas, bem como a proporcionalidade entre estes e a humanização das sanções. Sistematizou-se, então, o Direito Penal fundado no princípio da legalidade estrita e no respeito à dimensão humana da pessoa do acusado – ainda que de maneira insuficiente frente ao que se analisa atualmente.

A última fase do estudo das vítimas, que sucedeu a da neutralidade, é a da *redescoberta*, marcada pelo final das guerras mundiais da primeira metade do século XX. O crescimento do estudo sobre direitos humanos fez emergir, também, o movimento vitimológico, originário de uma série de fatores ocorridos naquele período, como o holocausto, o crescimento da criminalidade nos centros urbanos e as ameaças nucleares globais.<sup>16</sup>

Embora tenham existido, em períodos anteriores, estudos esparsos sobre os direitos das vítimas, foi no período da Vitimologia que essa perspectiva se sistematizou. Ante disso, porém, não se pode dizer que a Criminologia fechasse os olhos a esse tema. Desde os seus

<sup>13</sup> Idem, p. 43.

<sup>14</sup> RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro: novas perspectivas*. 2012. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 26.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Ana Sofia. *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. 34.

<sup>16</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 65-6; BAAMONDE, Xulio Ferreira. *La víctima en el proceso penal*. Madrid: La Lay, 2005, p. 32.

primórdios, a Escola Criminológica Positivista já havia posto em relevo a condição jurídico-social das vítimas e a necessidade de que lhes fossem tutelados seus direitos e interesses.

Quanto a isso, ENRICO FERRI, expoente da Escola Italiana de Criminologia Positivista, em novembro de 1881, por ocasião de sua segunda preleção na Universidade de Bolonha, sustentou que os protagonistas na justiça penal não são apenas dois, mas três, englobando o Ministério Público, o réu (que é o sujeito ativo do fato delituoso) e a vítima (sujeito passivo do delito), de modo que a indenização pelo dano decorrente do delito não se reveste de natureza de direito privado, mas sim de direito público, visto que *ex delicto*. Naquela altura, GAROFALO, que foi o criador do termo “Criminologia”, atuava como procurador substituto do Rei em Bolonha e acolheu as ideias de FERRI, desenvolvendo-as e acrescentando que a indenização pelo dano causado à vítima poderia substituir penas carcerárias de curta duração nas hipóteses de delitos de menor potencial ofensivo cometidos por “delinquentes ocasionais”.<sup>17</sup>

Mas foram os vitimólogos que efetivamente auriram as vítimas à centralidade do debate criminal, estudando, por meio da denominada vitimodogmática, as tipologias de vítimas e a relação entre a denominada “dupla penal” (vítima *versus* ofensor).<sup>18</sup> Contudo, sua abordagem, ao invés de se centrar no resguardo dos direitos dos ofendidos, colocava as vítimas em posição de certa culpa pelos crimes sofridos. Essa perspectiva gerou fortes reflexos sociais, a exemplo do movimento feminista norte-americano, que buscou o reconhecimento de que as vítimas não são as culpadas pelas ofensas de terceiros, e que a visão de que seriam provocadoras ou precipitadoras de ações criminosas teria forte condão revitimizador.<sup>19</sup>

Revigorado o debate com enfoque mais sistematizado e humanizado, a Vitimologia passou a mobilizar a academia científica, tendo ocorrido inúmeros simpósios acerca do tema<sup>20</sup>, além da criação de relevantes documentos internacionais e diplomas legais. A exemplo disso, em 1985, na Assembleia da ONU, foi aprovada a já mencionada Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução 40/34, de 29/11/1985). Posteriormente, diversos documentos a complementaram, como a

<sup>17</sup> FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal*. Tradução de Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Edmundo. *Vitimologia e direito penal: o crime precipitado pela vítima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 32-3.

<sup>19</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 88.

<sup>20</sup> “Nesse ponto, cabe registrar os diversos simpósios internacionais vitimológico que ocorreram desde a década de 70, em diversas cidades do mundo: Jerusalém (Israel) – 1973; Boston (EUA) – 1976; Münster (Alemanha) – 1979 (onde se formou a *World Society os Victimology (WSV)*, que passou a organizar os eventos seguintes); Tóquio/Kyoto (Japão) – 1982; Zagreb (Iugoslávia) – 1985; Jerusalém (Israel) – 1988; Rio de Janeiro (Brasil) – 1991; Adelaide (Austrália) – 1994; Amsterdã (Holanda) – 1997; Montreal (Canadá) – 2000; Stellenbosch (África do Sul) – 2003; Orlando (EUA) – 2006; Mito (Japão) – 2009; Haia (Holanda) – 2012” (RODRIGUES, Roger de Melo. Op. cit., p. 32).

Resolução 1989/75, do Conselho Econômico e Social da ONU (Aplicação da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder), a Resolução 1990/22, do Conselho Econômico e Social da ONU (Vítimas de Criminalidade e de Abuso de Poder), além da Resolução do 8º Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes, realizado entre 27 de agosto e 7 e setembro de 1990.<sup>21</sup>

Na Europa, foram também editadas normas sobre o tema, a exemplo das seguintes: Resolução (77)27, de 28/09/1977, do Conselho da Europa, sobre a indenização às vítimas das infrações criminais; Convenção Europeia Relativa à Indenização de Vítimas de Infrações Violentas, em 24/11/1983; Recomendação R (85)11, de 18/06/1985, que estabeleceu a posição da vítima no ordenamento penal e processual penal; Recomendação R (87)21, de 17/09/1987, que previu a assistência às vítimas de crime e prevenção da vitimização; Decisão-quadro do Conselho da União Europeia Relativo ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, de 15/03/2001; Diretiva Relativa à Indenização das Vítimas de Criminalidade (Diretiva 2004/80/CE), de 29/04/2004.<sup>22</sup>

No Continente Americano, pode ser mencionada a Convenção Americana de Direitos Humanos, cujos artigos 8º (alínea 1) e 25 são interpretados em prol das vítimas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>23</sup>

Diversos outros documentos e textos normativos há que têm demonstrado, diuturnamente, o crescimento da preocupação em se trazer a vítima para posição mais centralizada nos debates penais e processuais penais, com a criação de sistemáticas que visam sua assistência imediata, a reparação e a compensação pelos danos sofridos.

Eis, pois, o panorama histórico que permeia a evolução das tratativas sobre o tema em apreço, bem como suas perspectivas, em linhas gerais, à luz da Criminologia e da Vitimologia.

---

<sup>21</sup> Idem, p. 32-3.

<sup>22</sup> Idem, p. 33. O autor também destaca o seguinte: “Importante registrar ainda, que no ano de 1990, diversas organizações nacionais europeias de apoio a vítimas de criminalidade fundaram o *European Forum for Victim Services*, cujo nome posteriormente foi modificado para *Victim Support Europe*, que constitui hoje uma rede de mais de vinte organizações presentes no continente europeu, que tem editado importantes e valiosas declarações de princípios a favor das vítimas, como a referente aos *direitos da vítima no processo penal*, a concernente aos *direitos sociais da vítima de crime* e o *estatuto da vítima no processo de mediação*.” (Idem, p. 33).

<sup>23</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, Art. 8.1. “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”; Art. 25. “1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados-Partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.”

Detalhes mais aprofundados acerca desse tópico fogem do objeto primordial do presente trabalho, de modo que os delineamentos ora traçados se mostram suficientes para a compreensão dos contornos que se pretende dar ao debate central deste estudo.

## 1.2. Definição de vítima

O reconhecimento do papel da vítima enquanto sujeito do processo penal, com o avançar da História, passou a emergir de estudos que ganharam força com o já mencionado movimento vitimológico. Mas, para fins do presente trabalho, por certo, é imprescindível que se parta da definição do vocábulo vítima, a fim de que se possa compreender em que sentido será empregado na análise ora desenvolvida.

Etimologicamente, o termo deriva do Latim *victima*, que designa “a pessoa ou o animal sacrificado ou que se destina a sacrifício”.<sup>24</sup> Em Dicionário da Língua Portuguesa, o termo pode contemplar variadas definições, a exemplo de: homem ou animal imolado em holocausto aos deuses; pessoa arbitrariamente condenada à morte ou torturada, violentada; pessoa que sofre algum infortúnio, ou que sucumbe a uma desgraça, ou morre em um acidente, epidemia, catástrofe, guerra, revolta etc.<sup>25</sup>

Sob o prisma jurídico, a palavra vítima também pode contemplar definições diversas. Via de regra, diz-se vítima “todo aquele que sofre uma ofensa ou ameaça a bem jurídico tutelado pelo ordenamento, sendo que a vítima sobre a qual versa o presente trabalho é aquela que sofre um injusto decorrente de violação de uma norma penal”.<sup>26</sup>

BITTENCOURT, em sua relevante obra sobre Vitimologia no Brasil, estabeleceu cinco sentidos que poderiam ser vislumbrados, a saber: a) sentido originário, derivado diretamente do Latim, ou seja, “pessoa ou animal sacrificado à divindade”; b) sentido geral de “pessoa que sofre os resultados infelizes dos próprios atos”; c) sentido jurídico-legal, como “aquele que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem tutelado pelo Direito”; d) sentido jurídico-penal restrito, significativo de “indivíduo que sofre diretamente as consequências da

<sup>24</sup> MANZANERA, Luis Rodriguez. *Victimologia*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 2010, p. 63. Tradução livre do excerto original: “*la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio*”.

<sup>25</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, p. 1467.

<sup>26</sup> MORAIS, Mariana Teodoro de. Assistente de acusação: a participação da vítima na ação penal de iniciativa pública. *In* Revista do CAAP, Belo Horizonte, n. 1, v. XIX, p. 91-109, 2013, p. 94.

violação da norma penal”; e) sentido jurídico-penal amplo, que traduz “o indivíduo e a comunidade que sofrem diretamente as consequências dos crimes”.<sup>27</sup>

A Vitimologia contempla, no uso do termo “vítima”, tanto as vítimas propriamente ditas em âmbito criminal, como as não criminais, nelas incluídas até mesmo as vítimas de casos fortuitos ou força maior. Trata-se, pois, da adoção de conceito amplo, do qual se destacam algumas acepções básicas. A primeira é a biopsicossocial, que analisa todos os fatores que podem resultar na vitimização de alguém, a exemplo do fato delitivo em si (ou seja, um crime), ou fatos e circunstâncias outros, como acidentes e, até mesmo, conjunturas de culpa exclusiva atribuíveis à própria pessoa que se autovitimou. Em uma segunda acepção – a criminológica –, a figura da vítima fica atrelada aos problemas da criminalidade, sob as perspectivas terapêutica e de prevenção criminal. A terceira acepção, por seu turno, é a jurídica, que coloca a vítima sob perspectiva legal, tanto para fins penais, como civis, admitindo que lhe seja garantido o ressarcimento pelos injustos que lhe foram causados.<sup>28</sup>

Mas mesmo essas acepções, que traduzem conceituação mais ampla às vítimas no movimento vitimológico, não foram, sempre, derivadas de entendimentos uníssonos. Os primeiros simpósios internacionais de Vitimologia, em verdade, enfrentaram grandes debates acerca do tema. No I Simpósio, ocorrido em Jerusalém no ano de 1973, desenvolveu-se um conceito amplo e multidimensional de vítima, buscando ir além da bidimensionalidade tradicional entre vítima e vitimário. Posteriormente, em 1976, verificou-se, em Boston, a tendência à restrição da Vitimologia à Criminologia, mas pouco tempo depois, em 1979, no Simpósio de Münster, retornou-se à concepção que havia prevalecido em Jerusalém. Em 1982, no Japão, após os debates terminológicos até então havidos, passou-se a entender que cada estudioso poderia dar ao termo o conceito que bem entendesse. Porém, no Simpósio da Iugoslávia de 1985, voltou-se a reacender o debate entre os expansionistas e os que se alinhavam às correntes mais restritivas. De todo modo, o que tem prevalecido até os dias de hoje é a tendência à utilização mais ampla do vocábulo, a exemplo do que se destacou no parágrafo anterior acerca das três acepções básicas do conceito de vítima.<sup>29</sup>

Documento histórico e relevante sobre o tema, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução n. 40/34 da

---

<sup>27</sup> BITTENCOURT, Edgar de Moura. *Vítima*. 2. ed. São Paulo: LEUD, 1978, p. 79.

<sup>28</sup> Segundo Manzanera, comungam de tal entendimento alguns expoentes da Vitimologia, como Bittencourt, Mendelsohn e Anyiar de Castro. Sobre o tema, cf. MANZANERA, Luis Rodriguez. Op. cit., p. 36-7.

<sup>29</sup> MANZANERA, Luiz Rodriguez. Op. cit., p. 30-1; 438-480.

ONU)<sup>30</sup> se estrutura mediante os seguintes parâmetros: a) definição de vítima; b) garantias de acesso à justiça e a tratamento justo; c) ressarcimento e compensação de danos; d) assistência às vítimas; e) considerações sobre as vítimas de abuso de poder.

Em termos de conceituação, a referida Declaração destaca que vítimas são as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido ofensas de natureza física, mental, emocional, econômica, ou substancial lesão aos seus direitos fundamentais, por meio de ações ou omissões violadoras das leis criminais que operam entre os Estados Membros da ONU, incluindo as leis que proíbem o abuso de poder estatal. O texto ainda estatui que qualquer pessoa pode ser considerada vítima, independentemente de o ofensor ser identificado, preso, processado ou condenado, também não importando a existência de eventual relação entre a família do ofensor e a da pessoa vitimada. Outrossim, o termo “vítima” também inclui, sempre que possível e apropriado, a família imediata ou os dependentes da vítima em si, bem como as pessoas que tenham sofrido ofensas de qualquer natureza por intervirem para auxiliar a vítima direta, ou para prevenirem a vitimização. E, por fim, a Declaração destaca que suas previsões devem ser aplicadas a todo aquele que se encontre vitimado, sem qualquer tipo de distinção, a exemplo de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opinião política ou de outra natureza, crenças ou práticas culturais, patrimônio, nascimento ou status familiar, origem étnica ou social, ou deficiência.<sup>31</sup>

A ampla dimensão do conceito de vítima traduzida na Declaração da ONU contempla, em sua extensão, o objeto de estudo do presente trabalho, tratando-se, pois, do delineamento que se pretende dar ao termo no decorrer da exposição de ideias aqui apresentada.

---

<sup>30</sup> ONU. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Resolução 40/34 da Assembleia Geral, de 29/11/1985. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>>. Acesso em 17/04/2024.

<sup>31</sup> Reprodução em Língua Portuguesa, por tradução livre, do texto original da Resolução 40/34 da Assembleia Geral da ONU, que contempla, em sua versão original, os seguintes primeiros três artigos conceituais: “1. ‘Victims’ means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power; 2. A person may be considered a victim, under this Declaration, regardless of whether the perpetrator is identified, apprehended, prosecuted or convicted and regardless of the familial relationship between the perpetrator and the victim. The term “victim” also includes, where appropriate, the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization; 3. The provisions contained herein shall be applicable to all, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, age, language, religion, nationality, political or other opinion, cultural beliefs or practices, property, birth or family status, ethnic or social origin, and disability.”

### 1.3. Os direitos das vítimas

Todo o desenvolvimento da Vitimologia alicerça-se no escopo central de assegurar às vítimas direitos básicos diante de sua posição frente ao evento criminoso, enquanto diretamente lesadas pelo ato ou omissão lesivos. Assim como já há muito se estuda sobre os direitos e garantias da pessoa acusada, também se deve pensar sobre a relevância de se tratar as vítimas com os mesmos predicados garantidores de direitos.

A já mencionada Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução n. 40/34 da ONU), que ora se invoca novamente, elenca direitos que não podem ser ignorados. Em primeiro lugar, as vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito à sua dignidade, mediante a garantia de acesso aos mecanismos de justiça que lhes resguardem contra o mal sofrido. Nesse contexto, tais mecanismos nacionais de ordem judicial e administrativa devem permitir às vítimas a reparação dos danos por procedimentos justos e acessíveis, inclusive financeiramente. E, para tanto, são necessários meios de assistência à pessoa da vítima no processo legal, com minimização dos inconvenientes que possam gerar a revitimização, além da proteção à sua privacidade, quando necessário, e da salvaguarda à sua segurança pessoal, de seus familiares e das testemunhas dos crimes, contra intimidações e retaliações que possam temer sofrer.

A questão do direito à proteção da vítima é, de fato, relevantíssima, devendo contemplar o resguardo de sua segurança e privacidade, além de adotar caráter multidisciplinar, envolvendo medidas psicossociais, jurídicas e de saúde, as quais devem transcorrer às expensas do Estado ou do autor do crime. A legislação brasileira já contempla, quanto a isso, dispositivos garantidores desses direitos, a exemplo dos seguintes: direito a atendimento multidisciplinar, de cunho psicossocial, de saúde, e jurídico, inclusive para atuar como assistente de acusação (artigo 201, §5º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 11.690/2008)<sup>32</sup>; direito à assistência de saúde e proteção ao trabalho (artigo 9º da Lei n. 11.340/2006)<sup>33</sup>; direito

---

<sup>32</sup> CPP, Artigo 201, §5º. “Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.”

<sup>33</sup> Lei 11.340/2006, Art. 9º. “Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso. § 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal. § 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica: I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta; II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses; III - encaminhamento à assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para

à distância física do acusado no momento da audiência de instrução criminal (Código de Processo Penal, artigo 201, §4º, com redação dada pela Lei n. 11.690/2008)<sup>34</sup>; direito à preservação de sua honra, dignidade e imagem o curso do processo (Código de Processo Penal, art. 201, §6º, com redação dada pela Lei n. 11.690/2008)<sup>35</sup>; direito a participar de programas especiais de proteção às vítimas, nos termos da Lei n. 9.807/1999<sup>36</sup>.

Mas, a par da legislação já existente, a prática forense tem se mostrado ainda incipiente, em muitos aspectos, no que tange ao enfrentamento da criminalidade em compasso com a garantia, às vítimas, de tratamento humanizado e restaurador. Quanto a isso, o artigo 4º da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução n. 40/34 da ONU), bem como o artigo 2º, I, Decisão-quadro do Conselho da União Europeia Relativo ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, de 15/03/2001, estabelecem que as vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito à sua dignidade.

Igual previsão expressa não existe na legislação brasileira, mas é prevista no projeto de novo Código de Processo Penal (PLS 156/09), conferindo à vítima, em seu artigo 91, inciso I, “o direito de ser tratada com dignidade e respeito”<sup>37</sup>.

---

eventual ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente. § 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual. § 4º Aquele que, por ação ou omissão, causar lesão, violência física, sexual ou psicológica e dano moral ou patrimonial a mulher fica obrigado a ressarcir todos os danos causados, inclusive ressarcir ao Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a tabela SUS, os custos relativos aos serviços de saúde prestados para o total tratamento das vítimas em situação de violência doméstica e familiar, recolhidos os recursos assim arrecadados ao Fundo de Saúde do ente federado responsável pelas unidades de saúde que prestarem os serviços. § 5º Os dispositivos de segurança destinados ao uso em caso de perigo iminente e disponibilizados para o monitoramento das vítimas de violência doméstica ou familiar amparadas por medidas protetivas terão seus custos ressarcidos pelo agressor. § 6º O ressarcimento de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo não poderá importar ônus de qualquer natureza ao patrimônio da mulher e dos seus dependentes, nem configurar atenuante ou ensejar possibilidade de substituição da pena aplicada. § 7º A mulher em situação de violência doméstica e familiar tem prioridade para matricular seus dependentes em instituição de educação básica mais próxima de seu domicílio, ou transferi-los para essa instituição, mediante a apresentação dos documentos comprobatórios do registro da ocorrência policial ou do processo de violência doméstica e familiar em curso. § 8º Serão sigilosos os dados da ofendida e de seus dependentes matriculados ou transferidos conforme o disposto no § 7º deste artigo, e o acesso às informações será reservado ao juiz, ao Ministério Público e aos órgãos competentes do poder público.”

<sup>34</sup> CPP, Art. 201, §4º. “Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido”.

<sup>35</sup> CPP, Art. 201, §6º. “O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.”

<sup>36</sup> A Lei n. 9.807/1999 estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

<sup>37</sup> BRASIL. Congresso. Senado. *Projeto de Lei do Senado n. 156/09*: redação final. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em 18/04/2024.

Paralelamente ao tratamento respeitoso, a proteção à segurança da vítima e das testemunhas também é imprescindível, a englobar o resguardo de sua casa, das telecomunicações e de seus deslocamentos, bem como a proteção de sua imagem, identidade e dados pessoais, além do fornecimento de ajuda financeira mensal para a sua subsistência individual e familiar, nas hipóteses de necessidade de suspensão temporária de suas atividades laborativas. Trata-se de providências que, na legislação brasileira, já encontram resguardo e previsão na Lei n. 9.807/1999.

Segundo dados do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, a implementação das referidas disposições legais se dá por meio do Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas (PROVITA), que consiste em um conjunto de medidas adotadas pela União para proporcionar proteção e assistência a pessoas ameaçadas ou coagidas no âmbito de investigações ou processos criminais. Diferentemente de programas de proteção existentes tradicionalmente em outros países, que se destinam precipuamente à proteção das provas necessárias à instrução criminal, o PROVITA brasileiro é voltado à promoção dos direitos humanos das vítimas, das testemunhas e de seus familiares, com atenção aos aspectos psicológicos e jurídicos daqueles que buscam tal programa.<sup>38</sup>

Além desses âmbitos de proteção, a garantia à restituição às vítimas, seus familiares e dependentes, pelos crimes sofridos, também consiste em forma de resguardo de seus direitos, especialmente no que tange ao ressarcimento de seus bens e ao recebimento de pagamento para a reparação dos danos financeiros. E nisso se incluem não apenas as pessoas físicas individuais, como outros tipos de vítimas, a exemplo da coletividade, nos casos de danos ao meio ambiente, nos quais a reparação é medida imprescindível. Em adendo, também é de rigor a compensação financeira às vítimas que, devido aos crimes, tenham sofrido danos físicos ou mentais, bem como aos familiares e dependentes das vítimas fatais, ou que tenham se tornado mentalmente incapacitadas.

Mas, para a efetividade de todas essas medidas, é imprescindível que se garanta às vítimas posição de destaque na investigação criminal e no processo penal. Com efeito, apenas poderão os vitimados gozar de pleno acesso aos seus direitos de proteção, reparação, compensação e assistência se a persecução penal em face do agente delitivo for eficaz e exitosa. Para tanto, a participação da vítima em todas as instâncias procedimentais e processuais

---

<sup>38</sup> BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. *Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas – PROVITA*. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoas-ameaçadas-de-morte/acoes-e-programas/programa-de-protecao-a-vitimas-e-testemunhas-ameaçadas-provita>>. Acesso em 18/04/2024.

destinadas a tal fim é forma de se garantir a adequada apuração dos fatos e a correta aplicação da lei penal.

Não se pretende, aqui, desmerecer a conduta do Ministério Público enquanto órgão acusatório, legitimado para a instauração da ação penal pública. Todavia, é a vítima quem sofre diretamente os efeitos do crime e sua posição jurídico-processual deve ir além do cunho de mera expectadora, devendo-lhe ser permitido participar ativamente da investigação e da persecução penal, ao lado do Estado-acusador. É esse, pois, o direito central da vítima que se propõe, aqui, seja interpretado de maneira ampliativa.

Pode-se dizer, então, que dentre os direitos das vítimas, o direito à participação tome posição de destaque. Por certo, nas ações penais públicas, a participação da vítima acaba por ser, no mais das vezes, secundária, o que não raro enseja a ocorrência de uma revitimização. Há de se ter em mente, então, a possibilidade de ampliação de tal papel, quer por meio de maior relevância à voz da vítima, com vistas à cooperação no processo penal, incluindo a sua participação ativa na produção probatória, quer sob o viés de garantia de reparação civil dos danos sofridos.<sup>39</sup>

#### **1.4. Primeira síntese conclusiva**

No decorrer da História, houve a modificação das visões acerca tanto da pessoa do criminoso, quanto da vítima. Tradicionalmente, o Direito Penal tinha, por enfoque precípua, o enfrentamento dos delitos e das pessoas que os praticassem. Assim, as vítimas, nos primórdios, não possuíam posição alguma de protagonismo, exceto em relação à posição que ocupavam no momento delitivo em si, enquanto sofredoras diretas dos efeitos do crime praticado.

Vigiu, pois, por muito tempo, no âmbito do processo penal, a dualidade entre Estado acusador e indivíduo acusado. Exemplo disso é a eleição de bens jurídicos, centrados em valores que devem ser defendidos pela lei, atinentes ao próprio Estado e à sociedade.

Quando o movimento vitimológico passou a ganhar corpo, viu-se a redescoberta da pessoa vitimada tanto em relação à sua participação no processo penal, quanto como sujeito de direitos em si (a exemplo do resguardo de sua dignidade, respeito à sua pessoa, e proteção contra a revitimização).

---

<sup>39</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, passim.

A releitura dos ideais humanizadores, já propugnada no Iluminismo, permitiu que não apenas houvesse o aprimoramento das garantias destinadas aos acusados, como também dos direitos das vítimas enquanto objeto de estudo do processo penal, superando-se, assim, a dicotomia outrora vigente que se centralizava apenas na ideia de Estado *versus* acusado.

Por certo, a própria Vitimologia também se viu aprimorada ao longo do tempo. Partindo de um período inicial de protagonismo – dos primórdios da civilização, até a Idade Média –, em que se admitia a vingança privada frente à ofensa sofrida, com alguns influxos de regulamentação normativa a depender do momento histórico (a exemplo do Direito Romano), chegou-se a uma fase de neutralização no Medievo, quando o monopólio da jurisdição e do *jus puniendi* passou a ser dos monarcas, em um cenário de matriz romano-canônica. Foi exatamente nessa fase de neutralidade que os delitos passaram a ser considerados ofensas diretas ao Rei e ao Estado, o que gerou a substituição da vingança privada pela pública, tornando-se a vítima um sujeito secundário do Direito Penal. Com o Iluminismo, os ideais humanistas ganharam força e se sistematizou a doutrina punitiva que priorizou o respeito aos direitos e garantias individuais dos acusados.

Mas foi apenas no final das guerras mundiais da primeira metade do século XX que as vítimas passaram a ser vistas em uma fase de redescoberta, em superação à neutralidade advinda da Idade Média. Como um tentáculo da Criminologia, a Vitimologia passou a ganhar peso e conseguiu positivar direitos das vítimas em documentos internacionais de relevo, como a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução da ONU 40/34, de 29/11/1985), a Aplicação da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução 1989/75, do Conselho Econômico e Social da ONU), a Resolução sobre Vítimas de Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução 1990/22, do Conselho Econômico e Social da ONU) e a Resolução do 8º Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes, de 27 de agosto a 7 de setembro de 1990.

Diversas normas sobre o tema também foram editadas na Europa e no Continente Americano, destacando-se, neste último, a Convenção Americana de Direitos Humanos, cujos artigos 8º, alínea 1, e 25, são interpretados em prol das vítimas.

De tal esforço histórico e da evolução dos estudos sobre o tema, diversos conceitos do que signifique, de fato, *vítima*, passaram a ser propostos, sendo interessante destacar o que traz a Resolução da ONU n. 40/34, a qual, em conceituação ampla, propõe serem vítimas, em suma: (a) quaisquer pessoas que, individual ou coletivamente, sofram ofensas físicas, mentais, emocionais, econômicas, ou lesão substancial aos seus direitos fundamentais, por ações ou

omissões que violem leis criminais, inclusive as que proíbem o abuso do poder estatal, independentemente de o ofensor ser preso, processado, condenado ou sequer identificado, ou de haver relação entre a família do ofensor e a da pessoa vitimada, não cabendo, também, discriminar a vítima por sua raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opinião política ou de outra natureza, crenças ou práticas culturais, patrimônio, nascimento ou status familiar, origem étnica ou social, ou deficiência; (b) também, sempre que possível ou necessário, a família imediata ou os dependentes da vítima em si, além das pessoas que tenham sofrido ofensas de qualquer natureza por intervirem para auxiliar a vítima direta, ou para prevenirem a vitimização.

Traçadas as definições de vítima, o direito à sua proteção deve englobar o resguardo à sua segurança e privacidade, envolvendo medidas psicossociais, jurídicas e de saúde pública. A legislação brasileira já contempla garantias a esses direitos, dentre as quais a da figura do assistente de acusação, cujos contornos legislativos surgiram, precipuamente, para garantir que a pessoa vitimada, ao participar do processo penal, pudesse buscar o resguardo de sua reparação patrimonial cível em face do infrator, como compensação pecuniária pelo crime sofrido. Todavia, propõe-se, aqui, uma releitura desse mecanismo, a fim de que a assistência de acusação passe a ser vista como instrumento também de edificação da Justiça e de persecução penal de maneira mais ampla, como sujeito colaborador da investigação e da instrução criminal, e como legitimado para a tomada de medidas recursais que se façam necessárias, sempre com vistas a garantir a adequada aplicação da lei penal.

## CAPÍTULO 2 – A ATUAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

Por certo, a assunção do *jus puniendi* pelo Poder Público, no âmbito de um Estado de Direito, impõe que a aplicação da lei penal obedeça ao princípio do devido processo legal e de seus consectários: a ampla defesa e o contraditório. No sistema processual penal vigente no Brasil, a vítima pode atuar, nesse contexto, quer como autora da ação (nos casos de ação penal privada), quer como ente que oferece representação criminal (nos casos de ação penal pública condicionada), quer como assistente de acusação.

Nas hipóteses legais de ação penal privada, a vítima, por si ou por seu representante legal (ou seus sucessores) atua como autora da demanda mediante o oferecimento de queixa-crime. Trata-se, portanto, de sujeito processual com legitimidade ativa para a instauração e condução do processo. Nesse tipo de ação, entende o legislador que os delitos abrangidos por essas hipóteses são aqueles em que o interesse da vítima em fazer valer a lei é superior aos interesses da coletividade – como é o caso dos crimes contra a honra do ofendido.<sup>40</sup>

Por outro lado, na ação penal pública condicionada à representação da vítima, a titularidade ativa para oferecimento da denúncia é privativa do Ministério Público, sujeitando-se, porém, a indispensável condição de procedibilidade, qual seja, o oferecimento de representação pelo ofendido ou seu representante legal. Tal representação demonstra o interesse do ofendido na persecução penal e na aplicação da lei contra o seu ofensor. Em situações desse jaez, o Estado confere ao vitimado o direito de “avaliar a oportunidade e a conveniência de promover a ação penal, pois este poderá preferir suportar a lesão sofrida a expor-se nos tribunais”<sup>41</sup>. Mesmo nesses casos, a vítima pode se fazer representar nos autos na qualidade de assistente de acusação.

Por fim, nos crimes de ação penal pública incondicionada, a titularidade para a instauração da demanda é atribuída ao Ministério Público, independentemente da manifestação de vontade da vítima, a qual pode atuar tão somente como assistente de acusação.

E é exatamente sobre a assistência de acusação que versa o presente capítulo.

---

<sup>40</sup> CEZAR BITTENCOURT pontua que há posicionamentos divergentes à manutenção da ação penal privada na ordem jurídica brasileira, por entenderem que seria um resquício dos antigos sistemas de vingança privada. Porém, rebate-os, sustentando que a iniciativa privada não retira o caráter público da ação, e que a aplicação da pena é feita pelo Estado-juiz, sem interferência da vítima, de modo que o papel desta seria apenas o de movimentar a máquina judiciária por meio do oferecimento da queixa-crime. (BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 756).

<sup>41</sup> LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 2, p. 38.

## 2.1. Natureza jurídica e legitimidade da assistência de acusação

A figura do assistente de acusação já é há muito debatida na doutrina. Foi introduzida formalmente no Código de Processo Penal a partir de inspiração do Estado do Rio Grande do Sul, o qual possuía legislação datada de 1898 que previa a possibilidade de a parte ofendida defender seus interesses como assistente do Ministério Público, intervindo antes ou após a sentença. Eis o que previa o art. 7º daquele Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul:

Em todos os termos da ação privada será sempre ouvido o Ministério Público; e nos da ação pública pode intervir a parte ofendida ou quem a substitua para defender o seu direito como assistente.

Parágrafo único. O assistente pode intervir antes ou depois da sentença, contanto que esta não tenha passado em julgado, mas recebe a causa no estado em que se acha e deve alegar seu direito nos mesmos termos que competem ao Ministério Público.

A referida disposição legal se destinava a permitir que a vítima ou seu representante legal pudessem intervir no processo penal com vistas a garantir os reflexos da condenação na esfera indenizatória cível. Era possível, então, auxiliar o Ministério Público na acusação e fiscalizá-lo em sua atuação, com vistas à obtenção da condenação do ofensor.<sup>42</sup>

Independentemente da discussão sobre a origem de tal figura, o instituto em tela permaneceu intacto, até a sua atual redação, a qual prevê, no art. 268 do Código de Processo Penal, o seguinte: “Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31”.

O vocábulo “assistente” provém do verbo “assistir”, significando “estar presente a determinado acontecimento, observando-o e acompanhando o seu desenrolar, na qualidade de ajudante ou assessor”.<sup>43</sup> Em termos processuais penal, o assistente é “a parte ofendida que comparece a juízo à sombra do Ministério Público, armada de poderes legais, para, à guisa de ‘auxiliar a Justiça’, exercer a sentinela do promotor de justiça”<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> PETEK, João Pedro. O novo papel da vítima no processo penal e a assistência à acusação. Op. cit., p. 124. Ainda sobre o tema, SCARANCA FERNANDES destaca que a Constituição da República à época vigente autorizava os Estados a legislarem sobre essa matéria, de modo que os legisladores estaduais, por meios de seus Códigos de Processo Penal, podiam disciplinar o regime específico do tema, e foi deles que surgiu a nomenclatura que se dava à época, de “assistente do Ministério Público” (FERNANDES, Antonio Scaranca. *O papel da vítima no processo criminal*. Op. cit., p. 124).

<sup>43</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Op. cit., p. 185.

<sup>44</sup> MENDES, Nelson Pizzotti. O assistente na ação penal. In *Justitia*, São Paulo, v. 66, p. 53-56, 1969, p. 54.

Os legitimados para a assistência de acusação devem se habilitar nos autos por intermédio de advogado, o qual possui a capacidade postulatória (*jus postulandi*), dentro dos limites dos poderes outorgados pelo ofendido.

A natureza jurídica da assistência de acusação é controversa. Há quem diga que se trate de “parte, mas não principal, pois sua atividade processual é acessória em relação àquela desenvolvida pela parte principal, que é o Ministério Público”<sup>45</sup>. Outros reconhecem a intervenção do assistente *ad adjuvando tantum*, mas não como parte em sentido processual.<sup>46</sup>

Em verdade, o processo penal pressupõe, sempre, a existência de partes. O juiz atua como a encarnação do poder do Estado de aplicar o direito objetivo ao caso concreto. Há, também, o autor, que reclama a aplicação da lei, e o réu, que por meio das garantias da ampla defesa e do contraditório, tem a possibilidade de se defender, buscando anular a pretensão de seu adversário acusador.<sup>47</sup>

Mas há de se perquirir, para a melhor compreensão do tema, qual é a diferença entre parte e terceiro interveniente. Segundo MARINONI, parte é “aquele que demandar em seu nome (ou em nome de quem for demandada) a atuação de uma ação de direito material e aquele outro em face de quem essa ação deva ser atuada”, enquanto o terceiro é, por exclusão “aquele que não efetivar semelhante demanda no processo, mas por ter interesse jurídico próprio na solução do conflito (ou, ao menos, afirmar possuí-lo), é autorizado a dele participar sem assumir a condição de parte”.<sup>48</sup>

Nesse contexto, o assistente de acusação, pode-se dizer, não é parte propriamente dita, mas terceiro no processo penal, atuando em colaboração com o Ministério Público, o qual é, este sim, parte autora da demanda.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Idem, p. 38.

<sup>46</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 133-4.

<sup>47</sup> “Quem encarna, no processo, o interesse punitivo do Estado é o Ministério Público, *la partie poursuivante*, como dizem em França, pátria da instituição. Titular do *jus accusationis* e do *jus puniendi*, o Ministério Público é parte em sentido formal, como sujeito da relação processual, e em sentido material, por representar o Estado na relação material entre este e o réu. Aliás, em nosso direito positivo, a conceituação do processo penal como *actum trium personarum*, como juiz e partes, está bem explícita nos textos legais, conforme se vê dos arts. 499 *usque* 501, do Código de Processo Penal. Quando o crime é daqueles onde só se procede mediante queixa, a parte acusadora é o ofendido como querelante, atuando o Ministério Público como *custos legis*. (...) Sujeito passivo da relação processual ou réu, é aquele contra quem se dirige a pretensão punitiva do Estado, *id est*, o apontado autor do ilícito penal. (...)” (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2009, v. 1, p. 341).

<sup>48</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 163.

<sup>49</sup> “Contudo, uma observação se faz importante sobre o questionamento inicialmente formulado (se o assistente é parte ou terceiro no processo penal. É que essa indagação tem por base categorias jurídicas desenvolvidas originariamente no âmbito do processo civil, merecendo a devida ponderação. De fato, o conceito de parte, a princípio, remete à ideia de pretensão e de lide, conceitos estes formulados por CARNELUTTI, podendo ser definidos, respectivamente, como ‘exigência de submissão do interesse alheio ao interesse próprio’ e ‘conflito de

Dentre os sujeitos secundários do processo penal (o ofendido, o terceiro prejudicado e o fiador do réu), a vítima figura na categoria dos terceiros intervenientes. Pode-se dizer que estes terceiros podem ser interessados ou desinteressados. Os interessados contemplam: a) o “denunciante”, neste caso considerado aquele que leva a *notitia criminis* ao conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público; b) a vítima; c) os parentes da vítima elencados no art. 31 do Código de Processo Penal<sup>50</sup>; d) as pessoas enumeradas no art. 623 do mesmo diploma legal<sup>51</sup>. Tais terceiros interveem e cooperam no desenvolvimento jurídico-processual, sem se tornarem, todavia, sujeitos ou partes, ou órgãos auxiliares destes.<sup>52</sup>

Embora se trate de parte contingente<sup>53</sup>, cuja intervenção é permitida, mas não obrigatória para a condução do processo, o assistente de acusação, uma vez constituído, deve ser intimado acerca de todos os atos processuais, sob pena de nulidade.<sup>54</sup> E, embora o Código de Processo Penal preveja, no art. 268, que sua intervenção é possível “em todos os termos da ação penal”, fato é que a atuação do assistente de acusação é limitada, não abrangendo, a princípio, todos os poderes conferidos ao Ministério Público. Assim, o art. 271 do diploma legal em referência prevê que pode o assistente propor meios de prova, formular perguntas às

---

interesses qualificado por uma pretensão resistida’. Ocorre que tais conceitos em sua acepção civilista não apresentam qualquer relevância em termos de jurisdição penal e, mais ainda, não lhe são sequer aplicáveis. O próprio CARNELUTTI, que inicialmente admitia a pretensão penal como a *exigência da sujeição de alguém a uma pena*, corrigiu seu posicionamento com base nas seguintes razões: uma exigência somente se colocaria em face de alguém que a deva satisfazer, ao passo que o Ministério Público não pode exigir *sponte propria* o cumprimento da pena ao imputado; ademais, o próprio imputado não poderia cumprir voluntariamente o *castigo* penal. Essas ponderações fazem exsurgir o tema da autonomia do processo penal em relação ao processo civil. De fato, a jurisdição penal apresenta peculiaridades que escapam ao que se entende por jurisdição civil.” (RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro...* Op. cit., p. 141-2).

<sup>50</sup> CPP, Art. 31. “No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

<sup>51</sup> CPP, Art. 623. “A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

<sup>52</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Op. cit., p. 342-3; FLORIAN, Eugenio. *Appunti sugli atti processuali penali*. In *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, 1916, p. 381.

<sup>53</sup> “No meu entendimento assistente não é parte. E não é parte, justamente, porque ele não pede; quem pede é o MP. Por tal motivo, com a devida vênia, parecem-se equivocadas certas posições que a ele se referem como parte adjunta ou, ainda, parte secundária. Da mesma forma, não pode ser visto como litisconsorte, porque sua intervenção não importa em cumulação subjetiva de lides.” (HAMILTON, Sérgio Demoro. *O recurso do assistente do Ministério Público*. In *Revista Síntese de Direito Penal e Direito Processual Penal*, Porto Alegre, n. 16, p. 22-29, 2002, p. 28). Por outro lado, CAPEZ é uma das vozes destoantes de tal posicionamento, visto que considera que no processo penal há as partes necessárias para a existência da ação e também as contingentes, nas quais se inclui o assistente de acusação, tratando-se de hipótese em que, embora não seja indispensável a sua presença, é autorizada por lei a sua participação (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 185).

<sup>54</sup> Assim já decidiu o STF: “Recurso ordinário em habeas corpus. 1. Direito do assistente de acusação de ser intimado por ocasião da remessa dos autos ao juízo competente. 2. Direito do assistente de acusação devidamente habilitado de ser intimado pelo juízo competente para dizer se tem interesse em prosseguir no feito. 3. Não ocorrência de trânsito em julgado para a acusação em razão da ausência de intimação do assistente. 4. Ofensa ao princípio do contraditório. 5. Recurso em HC a que se nega provimento” (STF. RHC 206710 segundo julgamento. Rel. Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma, j. em 27/09/2011, DJe 22/11/2011).

testemunhas, aditar os articulados<sup>55</sup>, participar do debate oral e arrazoar recursos que tenha interposto, ou que tenham sido interpostos pelo Parquet, nas hipóteses dos arts. 584, §1º e 598.<sup>56</sup>

O Código de Processo Penal ainda prevê, em seus artigos 159, §3º e 201, §2º, que a vítima poderá formular quesitos e indicar assistente técnico, bem como ser comunicada de todos os atos processuais atinentes ao ingresso e à saída do acusado da prisão, além da designação de data da audiência, da sentença proferida e dos eventuais acórdãos que a modifiquem.

Como se vê, a figura do assistente de acusação é a de verdadeira “parte adesiva” à acusação, com intervenção litisconsorcial de natureza contingente, visto que, apesar de não imprescindível para a formação e existência do processo, sua atuação é legitimada pelo direito de intervenção.<sup>57</sup> A doutrina alemã denomina tal situação como litisconsórcio necessário para o acusador público e voluntário para o particular.<sup>58</sup>

## 2.2. Interesse e atribuições

Há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à função e ao interesse do assistente de acusação em nosso direito processual penal, subdividindo-se os entendimentos, basicamente, em um primeiro de intervenção mínima, limitada ao interesse de reparação civil da vítima, e outro de intervenção mais ampliada, para além dos limites da pretensão indenizatória do ofendido.

---

<sup>55</sup> Com a reforma do Código de Processo Penal introduzida pela Lei n. 11.689/2008, houve a alteração do procedimento do Júri, com a exclusão do antigo libelo, cujo aditamento era permitido pelo art. 271 do Código de Processo Penal. Portanto, entende-se que tal dispositivo legal foi tacitamente revogado em relação a esse ponto.

<sup>56</sup> CPP, Art. 584, §1º. “ Ao recurso interposto de sentença de impronúncia ou no caso do no VIII do art. 581, aplicar-se-á o disposto nos arts. 596 e 598”; Art. 598. “Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo. Parágrafo único. O prazo para interposição desse recurso será de quinze dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público.”

<sup>57</sup> PATENTE, Antônio Francisco. *O assistente de acusação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 18.

<sup>58</sup> TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. II, p. 431. Tal autor aduz que se trata de parte adjunta, de modo que sua intervenção se dá *ad coadjuvandum tantum*, nos limites impostos pela lei e de maneira dependente do Ministério Público. No mesmo sentido afirma TOURINHO FILHO: “Ao falarmos sobre as ‘partes processuais’, fizemos a sua distinção em ‘necessárias’ e ‘contingentes’. Aquelas são imprescindíveis, isto é, para a existência de um processo, impõe-se que haja partes necessárias: de um lado, a pessoa *rem in iudicio deducens* e, do outro, a pessoa contra quem *res in iudicio deducitur*. Contingentes são as partes – *cuya constitución* está permitida por *la ley, pero que non son necesarias para que el proceso exista*. Entre nós, a única parte contingente é o assistente da acusação. A lei permite sua intervenção no processo, mas, com assistente ou sem assistente, o processo existirá. Contingente, portanto, como já vimos.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 384).

A primeira corrente (intervenção mínima) parte do pressuposto de que a vítima, ao habilitar assistência de acusação, por força de lei, faz jus à reparação do dano patrimonial e moral que sofreu em virtude do evento criminoso que o vitimou. Logo, sua função, no processo penal, seria a de auxiliar o Ministério Público em prol da obtenção da condenação do ofensor, com vistas à obtenção de título executivo (sentença criminal) que possa ser utilizado para o resgate indenizatória via ação civil *ex delicto*.<sup>59</sup>

Expoente de tal corrente, BITTENCOURT defende que a admissibilidade de intervenção da vítima, na qualidade de assistente de acusação, estaria condicionada à existência de um interesse moral ou patrimonial próprio, não podendo se assentar exclusivamente na vontade de vingança, ou seja, de mera punição pura e simples do acusado.<sup>60</sup>

Os defensores dessa linha de pensamento ainda afirmam que, mesmo com a alteração do Código de Processo Penal introduzida pela Lei n. 11.719/2008, em especial no que tange ao inciso IV do art. 387, e à inserção de um parágrafo ao art. 63, aumentou-se a importância do assistente de acusação, permitindo à vítima atuar *pari passu* com o Ministério Público, em prol da aplicação da lei penal ao acusado, mas sempre em prol reparação civil pelos danos sofridos. O legislador, para tanto, concede ao assistente a possibilidade de uso de diversas ferramentas processuais relevantes, tais como a indicação de provas, a legitimidade para recorrer de decisões etc.

Essa primeira corrente doutrinária não concebe, portanto, que possa haver habilitação de assistente de acusação caso a vítima não tenha sofrido danos, ou seja, quando não figurar como sujeito passivo do delito. Quanto a isso, oportunos os ensinamentos de TOURINHO FILHO:

Entendemos que a razão de se permitir a ingerência do ofendido em todos os termos da ação penal pública, ao lado do Ministério Público, repousa na influência decisiva que a sentença da sede penal exerce na sede civil. (...) Conclui-se, pois, que a função do assistente não é a de auxiliar a Acusação, mas a de procurar defender seu interesse na indenização do dano *ex delicto*.<sup>61</sup>

Por outro lado, a segunda corrente acerca do tema é no sentido de que o interesse do assistente de acusação não está limitado à reparação civil pelos danos sofridos. Admite, portanto, que o assistente possa, na qualidade de vítima, zelar pela adequada aplicação da justiça

---

<sup>59</sup> Quanto a isso, há de se rememorar que o art. 91, I, do Código Penal, prevê que constitui efeito genérico da condenação tornar certa a obrigação de indenizar o dano, fazendo coisa julgada no cível (vide arts. 935 do Código Civil, c.c. art. 63 do Código de Processo Penal e art. 515, VI, do Código de Processo Civil).

<sup>60</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Vítima*. Op. cit., p. 171.

<sup>61</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. Op. cit., p. 385.

ao ofensor, com vistas ao interesse de resguardo próprio e da sociedade, colaborando, para tanto, com o Ministério Público e suprindo suas eventuais falhas ou omissões.

Por certo, o crime gera danos sociais que podem ir além da pessoa da própria vítima, atingindo seus filhos, cônjuge, pais e, enfim, a sociedade como um todo.<sup>62</sup> Portanto, ainda que o legislador dê predominância ao Parquet para o oferecimento da denúncia, há igualmente o reconhecimento de que o interesse público e social autoriza a intervenção do particular (vítima) na apuração do fato delitivo, com vistas à punição dos agentes responsáveis pelos crimes.<sup>63</sup>

Também são filiados a tal tese MIRABETE e SCARANCA FERNANDES. Para o primeiro, o assistente de acusação é capaz de promover o “reforço da acusação pública”, dele podendo se extrair um interesse objetivo (além do ideal subjetivo de reparação civil *ex delicto*) além da simples condenação, o que permite, inclusive, que recorra da sentença penal condenatória. SCARANCA, por sua vez, acrescenta que os poderes atribuídos pela lei ao assistente evidenciam que este não é uma figura que só possa atuar quando tiver interesse em obter a reparação civil pelo mal sofrido, visto que lhe são admitidas diversas medidas ampliativas, a exemplo da interposição de recurso em face de sentença de impronúncia, ou da que declara a prescrição (art. 584, §1º, do Código de Processo penal) – sentenças estas que não obstam a reparação civil, dada a independência das esferas de responsabilidade, mas que, mesmo assim, podem ser objeto de recurso do assistente de acusação.<sup>64</sup>

Ainda na esteira de tal corrente, oportunos os ensinamentos de NESTOR TÁVORA e ROSMAR ALENCAR:

Na realidade, não se vê motivo plausível para não legitimar a participação ampla das pessoas – físicas e jurídicas (públicas ou privadas) – que sofreram os efeitos do crime. A reaproximação dos protagonistas do crime ao processo parece ser uma necessidade para a compreensão do processo penal como um instrumento efetivo. (...) Decerto, a abstração dos interesses do ofendido não é condizente com a efetividade dos direitos fundamentais da Constituição. Sustentar que à vítima não interessa a aplicação da pena é posição tendente à mecanização do direito. Se a ela não coubesse pelo menos “auxiliar” o Ministério Público, através do assistente – que é o menos –, a Constituição não teria assegurado o exercício de ação penal privada subsidiária da pública como garantia fundamental (que é o plus). Daí a tendência em ver que o assistente pode interpor recurso inclusive contra a sentença condenatória, para o fim de ver a aplicação de uma pena que, por ter sido aplicada em limite aquém do razoável, redundaria na prescrição da pena em concreto.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 269.

<sup>63</sup> ROCHA, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro da. *Curso de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 406.

<sup>64</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 378; FERNANDES, Antonio Scaranca. *O papel da vítima no processo criminal*. Op. cit., p. 137.

<sup>65</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 4. ed. Salvador, Juspodivm, 2010, p. 489.

Ora, se o interesse fosse exclusivamente relacionado à reparação civil do dano, não poderia haver assistência de acusação em crimes que não causam dano indenizável – e não há qualquer previsão legal limitativa a esse respeito. Logo, filiamo-nos ao pensamento desta segunda corrente doutrinária, para quem o legítimo interesse do assistente, em nosso Direito, está ética e juridicamente vinculado ao poder-dever de punir do Estado, sendo-lhe autorizado agir tanto em função da defesa de seu interesse pessoal à reparação civil, quanto em prol da sociedade, na busca pela justiça, agindo ao lado do Ministério Público, quer para reforçar sua atuação, quer para suprir eventuais deficiências ou omissões do Parquet na persecução penal.<sup>66</sup>

Ademais, em termos de atribuições, vê-se que o art. 271 do Código de Processo Penal, prevê que “ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, §1º, e 589”.

Com a reforma operada pela Lei n. 11.789/2008, já não há mais que se falar em aditamento do libelo, visto que tal peça processual foi retirada do ordenamento jurídico. No que tange ao aditamento da denúncia, houve quem entendesse que, caso esta não tivesse sido oferecida contra todos os investigados, e existindo prova da materialidade e indícios de autoria, poderia o assistente, supletivamente, oferecer queixa-crime, com fundamento no art. 102, §3º, do Código Penal.<sup>67</sup> Seria o caso de atuação por eventual “arquivamento implícito”. Todavia, essa hipótese não é admitida, devendo o juiz aplicar, ao caso, o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal.<sup>68</sup>

A legislação ainda admite que o assistente possa propor meios de prova. O art. 271, §1º, do Código de Processo Penal, estipula: “O juiz, ouvido o Ministério Público, decidirá acerca das provas propostas pelo Ministério Público”. Há, portanto, no sistema, o seguinte

<sup>66</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini. Da assistência no processo penal. *In* Boletim Ibcrim, São Paulo, v. 10, n. 117, p. 11-12, ago./2002, p. 11.

<sup>67</sup> ZIYADE, Fátima. *O assistente de acusação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993, p. 114.

<sup>68</sup> Nesse sentido: “HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME DE TORTURA APENAS NA SEGUNDA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE NESSA HIPÓTESE. ORDEM DENEGADA. PRECEDENTES DA CORTE. I – Alegação de ocorrência de arquivamento implícito do inquérito policial, pois o Ministério Público estadual, apesar de já possuir elementos suficientes para a acusação, deixou de incluir o paciente na primeira denúncia, oferecida contra outros sete policiais civis. II – Independentemente de a identificação do paciente ter ocorrido antes ou depois da primeira denúncia, o fato é que não existe, em nosso ordenamento jurídico processual, qualquer dispositivo legal que preveja a figura do arquivamento implícito, devendo ser o pedido formulado expressamente, a teor do disposto no art. 28 do Código Processual Penal. III – Incidência do postulado da indisponibilidade da ação penal pública que decorre do elevado valor dos bens jurídicos que ela tutela. IV – Não aplicação do princípio da indivisibilidade à ação penal pública. Precedentes. V – Habeas corpus denegado.” (STF. HC 104356, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. em 19-10-2010, DJe-233 DIVULG 01-12-2010 PUBLIC 02-12-2010 EMENT VOL-02443-01 PP-00201 RT v. 100, n. 906, 2011, p. 480-488).

procedimento: o assistente pode propor provas, mas o Ministério Público deverá com elas concordar para que, então, sejam produzidas, desde que também deferidas pelo juiz. Daí se perquirir se eventual indeferimento de provas requeridas pelo assistente ponde ensejar recurso por parte deste.

Em relação à eventual possibilidade de arrolar testemunhas, a doutrina se orienta no sentido de que o assistente não tem tal prerrogativa, “não só porque a oportunidade da acusação já está ultrapassada (foi na denúncia), mas também porque propor prova é diferente da faculdade das partes de arrolar testemunhas”.<sup>69</sup>

Porém, não se deve perder de vista que o art. 402 do Código de Processo Penal, em sua nova redação, prevê: “Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado, poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução”. Daí porque, em que pesem vozes dissonantes na doutrina, parece-nos que a lei visa aumentar o protagonismo do assistente de acusação na ação penal, autorizando sua maior participação até mesmo na fase instrutória.

Em verdade, a participação do assistente na audiência de instrução e no júri é assegurada por lei, devendo ser previamente intimado para tais atos, sob pena de nulidade processual. Em tais ocasiões, lhe é garantido formular perguntas às testemunhas e participar dos debates orais, inclusive mediante a apresentação de razões finais, conforme prevê o art. 403, §2º, do Código de Processo Penal: “ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-os por igual período o tempo de manifestação da defesa”.

No que tange à atuação em sede recursal, a lei dá faculdade irrestrita ao assistente para arrazoar recursos do Ministério Público, bem como contrarrazoar os defensivos. Quanto à interposição de recursos em nome próprio, a doutrina costuma elencar os requisitos da inércia do Parquet (atuação recursal supletiva) e da natureza da decisão a ser impugnada.<sup>70</sup>

No primeiro caso (atuação recursal supletiva), parece não haver óbices ao assistente recorrer em relação à parte da decisão que não tenha sido recorrida pelo Ministério Público. Já quanto aos recursos em espécie, são manejáveis, pelo assistente de acusação, pela via da apelação, as sentenças de absolvição e de pronúncia e, pelo recurso em sentido estrito, a sentença que declara a extinção da punibilidade. Ademais, também são cabíveis embargos de

---

<sup>69</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 243-4.

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 422.

declaração, recursos especial e extraordinário<sup>71</sup>, além de recurso em sentido estrito em face da apelação denegada, nos termos do art. 581, XV, do Código de Processo Penal.

Ademais, outras atribuições do assistente de acusação também podem ser elencadas, a exemplo das seguintes: a) pedido de desaforamento em processos do júri (art. 427 do CPP); b) formulação de quesitos e indicação de assistente técnico em prova pericial (art. 159, §3º, do CPP); c) pedido de substituição de medida cautelar que tenha sido imposta ao acusado, ou de cumulação com outra medida, ou ainda, em caso extremo, de decretação da prisão preventiva (art. 311, e art. 282, §4º, ambos do CPP).

Portanto, pelo que se vê, a assistência de acusação, tal como delineada na ordem jurídica brasileira, apesar de evitar que a vítima fique totalmente alheia à ação penal, ainda lhe coloca em posição de sujeito processual “inferior”, com participação via de regra secundária e supletiva. Por isso, é necessária uma leitura da figura do assistente de acusação que seja mais consentânea com o movimento vitimológico, em prol da garantia de maior posição de destaque no processo penal.

### **2.3. Cortes internacionais e experiências estrangeiras**

É interessante trazer ao presente estudo as perspectivas de Cortes e Tribunais internacionais acerca da figura do assistente de acusação, com vistas a possibilitar que tais experiências sejam utilizadas em prol do aprimoramento da legislação e da prática jurídica brasileiras. Dois exemplos foram, aqui, eleitos: o da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o do Tribunal Penal Internacional.

A escolha por essas modelos decorre do fato de que o primeiro (Corte Interamericana) é mais próximo de nosso país, estando o Brasil sujeito à sua atuação, e sendo tal Corte modelo incontestado de experiências valiosas sobre a defesa de direitos humanos. O segundo (TPI), por seu turno, é Tribunal de relevo em âmbito global, possuindo precedentes relevantes sobre o destaque dado à pessoa das vítimas, conforme se verá a seguir.

Por certo, a existência de Cortes e Tribunais internacionais pressupõe o entendimento prévio acerca de noções relevantes à validação jurídica de tais entidades. Um primeiro aspecto a ser considerado é o da soberania, associada à figura do Estado, com diferentes dimensões nos âmbitos interno e externo.

---

<sup>71</sup> STF, Súmula 210: “O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do Cód. de Proc. Penal.”.

Em uma visão primitiva, a soberania parece associada à ideia de supremacia, ou seja, de um poder ilimitado e sem a ingerência de qualquer outro, com a coexistência de Estados soberanos no âmbito internacional, todos em situação de igualdade, inexistindo a possibilidade de superioridade ou domínio de um sobre outro.

De acordo com os apontamentos de FERRAJOLLI:

(...) com a consolidação dos Estados nacionais e com sua plena autonomização dos vínculos ideológicos e religiosos, que haviam cimentado a *civitas christiana* (nação cristã) sob a égide da Igreja e do Império, cai todo e qualquer limite à soberania estatal e se completa, com sua plena secularização, sua total absolutização. Estes dois processos - secularização e absolutização - envolvem ambas as dimensões da soberania, a externa e a interna, e compõem um todo com a formação da idéia moderna do Estado como pessoa artificial, fonte exclusiva do direito e, ao mesmo tempo, livre do direito.<sup>72</sup>

Portanto, ao mesmo tempo em que o Estado Nacional e a soberania produziram o monopólio do poder na ordem interna, também produziram, externamente, uma descentralização de forças, dada a conformação do poder em bases territoriais regidas por relações de horizontalidade entre si, mediante a existência de Estados com igual soberania. Eis a marca distintiva do Direito Internacional desde então.<sup>73</sup>

Assim, no âmbito externo, a soberania implica a inexistência de qualquer poder que possa ser politicamente superior ao Estado-Nação, no âmbito territorial deste. Logo, a ordem jurídica internacional surgiu baseada na noção de sociedade – em contraposição à ideia de comunidade, baseada em valores compartilhados –, que se caracteriza por relações horizontais de coordenação, com natureza eminentemente contratual.<sup>74</sup>

Se realizado um paralelo com a distinção idealizada por Émile Durkheim entre direito repressivo e direito restitutivo – aquele ligado à noção de solidariedade mecânica que conecta o indivíduo à sociedade, e este firmado na noção de solidariedade orgânica que pressupõe a diferenciação entre os indivíduos –, vê-se que o direito internacional está relacionado a este último. O direito restitutivo é a marca adotada pela comunidade dos Estados, na esfera internacional, a partir da conformação da soberania interna de cada Estado-Nação: a não ingerência de um Estado sobre o outro pode acarretar, eventualmente, a luta entre soberanias (a

<sup>72</sup> FERRAJOLLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 16-7.

<sup>73</sup> LEAL, Monica Clarissa Hennig. Corte internacional de direitos humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais? *In Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014, p. 130.

<sup>74</sup> PUREZA, José Manuel. *El patrimonio común de la humanidad: ¿hacia un derecho internacional de la solidaridad?* Traducción de Joaquín Alcaide Fernández. Madrid: Trotta, 2002, p. 31-2; LEAL, Monica Clarissa Hennig. Corte internacional de derechos humanos e jurisdição constitucional... Op. cit., p. 131.

exemplo das guerras), ou a regulação de suas relações por meio de mecanismos como os tratados internacionais e os costumes.<sup>75</sup>

É, pois, diante desse contexto de direito reconstitutivo, regulado por normativas assinadas pelos Estados-Nação participantes, que se pode conceber a existência de Cortes Internacionais. A partir de pactos associativos, o Direito Internacional se torna um pacto de sujeição, passando a poder impor, pela via dos tratados bilaterais *inter partes*, um ordenamento jurídico supraestatal ao qual os países signatários optam por se submeter.

Pois bem. Dito isto, cabe consignar que o sistema interamericano é um dos ordenamentos regionais de proteção dos direitos humanos, tendo como principal documento a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como *Pacto de San Jose da Costa Rica*. Esse sistema é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

É possível dizer que a CADH é o principal documento sobre direitos humanos do Continente Americano, tanto por sua abrangência territorial (conta com vinte e quatro Estados signatários), quando por se tratar de um catálogo de direitos civis e políticos, contando com um sistema de supervisão e controle das obrigações dos Estados-Membros.<sup>76</sup>

Se aprovados pelo rito especial do art. 5º, §3º, da Constituição Federal brasileira,<sup>77</sup> os tratados internacionais de direitos humanos, a exemplo da CADH, possuem status supralegal, estando abaixo da Constituição, mas acima de qualquer outra lei.

A CIDH, especificamente, é um órgão autônomo, com função jurisdicional e consultiva, cabendo-lhe a interpretação em última instância e julgamento de casos de violação da CADH pelos Estados-Membros. Tais decisões da Corte não possuem natureza penal, mas sim de análise de convencionalidade. Atualmente, apenas o Tribunal Penal Internacional, sobre o qual falaremos adiante, possui competência criminal em matéria supraestatal.<sup>78</sup>

No que tange ao direito de participação da vítima no processo, por concurso ou cooperação, a CIDH tem apresentado os seguintes entendimentos: a) do art. 8.1 da CADH<sup>79</sup>,

<sup>75</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1999, p. 10-1.

<sup>76</sup> RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In AMARAL JÚNIOR, Alberto (coord.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 805-850, p. 814.

<sup>77</sup> CF, Art. 5º, §3º. “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

<sup>78</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto San José da Costa Rica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção Ciências Criminais), p. 289.

<sup>79</sup> CADH, Art. 8.1. “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de

depreende-se que as vítimas e seus familiares devem ter amplas possibilidades de serem ouvidas e poderem atuar nos processos, tanto com vistas ao estabelecimento da verdade e da aplicação da pena aos ofensores, quanto na busca da reparação de seus danos<sup>80</sup>; b) o direito à verdade é ínsito ao direito da vítima ou de seus familiares à obtenção, pelos órgãos estatais, dos esclarecimentos sobre fatos que violaram seus direitos, bem como da investigação e julgamento,

---

qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

<sup>80</sup> O entendimento aí esposado derivou do famoso caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* (“*niños de la calle*”). O julgamento iniciou-se perante a CIDH em 1997, através da atuação da CIDH, para a apuração dos seguintes fatos (i) em 15 de junho de 1990, o sequestro, a tortura e o assassinato de quatro jovens moradores de rua (por isso, o nome do caso, “*niños de la calle*”), Henry Contreras, Federico Túnchez, Julio Roberto Sandoval e Jovito Cifuentes, tendo seus corpos encontrados nos Bosques de San Nicolás, e (ii) o assassinato, dez dias depois, de um outro garoto sem teto, Anstram Aman Villagrán Morales. Ambas as situações foram executadas por membros da Polícia Nacional da Guatemala, identificados como Néstor Lopez e Samuel Zuñiga. A CIDH chegou à conclusão de que o art. 5º da Convenção (integridade pessoal) foi violado pelo Estado-Membro, uma vez que os agentes da Polícia Nacional que sequestraram os quatro garotos “eram responsáveis pela integridade física das vítimas enquanto estavam sob sua custódia”, período no qual os jovens sofreram abusos e tortura. Quanto ao tema: “A respeito da reparação e responsabilização internacional, a Corte IDH determinou uma série de medidas, além da garantia dos direitos violados, a fim de promover a reparação às consequências da violação, assim como o pagamento de uma indenização como compensação aos danos causados. No que concerne às reparações de cunho material-econômico, a Corte IDH levou em conta as idades das vítimas na data da morte, os anos que poderiam ser vividos de acordo com sua expectativa de vida, a profissão da época dos fatos, as melhorias financeiras e rendimentos possíveis de obter, e os rendimentos a serem levados em conta. Como não foi possível informação sobre os rendimentos reais das vítimas, foi aplicado o salário mínimo para atividades não-agrícolas na Guatemala. Foram também incluídas e reparadas despesas relacionadas à busca dos restos mortais das vítimas, serviços funerários, tratamento médico e medicamentos para os familiares das vítimas. A Corte IDH considerou também os danos morais oriundos dos fatos, que não poderiam ser mensurados em termos meramente econômicos. Estes danos incluíram o sofrimento e a angústia causados diretamente às vítimas e aos familiares, refletindo verdadeiras agressões à dignidade da pessoa humana. Uma vez que não é possível atribuir um valor monetário preciso, para os propósitos de reparação integral às vítimas eles devem ser compensados de duas formas: (i) pelo pagamento de uma quantia em dinheiro ou designação de bens ou serviços que podem ser avaliados monetariamente determinados pela Corte IDH, aplicando a discricionariedade judicial e o princípio da equidade; (ii) pela execução de atos ou trabalhos de natureza ou repercussão pública, que tem efeitos como a recuperação da memória das vítimas, restabelecendo sua reputação, consolando seus familiares ou transmitindo uma mensagem oficial de condenação às violações de direitos humanos e um empenho para garantir que não ocorram novamente. Considerou-se como os familiares passaram por grande sofrimento quando morreram os jovens, afetando o tratamento a que foram submetidos antes de morrerem, mantidos incomunicáveis, abusados e torturados, fisicamente e psicologicamente, por agentes do Estado. Por esses motivos, os parentes ascendentes, como as mães e avós, as quais mantinham contato regular com as vítimas também foram considerados vítimas de tratamento cruel e desumano, devido à negligência do Estado. Além disso, as autoridades não empreenderam os esforços adequados para localizar os familiares imediatos, deixando assim de lhes informar da morte dos meninos e do andamento das investigações. O Estado foi ainda obrigado a designar uma escola ou centro educacional com os nomes das vítimas, importante maneira de dar importância à memória e mantê-la viva. O Estado foi obrigado a cumprir os desejos da mãe de Henry Giovanni Contreras no que se refere à exumação dos restos mortais no sentido de realizar um sepultamento apropriado em local determinado pela família. A Guatemala também foi obrigada a se comprometer com ações concretas em quatro pontos básicos: reparação financeira, busca pela justiça, dignificação das vítimas e fortalecimento e promoção do sistema interamericano de direitos humanos. Por fim, a Corte IDH, em conformidade com o disposto no art. 2º da CADH, condenou a Guatemala a implementar medidas legislativas, administrativas e tantas outras que fossem necessárias para adaptar o ordenamento jurídico ao art. 19 da CADH, de modo a garantir que os eventos em tela não se repitam (garantia de não repetição).” (FERRAZ, Hamilton Gonçalves; MARCOLINO, Danilo Sardinha; BATISTA, Felipe. *Villagrán Morales e outros vs Guatemala [1999]: a Convenção Americana como instrumento vivo e o combate à violação aos Direitos da Criança*. Disponível em: <<https://nidh.com.br/villagran-morales-e-otros-vs-guatemala-1999-a-convencao-americana-como-instrumento-vivo-e-o-combate-a-violacao-aos-direitos-da-crianca/>>. Acesso em 22/04/2024).

assegurados nos arts. 8.1 e 25.1 da CADH<sup>81</sup>; <sup>82</sup> c) toda pessoa que se considere vítima e seus familiares têm direito de acessar a justiça, a fim de que se cumpra, em benefício da sociedade como um todo, esse dever do Estado<sup>83</sup>.<sup>84</sup>

A jurisprudência da CIDH relacionada à violação dos direitos humanos outorga às vítimas um relevante papel no processo penal, mas não delimita expressamente em que caráter esta deve atuar – se em concurso ou em cooperação. Porém, seu direito possui amparo inegável no texto convencional.<sup>85</sup>

Na prática, o direito das vítimas à participação nos processos é exercido perante a própria CIDH. Inclusive, algumas modificações no Regulamento da Corte têm demonstrado um movimento que pode tender a alçar as vítimas à posição de partes legítimas para a provocação da atuação de tal organismo internacional. Em 1996, na terceira reforma do Regulamento da Corte, passou-se a autorizar que as vítimas e seus familiares apresentassem manifestações e provas nos autos; em 2000, passou-se a admitir sua participação em todas as fases do processo.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> CADH, Art. 25.1. “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

<sup>82</sup> O precedente paradigmático que originou tal entendimento foi o Caso “Barrios Altos”. Confira-se: “O caso se refere à execução extrajudicial de 15 pessoas residentes no bairro ‘Barrios Altos’, na cidade de Lima, cometida por 6 indivíduos fortemente armados que entraram no bairro e começaram a disparar de forma indiscriminada, escapando-se depois em 2 automóveis. As investigações judiciais e os relatórios jornalísticos revelaram que os atacantes trabalhavam para a inteligência militar, e que eram membros do exército peruano que atuavam em nome do grupo ‘Colina’. Apesar de os fatos terem ocorrido em 1991, somente em abril de 1995 as autoridades judiciais iniciaram investigações sérias. As mesmas foram, no entanto, interrompidas por um incidente processual, submetido perante a Corte Suprema, de deslocação de competência para o foro militar, motivado pelo envolvimento de militares em serviço. Antes que a Corte Suprema pudesse tomar uma decisão, o Congresso aprovou uma lei de anistia que exonerava de responsabilidade todos os militares, polícias e civis que tivessem cometido ou participado, entre 1980 e 1995, em violações de direitos humanos. Esta lei teve como consequência o arquivo definitivo das investigações judiciais e impediu a responsabilidade penal dos responsáveis pelo massacre. A Corte IDH determinou a incompatibilidade de qualquer legislação de anistia com a Convenção Americana.” (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional – CEJUL. *Barrios Altos*. Disponível em: <<https://summa.cejil.org/pt/entity/e8iujnnulz1zia4i>>. Acesso em 22/04/2024.

<sup>83</sup> O precedente paradigmático que originou tal entendimento foi o Caso *Bulacio vs Argentina*: “O caso se refere à detenção ilegal de Walter Bulacio, de 17 anos de idade, no contexto de uma detenção massiva -prática conhecida pelo nome de razzia, que se amparava em normas legais vigentes na cidade de Buenos Aires- efetuada num local onde se realizaria um concerto de rock. Bulacio foi transferido para uma delegacia, onde foi mantido incomunicável e sem que o informassem dos motivos da sua detenção ou o conduzissem à presença de um juiz. O jovem foi agredido por agentes policiais, e morreu alguns dias depois como consequência dos golpes.” (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional – CEJUL. *Bulacio*. Disponível em: <<https://summa.cejil.org/pt/entity/99g9nmm42eu0izfr>>. Acesso em 22/04/2024.

<sup>84</sup> RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro...* Op. cit., p. 170.

<sup>85</sup> LANZÓN, Román P. La intervención de la víctima en el proceso penal y su derecho a actuar como querellante. In GUZMÁN, Nicolás (Coord.). *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2009, p. 223-250, p. 246.

<sup>86</sup> RIBEIRO, Evandro de Aguiar; TEREZO, Cristina Figueiredo. Evolução do sistema interamericano de direitos humanos: o novo direito processual internacional dos direitos humanos. In *Revista do Ministério Público do Estado do Pará, Belém*, v. 1, p. 77-90, dez.2010, p. 78-80.

O Regulamento da CIDH prevê, atualmente, em seu art. 23.1, o seguinte em termos de participação das vítimas: “Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo”.

O que se prevê é que, futuramente, as vítimas e seus familiares possam passar a exercer a posição de *jus standi* perante o CIDH, o que lhes autorizaria a postular diretamente perante a Corte, independentemente da decisão que fosse tomada pela Comissão. Apenas para que se compreenda melhor, deve-se pontuar que, na atualidade, a Comissão tem o poder de deliberar pela eventual ausência de violação a direitos humanos, de modo que o requerente (quem instou o organismo internacional) não possui qualquer recurso contra a referida deliberação da Comissão. Isso impede, portanto, que o caso seja levado à Corte (a Comissão possui o chamado *dominus litis absoluto* da ação de responsabilidade internacional do Estado). Situação diferente ocorre no sistema europeu, em que, desde o Protocolo n. 11/1994, é autorizada a postulação direta pelos indivíduos perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o que gerou a extinção da Comissão Europeia.<sup>87</sup>

Em outra perspectiva, cabe mencionar, também, o Tribunal Penal Internacional. Criado pelo Estatuto de Roma, trata-se de instituição permanente que pode exercer sua jurisdição sobre pessoas e crimes graves, de transcendência internacional, complementarmente às jurisdições penais dos Estados-Membros. Em termos de jurisdição material, o TPI compreende os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão, previstos nos arts. 6º a 8º do Estatuto de Roma.<sup>88</sup>

A atuação das vítimas perante o TPI encontra previsão no art. 68(3) do Estatuto de Roma, *in verbis*:

“Art. 68. 3. Se os interesses pessoais das vítimas forem afetados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do acusado nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e

<sup>87</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 235.

<sup>88</sup> Em reflexão acerca dos limites da jurisdição penal internacional e seu escopo, cf. BERNAL, Jose Fernando Botero. (2011) El derecho penal internacional ¿protector de los derechos humanos? In *Revista De Relaciones Internacionales, Estrategia Y Seguridad*, 6(1), 169–190. Disponível em: <<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/ries/article/view/2159>>. Acesso em 20/08/2024. Ainda, sobre a especificação dos crimes sujeitos à jurisdição penal internacional, bem como o papel das vítimas em tais processos, cf. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (2009). Las víctimas y el derecho internacional. En *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. XXV, p. 3-66. Disponível em: <[https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21360/1/ADI\\_XXV\\_2009\\_01.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21360/1/ADI_XXV_2009_01.pdf)>. Acesso em 15/08/2024.

preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual”.

As vítimas podem exercer o direito de participação em qualquer fase do processo, desde o inquérito, até as fases recursais e de reparação. Além disso, é prevista a possibilidade sancionatória, em face do condenado, de prisão, multa, perda de bens e reparação dos danos causados às vítimas, além da existência de um fundo de indenização em prol destas últimas (qual seja, o Fundo Fiduciário para as Vítimas).<sup>89</sup>

Cabe mencionar neste estudo um caso paradigmático, julgado pelo TPI em 2008, que trouxe ineditismo ao direito penal internacional quanto ao papel concedido às vítimas em fase de pré-julgamento. Trata-se de caso aberto em 2004 para a apuração de crimes decorrentes de conflitos étnicos ocorridos na República Democrática do Congo entre 1999 e 2003.<sup>90</sup> A primeira controvérsia que foi enfrentada no julgamento dizia respeito à discussão sobre as vítimas poderem analisar as provas e indagar testemunhas sobre a culpa ou inocência dos suspeitos. Na ocasião, a *Pre Trial Chamber I* confirmou que existe, sim, o direito de participação das vítimas na fase de investigação, de modo que os ofendidos puderam participar, por seu representante legal, da audiência de confirmação, das alegações iniciais e finais, bem como da formulação de pergunta para uma das testemunhas de acusação. Houve, nesse caso, uma quebra do paradigma de que tais direitos deveriam ser reservados apenas à acusação e à defesa propriamente ditas.<sup>91</sup>

As vítimas, com esse precedente, foram alçadas da condição de meras testemunhas, para um *status* processual próprio. Houve, assim, a declaração da existência de uma “terceira parte” no processo penal, pronunciando-se o TPI a favor de um sistema de reparações efetivo, amplo, integral e flexível, com natureza de direito humano fundamental.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Estatuto de Roma (DECRETO N. 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002): “Art. 79. 1. Por decisão da Assembléia dos Estados Partes, será criado um Fundo a favor das vítimas de crimes da competência do Tribunal, bem como das respectivas famílias. 2. O Tribunal poderá ordenar que o produto das multas e quaisquer outros bens declarados perdidos revertam para o Fundo. 3. O Fundo será gerido em harmonia com os critérios a serem adotados pela Assembléia dos Estados Partes.”

<sup>90</sup> PORTELLA JÚNIOR, José Carlos. O Caso “República Democrática do Congo” no Tribunal Penal Internacional. *In* Revista Brasileira de Direito Internacional, v.1, n.1, Curitiba, jan./jun. 2005, p. 103 e ss.

<sup>91</sup> ARRUDA, Eloisa de Souza; CARUSO, Tiago. A participação das vítimas no tribunal penal internacional: direitos e garantias. *In* ZILLI, Marcos; BALDANI, Thiago. *As novas fronteiras do direito penal: escritos em homenagem a Sylvia Steiner*. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2002, p. 538 e 552-3.

<sup>92</sup> Oportunos os ensinamentos de ELOISA DE SOUZA ARRUDA e TIAGO CARUSO acerca do tema: “A dignidade da pessoa humana; a proibição de discriminação e de estigmatização; a amplitude do conceito de vítimas beneficiadas; a possibilidade de consulta às vítimas e a relação de causalidade entre o dano suportado e o crime cometido são os princípios informadores do direito humano fundamental de reparação das vítimas. Já os procedimentos para a reparação compreenderam oito etapas sequenciais: (i) determinação do órgão de controle e supervisão encarregado sobre o procedimento de reparações (o Fundo Fiduciário para as Vítimas); (ii) conformação de uma equipe multidisciplinar de *experts* para auxiliar na quantificação das reparações; (iii) definição das formas de participação das vítimas pela Secretaria (com enfoque na equidade entre homens, mulheres, idosos e crianças); (iv) elaboração de plano de reparação coletiva (determinação das localidades

Por certo, o direito à Justiça Penal Internacional decorre do direito mais primário a que o certo e o devido sejam feitos em cada caso concreto. Abrange, pois, o direito à verdade sobre graves violações a direitos humanos<sup>93</sup>, que se ramifica em duas dimensões: a primeira, coletiva, de que os povos têm o direito de conhecer o seu passado; e a segunda, individual, de que a vítima de crimes graves tem o direito de conhecer efetivamente o que ocorreu (fato), quem participou dos crimes (sujeitos) e em quais circunstâncias os crimes foram praticados (como). Assim, o direito de reparação às vítimas abarca a perspectiva ressarcitória em si, além da punitiva aos agentes delituosos.<sup>94</sup>

Em relação a outros tribunais internacionais que se estabeleceram anteriormente – como o Tribunal de Nuremberg, o de Tóquio e os tribunais *ad hoc* para Bósnia e Ruanda –, o TPI viabiliza às vítimas a participação no curso do processo penal. Inclusive, o pioneirismo de tal tribunal quanto a essa matéria resultou em discussões envolvendo os Estados-Membros, haja vista que alguns já possuíam disciplina normativa interna a esse respeito, e outros não.<sup>95</sup>

Em países como Argentina, Colômbia, Guatemala e França, já existiam institutos que resguardavam o papel das vítimas, como a *parte civil* e o *querellante solidário*. Em outros países, porém, de tradição *common law*, tal matéria era totalmente estranha às suas ordens

---

beneficiárias, consulta às vítimas naquelas localidades, quantificação do dano causado às vítimas com apoio da equipe multidisciplinar de *experts*, debates públicos nas localidades para explicar os princípios e procedimentos de reparação e reunião das propostas de reparações coletivas que foram desenvolvidas em cada localidade beneficiária); (v) revisão e aprovação do plano de reparações (pelo Tribunal); (vi) determinação das fontes de financiamento das ordens de reparação (principalmente quando o condenado não possuir ativos); (vii) implementação do plano de reparações; e (viii) supervisão e vigilância da implementação do plano de reparações (a cargo do Fundo Fiduciário)” (Ob. cit., p. 553-4).

<sup>93</sup> Há de se destacar, porém, que tal direito não se opera, na previsão do Estatuto de Roma, como uma comissão da verdade, em que a vítima possa se manifestar de maneira pública e ampla, relatando os fatos de acordo com a sua vivência, e ouvindo, igualmente, os ofensores. Não se busca, portanto, a superação de um trauma por meio do sistema processual internacional. Em verdade, o Estatuto se direciona no sentido de que a vítima possa participar do contexto de busca probatória para a condenação penal e, também, para que possa se beneficiar da reparação do dano, quando o agente causador for identificado e condenado. Aceca do tema, cf. GALAIN, P. (2014). Modalidades de reparación y adecuación al tipo de víctima. En *Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional*. Ambos, K., Malarino, E. & Steiner, C. (coords.). Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer), p. 389-430. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=567397>>. Acesso em 04/03/2024.

<sup>94</sup> Idem, p. 555-6.

<sup>95</sup> Ao longo do século XX e após a Segunda Guerra Mundial, emergiram os direitos fundamentais individuais enquanto matérias potestativas, passíveis de defesa. As convenções de proteção dos direitos humanos permitiram que os direitos fundamentais da pessoa humana sejam não apenas impressos em todo tipo de tratado, mas que sejam, principalmente, protegidos e, no melhor dos casos, de maneira jurisdicional. Tanto a Convenção Europeia de Direitos Humanos e de Liberdades Fundamentais de 1950, que deu origem à criação da Corte Europeia de Direitos Humanos de Estrasburgo, como a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos de 1969, de onde surgiu a Corte Interamericana de San José, são manifestações da sofisticação que atingiu a garantia internacional de tais direitos (BURGORGUE-LARSEN, L. (2007). Las víctimas del delito en el proceso penal internacional: el ejemplo de la Corte Penal Internacional. En *Cuadernos de política criminal*, v. 91, p. 101-124. Disponível em: <[https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3041/14317\\_12RJ008.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3041/14317_12RJ008.pdf?sequence=1)>. Acesso em 15/07/2024).

jurídicas. Segundo VEJA GONZÁLEZ, “essa mescla trouxe consigo a inclusão de um inovador sistema de justiça que reconhece a importância das vítimas na luta contra a impunidade e lhes outorga papel autônomo”.<sup>96</sup>

Da Argentina, citada no parágrafo anterior, algumas peculiaridades podem ser abordadas. O processo penal argentino contempla a ação pública, a ação privada e a ação dependente de instância privada. Trata-se de sistemática semelhante à brasileira, em que o primeiro tipo (ação pública) independe de provação da vítima, sendo de competência do Ministério Público; o segundo tipo (ação privada) é de iniciativa do particular, dentro do rol de legitimados previsto em lei; e o terceiro tipo (ação pública condicionada) depende da manifestação prévia dos denunciadores legitimados a levar o fato delitivo ao conhecimento da autoridade competente.

O *Código de la Provincia de Córdoba*, de 1939, que serviu de modelo ao projeto Levene, não previa a participação da vítima no processo penal, com exceção da possibilidade de exercício de ação civil reparatória. Contudo, tal projeto foi alterado para admitir a figura do *querellante particular*, ou seja, aquele que foi particularmente ofendido e que tenha capacidade civil.

A intervenção do *querellante particular* deve se dar mediante a habilitação da vítima até o encerramento da instrução, o que não a exime de prestar depoimento como testemunha e não lhe exclui a possibilidade de também agir como *actor civil*. É admitido ao *querellante particular* impulsionar o processo, oferecer elementos de prova e manifestar-se sobre isso, além de apresentar recursos, na forma prevista em lei.

Cabe distinguir as figuras do *querellante particular* e do *querellante adesivo*. Este último é quem adere à acusação e às conclusões do Ministério Público, agindo como mero colaborador. Aqueloutro, contudo, pode atuar em conjunto com o Parquet, possuindo autonomia para, por exemplo, interpor recursos próprios.<sup>97</sup>

A autonomia do *querellante particular* chega à possibilidade poder pedir a condenação do acusado, mesmo diante de pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público. A esse respeito:

Nesse ponto, vem à colação o paradigmático caso *Santillán*, julgado pela *Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)* em 1998. Consoante tal julgamento, a

<sup>96</sup> VEGA GONZÁLEZ, Paulina. O papel das vítimas nos procedimentos perante o tribunal penal internacional: seus direitos e as primeiras decisões do tribunal. *In Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v.3, n. 5, p. 18-41, p. 20 (excerto transcrito em tradução livre).

<sup>97</sup> LANZÓN, Román P. La intervención de la víctima del delito el proceso penal de la Argentina. *In BERMÚDEZ, Victor Hugo et al. La víctima en el proceso penal: su régimen legal en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay*. Prefácio de Ada Pellegrini Grinover. Buenos Aires: Depalma, 1997, p 1-68, p. 13.

referida Corte entendeu como válido um pedido de condenação realizado por um *querellante particular*, apesar do pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público, tendo em vista que o reconhecimento legal da atuação do sujeito processual no *juicio* – no caso, o *querellante* – exige que lhe seja garantida a possibilidade de atuar em defesa de seus direitos, conforme o devido processo legal, previsto no art. 18 da *Constitución de la Nación*.<sup>98</sup>

Há, portanto, posição jurídica relevante à assistência de acusação na Argentina, podendo tal modelo ser incorporado à tradição brasileira acerca do tema.

E, se pensarmos no colonizador Portugal, de lá também há exemplos que merecem destaque. É de ordem constitucional a possibilidade de a vítima intervir na ação penal. A Constituição da República Portuguesa, em seu art. 32, 7, estabelece que “o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei”. Trata-se de um direito-garantia de natureza fundamental procedimental atribuído às pessoas vitimadas.<sup>99</sup>

Para a legislação portuguesa, “ofendido” é quem a lei especialmente quis proteger; “lesado” é quem foi vítima dos danos causados pelo crime, ainda que não figure como assistente de acusação (por não querer ou não poder fazê-lo), e o “assistente” propriamente dito é o ofendido que se habilitou como tal na ação penal.

A princípio, ao prever a separação de tais figuras, a lei acabava por não atribuir ao ofendido que não fosse assistente quaisquer direitos no âmbito jurídico-processual. Todavia, a situação mudou com a reforma de 2007 (Lei n. 48/2007), que adaptou a legislação portuguesa à Decisão-Quadro/01, da União Europeia, instituindo um estatuto da vítima em plano continental.

A partir de então, as vítimas passaram a ter direitos mais amplos, a exemplo de requerer segredo de justiça; obter informações sobre a libertação do preso preventivo, ou do condenado, ou fugitivo, em caso de perigo; obter informações sobre a notícia do crime; anuir com procedimentos de interceptação e de escuta, dentre outros.

A assistência, assim, confere aos ofendidos “a posição de colaboradores do Ministério Público, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei” (Código de Processo Penal Português, art. 69, I).

Além de o assistente poder ser o ofendido direto pelo crime, é possível que também se habilitem como tal as pessoas e entidades que, conforme leis especiais, possam ser representativas dos interesses de qualquer do povo nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação da justiça, corrupção, peculato, prevaricação, participação econômica em negócio,

<sup>98</sup> RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro...* Op. cit., p. 167.

<sup>99</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime.* Op. cit., p. 276.

abuso de poder e fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção, nos termos do art. 68 do Código de Processo Penal Português.

Suas atribuições, outrossim, são de sujeito processual<sup>100</sup>, sendo-lhe autorizado: a) intervir no inquérito e na instrução, com o oferecimento de provas e requerimento de diligências; b) oferecer acusação independentemente do Ministério Público; c) interpor recursos contra decisões que o afetem, mesmo ante a omissão do Ministério Público; d) anuir com a suspensão provisória do processo.

A questão da interposição de recursos, inclusive, tem sido debatida com ênfase e estudada por quem se debruça à análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Pode-se partir de um caso paradigmático que fez suscitar controvérsia acerca dos limites do recurso exclusivo do assistente de acusação no processo penal português: trata-se do Acórdão de 12 de dezembro de 2007, do Tribunal da Relação de Coimbra, em julgamento que foi desencadeado por recursos tanto da pessoa ré, quanto da vítima, contra a sentença que, em Primeiro Grau de jurisdição, condenou a acusada pela prática de crime de abuso de confiança à pena de dois anos de prisão, com suspensão da execução por idêntico período. Em relação a pedido civil que havia sido formulado, houve absolvição da instância, por se entender que os demandantes eram parte ilegítima para tanto.<sup>101</sup>

Naquela oportunidade, dentre as várias questões levantadas pelo Tribunal da Relação de Coimbra, destacou-se a:

(...) traduzida em saber se a assistente dispõe (ou não) de legitimidade para recorrer da matéria penal da sentença do tribunal *a quo*, nos termos em que o fez, ou seja, debatendo-se pela agravação da pena de prisão fixada em 1ª instância e pela execução da suspensão da mesma, sujeita esta à condição de a arguida, em determinado prazo, devolver à herança aberta por óbito de C... certa quantia em dinheiro.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> “(...) sendo considerado sujeito processual, o assistente não goza de um estatuto processual idêntico ao dos restantes sujeitos processuais (MP e arguido), desde logo porque não se trata de um sujeito processual ‘necessário’. Mesmo quando validamente constituído como tal, o assistente não goza, em termos de estatuto processual, de uma mesma parificação com os outros sujeitos processuais – assim, bastará a consideração das diferentes consequências processuais quanto ao seu não comparecimento a julgamento ou à sanção da ausência de notificação para comparência a actos processuais.” (CUNHA, Damião da. A participação dos particulares no exercício da ação penal: alguns aspectos. *In Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 8, n. 4, p. 593-660, out./dez. 1998, p. 629).

<sup>101</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. Reflexões breves a propósito do reconhecimento da dignidade da vítima do crime no Brasil e em Portugal (um exemplo: o direito ao recurso no processo penal). *In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 717-734, p. 721.

<sup>102</sup> Idem, p. 722.

Ou seja: o que se debateu foram os limites da possibilidade de recurso do assistente de acusação, e se este pode, como no caso em exame, recorrer de maneira autônoma da espécie de pena a que o agente foi condenado.

Em verdade, na prática portuguesa, parece já haver unanimidade quanto à possibilidade de o assistente recorrer autonomamente em face de sentença absolutória do acusado. Porém, a dúvida quanto à legitimidade para recorrer contra a pena imposta encontrou resistência na ideia de que o assistente pode exercer sua cooperação em prol da demonstração da culpa do réu, mas não em relação à determinação da pena em si.

No caso concreto analisado, todavia, o Tribunal entendeu que aquela assistente de acusação possuía legítimo interesse de recorrer, visto que estava pugnando não apenas pela aplicação de pena mais severa à ré, como também porque estava reivindicando a reparação dos danos concretos que havia sofrido (pleiteava o pagamento de quantia em pecúnia em seu favor).

Eis, portanto, em síntese, o entendimento jurisprudencial português acerca dos recursos dos assistentes de acusação:

O assistente pode, pois, recorrer da espécie e/ou medida da pena se a decisão tiver sido contra ele proferida e se tiver interesse em agir. O que ocorre quando se dá à questão do *quantum* ou da espécie da pena uma resposta contrária a pretensões fundamentadas manifestadas pelo assistente durante o processo e quando essa resposta ofender de forma tão insignificante o seu interesse na determinação de uma sanção para o agente que considere justa. Tal afirmação supõe que o assistente tem expectativas próprias relativamente àquela que é a punição justa e que a lei quis – na medida do possível e com todas as limitações inerentes à prossecução das principais finalidades da justiça penal – permitir a defesa de tais expectativas no processo. Nenhuma outra solução parece coerente com o sentido que o legislador processual penal português atribuiu à conformação do sujeito processual assistente, a quem foi reconhecido o poder de contribuir no sentido de condicionar a resposta à questão *penal*. E nenhuma outra solução parece adequada face à realidade (próxima) do ordenamento jurídico processual brasileiro.<sup>103</sup>

Há, pois, intervenção ativa relevante da vítima no direito processual penal português, dentro do panorama ora traçado.

Outro exemplo é o da Alemanha, onde, à semelhança do que ocorre no Brasil, há a previsão do monopólio da ação penal atribuível ao Estado e, complementarmente, as hipóteses de ação penal privada (*Privatklage*), de iniciativa da própria vítima. Neste último caso, a instauração do processo independe de anuência ou sequer atuação do Ministério Público. Também existem as hipóteses de crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima (*Strafantrag*).<sup>104</sup>

<sup>103</sup> Idem, p. 728.

<sup>104</sup> ESER, Albin. Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal: tendencias nacionales e internacionales. Tradução de Fabrício O. Guariglia e Fernando J. Córdoba. In MAIER, Julio B. J. (Compr.). *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2001, p. 19-20.

As hipóteses de ação penal privada são poucas, contemplando apenas infrações tidas como de pequena gravidade, a exemplo de injúria, violação de domicílio, quebra de sigilo de correspondência e lesão corporal. Porém, mesmo nessas hipóteses, se vislumbrado interesse público, o Parquet poderá atuar, quer ajuizando ação penal pública, quer encampando a privada já ajuizada, podendo a vítima atuar como colaboradora (*Nebenkläger*).

O *Nebenkläger* pode atuar como colaborador do Ministério Público na acusação, ou como reunidor de elementos probatórios para posterior ajuizamento de ação civil reparatória. E são legitimados para tanto: a) as vítimas das infrações de tentativa de homicídio, lesões corporais, infrações relacionadas à dignidade sexual, infrações graves contra a propriedade, dentre outras; b) os parentes próximos das vítimas de homicídio; c) a vítima que provocar a ação penal pública; d) o ofendido em certos crimes de difamação de órgãos constitucionais.<sup>105</sup>

O *Nebenkläger*, no direito alemão, é uma modalidade de intervenção do ofendido, não consistindo em direito de ação – visto que a ação é exercida pelo Ministério Público. Assim, o *Nebenkläger* é um sujeito processual com amplas faculdades, podendo acompanhar a audiência, ser ouvido, recusar juízes e peritos, acessar os autos por seu advogado, além dos direitos autônomos de requerer e apresentar elementos de prova, e de recorrer.<sup>106</sup>

A legislação processual penal italiana (*Codice di Procedura Penale*), por seu turno, embora não preveja o instituto da ação penal privada, traz rica previsão acerca dos direitos da vítima. No Código de 1930, a vítima era, além de testemunha essencial do crime, também parte civil. No Código atual, de 1988, a vítima (*persona offesa dal reato*) pode apresentar razões escritas e indicar elementos de prova.

A doutrina atribui à vítima, nesse contexto, função de acusação privada, de natureza subsidiária, adesiva ou complementar. E, diferentemente do que ocorre no Brasil, a *persona offesa dal reato* pode agir com ênfase também na fase de investigação, provocando a avocação do inquérito pelo procurador geral, apresentando razões para pedido de prorrogação das investigações e controlando o arquivamento das *indagini preliminar*.

Durante o processo, a vítima é mera postulante, não tendo direito à prova e não podendo participar dos debates orais ou impugnar decisões, sendo-lhe facultado apenas requerer ao Ministério Público que recorra – e este, se não o fizer, deverá fundamentar suas

---

<sup>105</sup> Idem, p. 24.

<sup>106</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. Op. cit., p. 317-8.

razões.<sup>107</sup> Se a vítima não se habilitar no processo como parte civil, esta terá uma atuação processual “marginal”.

Logo, vê-se que, em comparação com a Itália, a lei brasileira confere poderes de participação bem mais amplos ao assistente de acusação. A vantagem italiana, porém, reside na possibilidade da vítima exercer atuação forte na fase de inquérito (*indagini preliminari*), diferentemente do que se verifica na ordem brasileira a esse respeito.

Pelo que se nota dos exemplos citados, é ponto comum que as vítimas têm direitos a serem resguardados na persecução penal, divergindo os ordenamentos jurídicos, porém, no que tange aos limites processuais atribuíveis à assistência de acusação, bem como no que se refere aos direitos em si aos quais as vítimas têm legitimidade persecutória: se meramente pecuniários, no que tange à reparação civil do ilícito sofrido, ou se mais amplos, abrangendo *status* semelhante ao que se atribui ao órgão oficial de acusação.

#### 2.4. Segunda síntese conclusiva

A figura no assistente de acusação, no âmbito do processo penal, ainda padece de contornos que a delineiem de maneira precisa e aprofundada.

Sua introdução formal, no Código de Processo Penal brasileiro de 1898, previa a possibilidade de a vítima ou seu representante legal intervirem na ação penal para garantir que os reflexos da condenação pudessem ser executados na esfera indenizatória cível. Tal figura permaneceu a mesma até a sua redação atual, contida o art. 268 do CPP, segundo a qual a vítima ou seu representante legal, na qualidade de assistente do Ministério Público, pode intervir na ação penal pública.

A natureza jurídica do assistente de acusação é controversa na doutrina, parecendo-nos adequado apontar que se trata de um terceiro interveniente no processo penal – e não uma parte em si –, o qual pode atuar em colaboração com o Ministério Público – este último, sim, parte autora legítima das ações penais públicas.

Embora não seja indispensável ao curso da ação penal a assistência de acusação, esta, quando habilitada, se torna um sujeito processual que deve ser intimado sobre todos os atos processuais, sob pena de nulidade. E, a nosso ver, sua atuação caminha *pari passu* com o

---

<sup>107</sup> AIMONETTO, Maria Gabriella. Azione penale e ruolo della vittima in Italia e Francia. In L'indice Penale, Padova, v. 29, n. 1, p. 185-211, genn./apr., 1995, p. 201.

Ministério Público, mas também pode ir além, suprindo-lhe eventuais omissões tanto na fase instrutória, quanto nas alegações finais e na interposição de recursos.

Por certo, não nos parece consentânea com o atual estágio do processo penal contemporâneo e com as mais avançadas visões vitimológicas que o assistente de acusação só tenha relevância nas hipóteses em que a vítima busque a reparação civil pelo ilícito sofrido. Em verdade, o que se mostra mais adequada é a hipótese de a vítima poder ir além da mera compensação patrimonial pelos seus danos, cabendo-lhe zelar pela justa aplicação da lei penal, com vistas ao resguardo de seus interesses pessoais e de toda a sociedade.

Em verdade, se o interesse da vítima fosse apenas o de obter a reparação civil de seu dano, não existiria assistência de acusação em crimes que não causam dano indenizável e, por certo, inexistente limitação legal a esse respeito.

Quanto às atribuições do assistente, o art. 271 do Código de Processo Penal fala em: (i) propor meios de prova; (ii) requerer perguntas às testemunhas; (iii) aditar o libelo e os articulados (não mais vigente após o advento da reforma operada pela Lei n.º 11.789/2008); (iv) participar do debate oral; (v) arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nas hipóteses dos arts. 584, §1º, e 589.

Interessante notar que a lei, ao que parece, visa aumentar o protagonismo do assistente de acusação, autorizando sua maior participação na fase instrutória, a exemplo do que disciplina a nova redação do art. 402 do Código de Processo Penal, que autoriza também à vítima, ao final da audiência de instrução, requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos que tenham sido apurados até aquele momento processual.

Em sede de Tribunal do Júri, o assistente de acusação também possui protagonismo relevante, sendo-lhe garantido formular perguntas às testemunhas, participar dos debates orais e apresentar razões finais.

Já no que se refere à fase recursal, a lei faculta ao assistente de acusação, de maneira irrestrita, arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público e contrarrazoar os da defesa. Em termos doutrinários, parece ser prevalente a possibilidade de o assistente interpor recursos quando houver inércia do Parquet, agindo, pois, de maneira supletiva.

O Código de Processo Penal ainda admite à vítima requerer o desaforamento de processos do júri (art. 427 do CPP), formular quesitos e indicar assistente técnico em prova pericial (art. 159, §3º, do CPP), pedir a substituição de medida cautelar que tenha sido imposta ao acusado, ou solicitar sua cumulação com outra medida, inclusive a prisão preventiva (art. 311 e art. 282, §4º, ambos do CPP).

Mas o que se propõe, no presente trabalho, vai além, a título de verdadeira releitura do papel do assistente de acusação no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, a título de exemplos internacionais e estrangeiros capazes de dar força ao caráter propositivo aqui desenvolvido, os exemplos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional são relevantes.

A CIDH tem entendido que as vítimas e seus familiares possuem amplas possibilidades de atuação nos processos sob sua jurisdição, tanto em busca do estabelecimento da verdade e da aplicação da pena justa aos seus ofensores, quanto para a busca da reparação de seus danos. Destaca-se, nesse contexto, que a vítima e seus familiares têm direito à verdade e à justa investigação, o que traz subjacente o direito de acesso à Justiça.

A prática dos precedentes do CIDH, inclusive no que tange a algumas modificações no Regulamento da Corte, tem se orientado no sentido de as vítimas serem alçadas à qualidade de partes legítimas para provocar a atuação desse organismo internacional. Atualmente, isso só é possível após a Comissão averiguar, em análise preliminar, a real ocorrência de violação a direitos humanos, em decisão sobre a qual não cabe recurso – o que cerceia, a princípio, o *dominus litis absoluto* da vítima, em situação diversa do que ocorre, por exemplo, no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em que se admite a postulação direta dos indivíduos perante tal Corte.

Em comparação, o Tribunal Penal Internacional, que tem competência para julgar crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e os crimes de agressão (todos previstos no Estatuto de Roma), também outorga às vítimas posição de destaque, autorizando que estas participem de qualquer fase do processo, desde o inquérito, até as etapas recursais e de reparação.

O TPI, assim como a CIDH, também destaca o direito fundamental da vítima à Justiça e à verdade, tanto no âmbito coletivo (os povos têm o direito de conhecer o seu passado), quanto no individual (as vítimas têm o direito de saber o que ocorreu, quem praticou os crimes e em quais circunstâncias isso se deu, tanto para seu conhecimento pessoal da dimensão dos direitos que foram violados, como para a reparação de seus danos).

Outras experiências de ordenamentos jurídicos estrangeiros também são capazes de demonstrar que o acesso das vítimas ao processo penal pode ir além de um caráter meramente ressarcitório de cunho pecuniário, para abarcar posição de preponderância e destaque na efetiva persecução criminal pela busca maior da Justiça.

### CAPÍTULO 3 – A NOVA CONFORMAÇÃO DOS PODERES DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO À ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

A preocupação com a garantia dos direitos dos investigados e acusados deve sempre pautar a interpretação das leis penais e processuais penais. Por certo, a conformação do tema ora em estudo jamais pode fugir nos ditames constitucionais assecuratórios dos direitos humanos.

Não se deve olvidar que, em um Estado de Direito<sup>108</sup>, os direitos devem ser sempre tutelados, ainda que os pressupostos legais sejam incertos ou vagos. Daí porque a análise do progresso da democracia demanda que se mensure a dimensão dos direitos e a possibilidade de sua dedução em juízo.<sup>109</sup>

Portanto, há de se deixar claro que o escopo do presente trabalho não é, de maneira alguma, o estabelecimento de proposições que valorem os direitos humanos com peso maior para o resguardo das pessoas vitimadas. Não se está, aqui, a tratar a pessoa acusado como um “inimigo” no Direito Penal, a quem a lei deva direcionar olhar hostil, negando-lhe a sua condição de pessoa, ou privando-lhe de seus direitos fundamentais.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> O Estado de Direito pressupõe a sua própria submissão a um regime de Direito que possa reger as suas relações com o povo, com vistas à garantia dos direitos individuais. Tal regime é, pois, composto tanto pelas normas que garantem os cidadãos, quanto pelas que estabelecem os recursos dos quais o Poder Público pode se valer para a realização dos fins de governo. A intenção precípua de tais normas é, sempre, a limitação do arbítrio estatal. Acerca do tema, cf. MALBERG, R. Carré de. *Teoría general del Estado*. Trad. para o espanhol de José Li6n Depetre. México: Fondo de Cultura Econ6mica, 2001, p. 449 e ss.

<sup>109</sup> Acerca do tema, oportunos os ensinamentos de LUIGI FERRAJOLI: “Certamente, a rela66o entre legitima66o formal e legitima66o substancial é bem mais diversa no direito penal do que nos outros setores do ordenamento. No direito penal a imunidade do cidad66o contra interven66es arbitr66rias, que é o específcico direito fundamental sob o qual se reduz a sua legitima66o substancial, é garantia precisamente pela estrita legalidade, isto é, pela sujei66o do juiz apenas à lei, que ao mesmo tempo assegura a máxima legitima66o formal; e isso deriva (...) do nexos existente entre a verdade processual, condicionada à estrita legalidade ou enumera66o exaustiva dos casos específcicos, e a liberdade do inocente contra o arbítrio. Nos outros setores do ordenamento, ao invés, o nexos entre as duas formas de legitima66o é menos estreito. Mesmo na jurisdi66o civil e na administrativa é necessária a lei, como fonte de legitima66o formal, para a exist66ncia de uma motiva66o ao menos em parte cognitiva, cuja validade é conexa com a fundamenta66o legal de seus argumentos; e é óbvio, sob esse aspecto, que mesmo em tais casos uma hipotética enumera66o exaustiva e a possibilidade de verifica66o do caso específcico equivaleria ao máximos grau de legitima66o formal. Todavia, à diferen66a da jurisdi66o penal – onde a estrita legalidade é necessária também, direi, sobretudo, para garantir a possibilidade de verifica66o e falsifica66o das motiva66es da liberdade do imputado –, na jurisdi66o civil e naquela administrativa, nas quais os direitos fundamentais em jogo s66o de outra natureza, a legitima66o substancial deriva da sua satisfa66o e não exige como garantia nem a verdade nem a enumera66o exaustiva, e é por essa raz66o bem mais independente da legitima66o formal. (...)” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e raz66o: teoria do garantismo penal*. 3. ed. S66o Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 845-6).

<sup>110</sup> Acerca da figura do “inimigo” no Direito Penal: “A ess66ncia do tratamento diferenciado que se atribui ao *inimigo* consiste em que o direito *lhe nega sua condi66o de pessoa*. Ele só é considerado sob o aspecto de *ente perigoso ou daninho*. Por mais que a ideia seja matizada, quando se prop66e estabelecer a distin66o entre *cidad66os* (pessoas) e *inimigos* (n66o-pessoas), faz-se refer66ncia a seres humanos que s66o privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a

O que se propõe, aqui, é que, com base na legalidade estrita, em interpretação conforme a Constituição, se possa avaliar que o papel da vítima no processo penal pode ir além do que a doutrina tradicional tem interpretado. Trata-se, pois, em verdade, de realocação da vítima, na qualidade de assistente de acusação, a um patamar jurídico-processual com contornos melhor delimitados que permitam não só o exercício do direito de acusação à pessoa ofendida, como também o mais adequado direito de defesa à pessoa acusada.

Isso porque o conhecimento da extensão dos poderes de quem acusa é essencial para que o réu possa exercer, com maior amplitude, a sua defesa e o contraditório, não se vendo desprevenido quanto a “surpresas” que possam advir de eventuais interpretações inovadoras que tornem a assistência de acusação uma figura anômala e imprevisível.

Assim, a adequada delimitação do tema se torna essencial para a efetivação de um dos mais caros princípios de qualquer Estado de Direito: o da segurança jurídica. É, pois, sob esse viés, que aqui se propõe uma releitura do art. 268 do Código de Processo Penal e uma visão atualizada sobre o papel da vítima no processo penal.

Por certo, quando da aplicação da Justiça em meio à incidência do Direito Penal, do Direito Processual Penal e da Lei de Execuções Penais, o Estado deve ter presente, sempre, que a dignidade humana é o princípio fundamental a ser observado, preconizando pela solução da causa penal com a aplicação harmônica do garantismo e da efetividade, tanto para a ressocialização do réu, quanto para o resguardo da sociedade e das vítimas diretas do delito.<sup>111</sup>

Rememorando a já mencionada Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução n. 40/34 da Assembleia Geral das Nações Unidas), cabe o destaque ao princípio de 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”.

Sem deixar de considerar que a resposta à vítima, pelo crime sofrido, não se esgota na esfera penal (podendo ter reflexos ressarcitórios e indenizatórios cíveis), e que o Direito Penal

---

aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de direito” (ZAFFARONI, Eugénio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 18).

<sup>111</sup> “Esse direito positivo deve respeitar a dignidade humana, mantendo o ser humano como princípio, sujeito e fim, de todas as instituições sociais, concebendo regras que tratem o indivíduo em consonância com os atributos inerentes à transcendência do mesmo, não importunando o inocente e, nunca olvidando, que o autor de um fato em tese criminoso, pode ter a sua conduta reprovada, mas conserva integralmente aquela mesma dignidade que é um atributo do homem. As linhas gerais desses ramos jurídicos devem ser informadas pela dignidade humana e a aplicações particulares dos mesmos devem traduzir o concreto tratamento dos envolvidos com a Justiça Penal em conformidade com esse atributo.” (PENTEADO, Jaques de Camargo. A dignidade humana e a justiça penal. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 839-866, p. 853).

não se presta, exclusivamente, a satisfazer as necessidades específicas da vítima, é inegável que esta possui interesse no deslinde da justiça criminal, com a legítima expectativa de obtenção de adequada resposta punitiva estatal em face de seu ofensor.

Portanto, o reconhecimento do papel da vítima no processo penal não tem o condão de afastar a natureza pública (em regra) da ação penal. O que se espera é que, sem apartar da justiça penal o seu caráter de “assunto da comunidade”,<sup>112</sup> também se possa admitir que a vítima possua algum espaço – ainda que este não seja o seu único espaço – para a tutela de seus direitos e para a garantia de sua dignidade.

É nesse contexto que se pode travar o debate sobre os limites – e sua ampliação – dos poderes da vítima para, na qualidade de assistente de acusação, poder exercer maior protagonismo no processo penal.

### 3.1. A busca pela efetividade da tutela jurisdicional penal

O direito de acesso à justiça e de obtenção da tutela jurisdicional encontra previsão no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 25.1, dispõe, *in verbis*: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção”.

O termo “recurso efetivo”, previsto na Convenção, abarca não apenas os recursos propriamente ditos, interpostos em face de decisões judiciais, como também um sentido mais amplo de “instrumento jurídico” que vise o resguardo de um direito.<sup>113</sup>

Pode-se dizer, pois, que o acesso à justiça abrange, como base principiológica, a dignidade da pessoa humana e a democracia – ambos consectários do Estado de Direito. Ora,

<sup>112</sup> Acerca do tema, JORGE FIGUEIREDO DIAS pontua que o Direito Penal visa a “proteção dos bens fundamentais da comunidade”, e que o Processo Penal é um “assunto da comunidade jurídica”, em nome e no interesse da qual há a persecução em face dos transgressores da lei. Para o autor, a promoção processual das infrações é tarefa do Estado, devendo este realizá-la de maneira oficiosa e com completa independência da vontade da atuação de quaisquer particulares. (DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 116).

<sup>113</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos...* Op. cit., p. 172.

só se pode conceber a proteção da dignidade humana se for assegurada aos cidadãos a garantia de acesso ao Judiciário, para que possam valer os seus direitos.<sup>114</sup> Além disso, para que estejamos na presença de um Estado Democrático de Direito, é imperativo que todos os indivíduos possam se socorrer da Justiça para a tutela de suas pretensões subjetivas.<sup>115</sup>

O debate sobre a publicização do Direito Penal tem gerado a ideia predominante de que o Estado reservou para si o direito de punir, com vistas a vedar a vingança privada. Daí porque a doutrina majoritária acena para o próprio Estado ser, em si, sujeito passivo da maioria dos crimes. Ora, se as normas penais visam a prevenção geral e especial da criminalidade, então a violação da lei penal sempre representaria uma afronta aos interesses do Estado de preservar a ordem e a paz pública. E, sendo o Estado o detentor do *jus puniendi*, haveria a presunção de interesse deste na adequada investigação, acusação e punição dos culpados.<sup>116</sup>

Todavia, não se pode perder de vista que, ao lado do direito e interesse do Estado em fazer valer a norma penal, há, via de regra, também o interesse concreto da vítima, a qual foi diretamente lesada pelo ilícito. Poder-se-ia pensar, portanto, em um mesmo interesse, que se mostra cindido em dupla titularidade, a depender da perspectiva em que se veja analisado: “sob uma perspectiva mais concreta, uma titularidade atribuível à vítima (sujeito passivo, na acepção jurídico-penal), e sob uma perspectiva mais abstrata, uma titularidade atribuível ao Estado”.<sup>117</sup>

Assim, se a violação à lei penal tem o condão de afetar diretamente diversos direitos da esfera individual da vítima, a exemplo, de sua vida, integridade física, honra, patrimônio etc., e sendo esses interesses, em abstrato, também objeto de proteção da norma penal incriminadora (eleitos bens jurídicos), então a conclusão lógica a que se pode chegar é no sentido de que não se pode negar à vítima o acesso à Justiça, com vistas a obter o provimento jurisdicional efetivo em face da violação sofrida.<sup>118</sup>

Nesse contexto, pensar na efetividade da tutela jurisdicional também em relação às vítimas acarreta que a interpretação dos princípios que veiculam direitos e garantias fundamentais ocorra de maneira bilateral, tanto em prol dos acusados, como em favor dos

<sup>114</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 87.

<sup>115</sup> Idem, p. 88-89.

<sup>116</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal...* Op. cit., p. 45.

<sup>117</sup> RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro...* Op. cit., p. 178. No mesmo sentido, ensina BITTENCOURT: “O sujeito passivo de todos os delitos é o Estado-administração, que é titular do interesse tutelado pela norma penal. Mas ao lado desse sujeito passivo *constante* de todos os delitos, há o sujeito passivo eventual, que é o titular do interesse concreto lesado ou ofendido pelo delito.” (BITTENCOURT, Edgar de Moura. *Vítima*. Op. cit., p. 81).

<sup>118</sup> RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro...* Op. cit., p. 178.

ofendidos pelos delitos. E isso pode gerar, por certo, a colidência de princípios, dado o confronto entre os direitos da vítima e os dos réus ou condenados.<sup>119</sup>

Em situações desse jaez, a solução que se costuma preconizar, na esteira do que defende a doutrina de ALEXY, é no sentido de que, diante da colisão de princípios fundamentais, deve ser estabelecida uma relação de precedência condicionada, com vistas à fixação de condições em que um princípio tenha precedência face a outro. Oportuno transcrever o raciocínio do referido autor, que leva à descoberta da “lei de colisão”, considerada um dos fundamentos da teoria dos princípios:

... é possível formular a seguinte lei sobre a conexão entre relações de preferências condicionadas e regras:

(K) Se o princípio P1 tem precedência em face do princípio P2, sob as condições C: (P1 **P** P2) C, e se o princípio P1, sob as condições C, decorre a consequência jurídica R, então, vale uma regra que tem C como suporte fático e R como consequência jurídica: C → R.

Uma formulação menos técnica seria:

(K') As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência.

Essa lei, que será chamada de “lei de colisão”, é um dos fundamentos da teoria dos princípios aqui defendida. Ela reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização: em primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis. Ao mesmo tempo, constituem eles a base para a resposta a objeções que se apóiam na proximidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores.<sup>120</sup>

De acordo com esse entendimento, a lei de colisão, quando estabelece relações concretas de precedência, não leva a uma dogmática diferenciada dos direitos fundamentais específicos, tampouco gera preferências ou cedências generalizantes. Em verdade, ao

---

<sup>119</sup> Faça-se, aqui, a importante ressalva de que não se pretende, de modo algum, admitir qualquer interpretação que revolva ao maléfico e ultrapassado conceito de “direito penal do inimigo”, com sujeição dos acusados a visões preconceituosas ou à supressão de sua esfera individual de direitos. O que se busca é, apenas, a compatibilização entre os direitos dos acusados e os das vítimas, garantindo-se a dimensão humana de ambos os sujeitos. Acerca do “direito penal do inimigo”, oportunos os ensinamentos de ALEXANDRE ROCHA ALMEIDA DE MORAES: “Para o enfrentamento dos ‘inimigos’, os Estados contemporâneos têm recorrido a regulações jurídicas de características tais que permitiriam identificá-las facilmente como típicas de um Direito Penal do Inimigo: antecipação da punibilidade com a tipificação de atos preparatórios, criação de tipos de mera conduta e perigo abstrato; desproporcionalidade das penas e proteção deficiente de bens jurídicos relevantes; restrição ou mitigação de garantias penais e processuais; determinadas regulações penitenciárias ou de execução penal, como o regime disciplinar diferenciado etc. (...) É possível constatar a flexibilização do princípio da legalidade (descrição vaga dos crimes e das penas); a inobservância de princípios básicos, como o da ofensividade da exteriorização do fato, da imputação objetiva etc.; o aumento desproporcional de penas, muitas vezes de forma simbólica; a criação artificial de novos delitos; o endurecimento da execução penal; a exagerada antecipação da tutela penal em todas as legislações que tutelam, por exemplo, bens difusos, coletivos e individuais homogêneos.” (MORAES, Alexandre Rocha Almeida de Moraes. *Direito penal do inimigo*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/419/edicao-1/direito-penal-do-inimigo>>).

<sup>120</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 99.

vislumbrar-se uma restrição em concreto, isso não importa em situação de tudo ou nada, mas sim no afastamento de um direito fundamental em relações individuais concretamente visualizáveis.

Esse tipo de restrição casuística não tem o condão de suprimir quaisquer direitos, mas apenas de acomodá-los – quando conflitantes – diante de uma situação concreta, com vistas a permitir que coexistam. E é nesse contexto que se torna possível conceber a bilateralidade de direitos e garantias, no processo penal, entre vítimas e acusados. Isso poderá ter consequências na esfera jurídica do réu, por vezes restringindo-lhe direitos que lhe são assegurados. É o caso de se interpretar, como se defende no presente estudo, dentre outros temas, a possibilidade de que as vítimas, constituídas como assistentes de acusação, possam oferecer recurso autônomo contra decisões concessivas de *habeas corpus*. Por certo, tal interpretação veicula o resultado da colisão entre os direitos das vítimas e os dos acusados. Porém, as colisões entre direitos fundamentais são inerentes ao próprio sistema jurídico, de modo que não se mostra absurda a tese ora levantada, aplicável no âmbito do processo penal.

Todavia, não se pode, por certo, deixar de considerar os direitos dos acusados, visto que eventual tentativa de sua supressão poderia consistir em abuso inaceitável no sistema de Estado de Direito, com retorno a eras já superadas que preconizavam a justiça privada, ou justificavam o uso de quaisquer meios para que se atingissem os fins almejados. Daí porque o reconhecimento dos direitos das vítimas não pode importar em retrocesso em relação aos direitos já reconhecidos e positivados dos acusados.<sup>121</sup>

### **3.2. Os mecanismos de participação da vítima na justiça criminal consensuada**

O Brasil passou por reformas penais que buscaram acentuar a persecução criminal e o combate à criminalidade. Houve agravamento de penas, criação de novos tipos penais,

---

<sup>121</sup> “Deve-se, assim, manter a atenção redobrada, pois qualquer investida sob o rótulo vitimológico, que tenha por efeito implicar a supressão dos direitos e garantias penais e processuais penais do acusado pode acobertar, na verdade, pensamentos criminológicos ultraconservadores, sob um falso discurso de proteção às vítimas. Cabe aqui, como uma luva, a admoestação evangélica: *‘Attenditi a falsis prophetis, qui veniunt ad vos in vestimentis ovium, intrinsecus autem sunt lupi rapaces’*. Não passaria tal discurso, assim, de estratégia de lobos vestidos sob a pele de cordeiro...” (RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro...* Op. cit., p. 183).

endurecimento da execução criminal, dentre outros mecanismos de *hard control* que tiveram por escopo dar uma resposta à sociedade que é ávida por justiça e por segurança pública.<sup>122</sup>

Todavia, na mesma década do advento de leis rigorosas, como a dos crimes hediondos (Lei n. 8.072/90) e a das organizações criminosas (Lei n. 9.034/95), surgiu a lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/95), que foi pouco tempo depois seguida, no início dos anos 2000, pela lei que ampliou o conceito de infrações de menor potencial ofensivo (Lei n. 10.259/2001).

Com essas duas últimas legislações, cumpriu-se a determinação constitucional do art. 98, I<sup>123</sup>, com a instauração de um novo modelo de justiça criminal, que quebrou o clássico paradigma da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal. A visão que passou a existir foi, então, a da *oportunidade* da ação penal pública nas hipóteses em que cabível a suspensão condicional do processo. Abriu-se margem, pois, para o *consenso*, admitindo-se, ao lado da verdade material, a verdade *consensuada*.<sup>124</sup>

Nesse contexto, o processo penal passou a se centrar não apenas na decisão – antiga visão formalista –, para buscar a efetiva solução do conflito. Emergiu, assim, uma fase de redescoberta da vítima, visto que o novo sistema buscou a efetiva reparação de danos. E o grande mérito desse aparelho consensualista passou a ser a tentativa de pacificação social por meio do diálogo e da negociação.<sup>125</sup>

Tal modelo parece se coadunar com as diretrizes da Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delito e Abuso de Poder (Resolução da ONU n. 40/34, aprovada em 29 de novembro de 1985), baseando-se no princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

E traço marcante desse sistema é o de que as vítimas podem obter, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, de maneira muito mais célere e eficaz do que na ação penal comum, a indenização pelos danos sofridos, dada a possibilidade de sua aproximação com os infratores, em meio a um diálogo positivo, menos estigmatizante e mais ressocializador e integrador.

<sup>122</sup> Sobre as características do direito criminal “simbólico” brasileiro, cf. JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos juizados especiais criminais anotada*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1 e ss.

<sup>123</sup> CF, “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

<sup>124</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: Introdução a seus fundamentos teóricos; Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 473.

<sup>125</sup> Idem, p. 474.

Trata-se, como se vê, de um mecanismo que atribui maior protagonismo à vítima e prioriza a informalidade, não exigindo a habilitação de rígida assistência de acusação, como na ação penal tradicional.

### **3.3. As leis protetivas às vítimas**

Ainda no campo de protagonismo da figura das vítimas, algumas leis devem ser trazidas à colação, a exemplo da Lei n. 9.807/99, que estabelece o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas, a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel) e a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

A Lei n. 9.807/99 estabelece um amplo sistema de proteção às vítimas e às testemunhas de crimes, a fim de que não se vejam coagidas ou expostas a grave ameaça por colaborarem com a investigação e o processo criminal. Permite-se que a solicitação para ingresso o programa protetivo seja formulada por diversos legitimados, dentre o qual a própria pessoa interessada, a qual poderá obter a aplicação de diversas medidas em seu favor, a depender da gravidade da situação de risco em que esteja inserida, tais como: (i) segurança em sua residência, incluindo o controle de telecomunicações; (ii) escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para o trabalho ou para prestar depoimentos; (iii) transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; (iv) preservação de sua identidade, imagem e dados pessoais; (v) ajuda financeira mensal para a sua subsistência individual e familiar, caso esteja impossibilitada de trabalhar ou não possua qualquer fonte de renda, sempre dentro de um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro; (vi) suspensão temporária de suas atividades funcionais, sem prejuízo de seus vencimentos ou vantagens pessoais, caso se trate de servidor público ou militar; (vii) apoio e assistência social, médica e psicológica; (viii) sigilo em relação a atos praticados em razão da proteção concedida; (ix) apoio do órgão executor do programa protetivo para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam comparecimento pessoal.

Vê-se, pois, que se trata de legislação direcionada especificamente às vítimas (e às testemunhas), o que lhes coloca em posição de evidente protagonismo no âmbito da justiça penal. Ou seja: as vítimas deixam de ser vistas como meros sujeitos neutros, para assumir

posição de destaque e de proteção, inclusive para que possam falar em juízo de maneira segura, sem sofrerem a ingerência de agentes externos que possam comprometer a sua vida ou integridade física e psicológica e, com isso, violar o seu direito à participação processual penal.

Seguindo esse mesmo objetivo, a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), ao criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra as mulheres, também as coloca, enquanto vítimas, em posição de protagonismo, permitindo-lhes usufruir de medidas protetivas que se destinam ao resguardo pessoal e à sua preservação enquanto sujeitos de direitos – diretamente interessadas na apuração dos crimes que contra si tenham sido cometidos, e na adequada e justa punição de seus ofensores.

Vale destacar que a referida lei, nos parágrafos 4º, 5º e 6º de seu art. 9º, estabelece o ressarcimento dos danos que a mulher tenha sofrido em razão da violência experimentada, impondo ao agressor a obrigação de indenizar a vítima e de ressarcir também o SUS pelos custos relativos ao tratamento da vítima, além de custear os dispositivos de segurança destinados ao uso em caso de perigo iminente que tenham sido disponibilizados para o monitoramento das mulheres amparadas pelas medidas protetivas. E a lei é clara ao dispor que tais ressarcimentos, a serem feitos pelo agressor, não poderão importar ônus de qualquer natureza ao patrimônio da vítima e de seus dependentes, nem configurar atenuante ou gerar possibilidade de substituição da pena aplicada ao criminoso.

Outro exemplo de legislação centrada na proteção às vítimas é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). Trata-se de normativa que prevê a proteção integral dessas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, elenca seus direitos fundamentais, institui medidas de prevenção de riscos e de danos, organiza as políticas de atendimento para as situações de risco e estabelece medidas de proteção quando os direitos das crianças e dos adolescentes forem ameaçados ou violados por ação ou omissão do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, e em razão da conduta da própria vítima.

Mais recentemente, a Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) institui uma política de inclusão centrada na igualdade e na não-discriminação. Trata-se de consectário da dimensão substantiva do princípio da isonomia, com destaque aos direitos à vida, à habilitação e reabilitação, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à assistência e à previdência social, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao turismo, ao transporte e à mobilidade, à acessibilidade, à informação e à comunicação, à tecnologia assistiva, à participação na vida pública e política, à ciência e tecnologia, bem como à Justiça. Tal estatuto também prevê crimes contra as pessoas com deficiência e institui diversas medidas protetivas que se destinam a valorizar o respeito e o resguardo das vítimas que se encontrem abarcadas em suas previsões.

Outra legislação recentíssima que merece destaque é a Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel), que criou mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal. Além de prever crimes, essa legislação é evidentemente centrada na pessoa da vítima, destacando os deveres de assistência às crianças e adolescentes em situação de risco ou de violência consumada, a forma como deve ocorrer o atendimento pela autoridade policial, e uma série de medidas protetivas de urgência.

E não se pode deixar de mencionar a relevante previsão contida no art. 80 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), *in verbis*:

Art. 80. No processo penal atinente aos crimes previstos neste código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, inciso III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

Os legitimados indicados nos incisos III e IV do art. 82, ao qual se refere o dispositivo legal em questão, são: as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Como se vê, o legislador fez questão de enfatizar a possibilidade de intervenção de assistentes de acusação nos crimes contra as relações de consumo, dando legitimidade para a Administração Pública e as associações. Isso não exclui a previsão geral do Código de Processo Penal de a própria vítima se habilitar na ação penal, caso seja individualmente identificável. Mas, considerando a presença de inegáveis interesses transindividuais que podem importar a existência de vítimas difusas, coletivas em sentido estrito ou individuais homogêneas, a previsão legal se torna necessária, com vistas a permitir que as entidades de defesa coletiva de tais direitos violados possam atuar formalmente como assistentes de acusação nesse tipo de processo.

Todos esses modelos relativamente recentes de legislações – da década de 90 em diante – são claras expressões de que as vítimas são sujeitos centrais da proteção legal e sua relevância vai além da restituição pecuniária pelos danos sofridos: prevê-se o amparo à sua integridade física e psíquica, à sua vida digna e, sempre, ao seu direito de acesso à Justiça. E é sob esse viés de acesso à Justiça que deve ser analisado, de maneira mais ampla, o desenho da assistência de acusação no âmbito do processo penal.

### 3.4. A releitura dos artigos 268 e 271 do Código de Processo Penal

O art. 268 do Código de Processo Penal prevê o seguinte: “Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31”.

O art. 271 do mesmo diploma legal, por seu turno, assim dispõe em continuidade ao tema tratado: “Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598”.

Parte da doutrina e da jurisprudência tradicionais, ao interpretar tais dispositivos, concluir que a presença do assistente de acusação em ações penais se justificaria apenas para a garantia de eventual e futura indenização à vítima, caso viesse a ser condenado o acusado do cometimento de um crime. Daí porque o seu interesse se restringiria à comprovação do delito que lhe vitimou, de modo que não lhe seria autorizado, por exemplo, recorrer de sentença condenatória com vistas ao agravamento da pena.

Um dos efeitos da sentença penal condenatória é tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (art. 91, I, do Código Penal). Nessa esteira, o art. 63 do Código de Processo Penal prevê que a sentença condenatória transitada em julgado é título líquido e certo em favor da vítima, a fim de garantir-lhe a execução da indenização.

Portanto, em uma visão tradicional acerca do tema, o Estado teria permitido a ingerência do ofendido nas ações penais públicas para que este pudesse velar por seu direito à indenização. Nesse sentido, ainda há vozes que propugnam que o assistente não é um auxiliar da acusação (ou seja, do Ministério Público), mas alguém que persegue defender seus interesses de ser indenizado por dano *ex delicto*.<sup>126</sup>

Mas, conforme já exposto ao longo do presente trabalho, o interesse da vítima vai muito além da reparação pecuniária. Ao lado do interesse público e social de apuração do delito e punição dos infratores, é inegável o interesse particular da vítima na apuração do fato e na

---

<sup>126</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. v.1 (arts. 1º a 393). 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 498. No mesmo sentido: “É o que deixa entrever a escolha do termo ‘assistente’ pela lei nos artigos 268 e ss. Do CPP. Sua função é auxiliar, ajudar, assistir o Ministério Público a acusar e, secundariamente garantir seus interesses reflexos quanto à indenização civil dos danos causados pelo crime” (MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 348-71). Cite-se também: “O assistente é o ofendido, seu representante legal ou seu sucessor, auxiliar da acusação pública. O fundamento da possibilidade de sua intervenção é o seu interesse na reparação civil, mas o assistente atua, também, em colaboração com a acusação pública no sentido da aplicação da lei penal” (GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 223).

punição daqueles que lhe causaram um mal injusto. Daí porque, embora a ação penal pública seja de iniciativa do Parquet, é permitido ao ofendido, enquanto parte privada, tomar uma posição acusatória auxiliar.<sup>127</sup>

É de se ver, portanto, que o assistente de acusação tem um papel *ad coadjuvandum* em relação ao Ministério Público, visto que ambos gozam do mesmo interesse-utilidade na justa aplicação da pena. Isso impõe uma interpretação teleológica ou sociológica aos artigos 268 e 271 do Código de Processo Penal, direcionando-os não apenas ao viés da reparação civil *ex delicto*, como também – e principalmente – à aplicação justa da lei em face do autor do crime, com vistas ao resguardo do interesse público.

Acerca do tema, Maria Helena Diniz, citando Ihering, esclarece:

“(…) E a sociológica ou teleológica objetiva, como que Ihering, adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, adaptação esta prevista pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que assim reza: ‘na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’. Os fins sociais e o bem comum, portanto, sínteses éticas da vida em comunidade, por pressuporem uma unidade de objetivos do comportamento humano social. Os fins sociais são do direito; logo, é preciso encontrar no preceito normativo o seu telos (fim). O bem comum postula uma exigência, que se faz à própria sociabilidade; portanto, não é um fim do direito, mas da vida social. (...) A interpretação, como nos diz Ferrara, não é pura arte dialética, não se desenvolve como método geométrico num círculo de abstrações, mas perscruta as necessidades práticas da vida e a realidade social.”<sup>128</sup>

Em verdade, propomos ir além: de todo o esforço histórico e comparativo traçado no capítulo anterior, espera-se que tenha ficado claro que a evolução dos estudos sobre a Vitimologia, em nível mundial, tem levado à ampliação da concepção da pessoa da vítima, e de sua relevância no âmbito do processo penal. Assim já têm agido as Cortes internacionais, a exemplo da CIDH e do TPI, que alçam as vítimas a posições de maior ingerência, com ampliação de seus poderes frente à investigação e à persecução que se trava em face dos ofensores. E a razão disso é clara e exposta nos precedentes de tais Cortes: o direito inafastável à verdade e ao acesso à Justiça.

Com relação ao fim precípua da verdade, a própria ordem de reparação do dano e a condenação que são impostas ao réu valem como tal, buscando-se sempre a equivalência entre a verdade processual e a verdade restaurativa. Daí invocar-se o brocardo *res judicata pro veritate habetur* (a coisa julgada é tida por verdade).<sup>129</sup>

<sup>127</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*. Comentários aos arts. 185-372. v. III. 5. ed. Rio de Janeiro, 1976, p. 269.

<sup>128</sup> DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 65-66.

<sup>129</sup> GANDÍA, Carlos Gil. *La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional*. 2019. 293 f. Tese (Doutorado em Direito). Escola Internacional de Doutorado da Universidade de Murcia, Murcia, 2019, p. 110.

O direito de acesso à Justiça, por seu turno, é, por um lado, um direito humano de caráter instrumental, visto que garante a defesa dos direitos e interesses legítimos das vítimas, por meio de um processo e de uma decisão jurisdicional. Por outro lado, é um direito de caráter prestacional, já que sua efetivação legal exige que a Administração da Justiça possua meios materiais e pessoais suficientes para garantir a tutela jurisdicional efetiva. E tal direito constitui uma forma de reparação para as vítimas, pois implica a possibilidade de processar os responsáveis pelos crimes, evitando, assim, a sua impunidade.<sup>130</sup>

Ora, diante desse contexto, se tais normativas internacionais e declarações de direitos se orientam nesse sentido, e se o Brasil é signatário tanto da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, a saber, Decreto n. 678/92), quanto do Estatuto de Roma (Decreto n. 4.388/02), então tais instrumentos normativos ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de emendas constitucionais (art. 5º, §3º, da Constituição Federal) e, como tal, quaisquer normas internas que os violem estão eivadas de inegável inconstitucionalidade.<sup>131</sup>

Por certo, a natureza dos direitos fundamentais, no plano interno, assume caráter de *normas positivas constitucionais*, conforme já havia sido previsto expressamente no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, de modo que sua adoção seria um dos elementos necessários para o próprio conceito de constituição.<sup>132</sup> Consideram-se direitos constitucionais pelo fato de se inserirem no texto da constituição, ou por constarem de simples declaração que tenha sido estabelecida solenemente pelo poder constituinte, nascendo e se fundamentando no princípio da soberania popular.<sup>133</sup>

A Constituição brasileira é expressa ao dizer que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Portanto, se os direitos das vítimas de crimes, inclusive à verdade e ao acesso à Justiça, possuem *status constitucional*, impõe-se a releitura dos artigos 268 e 271 do Código de Processo Penal, a fim de que passem a contemplar uma visão dos assistentes de acusação que vá além da mera reparação civil *ex delicto*, alçando-os ao patamar de verdadeiros auxiliares do Ministério Público, com atribuição dos mesmos poderes

---

<sup>130</sup> Idem, p. 111.

<sup>131</sup> “As declarações de direitos assumiram, inicialmente, a forma de proclamações solenes em que, em articulado orgânico especial, se enunciam os direitos. Depois, passaram a constituir o preâmbulo das constituições, na França especialmente. Atualmente, ainda que nos documentos internacionais assumam a forma das primeiras declarações, nos documentos nacionais integram as constituições, adquirindo o caráter concreto de *normas jurídicas positivas constitucionais*, por isso, subjetivando-se em direito particular de cada povo, como já vimos, configuram *declarações constitucionais de direito*, o que tem consequência jurídica prática relevante (...)” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 175).

<sup>132</sup> DDHC, “Art. 16. Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

<sup>133</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 179-180.

da acusação a título de instrução probatória, debates orais, inquirição de testemunhas e interposição de recursos de maneira ampla, sob pena de inconstitucionalidade.

Os próximos itens visam esclarecer a tese ora proposta, mediante a apresentação de situações inovadoras para o resguardo da adequada delimitação do tema.

### 3.5. A atuação do assistente de acusação em sede de *habeas corpus*

Tamanha a relevância do assunto e os contornos que serão apresentados, a temática merece um esboço histórico e doutrinário que lhe ampare em peso para o que está por vir.

A expressão *habeas corpus* indica literalmente seu real significado, ou seja, “tome o corpo”, isto é, representa figurativamente a apresentação em juízo de uma pessoa presa para que seja julgada por juiz competente pelo suposto ilícito praticado, obedecendo ao devido processo legal.

Em sua origem, o *habeas corpus* (do latim, *habeo, habere*, que significa “ter”, “exibir”, “tomar”, “trazer”; e *corpus, corporis*, que se traduz como “corpo”), consistia, tão somente, em meio de se obter o comparecimento presencial de alguém à corte. Por isso muitas vezes se veem as referências históricas às várias espécies de *habeas corpus*: *ad respondendum* (transferência de um preso de um local para o outro, onde deveria responder à ação penal); *ad testificandum* (condução da testemunha, sob custódia); *ad satisfaciendum* (quando um preso já condenado seria transferido para um tribunal superior, ou para a execução da sentença). Mas, de todas as modalidades, a mais conhecida se tornou o *habeas corpus ad subjiciendum*, que se destinava a assegurar a legalidade de qualquer restrição ao direito de liberdade.<sup>134</sup>

O nome do processo de *habeas corpus* surgiu da própria ordem que constitui o objeto dos atos procedimentais que o compõem. No entanto, hoje, a ordem do instituto tem sentido mais abrangente, pois não se limita à simples determinação de ser apresentado o paciente em juízo, mas surge com novas finalidades, tendo a concessão da ordem conteúdo de ato decisório, de mera declaração, ou ato decisório constitutivo, sem a cogitação de apresentação do paciente. Isto se deve à amplitude que tomou o instituto, e sua aplicação também nos casos de ameaça ao direito de locomoção.

Para PONTES DE MIRANDA, o *habeas corpus* é:

(...) Remédio (processual) mandamental. Remedial mandatory writ, como o classificou William Craies (The Encyclopaedia Britannica, 12, 784), professor de

<sup>134</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 268.

direito do King`s College, remédio essencialmente adstrito à liberdade física, a sua aplicabilidade cresceu, espalhou-se. Mas, através de todas as evoluções, a sua natureza é a mesma. Simples meio legal, ao tempo das leis processuais, inglesas e americanas; depois, no Brasil, como em Portugal, que no-lo imitou, direito constitucional – a despeito de tão assinalado progredimento, o *habeas corpus* mantém o seu caráter antigo, primitivo, dessempeçante, de salvaguarda da liberdade de locomoção.<sup>135</sup>

Em que pese esteja inserido entre os recursos do Código de Processo Penal, o *habeas corpus* é ação de natureza constitucional. ALCALÁ-ZAMORA, citado por FREDERICO MARQUES<sup>136</sup>, observa e ensina que o *habeas corpus* “*pertenece a la esfera de la justicia constitucional*”. Mas, por certo, a maior projeção do instituto reside no campo do processo penal.<sup>137</sup>

Trata-se de remédio jurídico que traduz garantia individual para a tutela da liberdade física de ir, ficar e vir do indivíduo, destinando-se a evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção em casos de ilegalidade ou abuso de poder, cabendo ser utilizado para impugnar atos administrativos, judiciários e, até mesmo, particulares.<sup>138</sup>

O espírito do *habeas corpus* está intimamente relacionado com a constante evolução histórica da humanidade e a construção de uma ordem social juridicamente justa. Assim, explica-se o porquê de tal remédio constitucional estar presente nos ordenamentos jurídicos de grande parte das civilizações, como também se explica o fato de ser conhecido como o “remédio heroico e universal”, pois é certo que todos os povos vivem de uma forma ou de outra em uma constante busca da efetiva realização e concretização da justiça.

Tal instituto também tem interligação muito próxima com o princípio do devido processo legal, o qual está intimamente atrelado à ideia de limitação ao poder do *jus puniendi* estatal. Inclusive, originam-se, ambos, da Magna Carta de 1215, outorgada pelo Rei “João Sem

<sup>135</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. Campinas: Bookseller, 2007, p. 393.

<sup>136</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1997, v. 4, p. 341.

<sup>137</sup> “O instituto, como já se focalizou, emana diretamente da Constituição Federal que, no seu art. 5º, inciso LXVIII, dispõe expressamente: ‘conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder...’. Por outro lado, muito já se discutiu sobre a natureza jurídica do *habeas corpus*. Trata-se de recurso ou uma verdadeira ação? Hoje em dia parece não haver mais dúvida tratar-se realmente de ação mandamental, a exemplo do mandado de segurança que com ele guarda grande semelhança. Não obstante encartado no Código de Processo Penal como um capítulo do título ‘Dos Recursos’ (Livro III, Título II, Capítulo X), certas características o afastam deste conceito, colocando-o como verdadeira ação, senão vejamos: o recurso pressupõe uma decisão judicial recorrível, já o *habeas corpus* pode ser impetrado mesmo após o trânsito em julgado da sentença, se houver qualquer constrangimento ilegal no processo-crime que a precedeu; recurso exige a decisão judicial, enquanto que para o *habeas corpus* bastará, muitas vezes, a simples ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção, não consubstanciada necessariamente em qualquer ato de jurisdição. Por fim, como é cediço, o recurso não abre uma nova instância, mas busca um novo julgamento na fase de conhecimento, que ganha, por assim dizer, uma prorrogação.” (DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Habeas Corpus*. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 19-20).

<sup>138</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 709.

Terra” após pressão da nobreza inglesa, sendo tal documento um marco para as conquistas libertárias que se seguiram, como a proibição de prisões injustas e o julgamento, por seus pares, de pessoas livres.<sup>139</sup>

Todavia, há quem sustente que, antes mesmo de tal marco histórico, já era possível visualizar antecedente longínquo do *habeas corpus* no Direito Romano, precisamente no *interdictum de homine libero exhibendo*. Distinguiu o Direito Romano o *interdictum de homine libero exhibendo* e o *interdictum de liberis exhibendis*. O segundo era o remédio jurídico, que nos moldes do direito português e no uso futuro, permitia ao pai, tutor ou curador, reaver a mulher, o filho ou pupilo, valendo-se dele ainda o marido contra o sogro que retinha a sua esposa.

O *interdictum de homine libero exhibendo* tratava-se de mandamento para que alguém fizesse ou deixasse de fazer alguma coisa. Era expedido no caso de ocorrência de qualquer constrição física, tendo o condão de zelar pela liberdade individual, impedindo que alguém retivesse ilegalmente o homem livre. No entanto, como era de praxe nos Estados Teocráticos, o interdito não se aplicava em face dos governantes, pois estes eram superiores às leis. Quando o interdito era expedido, aquele que mantivesse o homem livre sob sua custódia era compelido a exibi-lo diante do pretor e, se não houvesse motivo para mantê-lo encarcerado, ou o carcereiro o punha em liberdade, ou promovia a ação competente, assumindo o papel de demandante, ou seja, empreendendo um *vocatio in ius* válido para conhecimento judicial.

Mas, por certo, o amadurecimento do *habeas corpus* veio a surgir na Inglaterra medieval, caminhando passo a passo, como já dito, com o princípio do devido processo legal. Em breve divagação histórica acerca do tema, vale destacar que, em 1204, a Inglaterra perdeu o domínio da Normandia para a França. Este fato, corroborado com a morte da Rainha Eleonor, mãe de João Sem Terra, e ainda, com a morte de Haumbert Walter em 1205, o fiel conselheiro do rei, asseverou o colapso do poder continental da monarquia. Com a morte do arcebispo Haumbert Walter, João Sem Terra passou a enfrentar uma constante desavença com o clero, tendo sido como consequência desse confronto, excomungado pelo Papa Inocêncio III no ano de 1209.

Diante desse contexto, o Rei João Sem Terra restringiu o domínio imobiliário do clero, o que forçou a saída de diversos bispos do reino. O monarca ainda impôs altos tributos ao povo, com vistas a se tornar mais rico e poderoso. Porém, cedendo às pressões do clero, acabou por,

---

<sup>139</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Habeas Corpus*. Op. cit., p. 13.

acabou por quedar-se submisso ao Papa Inocêncio III, e, devolvendo o dinheiro que havia auferido como tributação à, acabou por se render ao domínio do Vigário de Roma.

O governo de tal rei foi marcado por arbitrariedades e opções políticas desastrosas, o que gerou grande repúdio da ação e reação generalizadas do povo, até que, em 1214, os barões ingleses reuniram-se em Santo Edmund, com o intuito de pressionar o rei a restaurar as leis e a liberdade, sob pena de rompimento da aliança até então firmada e declaração de guerra à coroa. Em continuidade, no ano de 1215, tais barões apresentaram formalmente ao rei suas propostas de reforma (*articles of the barons*), as quais, após tentativas vãs de contraposição do monarca, acabaram por originar a Magna Carta que foi outorgada por João Sem Terra. Os princípios insertos em tal documentos vieram, posteriormente, a influir nas legislações de diversos países, inclusive no que tange à incorporação do devido processo legal e da figura do *habeas corpus*.<sup>140</sup>

A finalidade do *habeas corpus* em sua concepção originária inglesa era, pois, de evitar ou remediar a prisão injusta, bem como as opressões e detenções excessivamente prolongadas. Além disso, já nesse tempo o acusado, quando preso preventivamente, não deveria ser tratado como os indivíduos já condenados, o que lhe garantia o direito de se apresentar à justiça com as mãos e os pés livres: *Custodes poenam sibi commissorum non augeant, nec eos torqueant; sed omni saviti remonta pietateque adhibita, iudici debit exsequantur.*

A partir da outorga da Magna Carta, em virtude de seus preceitos, nenhum homem livre podia ser preso (*imprisonatur*), nem simplesmente detido (*capiatur*) antes de sentença condenatória por seus pares, ou pelas leis do país, de acordo com a lei da terra e o devido processo legal, *nisi per legale iudicium parium sorum vel per legem terrae.*

Segundo PONTES DE MIRANDA, antes do *writ of habeas corpus*, existiam três meios para se livrar o cidadão inglês de injusta prisão: a) o *writ* de mão tomada, ou ordem de entregar o acusado a um de seus amigos, ou afeiçoados, quando comparecessem perante o juiz à primeira citação; b) o *writ* de ódio *et atia*, ou breve de *bono et malo*, que pressupunha pessoa presa e acusada de morte, a quem poderia ser garantido novo *writ* se a situação se enquadrasse em hipótese de legítima defesa; c) o *writ* de *homine replegiando*, pelo qual se soltava o acusado mediante a caução. Mas foi apenas com o *habeas corpus* que se passou a ter remédio jurídico

<sup>140</sup> Na redação original, a cláusula do devido processo legal era assim tratada: “Nullus líber homo capiatur vel imprisonetur aut disseisietur de libero tenemento suo vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eo ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae”. O *habeas corpus*, por seu turno, possuía a seguinte previsão: “Nullus líber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur, aut ultragetur aut exuletur, aut aliquo modo destruat de aliquo libero tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, nec super eum in carcerem mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus rectum aut iustitiam”.

mais prático contra a restrição à liberdade de quem se visse detido sem justa causa ou razão suficiente. O writ of habeas corpus manifestava-se de várias formas tais quais: *ad subiiciendum*; *ad deliberandum*; *ad testificandum*; *ad deliberandum et recipias*; *ad prosequendum* e *ad faciendum et recipiendum*. Destes, o *ad subiiciendum* é o que se pode dizer mais semelhante à concepção atual de *habeas corpus*.<sup>141</sup>

Ainda na Inglaterra, em 27 de maio de 1679, o parlamento inglês aprovou o *Habeas corpus Act*, tendo sido um grande passo que se deu para a liberdade, documento cuja importância pode ser comparada à própria Magna Carta. Em seu texto, estabelecia-se que o pedido de *habeas corpus* poderia ser solicitado em qualquer juízo ou tribunal, mesmo em períodos de férias ou fora dos prazos comuns; uma vez apresentada a petição, deveria ser expedida uma ordem para que o xerife ou carcereiro apresentasse o preso ao tribunal, no prazo de três dias, com informações sobre os motivos da privação da liberdade; dentro dos dois dias seguintes à apresentação, cabia à autoridade decidir sobre a liberdade do detido, determinando a sua soltura, fixando uma fiança ou, ainda, confirmando a legalidade do ato restritivo da liberdade.

O *Habeas Corpus Act*, teve como mola propulsora o caso Jenkes, o qual foi um orador do partido popular londrino, encarcerado por ‘ordem do rei’, após se manifestar em discurso que foi considerado violento. A situação gerou revolta popular e, somada a outras arbitrariedades que vinham ocorrendo naquele período, acabou por impulsionar a criação da legislação em questão, que introduziu um rigoroso sistema de sanções pecuniárias aos responsáveis pelas detenções que não cumprissem seus deveres de apresentação do preso e prestação de informações sobre a prisão.

Ainda na Inglaterra, em 1816, no reinado de Jorge III, emitiu-se um novo ato admitindo o *writ* contra toda e qualquer restrição ou gozo de liberdade, por autoridade pública ou agente particular, alargando o sentido jurisdicional, para atribuí-lo a qualquer magistrado judicial.

Do direito inglês, o instituto passou também para as colônias da América do Norte, sendo incorporador à Constituição estadunidense de 1787, a qual proíbe o Congresso americano de suspender tal garantia, exceto em casos de rebelião ou invasão (Seção 9, artigo 2º). Mas, nos Estados Unidos, em que pese o *habeas corpus*, por um lado, possa ser usado para o resguardo da liberdade em sentido mais amplo, inclusive contra decisões administrativas sobre imigração ou incorporação ilegal ao serviço militar, por outro viés é mais limitado em sua aplicação

---

<sup>141</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. Op. cit.

jurisprudencial, sendo reservado, na prática, para situações aberrantes de falta de jurisdição ou dupla persecução criminal do acusado em relação ao mesmo delito.<sup>142</sup>

A experiência anglo-americana tem sido inspiradora de uma tendência, hoje universal, no sentido da previsão, tanto nos textos constitucionais mais modernos, como nos documentos internacionais sobre direitos humanos, de um remédio ágil, destinado a tutelar de forma efetiva o direito à liberdade.

Neste sentido, pode-se citar, a Constituição da República Portuguesa (1976), que prevê o *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude prisão ou detenção ilegal (art. 31), a Constituição Espanhola (1978), que determina a criação, pelo legislador ordinário do procedimento do *habeas corpus* para colocar imediatamente à disposição da autoridade judicial toda pessoa detida ilegalmente (art. 17, § 4º), e também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, que assegura a toda pessoa privada de liberdade o direito de recorrer a um juiz ou tribunal que decida, sem demora, sobre a legalidade da prisão e determine a soltura em caso de ilegalidade (art. 7º, inciso 6).<sup>143</sup>

O embrião do *habeas corpus* no Brasil nasceu com o Decreto de 23 de maio de 1821<sup>144</sup>, que foi expedido logo após a partida de Dom João VI para Portugal, o qual, em resumo, prescrevia o seguinte:

(...) desde sua data em diante nenhuma pessoa livre possa ser presa sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do território, exceto somente o caso de flagrante delito, em que qualquer do povo deve prender o delinqüente (...).

(...) nenhum juiz ou magistrado criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada (...)

Antes, porém, não se pode dizer que o direito brasileiro, ou o português, desconheciam tal instituto. O que não se usava era esse nome. Já havia, por exemplo, *interdictum de liberis exhibendis*. Existiam, ainda, as “Cartas de Seguro”, de certo modo

<sup>142</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 269.

<sup>143</sup> Idem, p. 270.

<sup>144</sup> O Decreto de 23 de maio de 1821 contou, em sua exposição de motivos, com o seguinte texto: “Vendo que nem a Constituição da Monarquia Portuguesa nem as disposições expressas da Ordenação do Reino, nem mesmo a Lei da Reforma da Justiça de 1582, com todos os outros Alvarás, cartas régias e decretos de meus Augustos Avós, tem podido afirmar, de um modo inalterável, como é de direito natural a segurança das pessoas; E constando-me que alguns Governadores, Juizes Criminaes e Magistrados, violando o sagrado depósito da jurisdição que se lhes confiou, mandam prender por mero arbítrio e antes de culpa formada, pretextando denúncias em segredo, suspeitas veementes e outros motivos horrorosos à humanidade, para impunemente conservar em masmorras, vergados com os pesos de ferros, homens que se congregavam por os bens que lhes oferecera a instituição das Sociedades Civis, o primeiro dos quais é sem dúvida a segurança individual; E sendo do meu primeiro dever e desempenho de minha palavra o promover o mais austero respeito à lei e antecipar quanto se possa os benefícios de uma Constituição liberal: Hei por bem excitar pela maneira mais eficaz e rigorosa a observância da sobremencionada legislação, ampliando-a e ordenando-a como por este Decreto ordeno: (...)”.

correspondentes ao *habeas corpus*, as quais consistiam em salvo-conduto, eximindo o acusado de ser preso até que houvesse o julgamento definitivo de seu processo. Mas havia exceções à sua concessão, como nos casos de crimes militares de soldados (Alvará de 14 de outubro de 1781), crime de defloramento (Alvará de 29 de março de 1751), crime de contrabando de tabaco (Lei n. 3, de junho de 1676), e crime de moeda falsa (Decreto de 22 de abril de 1688).

Nas Ordenações Afonsinas (1446), havia garantias individuais referentes à pessoa ou aos bens. Garantias estas, que ao longo dos anos foram se desenvolvendo e acabaram por construir elementos incorporados nos institutos do *habeas corpus* e do mandado de segurança. As ações eram mandamentais e havia a alusão à segurança.

Já as Ordenações Manuelinas (1512), Livro III Título 62, §§ 4- 7, acabaram por manter, com algumas alterações, os textos manuelinos. E nas Ordenações Filipinas (1603) também havia algumas garantias individuais que se identificam com o *habeas corpus* como as previstas no Livro III, Título 78, § 5 e § 6.

A Constituição de 1824 não incorporou o instituto ao seu texto, relegando-o à legislação ordinária, de modo que a disciplina, à época, veio consignada no art. 340 do Código de Processo Penal de 1832, que previa: “Todo cidadão que entendem que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de ‘Habeas Corpus’ em seu favor”. Mas isso não significa que referida Constituição tenha ignorado o direito à liberdade, visto que o proclamou em seu art. 179, n. 8.<sup>145</sup>

A primeira Constituição Brasileira a prever expressamente em seu texto o direito ao *habeas corpus* foi a de 1891, a qual dispôs, em seu art. 72, §22, o seguinte: “Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”. Eram, portanto, tutelados por essa via direitos subjetivos de qualquer natureza.<sup>146</sup>

À época, houve correntes doutrinárias e jurisprudenciais que defenderam o uso do instituto até mesmo para a anulação de atos administrativos, revisão de notas escolares,

<sup>145</sup> Constituição de 1824, Art. 179, n. 8. “Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes, dentro de 24 horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz, e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta à extensão do território, o juiz, por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as”.

<sup>146</sup> Oportunos os ensinamentos de Ruy Barbosa, à época, acerca do instituto: “(...) o *habeas corpus* hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal: o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade.” (BARBOSA, Ruy. *República: Teoria e Prática* (textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República). Petrópolis/Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978, p. 173).

realização de comícios eleitorais, garantia do direito de profissão, dentre outros, a demonstrar o alargamento do manejo que se dava a tal ação constitucional.<sup>147</sup>

Todavia, a visão mais dilatada do *writ* foi abolida com a reforma constitucional de 1926, que deu nova redação ao art. 77, §22, da Constituição de 1891, restringindo seu uso às hipóteses de restrição à liberdade de locomoção: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.<sup>148</sup>

Todas as Constituições posteriores previram expressamente o *habeas corpus* (art. 113, n. 23, da Constituição de 1934; art. 122, n. 16, da Constituição de 1937; art. 141, §23, da Constituição de 1946; art. 150, §20, da Constituição de 1967; art. 145, §20, da Emenda I, de 1969), com exceção à restrição de seu uso que foi impingida pelo Ato Institucional n. 5, de 1968, o qual suspendeu tal garantia para crimes políticos, contra a segurança nacional, contra a ordem econômica e social e contra a economia popular.

Na atual Constituição de 1988, o instituto é previsto expressamente no inciso LXVIII, do art. 5º: “Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. A exceção ao seu cabimento vem expressa no art. 142, §2º: “não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”.

De plano, pode-se dizer que o *habeas corpus* se enquadra entre as ações autônomas de impugnação de decisões proferidas pela Justiça Criminal, propiciando o reexame de provimentos jurisdicionais e impedindo a concretização de ameaças ao direito de liberdade, em especial devido às peculiaridades de seu procedimento, as quais o tornam, ao menos em tese, célere e simplificado.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> “Na verdade, três posições se firmaram com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse sendo ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e, finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito. Assim, exemplificava Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade religiosa; quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos de culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas.” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 271).

<sup>148</sup> Outros direitos que antes eram defendidos pelo uso do *habeas corpus* passaram a ter tutela jurídico-constitucional mais adequada com o advento da Constituição de 1934, que introduziu a figura do mandado de segurança “para defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal de qualquer autoridade”.

<sup>149</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. Op. cit., p. 267.

Segundo o magistério de GRINOVER, GOMES FILHO e SCARANCA FERNANDES:

A doutrina do direito constitucional costuma distinguir entre *direitos*, que têm índole declaratória, e *garantias*, que possuem natureza assecuratória; no caso do direito à liberdade de locomoção, este seria o *direito* declarado pela Lei Maior, ao passo que o *habeas corpus*, a garantia desse mesmo direito, na medida em que constitui o meio, instrumento e procedimento para impor sua exigibilidade.

Apesar de ser regulamentado, no Código de Processo Penal, dentre os recursos, trata-se de remédio constitucional de maior amplitude, motivo pelo qual pode ser englobado no rol das ações constitucionais. E pode ser classificado como ação de conhecimento, visto que possibilita a cognição completa e definitiva sobre a legalidade ou ilegalidade da restrição à liberdade de locomoção, ainda que esta seja meramente potencial.<sup>150</sup>

Tal instrumento pode ser usado para a garantia do direito de locomoção (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal) em qualquer esfera, mas é costumeiramente mais utilizado em âmbito criminal. Em termos da amplitude de sua proteção, pode ostentar caráter preventivo – antes de uma prisão ilegal, por exemplo –, ou liberatório – após o cerceamento indevido da liberdade de ir e vir.

Apesar de o Código de Processo Penal, que data de 1941, prever, em seu art. 647<sup>151</sup>, o requisito da *iminência* da violação ou da coação, essa limitação não mais subsiste desde a Constituição de 1946, motivo pelo qual se admite a utilização do instrumento ainda que a ameaça ou risco de prisão não seja iminente, mas possa ocorrer a longo prazo.<sup>152</sup>

Cabe destacar, ainda, que a ação de *habeas corpus* pode ter como objetivo a mera declaração de algo (provimento declaratório), tal como ocorre quando se postula que cesse o constrangimento ilegal pelo reconhecimento, por exemplo, da presença de causa extintiva da

<sup>150</sup> “A propósito, não se deve confundir tutela *preventiva* com tutela *cautelar* ou *antecipatória*: esta tem caráter instrumental e visa assegurar o próprio processo, razão pela qual o provimento que a concede tem caráter provisório; na tutela *preventiva*, ao contrário, ocorre uma verificação prévia do direito, em face da urgência do remédio postulado, mas a providência judicial adotada assume o caráter de definitividade. Nessa última situação enquadram-se o *habeas corpus* e o mandado de segurança, pois para a concessão desses remédios o órgão jurisdicional resolve completa e definitivamente sobre o direito aplicável à hipótese noticiada (...)” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. Op. cit., p. 272-3).

<sup>151</sup> CPP, Art. 647. “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.”

<sup>152</sup> Já há tempos, o entendimento jurisprudencial é assente no sentido de que o caráter preventivo dessa ação deve ter a demonstração de, ao menos, lastro mínimo de potencial viabilidade de que venha a ocorrer uma indevida restrição à liberdade de ir e vir. Nesse sentido: “O salvo-conduto tem por finalidade evitar ameaça de violência ou coação ilegal à liberdade de ir e vir (art. 600, §4º, do CPP), mas ameaça entendida como real, efetiva, nunca assentada em meras presunções. Desse modo, a decisão que a conceder deve ser objetiva quanto a indicar a autoridade tida como coatora e no mencionar a ameaça de coação ilegal a ela imputada, não bastando fazer referência aos direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos estabelecidos pela Constituição Federal em seu art. 5º, XI e LXI.” (RJDTACRIM n. 8/225, Rel. Juiz Ribeiro Machado).

punibilidade do paciente. Pode, ainda, a ação ter caráter constitutivo, como quando se pretende a anulação de uma sentença transitada em julgado. Ou, por fim, pode ter viés condenatório, quando, ao lado da declaração de existência de restrição indevida ao direito de ir e vir, se pretende impor a condenação em custas da autoridade que agiu com má-fé ou abuso de poder.<sup>153</sup>

Mas a característica peculiar do *habeas corpus* é, por certo, o seu caráter mandamental, ou seja: verificada a ilegalidade da restrição à liberdade de ir e vir (já efetivada ou em vias de sê-lo), o julgador deve expedir ordem (mandamento) para que o provimento seja imediatamente cumprido pelo agente coator, sob pena de crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Código Penal.

Outrossim, dada a sua amplitude de utilização, o *habeas corpus* também tem cabimento para o trancamento de ação penal, ou de inquérito policial, ainda que o paciente não esteja preso ou com ordem de prisão expedida, visto que se entende que a tramitação em si do procedimento, se ilegal, já acarreta riscos futuros de restrição da liberdade.

Em termos gerais, as hipóteses legais para a impetração abarcam a ausência de justa causa, a prisão além do tempo determinado por lei, a incompetência da autoridade coatora, a cessação do motivo que determinou a coação, a não concessão de fiança admitida em lei, a manifesta nulidade do processo e a extinção da punibilidade do paciente.

Da decisão concessiva de *habeas corpus* em Primeira Instância, existe o recurso de ofício, ou necessário, previsto no art. 574, I, do Código de Processo Penal.<sup>154</sup> Trata-se, em verdade, de mecanismo impropriamente chamado de “recurso”, mas que consiste em verdadeira condição de eficácia da sentença, a qual só transita em julgado se vir a ser confirmada em Segundo Grau de jurisdição.<sup>155</sup>

Além disso, contra a decisão denegatória ou concessiva do *habeas corpus* em Primeiro Grau, cabe o recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, X, do mesmo diploma legal.<sup>156</sup>

<sup>153</sup> Em relação a essa última hipótese, prevê o art. 653 do CPP: “Art. 653. Ordenada a soltura do paciente em virtude de *habeas corpus*, será condenada nas custas a autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação. Parágrafo único. Neste caso, será remetida ao Ministério Público cópia das peças necessárias para ser promovida a responsabilidade da autoridade.”

<sup>154</sup> CPP, Art. 574. “Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz: I - da sentença que conceder *habeas corpus*”.

<sup>155</sup> “A razão dessa previsão é histórica e vem explicitada na Exposição de Motivos do Código (inc. XV): pelo que se infere dessa justificativa, está dirigida a evitar que, pela interpretação vigente à época, no sentido de não cabimento de recurso do MP, ficassem as decisões concessivas do *writ* sem controle por parte dos tribunais superiores, com evidente risco para o interesse social. Assim, atualmente, diante da necessária intimação da sentença ao MP (...), a previsão perdeu o sentido.” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. Op. cit., p. 305).

<sup>156</sup> CPP, Art. 581. “Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: (...) X - que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*”.

Em relação à decisão denegatória do *habeas corpus* em Segunda Instância, é cabível, conforme o caso, o Recurso Ordinário ou o Recurso Especial (arts. 244 e 255 do Regimento Interno do STJ)<sup>157</sup>, ou, ainda, o Recurso Ordinário Constitucional.

Especifiquemos: quando há denegação da ordem de *habeas corpus*, a Constituição prevê o cabimento do Recurso Ordinário, o qual deve ser dirigido ao STF caso o *writ* tenha sido julgado em única instância pelos Tribunais Superiores (art. 102, II, “a”, da CF), ou ao STJ, se a decisão recorrida foi proferida em última ou única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal (art. 105, II, “a”, da CF). Esse recurso é equivalente à figura da apelação, permitindo a ampla discussão das matérias que foram objeto da decisão recorrida.

Por outro lado, quando há concessão da ordem de *habeas corpus* pelos tribunais, são cabíveis o recurso especial e o extraordinário.

### 3.5.1. A perspectiva de garantia da sociedade

Arrolado entre os direitos e garantias fundamentais na ordem constitucional brasileira, o *habeas corpus* traduz-se em mecanismo efetivador do resguardo da liberdade dos indivíduos perante o poder estatal. É, portanto, um mecanismo fundamental e caro a qualquer Estado de Direito, motivo pelo qual, durante regimes ditatoriais, costuma ser um dos primeiros institutos a ser suprimidos da ordem jurídica.

Assim, o Estado de Direito existe, como tal, quando há divisão do poder e harmonia entre os órgãos que o exercem, com subordinação desse mesmo Estado a limites materiais que se destinam à salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa humana.<sup>158</sup> É isso o que consta,

---

<sup>157</sup> RISTJ: “Art. 244. O recurso ordinário em *habeas corpus* será interposto na forma e no prazo estabelecidos na legislação processual vigente”; Art. 245. Distribuído o recurso, a Secretaria fará os autos com vista ao Ministério Público pelo prazo de dois dias. Parágrafo único. Conclusos os autos ao relator, este submeterá o feito a julgamento na primeira sessão que se seguir à data da conclusão”; “Art. 246. Será aplicado, no que couber, ao processo e julgamento do recurso, o disposto com relação ao pedido originário de *habeas corpus* (artigos 201 e seguintes)”.

<sup>158</sup> “O Estado de Direito é aquele em que, em suas relações com o povo e para a garantia dos direitos individuais, submete-se a si próprio a um regime de Direito. Esse regime é composto tanto por normas garantidoras dos cidadãos, quanto pelas que preveem os meios que podem ser utilizados pelo Poder Público para a realização dos fins de governo. Em ambas as hipóteses, o efeito é de limitar o arbítrio do Estado. Trata-se de estruturação concebida em prol do interesse dos súditos, tendo por finalidade muni-los de instrumentos que permitam a defesa contra os abusos das autoridades públicas. Difere, porém, dos Estados meramente legalistas, os quais, apesar de estruturados sobre ordem normativa formal, não têm tamanho compromisso de deferência aos seus cidadãos.” (NIMER, Beatriz Lameira Carrico. *Considerações sobre os limites constitucionais da função jurisdicional: análise do contexto brasileiro pós-88*. 2020. 200 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 131).

inclusive, do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “É essencial a proteção dos direitos do homem através de um *regime de direito* para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão”.

Na concepção de Estado de Direito, há de se fazerem presentes alguns elementos essenciais, a saber: a segurança jurídica, a separação de poderes, a limitação do poder por um sistema de freios e contrapesos, a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana e o regime democrático.<sup>159</sup>

Dentro desse contexto, emerge o princípio da dignidade da pessoa humana, inserto no rol dos direitos e garantias fundamentais. Em regimes democráticos, pluralistas e liberais, a dignidade deve estar atrelada a ideais de liberdade abertos a diferentes referências, mas sempre dentro de um núcleo comum e irreduzível que abarque, ao menos, as seguintes dimensões: a) dignidade da pessoa humana individual e concreta; b) dignidade da vida humana; c) dignidade dentro dos limites da bioética; d) dignidade do homem e da mulher, em posição de igualdade; e) dignidade mediante o respeito às diversas orientações sexuais; f) dignidade enquanto garantia da intimidade; g) dignidade enquanto garantia da liberdade; h) dignidade independente da condição psicológica de cada indivíduo; i) dignidade de cada pessoa incindível da das demais pessoas; j) dignidade enquanto fomentadora da inclusão e da participação na vida comunitária; k) dignidade enquanto condições de vida capazes de assegurar a liberdade e o bem-estar; l) dignidade daqueles que estão sujeitos a penas criminais ou medidas de segurança; m) dignidade de todas as pessoas, independente de sua nacionalidade ou origem.<sup>160</sup>

Consoante magistério de JORGE MIRANDA, em termos penais, a dignidade da pessoa justifica “a criminalização da ofensa dos bens jurídicos subjacentes aos direitos fundamentais, de acordo com a consciência jurídica geral e um princípio de proporcionalidade, e requer a proteção da vítima”.<sup>161</sup> Há, portanto, indissociável vinculação entre a garantia da dignidade da pessoa humana e a salvaguarda da população em geral em face daqueles que

---

<sup>159</sup> Em contraponto, o Estado de mera legalidade, e não propriamente de direito, poderia ser usado para instrumentalizar e assegurar a opressão de classes ou o arbítrio estatal, com legitimação decorrente dos ares de legalidade aparente que o embasa. Nesse sentido: “É uma sociedade a qual as leis formam armas para preservar privilégios e o melhor instrumento para a repressão e a opressão, jamais definindo direitos e deveres. No caso das camadas populares, os direitos são sempre apresentados como concessão e outorga feitas pelo Estado, dependendo da vontade pessoal e do arbítrio do governante. Situação que é claramente reconhecida pelos trabalhadores quando afirmam que a ‘justiça só existe para os ricos’ e que também faz parte de uma consciência social difusa, tal como se exprime num dito muito conhecido no país: ‘para os amigos, tudo; para os inimigos, a lei’. Como consequência, é uma sociedade na qual as leis sempre foram consideradas inúteis, inócuas, feitas para serem violadas, jamais transformadas ou contestadas. E onde a transgressão popular é violentamente reprimida e punida, enquanto a violação pelos grandes e poderosos sempre permanece impune” (CHAUÍ, Marilena. *Conformismo e resistência*. São Paulo: Brasiliense, 1993, p. 54-5).

<sup>160</sup> MIRANDA, Jorge. *Direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 225.

<sup>161</sup> Idem, p. 243.

violam criminalmente a ordem jurídica. Logo, existe inexorável relação de referência entre a ordem axiológico-constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos que são tutelados pelo Direito Penal.

Ao tratar do tema, o mencionado autor destaca que integra, dentre as dimensões da dignidade, o direito do ofendido a intervir na ação penal e obter adequadas medidas de proteção e de segurança.<sup>162</sup>

Daí se poder dizer que, não obstante devam ser, por óbvio, assegurados os direitos e garantias dos condenados e dos acusados em geral, inclusive por meio do uso do *habeas corpus* para tanto, tal instrumento, enquanto garantidor da dignidade humana, também pode ser concebido em prol das vítimas e da sociedade como um todo.

Expliquemo-nos: é inquestionável que possui interesse de agir, para a impetração do *habeas corpus*, aquele que tenha sofrido, ou possua real risco de sofrer restrição indevida de sua liberdade de ir e vir. Porém, no bojo da ação que já tenha sido impetrada, é possível, ao menos em tese, conceber-se hipótese em que a eventual ordem concessiva do *habeas corpus* esteja, esta sim, em descompasso com o ordenamento jurídico – a exemplo do que pode ocorrer com qualquer decisão judicial que é passível de alteração em sede recursal, até o seu final trânsito em julgado.

Se, então, eventual concessão de ordem de *habeas corpus* puder traduzir riscos ou prejuízos à sociedade e/ou às vítimas, a própria ação constitucional em apreço, com os recursos que lhe são cabíveis, pode ser manejada pelo órgão acusador, com vistas à revisão, em instância superior, da decisão que necessite ser combatida.

O que se indaga, porém, diante dessa sistemática, é se, na eventual omissão ou desinteresse do Ministério Público em interpor recursos em caso desse jaez, caberia à própria vítima, na qualidade de assistente de acusação, fazê-lo. O próximo capítulo se destina a avançar no estudo de tal matéria, já se devendo pontuar, neste momento, que parece não apenas ser possível, como recomendado que se admita tal hipótese, por se tratar de situação que, claramente, permite o uso de tal instrumento constitucional em sua inteireza, não apenas como garantidor dos direitos dos acusados e condenados, como também da dignidade da sociedade como um todo. Ou seja: entende-se ser, este, um meio de garantia da dignidade da pessoa humana em sua plenitude.

---

<sup>162</sup> Idem, p. 244.

### 3.5.2. A súmula 208 do STF e a superação do entendimento tradicional

Na temática central do presente estudo, a análise não pode deixar de levar em conta o enunciado da Súmula n. 208 do STF: “O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de *habeas corpus*.”

Então, a indagação principal é: quando não cabe Recurso Ordinário contra decisão que concede a ordem de *habeas corpus*, caberia a interposição, pelo assistente de acusação, de Recurso Especial ou Extraordinário?

A primeira resposta que se poderia pensar – decorrente do posicionamento majoritário acerca do tema – é de que não seria viável tal manejo recursal, visto que o *habeas corpus* é interpretado, por excelência, como uma ação de uso exclusivo da defesa, e que até mesmo ao Ministério Público caberia atuar nessa instância apenas na qualidade de fiscal da lei.

Ao enfrentar o tema, seguindo o entendimento tradicional, o STJ costuma decidir pela inadmissibilidade de Recurso Especial ou Extraordinário que tenha sido interposto pelo assistente de acusação. Em decisão que tomou relevo acerca desse assunto, proferida nos autos do RE em HC 305.141, a Ministra Laurita Vaz ponderou que, como o *habeas corpus* é um instrumento exclusivo da defesa, “não cabe, na referida via, qualquer intervenção do acusador ou de assistente do Ministério Público, sob pena de desvirtuamento da finalidade constitucional do writ”.<sup>163</sup>

Porém, acenando para a flexibilização do uso de instrumentos, em sede de *habeas corpus*, para além da seara exclusiva da defesa, pode-se pontuar a decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, do STF, ao julgar *habeas corpus* que havia sido impetrado no famoso caso da tragédia ocorrida na “Boate Kiss”.<sup>164</sup> Na oportunidade, houve a suspensão

<sup>163</sup> “O *habeas corpus* é remédio de manejo exclusivo da defesa. Não cabe, na referida via, qualquer intervenção do acusador (o Parquet manifesta-se na qualidade de custos legis) ou de assistente do Ministério Público, sob pena de desvirtuamento da finalidade. É por isso que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n.º 208, segundo a qual “[o] assistente do ministério público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de ‘*habeas corpus*’.” (STJ. RE no HC 305.141. Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 05/06/2015).

<sup>164</sup> “Em 27 de janeiro de 2013 a Boate Kiss sediou a festa universitária denominada ‘Aglomerados’. No palco, se apresentava a Banda Gurizada Fandangueira, quando um dos integrantes disparou um artefato pirotécnico, atingindo parte do teto do prédio, que pegou fogo. O incêndio, que se alastrou rapidamente, causou a morte de 242 pessoas e deixou mais de 600 feridos. As responsabilidades são apuradas em seis processos judiciais. O principal tramitou na 1ª Vara Criminal da Comarca, foi dividido e originou outros dois (falso testemunho e fraude processual). No processo criminal, os empresários e sócios da Boate Kiss, Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, o vocalista da Banda Gurizada Fandangueira, Marcelo de Jesus dos Santos e o produtor musical Luciano Bonilha Leão, respondem por homicídio simples (242 vezes consumado, pelo número de mortos; e 636 vezes tentado, número de feridos). Foi concedido o desaforamento (transferência de julgamento para outra comarca) a três réus – Elissandro, Mauro e Marcelo – para serem julgados em uma Vara do Júri da Comarca de Porto Alegre. Luciano foi o único que não manifestou interesse na troca, mas, através de um Pedido de

da eficácia da liminar que havia sido concedida em sede de *habeas corpus*, com fundamento no art. 4º da Lei n. 8.437/1992, bem como no Regimento Interno do STF. A decisão adveio do pedido formulado pelo Ministério Público, em sede de Medida Cautelar em Suspensão de Liminar.<sup>165</sup>

---

Desaforamento do Ministério Público, o TJRS determinou que ele se juntasse aos outros, em um julgamento único, na Capital. Passando a tramitar em Porto Alegre, o processo ganhou o número 001/2.20.0047171-0. No dia 1º/12/21 teve início o júri do caso Kiss. Os quatro réus foram condenados pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, no dia 10/12/21, às seguintes penas: Elissandro Callegaro Spohr: 22 anos e 6 meses; Mauro Londero Hoffmann: 19 anos e 6 meses; Marcelo de Jesus dos Santos: 18 anos; Luciano Bonilha Leão: 18 anos. Atendendo às apelações das defesas, o TJRS anulou o júri e, dessa decisão, houve recursos que estão pendentes de análise no Supremo Tribunal Federal (STF). E, por isso, o novo júri, inicialmente previsto para ocorrer em 26/02/24, está suspenso por decisão do Ministro José Antonio Dias Toffoli, do STF.”

<sup>165</sup> “MEDIDA CAUTELAR EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. DECISÃO QUE IMPEDE A IMEDIATA EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO COLEGIADA NA ORIGEM. COMPROVADO RISCO À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS. SOBERANIA DOS VEREDITOS DO JÚRI ADITAMENTO DO PEDIDO. LEI 8.437/1992, ART. 4º, § 8º. IDENTIDADE DE OBJETOS ENTRE A DECISÃO CUJA SUSPENSÃO FOI DETERMINADA NESTES AUTOS E A NOVA DECISÃO COLEGIADA PROFERIDA. Decisão: O Ministério Público noticia que a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul iniciou o julgamento de mérito do Habeas Corpus nº 70085490795, com registro, até o momento, de dois votos favoráveis à concessão da ordem. Ainda segundo o Ministério Público, afigura-se ‘risco iminente de soltura dos réus’, pelo que requer ‘a concessão de provimento preventivo, [...], a fim de impedir que eventual concessão de habeas corpus pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul venha a obstar a imediata execução das penas impostas pelo Tribunal do Juri, garantindo-se o cumprimento da determinação do Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar 1504’. É o breve relatório. Decido. Em 14.12.2021, deferi pedido liminar, com fundamento no § 7º do art. 4º da Lei 8.437/92, para suspender os efeitos de decisão monocrática proferida nos autos do Habeas Corpus nº 70085490795 (0062632- 23.2021.8.21.7000), determinando-se, assim, o cumprimento imediato das penas atribuídas aos réus Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão, pelo Tribunal do Júri. É cediço que a autoridade desse pronunciamento apenas pode ser alterada ou revogada no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, pelas vias recursais próprias. Nesse sentido, nenhuma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ainda que em sede de julgamento de mérito do habeas corpus, teria o condão de sustar, direta ou indiretamente, os efeitos da decisão suspensiva prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de inadmissível inversão de instâncias. Ademais, o § 9º do art. 4º da Lei 8.437/92 é explícito ao afirmar que “a suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal”. Por sua vez, consigno que, no âmbito das suspensões, o § 8º do artigo 4º da Lei 8.437/1992 prevê expressamente a possibilidade de aditamento do pedido de suspensão, a fim de que haja a extensão dos efeitos de decisão proferida no âmbito do incidente de contracautela a outras decisões com idêntico objeto. À luz deste dispositivo, verifico a existência de coincidência entre 1) o objeto da decisão cautelar cuja suspensão foi liminarmente determinada em 14.12.2021 e 2) o objeto da deliberação colegiada em andamento perante a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Afinal, ambas as deliberações versam sobre o imediato cumprimento da pena cominada aos réus pelo Tribunal do Juri, pela prática de homicídios e tentativas de homicídio cometidos na Boate Kiss, em 27 de janeiro de 2013, na cidade de Santa Maria/RS, fatos pelos quais foram fixadas penas entre 18 anos e 22 anos e 6 meses de reclusão. Ante a verificação da coincidência acima apontada e com vistas à preservação da autoridade da decisão liminar proferida nos autos do presente incidente de contracautela, faz-se necessário acolher o pedido de formulado pelo Ministério Público. Ex positis, nos termos do art. 4º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.437/1992, e ratificando a liminar anteriormente proferida nestes autos, DEFIRO o pedido formulado pelo Ministério Público, para sustar os efeitos de eventual concessão do Habeas Corpus nº 70085490795 pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, reiterando a determinação de cumprimento imediato das penas atribuídas aos réus Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão. Oficie-se, com urgência, à Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e à 1ª Vara do Júri do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, solicitando-se informações à primeira. Publique-se. Int.” (STF - SL: 1504 RS 0066478-66.2021.1.00.0000, Relator: PRESIDENTE Luiz Fux, Data de Julgamento: 16/12/2021, Data de Publicação: 07/01/2022).

Cite-se, ainda, o entendimento do STF que vem sendo expresso em diversos precedentes, a exemplo do paradigmático RE 206.482/SP, a partir do qual o Plenário da Corte concluiu da seguinte maneira:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECRETO-LEI 911/69. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER DA DECISÃO QUE CONCEDE HABEAS-CORPUS. 1. Habeas-corpus. Concessão. Ministério Público. Legitimidade para recorrer da decisão. Precedente. 2. O Decreto-lei 911/69 foi recebido pela nova ordem constitucional e a equiparação do devedor fiduciante ao depositário infiel não afronta a Carta da República, sendo legítima a prisão civil daquele que descumpre, sem justificativa, ordem judicial para entregar a coisa ou seu equivalente em dinheiro, nas hipóteses autorizadas por lei. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>166</sup>

Não se pode deixar de considerar, entretanto, que existem razoáveis argumentos no sentido da impossibilidade de recurso da vítima, contra a decisão concessiva de *habeas corpus*, visto que esse instrumento foi concebido originalmente para a garantia das liberdades. Basta rememorar o esforço histórico tecido em capítulos anteriores do presente estudo para se atentar ao fato de a concepção desse remédio jurídico, na Inglaterra de “João Sem Terra”, foi pensada exclusivamente em prol dos cidadãos, em face do arbítrio estatal, e não como instrumento a favor do Estado.<sup>167</sup>

Entretanto, também não se pode deixar de considerar que, desde a época da concepção do instituto, até os dias atuais, houve significativa evolução do estudo do direito e relevantes avanços no campo da vitimologia e da garantia dos direitos humanos. O próprio tipo de Estado monárquico e absolutista em que foi idealizado o *habeas corpus* inglês não é condizente com o Estado de Direito que hoje se manifesta tanto na própria Inglaterra, como no Brasil.

Diante disso, é imperativo que possamos voltar os olhos à realidade jurídica e social atual para fins de concluir que, na esteira do que se argumentou em item anterior, há de se interpretar os direitos fundamentais – dentre eles as liberdades –, nos âmbitos penal e processual penal, à luz da bilateralidade que lhes é inerente.

<sup>166</sup> STF. RE 206.482, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/1998, DJ 05-09-2003 PP-00035 EMENT VOL-02122-04 PP-00661. No mesmo sentido, os seguintes precedentes mais recentes do STF: RE 250.917/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: NELSON JOBIM, DJ de 14/9/2001 e RE 205.245-ED/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 12/4/2002, ambos da SEGUNDA TURMA e as seguintes decisões monocráticas: AI 747.083/CE, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 11/9/2012; ARE 1.276.737/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 6/8/2020; e RE 1.209.720-ED/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 14/8/2019, dentre outros.

<sup>167</sup> STRECK, Lenio. *Cabe recurso especial contra habeas corpus concedido?* Conjur, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-08/streck-cabe-recurso-especial-habeas-corpus-concedido/>>. Acesso em 23/02/2024.

Ora, se o remédio heroico foi concebido para o resguardo das liberdades fundamentais, então nada obsta que estas possam ser avaliadas em concreto, permitindo que a sociedade e as vítimas tenham o direito de impugnar a concessão da ordem para não prejudicar o bom direito. Não fosse assim, seu viés de utilização, se meramente restrito aos ofensores, poderia criar situação de inversão de valores, com interpretação absolutista de decisão em prol da liberdade do réu, ainda que houvesse argumentos relevantes para que a medida não fosse tomada em concreto, por ferir, mesmo que potencialmente, os direitos dos vitimados e/ou dos cidadãos em geral.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> Quanto à admissibilidade de ampliação do papel das vítimas em sede recursal no processo penal, oportuno o precedente do STF a seguir: “Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA DO RECLAMANTE. SUPOSTA AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O PARADIGMA INVOCADO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.104/MT. ACÓRDÃO DE REVISÃO CRIMINAL QUE ABSOLVEU O RÉU POR FUNDAMENTO IDÊNTICO AO ANTERIORMENTE CONJURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões, ex vi do art. 102, I, 1, da CF, além de salvaguardar o estrito cumprimento dos enunciados da Súmula Vinculante, nos termos do art. 103-A, § 3º, da Constituição, incluído pela EC 45/2004. Neste particular, a jurisprudência desta Suprema Corte estabeleceu diversas condicionantes para a utilização da via reclamatória, de sorte a evitar o uso promíscuo do referido instrumento processual. 2. Na hipótese sub examine, a) cuida-se de Reclamação ajuizada por um dos filhos da vítima do crime de homicídio, cujos executores foram absolvidos em acórdão do TJMT reformado por esta Corte no RE 594.104/MT, invocado como paradigma, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade ativa ao filho da vítima, ainda que não tenha se habilitado como assistente de acusação no curso da ação penal; (b) Note-se, inclusive, que, conforme se extrai dos autos do RE 594.104, o patrocínio daquele recurso foi promovido pela mesma causídica constituída nestes autos, tendo atuado em defesa de um dos filhos da vítima (irmão do Reclamante) e da viúva, ambos habilitados como assistentes de acusação na ação penal de origem; (c) Destarte, ressoa inequívoco o interesse da família da vítima no deslinde do caso, de modo que não se pode, por excessivo apego formal, afastar a relação de pertinência subjetiva do promovente da presente Reclamação, uma vez que este, enquanto filho da vítima, atua, também, na qualidade de representante dos interesses da família, consoante se extrai da própria petição inicial, quando afirma que os cinco filhos do vítima, o agricultor VALDIVINO LUIZ PEREIRA, ainda crianças à época do assassinato, decidiram ingressar na faculdade de direito e estudar para fazer justiça à morte do pai. 3. (a) A aderência estrita entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão do STF apontada como violada pelo reclamante é requisito para a admissibilidade da reclamação constitucional. Precedentes: Rcl 22.608-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/4/2016; Rcl 21.559-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 1º/9/2017; (b) Alegação de violação do decisor deste Supremo Tribunal Federal, tendo em vista nova absolvição prolatada pelo TJMT pelos mesmos fundamentos, uma vez que a decisão paradigma, proferida no RE 594.104/MT, que concluiu no sentido de que o TJMT, ao dar provimento à apelação dos acusados de participação na prática do crime de homicídio, incorreu em violação ao princípio da soberania dos veredictos, razão pela qual o Relator concluiu, in verbis: “dou provimento ao recurso acostado à folha 1.120 para restaurar a validade da decisão emanada do Tribunal do Júri”; (c) A decisão do RE consignou, ainda, como razão de decidir: “Portanto, ao esquecer a advertência do Nelson Hungria (o júri pode decidir na dúvida) e afastar o depoimento da testemunha ocular, validamente colhido sob o contraditório, o tribunal local, imiscuindo-se na esfera reservada à convicção dos jurados, afrontou a garantia constitucional da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, 'c', CF). (d) Insta destacar que a decisão do RE foi mantida, mesmo após múltiplos recursos manejados pela defesa, culminando, em decisão publicada em 22/04/2016, em sede de “embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário”, por se considerarem os embargos de declaração opostos pela defesa manifestamente protelatórios, determinando-se o ‘imediato trânsito em julgado do acórdão proferido neste recurso extraordinário e a baixa imediata dos autos, independentemente de publicação’. (e) Deveras, posteriormente à prolação do acórdão ora reclamado e à decretação do trânsito em julgado, o beneficiário do ato reclamado ajuizou Revisão Criminal perante o TJMT (Revisão Criminal nº 1004478-61.2017.8.11.0000), o qual, novamente, reformou o veredicto do Tribunal do Júri, para absolver os acusados do

Daí porque a superação da Súmula n. 208 do STF, à qual essa própria Corte tem se inclinado – por ora, ainda timidamente –, parece refletir uma tendência que deva ser cada vez mais aceita e pacificada no campo jurídico. Por certo, não se espera que sejam incensados os eventuais abusos por parte da assistência de acusação, sob pena de se privilegiar reminiscências de um ideário de vingança privada ou de Talião. Todavia, também não parece adequado impedir o manejo de Recurso Especial e Recurso Extraordinário pelas vítimas contra as decisões concessivas de *habeas corpus*, visto que a estas não pode ser suprimido o direito de demonstrar, judicialmente, que suas liberdades individuais devem preponderar em concreto, face às particularidades do caso específico. Nisso consiste a aplicação da lei de colisão de princípios (ou ponderação), sobre a qual se discorreu anteriormente.

E não se pode deixar de considerar, outrossim, que a Constituição Federal não veda expressamente o uso do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário nesse tipo de situação. E, se o *habeas corpus*, enquanto ação constitucional, está elencado no rol de direitos e garantias fundamentais, também os seus recursos – ainda que previstos em outros artigos do texto constitucional – integram essa sistemática da fundamentalidade do art. 5º. Logo, não se pode perder de vista, na interpretação sistemática dos dispositivos atinentes a esse tema (ou seja, a previsão do *habeas corpus* e a previsão de seus recursos), a premissa central, assente na doutrina e na jurisprudência, de que os direitos fundamentais não são absolutos e não são ilimitados, podendo sofrer afetação por parte do Estado, especialmente no que tange às suas classificações de eficácia e aplicabilidade.<sup>169</sup>

Partindo, pois, de uma concepção empírica da dogmática jurídica, as várias facetas do direito e sua validade não se esgotam com a mera descrição das leis acerca do direito, cabendo incluir também a descrição e o prognóstico da práxis jurisprudencial – a qual pode ir além do direito legislado, mediante a criação de normas-decisão em concreto, com a interpretação dos

---

crime de homicídio, em conclusão assentada unicamente na ‘contrariedade à evidência dos autos’, reproduzindo a conclusão proferida em sede de Apelação e que fora conjurada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 594.104/MT, por violação do princípio da soberania dos veredictos, consagrada no art. 5º, XXXVIII, c, da CRFB/1988; (f) Ressoa, assim, evidente a violação do acórdão Reclamado à decisão desta Corte no RE 594.104/MT, no que concluíra que o veredicto condenatório do Tribunal do Júri, amparado em testemunho ocular do crime, não poderia ser reformado pelo Tribunal de Justiça, com espeque em suposta ausência de provas para a condenação. 4. Agravo regimental desprovido.” (STF. Rcl 29621 AgR, Rel. Min LUIZ FUX, Primeira Turma, j. em 25-06-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 30-09-2019 PUBLIC 01-10-2019).

<sup>169</sup> “Há, porém, outros critérios que podem ser utilizados e que também estão presentes em decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente a ideia de ‘limites dos direitos fundamentais’, a de ‘restrições aos direitos fundamentais’, bem como a de ‘limites dos limites’ ou ‘restrição das restrições’ e suas relações com o ‘núcleo essencial’ ou ‘conteúdo essencial dos direitos fundamentais’. Tais ideias são desenvolvidas a partir de categorias dogmáticas construídas especialmente a partir da matriz germânica, que influenciou os ordenamentos português e espanhol, especificamente.” (ALMEIDA, Luiz Eduardo de. *Direitos sociais e seus limites: uma construção a partir das decisões do STF*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 120-1).

tribunais acerca da adequada cognição que deva ser dada ao direito positivo válido. Também se avalia, nesse quesito, a efetividade, considerada esta enquanto condição para a validade do direito, seja ele legislado ou jurisprudencial.<sup>170</sup>

Tendo em mente tais premissas, parece não apenas viável, como lógico, que se vislumbre a superação da Súmula n. 208 do STF, quer porque esta não foi editada sob a sistemática das súmulas vinculantes, quer porque é da natureza da práxis jurisprudencial a sua constante evolução, não sendo, portanto, estática. E, inexistindo vedação constitucional à interposição do Recurso Especial e do Extraordinário pelos assistentes de acusação em sede de *habeas corpus*, é viável que, à luz da sistemática dos direitos fundamentais e de sua bilateralidade (vítima-acusado) em campo penal, se possa reavaliar o entendimento outrora firmado a esse respeito.

A presença da assistência de acusação, no processo penal, ainda é vista com ressalvas na realidade brasileira. Até mesmo perante o Ministério Público, há quem não veja com bons olhos a habilitação da vítima na ação penal, como se fosse uma figura que poderia interferir negativamente na condução oficial do processo pelo Parquet.

Não se pretende, de maneira alguma, retirar a relevância do Ministério Público no âmbito do processo penal. Muito pelo contrário: como se sabe, é de sua vocação constitucional a independência e a autonomia em relação aos demais Poderes do Estado, figurando em posição de destaque no texto constitucional brasileiro, em comparação com outros países que também contemplam tal instituição em sua estrutura, ostentando a qualidade de não ser um advogado do Estado, mas, sim, um advogado da sociedade.<sup>171</sup>

Porém, ao lado do Parquet, a legislação também outorga a possibilidade, à vítima, de constituir em seu favor advogado específico que atue como assistente de acusação na ação penal. E, mais controversa do que a habilitação em si do assistente é, por certo, a questão dos eventuais limites à sua legitimidade para recorrer. Para FERNANDO TOURINHO FILHO, o assistente pode recorrer em três casos: a) quando o juiz julga extinta a punibilidade do réu; b) quando houver a impronúncia; c) nos casos de sentença absolutória. E o autor questiona: “que

---

<sup>170</sup> “(...) O objeto da dimensão empírica engloba, portanto, mais que o conceito de direito e de validade do positivismo jurídico. Os motivos para tanto, no âmbito dos direitos fundamentais, são facilmente perceptíveis. Devido à abertura de suas normas, a simples cognição do direito legislado não oferece muita coisa. Mesmo aqueles que defendem um conceito positivista de direito e de validade – seja como jurista, ao escrever comentários aos direitos fundamentais, seja como advogado, ao assessorar um cliente em questões de direitos fundamentais, seja como juiz constitucional, ao fundamentar uma decisão – não podem renunciar à cognição e ao manuseio da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal.” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Op. cit., p. 34-5).

<sup>171</sup> ARRUDA, Eloisa de Sousa; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O ministério público e a efetivação dos direitos humanos. *In Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – UNIFAFIBE*, v. 9, n. 2, 2021, p. 273-302, p. 283.

interesse poderia ter o assistente no apelo da sentença condenatória? Onde está seu legítimo interesse? Que interesse poderia ter a vítima em apelar da sentença condenatória?”, ao que conclui que não haveria interesse algum nesse sentido, visto que a razão de ser da admissão do assistente de acusação seria, tão somente, a de preservar o seu direito à satisfação do dano *ex delicto*, de modo que eventual pretensão de majoração da pena não repousaria no campo de seus interesses legítimos, já que a fixação da indenização cível independe da quantidade ou natureza da pena aplicada em âmbito criminal.<sup>172</sup>

Em sentido diverso, GRINOVER, GOMES FILHO e SCARANCE FERNANDES advertem que “o assistente também intervém no processo com a finalidade de cooperar com a justiça, figurando o assistente do MP como *ad coadjuvandum*. Assim, com relação à condenação, o ofendido tem o mesmo interesse-utilidade da parte principal na justa aplicação da pena”.<sup>173</sup> MIRABETE, no mesmo sentido, destaca que, muito embora não se possa olvidar o interesse do assistente na reparação civil de seus danos, possui também um interesse objetivo relacionado com a finalidade última da ação penal, “vinculado ao poder-dever de punir do Estado, que lhe permite recorrer supletivamente da sentença condenatória para a justa aplicação da lei penal, inclusive para agravar a pena”.<sup>174</sup>

DEMERCIAN e MALULY também se alinham à corrente dos que entendem haver legitimidade mais ampliada aos assistentes de acusação, pontuando o seguinte: (a) quando o MP deixar de recorrer, poderá fazê-lo o assistente, ainda que não esteja habilitado nos autos, hipótese em que o prazo para a interposição da apelação será de quinze dias, contados da data em que findar o prazo para o recurso do Parquet (art. 598, parágrafo único, do CPP); (b) o assistente poderá recorrer, ainda, de maneira supletiva, em recurso em sentido estrito, contra decisão que tenha reconhecido a extinção da punibilidade (art. 584, §1º, e art. 271, *caput*, do CPP); (c) o assistente poderá interpor recurso em sentido estrito contra decisão que denegue apelação ou a julgue deserta, bem como interpor carta testemunhável (art. 639 do CPP), recurso extraordinário (Súmulas n. 108 e 110 do STF) e recurso especial, bem como agravo contra a decisão que denegue estes dois últimos recursos; (d) ainda que não haja previsão legal expressa, o assistente poderá interpor apelação contra a absolvição sumária, além de recurso em sentido estrito contra a desclassificação da pronúncia, contra a decisão que rejeitou a pronúncia (art.

<sup>172</sup> TOURINHO FILHO, Fernando. *Processo penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 4, p. 316. Em sentido semelhante, cf. OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. *Curso de processo penal*. Op. cit., p. 404 e ss.; RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 755.

<sup>173</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 88.

<sup>174</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 699.

581, I, do CPP), em face da prescrição da pretensão punitiva ou outra causa extintiva da punibilidade (art. 581, VII, do CPP); (e) entendem lícito, ademais, o recurso do assistente de acusação contra a decisão de primeira instância que reconheça a impropriamente chamada *prescrição antecipada*.<sup>175</sup> Oportuno transcrever o que prelecionam a esse respeito:

(...) Como salienta Antônio Scarance Fernandes (1995, p. 147), a intervenção desse auxiliar da acusação não tem em vista, apenas, o interesse pecuniário, mas também a correta aplicação da lei penal. Partindo-se dessa premissa que, de fato, nos parece verdadeira, não se poderia retirar do assistente a possibilidade de recorrer contra decisão que afasta a competência do Júri, para o reconhecimento, *v.g.*, de crime menos gravoso, especialmente pelos influxos que essa decisão desclassificatória poderá gerar na virtual prestação jurisdicional pelo juízo comum, como, por exemplo, a extinção da punibilidade pela prescrição.

Em outras palavras, não seria razoável exigir-se, *e.g.*, que a vítima se mantivesse inerte diante de erro grosseiro do magistrado e eventual incúria do órgão do Ministério Público, pelo simples fato de não haver uma expressa previsão recursal para a hipótese peculiar. (...) <sup>176</sup>

Não obstante as posições doutrinárias aqui destacadas digam respeito à temática dos recursos em face de decisões condenatórias, com vistas à majoração da pena, o mesmo raciocínio pode ser transposto, em certa medida, para a análise da viabilidade do recurso autônomo do assistente de acusação em face das decisões concessivas de ordem de *habeas corpus*. É que, tanto em um caso, como noutro, o que se coloca em jogo é a questão do interesse da vítima em assumir tal posição processual, já que isso vai além da mera pretensão à reparação civil *ex delicto*. Assim, se o que interessa à vítima é a condenação do acusado, que importa se este irá responder ao processo em liberdade?

Em verdade, o raciocínio aqui proposto se coaduna, como já afirmado reiteradas vezes, à teoria de que a vítima possui interesses mais amplos do que a mera reparação civil de seus prejuízos. A dimensão humana do ofendido, por certo, pode ir muito além de qualquer pretensão pecuniária, dada a valoração sensível de seus direitos que podem ser afetados pelo delito (sua vida, sua intimidade, sua integridade física, sua honra etc.). E isso pode passar da pessoa ofendida para seus familiares, os quais, na eventual ausência do ofendido direto (quando, por exemplo, este morreu em decorrência do crime), passam a ter legitimidade para, em nome próprio, assumir a assistência de acusação, com vistas à obtenção da justiça em face do delito que vitimou seu ente querido.

Propõe-se aqui, então, a reflexão que parte de caso de grande repercussão recente no cenário brasileiro, em sede do qual, por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, do

<sup>175</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2023, p. 429.

<sup>176</sup> *Idem*, p. 429.

Supremo Tribunal Federal, mantida, posteriormente, pelo colegiado, foi recebido e deferido o pedido formulado por assistente de acusação em Recurso Extraordinário interposto contra decisão que havia concedido ordem de *habeas corpus*.

Tal precedente advém do famoso caso “Henry Borel”, que se refere ao assassinato de uma criança de menos de cinco anos de idade, ocorrido no Rio de Janeiro no ano de 2021, no apartamento onde morava com sua mãe e o padrasto. Estes foram denunciados pelo Ministério Público como incurso no crime de homicídio qualificado e majorado, descrito no art. 121, I, III e IV e §4º, do Código Penal, cumulado com o crime de tortura, por duas vezes (art. 1º, II, e §§ 2º e 4º, da Lei n. 9.455/1997). Também foi imputado à genitora o crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP) e o crime de coação no curso do processo (art. 344 do CP).

Com base nos elementos colhidos na fase indiciária, o juízo de Primeiro Grau decretou a prisão temporária dos réus e, ao cabo das investigações, converteu-a em preventiva, recebendo a denúncia e determinando a tramitação da ação penal. No curso da ação, porém, houve a substituição da prisão preventiva da genitora da vítima por monitoração eletrônica, o que foi objeto de Recurso em Sentido Estrito da acusação, em sede do qual foi restabelecida a prisão da ré. Contra essa decisão, foi impetrado, pela defesa da acusada, o pedido de ordem de *habeas corpus* n. 753.765/RJ, perante o Superior Tribunal de Justiça, com requerimento liminar que foi negado pelo então Presidente da Corte, Ministro Umberto Martins. Referido indeferimento da liminar motivou a impetração do pedido de ordem de *habeas corpus* n. 218.287 perante o Supremo Tribunal Federal.

No STF, o qual o Ministro Relator Gilmar Mendes manteve, liminarmente, a custódia cautelar, por entender não ter havido abuso de autoridade ou flagrante ilegalidade que justificasse a superação da Súmula n. 691 do STF<sup>177</sup>.

Todavia, três dias após a referida decisão monocrática proferida no STF, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça, em resposta a pedido de reconsideração formulado pela defesa da acusada, na qual o Ministro Relator João Otávio de Noronha não conheceu o pedido de *habeas corpus* n. 753.765/RJ, substitutivo de Recurso Ordinário Constitucional, que havia sido interposto pela paciente, mas concedeu a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva da ré e assegurar a esta o direito de responder ao processo em liberdade.

Irresignados, o assistente de acusação – que, no caso, é o pai do menino vitimado – e o Ministério Público Federal interpuseram Agravo Regimental contra a referida decisão revogatória da prisão preventiva, ao qual, todavia, o Superior Tribunal de Justiça negou

---

<sup>177</sup> Súmula n. 691 do STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

provimento. Posteriores embargos de declaração opostos pelo Parquet foram, igualmente, rejeitados.

Diante de tal situação, houve a interposição de Recursos Extraordinários pelo Ministério Público e pelo assistente de acusação, os quais não foram admitidos. Em face dessa decisão de não admissão, o Ministério Público deixou de tomar medidas recursais ulteriores, mas o assistente de acusação habilitado nos autos interpôs Agravo em Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, o qual foi admitido e provido, com o restabelecimento da prisão preventiva da paciente.

Trata-se, pelo que se vê, de caso paradigmático em que a Corte Suprema reconheceu a legitimidade do assistente de acusação para a interposição de Recurso Extraordinário contra ordem concessiva de *habeas corpus*.

Constou da decisão monocrática em referência, proferida em sede do RE com Agravo n. 1.441.912/RJ, pelo Ministro Gilmar Mendes, o seguinte:

O assistente de acusação, (...) é o pai da vítima e foi habilitado para atuar como assistente de acusação no curso da ação penal. Assim, forçoso é reconhecer a sua legitimidade, considerando o indiscutível interesse da família da vítima na resolução da controvérsia.<sup>178</sup>

Do parecer exarado pelo Ministério Público Federal no caso em apreço, há de se pontuar os excertos que ora se transcrevem:

Assim, aos ditames dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o art. 271 do CPP, base da Súmula 208/STF, deve ser conjugado com o art. 311 do CPP, em sua redação desde a edição da Lei n. 12.403/2011, de modo que o assistente de acusação possa recorrer do afastamento da prisão preventiva, sem prejuízo de se compreender como limitada sua legitimidade para recorrer em outras hipóteses. A essas razões não prospera o óbice apresentado pelo c. STJ à admissão do RE, que aqui deve ser pontualmente afastado. Tratando-se de afastamento pontual o aqui sugerido, não nos parece seja caso necessariamente do procedimento de alteração/cancelamento de Súmula previsto no art. 102 do RI/STF, sem prejuízo de que o ilustre Ministro relator entenda ser o caso do referido procedimento, o que remete à competência do Plenário deste e. STF, onde considerações mais aprofundadas sobre o tema terão lugar, ouvido o ilustre PGR.

Como se vê, o Parquet, ao analisar esse caso específico, entendeu pela possibilidade de superação da Súmula n. 208 do STF, dada a sua incompatibilidade com a atual redação do art. 311 do Código de Processo Penal, e porque foi datada de 1963, ou seja, muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>178</sup> STF. RE com Agravo n. 1.441.912/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 07/07/2023.

Ao final, o acórdão do colegiado da Segunda Turma do STF manteve o entendimento exarado na decisão monocrática do relator, reconhecendo, pois, a legitimidade do assistente de acusação para a interposição de recurso no caso concreto.<sup>179</sup>

A doutrina – em que pese o entendimento tradicional em sentido contrário – também tem se aberto à possibilidade desse tipo de legitimação ao assistente de acusação em sede de *habeas corpus*. A questão gira em torno da interpretação do art. 311 do Código de Processo Penal em face da alteração de sua redação, introduzida pela Lei n. 12.403/2011. Da forma como foi originalmente redigido esse dispositivo legal, constava o seguinte:

Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.<sup>180</sup>

Após alteração legislativa introduzida pela Lei n. 12.403/2011, passou-se a admitir que o requerimento de prisão preventiva seja deduzido também pelo assistente de acusação:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do *assistente*, ou por representação da autoridade policial.<sup>181</sup>

E permanece a previsão de legitimação do assistente na redação atual do dispositivo, mesmo após a reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019:

---

<sup>179</sup> “Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Denúncia oferecida pela suposta prática dos crimes descritos no art. 121, § 2º, incisos I, III, IV (homicídio qualificado) e § 4º, cumulado com o art. 13, § 2º, ‘a’, todos do Código Penal; tortura – por duas vezes (art. 1º, inciso II, cumulado com §§ 2º e 4º, da Lei 9.455/1997); falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal); coação no curso do processo (art. 344 do Código Penal) e fraude processual (art. 347 do Código Penal). 3. Prisão preventiva. 4. Legitimidade do assistente de acusação, pai da vítima e habilitado para assim atuar no curso da ação penal, sendo ainda indiscutível o interesse da família da vítima na resolução da controvérsia. Precedentes. 5. Delimitação do tema: a questão controvertida nestes autos consiste em definir se, diante dos fatos admitidos pelo acórdão recorrido, estão configurados os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva da acusada, nos estritos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 6. Os elementos fáticos utilizados como fundamento para a decretação da prisão preventiva encontram-se catalogados no processo. Afastamento, pois, do óbice contido na Súmula 279/STF e possibilidade de análise da pretensão formulada no recurso extraordinário. 7. A jurisprudência desta Corte é no sentido de ser idônea a prisão decretada para resguardo da ordem pública quando considerada a gravidade concreta do crime, como neste caso concreto. 8. Além da garantia da ordem pública, há notícia nos autos de que medidas cautelares fixadas pelo Juízo de origem teriam sido descumpridas pela agravante, o que reforça a necessidade do restabelecimento da prisão preventiva. 9. Manutenção da decisão agravada que deu provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido e restabeleceu o acórdão do TJ/RJ que decretou a prisão preventiva da agravante. 10. Agravo regimental não provido, com recomendação de celeridade no julgamento da ação penal, sobretudo com deliberação do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.” (STF. ARE 1441912 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 07/05/2024).

<sup>180</sup> Redação original do art. 311 do Código de Processo Penal.

<sup>181</sup> Art. 311 do CPP, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011 (na transcrição, destaque acrescentado à palavra “assistente”).

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.<sup>182</sup>

Desse histórico, vê-se que, como não era conferida legitimidade ao assistente de acusação na versão original do art. 311 para requerer a decretação da prisão preventiva, então, por consequência lógica, também se entendia que este não teria legítimo interesse jurídico para recorrer de decisão judicial concessiva de *habeas corpus*. Daí a razão de ser da Súmula n. 208 do STF. Entretanto, com as alterações legislativas introduzidas pela Lei n. 12.403/2011 e pela Lei n. 13.964/2019, o entendimento outrora firmado não tem mais como subsistir: ora, se o legislador passou a admitir que o assistente de acusação requeira a prisão preventiva do réu no curso do processo, é forçoso concluir que este também passou a ter, então, interesse recursal para impugnar eventuais concessões de ordem de *habeas corpus*.<sup>183</sup>

Isso, por certo, corrobora a visão de que o interesse de agir do assistente de acusação vai além da mera busca pela reparação civil *ex delicto*, pertencendo-lhe, também, o direito de buscar a prisão do acusado, tanto em prol da defesa da sociedade e da ordem pública, como também para o resguardo individual de seus direitos, na qualidade de vítima.

A confirmar a compreensão de que a Súmula n. 208 do STF não se aplica para a análise da legitimidade de recorrer contra o afastamento de prisão preventiva, o §2º do art. 201 do Código de Processo Penal, na redação pela Lei 11.690/2008, determina que a soltura do acusado há de ser informada à vítima.<sup>184</sup> Ora, se deve haver essa informação à vítima, e como a lei não utiliza palavras inúteis, a razão de ser de tal alteração legislativa foi, exatamente, a de possibilitar ao ofendido o uso dos instrumentos legais cabíveis – inclusive os recursais – para impugnar a soltura do acusado.

A Súmula n. 208 do STF deve ser analisada sob o prisma da segurança jurídica, nos termos dos arts. 5º, *caput*, 6º, *caput* e 144, todos da Constituição Federal. Por certo, não há minoração dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório quando se confere legitimidade ao assistente de acusação para recorrer contra a soltura do réu, mesmo em sede de decisão que tenha concedido *habeas corpus*.

<sup>182</sup> Art. 311 do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019.

<sup>183</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal comentado*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 809-10.

<sup>184</sup> CPP, Art. 201. “Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. (...) § 2º. O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.”

Oportunos os ensinamentos de NUCCI a esse respeito:

(...) o ofendido por um crime pode ter nítido interesse em buscar justiça, vendo ser aplicada corretamente a lei penal e a processual penal, não se cingindo a sua atuação à procura de um título executivo, que o habilite à indenização civil. Embora o interesse primordial, em crimes de ação pública, seja da sociedade, representada pelo Ministério Público, deve-se garantir que o ofendido, querendo, tenha papel relevante na instrução, podendo recorrer de todas as decisões contrárias ao que considera legítimo e justo. Outro passo dado na direção do que vimos sustentando em relação ao interesse da vítima no processo penal pode ser vislumbrado pela alteração provocada no art. 201, pela Lei 11.690/2008. Vale mencionar, particularmente, o disposto no § 2.º: “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”. Para que saber que o acusado saiu da prisão se não pode recorrer contra essa decisão? Parece- nos ilógico. Ademais, após a modificação introduzida pela Lei 12.403/2011, o ofendido, por seu advogado, pode, inclusive, requerer a prisão preventiva (ou medidas cautelares) contra o acusado. Outra razão para poder recorrer no tocante à soltura do réu.<sup>185</sup>

O que se defende nesta seara, então, é, em suma, a viabilidade jurídica de se admitir que o assistente de acusação possua os mesmos meios e recursos processuais colocados à disposição do Ministério Público. Ora do enunciado da Súmula n. 208 do STF, não há a vedação ao recurso do Parquet contra a ordem concessiva de *habeas corpus*. Então por que essa vedação deveria pesar apenas em face da vítima?

Em estudo acerca do direito ao contraditório em sede de *habeas corpus*, EDUARDO SENS DOS SANTOS defende que tanto o Ministério Público, quanto o assistente de acusação, poderiam, ao tomar conhecimento da impetração, peticionar diretamente ao Tribunal, postulando o reconhecimento de seu direito a apresentar suas contrarrazões à pretensão formulada pelo réu. Afirma: “Se o contraditório é garantia a todos os ‘litigantes’, conforme prevê expressamente o texto constitucional, quando o litigante for o Ministério Público, ou mesmo o acusador particular, deverá também ser resguardada esta garantia”.<sup>186</sup>

Logo, se é viável o contraditório, devem também ser viáveis os meios e recursos a ele inerentes, consoante prevê a Constituição, aplicando-se tal garantia tanto ao Ministério Público, quanto à vítima.

O debate acerca de tal tema ganhou ainda mais relevância após a aprovação do denominado “Pacote Anticrime”, introduzido pela Lei n 13.964/2019, que trouxe relevantes inovações no sistema penal, processual penal e de execuções penais no país. Dentre as alterações, a nova redação dos artigos 312 e 315 do Código de Processo Penal passou a deixar

<sup>185</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020.

<sup>186</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. O Ministério público tem direito ao contraditório em habeas corpus. *In Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro: MPRJ, n. 39, jan./mar. 2011, p. 25-35, p. 26.

clara a exigência de que o encarceramento antecipado seja devidamente motivado pelo juiz, o que reforça a ideia de que a prisão preventiva é a *ultima ratio* e que, em um sistema acusatório, a liberdade é a regra.<sup>187</sup>

Se assim o é, então cabe, ainda com maior ênfase, conceber-se o direito da vítima de apresentar os argumentos que bem justifiquem o pedido de prisão, ou de sua manutenção, a fim de que o órgão julgador possa firmar o seu livre convencimento com base em elementos mais abrangentes. Desse modo, a decretação das prisões passa a ser restrita aos casos efetivamente necessários, cabendo ao assistente de acusação a legitimidade para zelar pela adequada aplicação da lei penal, inclusive no que tange às custódias.

### 3.6. A ampliação dos poderes das vítimas em sede de inquérito policial

Como dito no item anterior, a figura do assistente de acusação é prevista no art. 268 do Código de Processo Penal, que remete à sua atuação “em todos os termos da ação pública”. Não há, portanto, menção à fase de inquérito, que precede a ação penal. Diante disso, há, na doutrina, quem se oriente no sentido de total inviabilidade de assistência de acusação na fase investigativa.<sup>188</sup>

Porém, é relevante trazer à lume a recente alteração legislativa (Lei n. 13.964/2019) que alterou o art. 28 do Código de Processo Penal. Em sua redação original, o dispositivo previa o seguinte:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Com a reforma, referido dispositivo foi revogado e substituído por nova previsão, *in verbis*:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima,

<sup>187</sup> MEZZALIRA, Ana Carolina. Crise do estado moderno, motivação judicial e prisão preventiva: reflexões a partir do pacote anticrime. In CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. *Pacote Anticrime*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2021, v. 2, p. 52-66, p. 54.

<sup>188</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 527; MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 674; BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 205.

ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

Ora, é inegável que a alteração legislativa promoveu maior destaque à vítima em momento anterior ao da ação penal, visto que, agora, esta deve ser comunicada acerca do arquivamento do inquérito policial, sendo-lhe facultado instar a instância superior do órgão ministerial para a reanálise do caso.

A Lei n. 13.964/2019, que promoveu referida mudança, conhecida como Pacote Anticrime, foi submetida a ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305), em sede das quais houve, de início, concessão de medida liminar para a suspensão da eficácia dos dispositivos legais alterados ou introduzidos pela novel legislação. Porém, em 2023, as ADIs foram julgadas em conjunto por acórdão do STF e, especificamente em relação ao art. 28 do CPP, foi dada interpretação conforme a Constituição ao dispositivo, unicamente para reconhecer que a autoridade judicial também deveria ter controle sobre o ato de arquivamento da investigação. Já em relação à maior transparência do arquivamento e à sua comunicação à vítima, para que dele possa recorrer, nada foi modificado, reconhecendo-se a constitucionalidade de tais previsões.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> “AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ADI’S 6298, 6299, 6300 E 6305. LEI 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. AMPLA ALTERAÇÃO DE NORMAS DE NATUREZA PENAL, PROCESSUAL PENAL E DE EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE ARTIGOS PERTINENTES À ATUAÇÃO DO JUIZ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. CRIAÇÃO DO ‘JUIZ DAS GARANTIAS’. CRIAÇÃO DO ‘ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL’. INTRODUÇÃO E ALTERAÇÃO DE ARTIGOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: ARTIGOS 3º-A AO 3º-F, 28, 28-A, 157, § 5º E 310, § 4º. AÇÕES JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. (...) VII – ARTIGO 28. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATO UNILATERAL. AFASTAMENTO DO CONTROLE JUDICIAL. SUBMISSÃO APENAS ÀS INSTÂNCIAS INTERNAS DE CONTROLE. ATRIBUIÇÃO UNICAMENTE À VÍTIMA E À AUTORIDADE POLICIAL DO PODER DE PROVOCAR A REVISÃO DO ATO. INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. (a) A nova sistemática do arquivamento de inquéritos, de maneira louvável, criou mecanismo de controle e transparência da investigação pelas vítimas de delitos de ação penal pública. Com efeito, a partir da redação dada ao artigo 28 do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, passa a ser obrigatória a comunicação da decisão de arquivamento à vítima (comunicação que, em caso de crimes vagos, será feita aos procuradores e representantes legais dos órgãos lesados), bem como ao investigado e à autoridade policial, antes do encaminhamento aos autos, para fins de homologação, para a instância de revisão ministerial. (b) Por outro lado, ao excluir qualquer possibilidade de controle judicial sobre o ato de arquivamento da investigação, a nova redação violou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição. (c) Há manifesta incoerência interna da lei, porquanto, no artigo 3º-B, determinou-se, expressamente, que o juízo competente seja informado da instauração de qualquer investigação criminal. Como consectário lógico,

Trata-se, à evidência, de importante alteração no cenário que precede a ação penal, visto que houve a incorporação, ao Código de Processo Penal, de maior protagonismo às vítimas, exatamente na esteira do que vem sendo delineado pelos mais avançados estudos vitimológicos, bem como pelas normas internacionais de proteção aos direitos humanos das pessoas vitimadas.

Se a vítima pode, então, recorrer do arquivamento do inquérito policial, parece razoável que esta possa também acompanhar o curso da investigação, requerer diligências, apresentar provas e realizar os atos necessários à adequada apuração dos fatos, com vistas à conclusão exitosa do inquérito que culmine com o ajuizamento da ação penal.

Apesar de haver previsão legal expressa apenas para a assistência de acusação encabeçada pelos presidentes de conselhos e subseções a OAB, por força do art. 49, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94<sup>190</sup>, a prática mais ampliada da participação da vítima, de maneira geral, é algo que ocorre, ainda que veladamente, sempre que se admite que o ofendido acabe por constituir advogado e auxiliar na investigação criminal.

Mas a hipótese foi formalmente admitida em caso atual, no qual, em sede de inquérito conduzido pela Polícia Federal, houve a admissão das vítimas como “assistentes de acusação”, por decisão do STF. Trata-se do Inquérito 4.940, cujo relator é o Ministro Dias Toffoli, em sede do qual se investigam fatos ocorridos no aeroporto de Roma envolvendo brasileiros: de um

---

se a instauração do inquérito deve ser cientificada ao juízo competente, também o arquivamento dos autos precisa ser-lhe comunicado, não apenas para a conclusão das formalidades necessárias à baixa definitiva dos autos na secretaria do juízo, mas também para verificação de manifestas ilegalidades ou, ainda, de manifesta atipicidade do fato, a determinar decisão judicial com arquivamento definitivo da investigação. (d) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido da necessidade e legitimidade constitucional do controle judicial do ato de arquivamento, com o fito de evitar possíveis teratologias (Inquérito 4781, Rel. Min. Alexandre de Moraes). (e) Em decorrência destas considerações, também o § 1º do artigo 28, ao dispor que “Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica”, deve ser interpretado de modo a integrar a autoridade judiciária competente entre as habilitadas a submeter a matéria à revisão do arquivamento pela instância competente. (f) Por todo o exposto, conferiu-se interpretação conforme a Constituição ao artigo 28, caput, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses. (g) Ao mesmo tempo, assentou-se a interpretação conforme do artigo 28, § 1º, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.” (STF. (ADI 6298, Re. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 24/08/2023).

<sup>190</sup> Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/94): “Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei. Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.”

lado, um dos ministros do STF (Alexandre de Moraes) e seus familiares; de outro, turistas brasileiros que se encontravam na Itália e, quando viram o referido ministro, passaram a ofender sua honra, em evento que teve desdobramentos envolvendo o filho do magistrado.

Não interessa ao presente estudo adentrar nas particularidades dos fatos. Todavia, o que salta aos olhos é que tanto o ministro Alexandre de Moraes, quanto seus familiares que também figuram como vítimas do mencionado evento, foram admitidos formalmente, pelo relator do caso (Ministro Dias Toffoli), como assistentes de acusação na fase de inquérito policial.

A decisão monocrática, considerada atípica, foi objeto de agravos regimentais interpostos tanto pela defesa dos investigados, quanto pelo Procurador-Geral da República. Em julgamento conjunto de tais recursos, foi proferido acórdão que trouxe panorama inovador ao admitir, de maneira fundamentada, que os ofendidos possam figurar como “assistentes de acusação” na fase investigatória – usado o termo entre aspas, visto que, durante o inquérito, ainda não existe acusação formal propriamente dita.<sup>191</sup>

Em tal julgamento, o STF ponderou que é necessário distinguir a possibilidade de participação dos envolvidos durante a fase investigativa, do exercício da *opinio delicti* que gerará o ajuizamento (ou não) da ação penal. Consignou, então, que é permitido às vítimas, durante o inquérito policial: (i) pleitear diligências de seu interesse; (ii) opinar sobre as diligências pleiteadas e, até mesmo, (iii) recorrer, conforme o caso, de decisões judiciais, notadamente em relação aos elementos informativos.

E, em tal decisão, o STF foi além, ao esclarecer que a doutrina tradicional, que não coloca a vítima como sujeito processual, sobretudo na fase de investigações, está ultrapassada,

---

<sup>191</sup> “Procedimento em fase de inquérito. Agravos regimentais. Irresignação da defesa e da Procuradoria-Geral da República. Objetos parcialmente coincidentes. Voto único. Premissa geral: não incidência do princípio do contraditório em inquérito. Preliminares. Preclusão temporal para a PGR. Segunda decisão com parcial inovação. Ponto já controvertido no agravo da defesa. Afastamento da preliminar de não conhecimento por preclusão para a PGR. Irrecorribilidade da decisão de habilitação das vítimas. Artigo 273 do CPP. Aplicabilidade de regra específica 'art. 317 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal' em detrimento da regra geral. Afastamento da preliminar de irrecorribilidade da decisão de habilitação. Mérito dos agravos. Imprescindibilidade de dispor (por extração de cópia) das imagens contidas em mídia digital como único meio de argumentar nos autos. Alegação das partes. Silogismo equivocado. Acesso integral à prova franqueado. Impossibilidade de disposição da prova antes da análise pela autoridade policial. Incidência da regra da preservação da prova. Artigo 169 do CPP. Análise técnica pendente. Incidência da Súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Prematuridade do pedido. Prevalência, na espécie e por ora, de outros princípios constitucionais correlatos à preservação da vida privada e da imagem dos envolvidos e de terceiros. Proibição de extração de cópia mantida. Habilitação das vítimas no inquérito. Artigo 268 do CPP. Necessária filtragem constitucional do dispositivo. Consequente reposicionamento das vítimas no processo penal contemporâneo. Precedentes nas Cortes de Vértice 'STJ e STF. Tema nº 811 do STF. Novel redação do art. 28 do Código de Processo Penal. Alteração promovida pela Lei nº 13.964/19 ('lei anticrime') reveladora dessa tendência. Razões da defesa e da PGR não acolhidas. Não conhecimento e não provimento dos agravos regimentais. (STF. Inquérito 4940 AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 26/02/2024).

mormente no contexto atual, em que o Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19), não obstante tenha ampliado o leque de proteção ao investigado, não esqueceu dos direitos de participação da vítima.

E, aurindo os direitos da vítima a um patamar de sujeito processual, a Corte sustentou a necessidade de superação do entendimento até então vigente, a fim de que, sob o prisma do Estado Democrático de Direito e do respeito à dignidade da pessoa humana, se permita o exercício dos direitos fundamentais à participação e à atuação em busca da realização dos direitos do ofendido no processo penal.

Trata-se de posicionamento condizente com o fenômeno da constitucionalização do processo, que marca a necessidade de conformação jurídico-constitucional do direito processual aos princípios e garantias fundamentais, com a finalidade última de entrega da decisão justa, sobre a qual a vítima possui interesse direto.<sup>192</sup>

Em acórdão mais antigo, datado de 1998, o STJ já havia assinalado que “o assistente também está interessado na averiguação da verdade substancial”, visto que, “diferente da figura da parte civil”, não possui interesse restrito à reparação pecuniária *ex delicto*. E “o assistente não é ‘mero auxiliar do Ministério Público’, desse modo também pode atuar supletivamente, para colmatar as falhas dessa Instituição na busca pela justa tutela penal”.<sup>193</sup>

Seguindo tal diretriz, oportuno transcrever o que foi consignado no acórdão que julgou o agravo regimental no mencionado Inquérito 4.940, pelo Tribunal Pleno do STF:

(...) Os direitos e as preocupações da vítima no processo penal não são apenas de natureza indenizatória ou de índole protetivo-assistencialista, como corriqueiramente é admitido por aqueles que insistem em defender um modelo de processo penal de mera feição liberal-individualista, no primeiro caso, ou um modelo de processo penal de mera feição social-coletivista, no segundo.

Com efeito, para além desses, há o específico interesse da vítima em participar e contribuir para o resultado da tutela penal propriamente dita, até porque, do mesmo modo com que se reconhece o da comunidade e do acusado na produção de uma solução justa para o caso criminal, não se pode reduzir o da vítima – que lhe é análogo,

<sup>192</sup> “A vítima é inegavelmente um dos elementos centrais do conflito, tanto que em grande parte dos tipos penais do ordenamento brasileiro, sem vítima concreta não há crime. Constatada a existência de um conflito, este deverá ser apurado, por meio do processo penal, que serve, portanto, como o caminho necessário para se chegar à pena, salvo os desvios consensuais. Não é o processo um mero instrumento do poder punitivo estatal, pois serve também como limite a esse poder punitivo, por meio do respeito às garantias fundamentais” (LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 36). Em sentido complementar: “(...) a compreensão da vítima no processo penal deve ser construída em ao menos três planos. O primeiro deles decorre do fato de que o direito à reparação do dano foi alçado a categoria de um direito fundamental. Em segundo lugar, é preciso compreender que a atuação da vítima é consequência de um modelo de processo que se pretende ser informado pelo princípio do contraditório e deste modo permitindo a possibilidade de participação de forma ampla nos limites normativos. Por último, em um Estado Democrático de Direito é imprescindível que aqueles que de alguma forma serão afetados por um provimento jurisdicional tenham a possibilidade de influenciar neste provimento” (ROSA, Alexandre Moraes da; ROSA, Luísa Walter da. *Justiça penal negociada: teoria e prática*. Florianópolis: EMais, 2022, p. 35).

<sup>193</sup> STJ. REsp. 135.549/RJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, j. em 2/4/98.

ainda que com linhas de não coincidência e porventura secundário – na busca de uma tutela penal adequada a seu conceito de “processo justo”.

O processo penal do estado democrático de direito, portanto, deve facilitar-lhe o exercício do direito fundamental de efetivo acesso à jurisdição, afinal, ele é o direito de acesso ao direito.

Por isso é que se reafirma, ao longo da análise do ponto agravado, que a vetusta compreensão do processo penal tradicional já não cabe na quadra do constitucionalismo atual, a qual, incorporando as tradições do Estado liberal e do Estado social, adotou uma base principiológica vincadamente democrática, valendo-se de mecanismos jurídicos para efetivar os direitos fundamentais.

(...)

Parte-se, como antes sinalizado, da premissa de que o marco teórico da denominada ‘constitucionalização do processo’ indica a necessidade de concreta conformação jurídico-constitucional do direito processual aos princípios, aos direitos e às garantias constitucionais. E, dessa perspectiva, o processo, como fenômeno jurídico, deve ser capaz de concretizar os valores teleológicos consagrados na Constituição Federal, tendo o princípio da dignidade humana e da consequência obrigação de respeitá-la como *topus* para todas as construções jurídicas.

E isso – com as mais respeitadas vênias a quem pense diversamente – pode e deve ser feito mediante uma interpretação da legislação para ressignificar os velhos institutos (nomeadamente da ação penal privada subsidiária da pública e da assistência à acusação) previstos no modelo de processo penal tradicional.<sup>194</sup>

Como se vê, o STF, ao externar tal entendimento, deu um gigantesco passo, em precedente relevante, para que se opere a adequada releitura do papel da vítima no processo penal, não apenas na fase da ação penal propriamente dita, como também no momento da investigação.

Nessa linha de pensamento, da qual comungamos, não se busca instaurar efetivo contraditório na fase inquisitorial, mas apenas assegurar que a investigação atinja o seu fim precípuo, qual seja, a efetivação plena dos direitos e garantias fundamentais tanto da pessoa investigada, quanto da vítima. Até porque, o Estado deve sempre perseguir: (i) a condenação dos culpados e a absolvição dos inocentes; e (ii) o compromisso de concretizar a justiça no caso concreto, entregando a cada um o que lhe é de direito, inclusive à vítima, no que tange à verdade e à Justiça.<sup>195</sup>

### 3.7. Terceira síntese conclusiva

No atual estágio dos estudos acerca da Vitimologia e da legislação internacional e nacional, não há mais espaço para a manutenção de uma visão estagnada acerca do papel da vítima no processo penal.

<sup>194</sup> STF. Inquérito 4940 AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 26/02/2024, p. 34-5.

<sup>195</sup> PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 15. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 80-1.

Ao dispor sobre as bases do acesso à Justiça, a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê o direito de todos a recursos rápidos e efetivos, perante os tribunais competentes, que protejam contra a violação de direitos reconhecidos pela Constituição do país, ou pela própria Convenção. Estabelece-se, pois, base principiológica que se sustenta na dignidade da pessoa humana e na democracia – ambos consectários de qualquer Estado de Direito.

Ao lado do direito do Estado de punir, existe o inegável direito da vítima em ter acesso à verdade e à Justiça, frente à violação sofrida.

Em meio a esse cenário, evidenciam-se circunstâncias que tornam clara a existência de necessária releitura do papel da vítima no sistema processual criminal.

A existência de previsões legislativas para uma justiça criminal consensuada são exemplo de ampliação da participação do ofendido. A Lei n. 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, instaurou um modelo que quebrou o clássico paradigma da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, abrindo espaço para a *oportunidade*. Emergiu, assim, uma fase de redescoberta da vítima, em meio a um novo sistema de busca efetiva da reparação de danos através da instauração da *verdade consensuada*. Houve, assim, a aproximação processual entre ofendido e infrator, para a consecução de diálogo positivo de cunho menos estigmatizante e mais ressocializador e integrador.

Ainda no campo legislativo, o protagonismo das vítimas é notável em diversas leis esparsas, como a Lei n. 9.807/99 (Programa Federal de Proteção a Vítimas e a Testemunhas), a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), a Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel), a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Todos esses diplomas preveem medidas e mecanismos para que a vítima, seja ela individual ou coletiva, possa fazer valer os seus direitos em juízo e se proteger contra as ameaças que contra si venham a ser direcionadas.

Carecem, pois, de releitura, os arts. 268 e 271, ambos do Código de Processo Penal. Em uma visão tradicional sobre o tema, o Estado teria permitido a ingerência do ofendido nas ações penais públicas para que este pudesse valer o seu direito a ser indenizado em futura ação civil *ex delicto*. Daí emergiria o interesse da vítima no processo penal, ou seja: com a sentença condenatória do acusado, esse título judicial serviria de lastro para a indenização cível.

Porém, em visão atualizada sobre o tema, percebe-se que o direito do ofendido vai além, visto que a este também interessa a aplicação justa da lei e a obtenção da verdade. Sendo esses, pois, os parâmetros de direitos humanos que lastreiam a posição da vítima (verdade e

Justiça), os quais são traçados nas normativas internacionais de que o Brasil é subscritor (a exemplo do Pacto de San José da Costa Rica e do Estatuto de Roma), então qualquer interpretação legal que contrarie essas premissas está inegavelmente eivada de inconstitucionalidade, haja vista que tais documentos foram admitidos no ordenamento jurídico com *status* de emendas constitucionais (art. 5º, §3º, da CF).

Na esteira dessa linha de raciocínio, a atuação processual penal do assistente de acusação deve ser entendida como similar ao que cabe ser exercido pelo Ministério Público, com exceção da formação da *opinio delicti* para o ajuizamento da ação penal – sem olvidar, mesmo em relação a isso, das hipóteses legais de ação penal privada subsidiária da pública.

Em relevante avanço sobre a matéria, propõe-se avaliar a ampla possibilidade de atuação do assistente de acusação em sede de *habeas corpus*, inclusive no que tange à interposição de recursos – mesmo que nos casos de omissão do Ministério Público. Nessa linha, a superação da Súmula n. 208 do STF é premente, dada a necessidade de se admitir, à vítima, o direito de recorrer de decisões concessivas de ordem *habeas corpus*, na esteira do que vem entendendo a mesma Corte Suprema.

Outro ponto de inegável relevância é a ampliação dos poderes das vítimas em sede de inquérito policial. Com a alteração da redação do art. 28 do CPP, introduzida em 2019 pelo Pacote Anticrime, passou-se a exigir que a vítima seja comunicada quando do arquivamento de investigações pelo Ministério Público, a fim de que possa exercer o direito de recorrer à instância superior da instituição.

Em paralelo, em recentíssimo acórdão, o Pleno do STF entendeu que as vítimas podem figurar como “assistentes de acusação” em sede de inquérito policial, com vistas ao resguardo da justiça e da verdade. Trata-se de precedente que supera o entendimento tradicional acerca do tema e amplia, sobremaneira, o protagonismo dos ofendidos em todos os campos do processo penal – não apenas durante a ação penal propriamente dita, como também na fase investigativa que a antecede.

## CONCLUSÕES GERAIS

1. Tradicionalmente, a ciência criminal costumava ter enfoque sobre a pessoa do criminoso e os reflexos da infração à lei penal. A figura da vítima no âmbito do processo penal entrou em ascensão mormente a partir da metade do século XX, com o surgimento da Vitimologia enquanto corrente criminológica.
2. Nas ciências criminais, a vítima vivenciou três fases distintas quanto à sua função no sistema jurídico-penal, caminhando do protagonismo à neutralização e, após, para o retorno, com seu redescobrimento.
3. Sob o prisma jurídico, a palavra vítima também pode contemplar definições diversas. Interessa-nos a definição contida na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução n. 40/34 da ONU), para a qual vítimas são todas e quaisquer pessoas, independentemente de qualquer tipo de discriminação que se possa imaginar ou estabelecer, que, individual ou coletivamente, tenham sofrido ofensas de natureza física, mental, emocional, econômica, ou substancial lesão aos seus direitos fundamentais, por meio de ações ou omissões violadoras das leis criminais que operam entre os Estados Membros da ONU, incluindo as leis que proíbem o abuso de poder estatal.
4. Traçadas as definições de vítima, o direito à sua proteção deve englobar o resguardo à sua segurança e privacidade, envolvendo medidas psicossociais, jurídicas e de saúde pública. A legislação brasileira já contempla garantias a esses direitos, dentre as quais a da figura do assistente de acusação, cujos contornos legislativos surgiram, precipuamente, para garantir que a pessoa vitimada, ao participar do processo penal, pudesse buscar o resguardo de sua reparação patrimonial cível em face do infrator, como compensação pecuniária pelo crime sofrido.
5. A natureza jurídica da assistência de acusação é controversa. Há quem diga que se trate de parte, mas não principal, pois sua atividade processual é acessória em relação àquela desenvolvida pela parte principal, que é o Ministério Público. Outros reconhecem a intervenção do assistente ad adjuvando tantum, mas não como parte em sentido processual. Parece-nos que, dentre os sujeitos secundários do processo penal (o ofendido, o terceiro prejudicado e o fiador do réu), a vítima figura na categoria dos terceiros intervenientes.
6. Há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à função e ao interesse do assistente de acusação em nosso direito processual penal, subdividindo-se os entendimentos, basicamente,

em um primeiro de intervenção mínima, limitada ao interesse de reparação civil da vítima, e outro de intervenção mais ampliada, para além dos limites da pretensão indenizatória do ofendido. Filiamo-nos ao pensamento desta segunda corrente doutrinária, para quem o legítimo interesse do assistente, em nosso Direito, está ética e juridicamente vinculado ao poder-dever de punir do Estado, sendo-lhe autorizado agir tanto em função da defesa de seu interesse pessoal à reparação civil, quanto em prol da sociedade, na busca pela justiça, agindo ao lado do Ministério Público, quer para reforçar sua atuação, quer para suprir eventuais deficiências ou omissões do Parquet na persecução penal.

7. Em termos de atribuições, vê-se que o art. 271 do Código de Processo Penal, prevê que o assistente pode propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, §1º, e 589. No que tange à atuação em sede recursal, a lei dá faculdade irrestrita ao assistente para arrazoar recursos do Ministério Público, bem como contrarrazoar os defensivos. Quanto à interposição de recursos em nome próprio, a doutrina costuma elencar os requisitos da inércia do Parquet (atuação recursal supletiva) e da natureza da decisão a ser impugnada. Outras atribuições do assistente de acusação também podem ser elencadas, a exemplo das seguintes: a) pedido de desaforamento em processos do júri (art. 427 do CPP); b) formulação de quesitos e indicação de assistente técnico em prova pericial (art. 159, §3º, do CPP); c) pedido de substituição de medida cautelar que tenha sido imposta ao acusado, ou de cumulação com outra medida, ou ainda, em caso extremo, de decretação da prisão preventiva (art. 311, e art. 282, §4º, ambos do CPP).

8. Em um estudo de experiências internacionais, o sistema interamericano é um dos ordenamentos regionais de proteção dos direitos humanos, tendo como principal documento a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como *Pacto de San Jose da Costa Rica*. Esse sistema é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. No que tange ao direito de participação da vítima no processo, por concurso ou cooperação, a CIDH tem apresentado os seguintes entendimentos: a) do art. 8.1 da CADH, depreende-se que as vítimas e seus familiares devem ter amplas possibilidades de serem ouvidas e poderem atuar nos processos, tanto com vistas ao estabelecimento da verdade e da aplicação da pena aos ofensores, quanto na busca da reparação de seus danos; b) o direito à verdade é ínsito ao direito da vítima ou de seus familiares à obtenção, pelos órgãos estatais, dos esclarecimentos sobre fatos que violaram seus direitos, bem como da investigação e julgamento, assegurados nos arts. 8.1 e 25.1 da CADH; c) toda pessoa

que se considere vítima e seus familiares têm direito de acessar a justiça, a fim de que se cumpra, em benefício da sociedade como um todo, esse dever do Estado. A jurisprudência da CIDH relacionada à violação dos direitos humanos outorga às vítimas um relevante papel no processo penal, mas não delimita expressamente em que caráter esta deve atuar – se em concurso ou em cooperação. Porém, seu direito possui amparo inegável no texto convencional.

9. Em sede do Tribunal Penal Internacional, criado a partir do Estatuto de Roma, do qual o Brasil também é signatário, as vítimas podem exercer o direito de participação em qualquer fase do processo, desde o inquérito, até as fases recursais e de reparação. Além disso, é prevista a possibilidade sancionatória, em face do condenado, de prisão, multa, perda de bens e reparação dos danos causados às vítimas, além da existência de um fundo de indenização em prol destas últimas (qual seja, o Fundo Fiduciário para as Vítimas).

10. O TPI e a CIDH destacam o direito fundamental da vítima à Justiça e à verdade, tanto no âmbito coletivo (os povos têm o direito de conhecer o seu passado), quanto no individual (as vítimas têm o direito de saber o que ocorreu, quem praticou os crimes e em quais circunstâncias isso se deu, tanto para seu conhecimento pessoal da dimensão dos direitos que foram violados, como para a reparação de seus danos). Outras experiências de ordenamentos jurídicos estrangeiros também são capazes de demonstrar que o acesso das vítimas ao processo penal pode ir além de um caráter meramente ressarcitório de cunho pecuniário, para abarcar posição de preponderância e destaque na efetiva persecução criminal pela busca maior da Justiça.

11. No Brasil, o advento da Lei n. 9.099/95 instaurou o conceito de *oportunidade* da ação penal, em confronto com a visão clássica de *indisponibilidade*. Emergiu uma fase de redescoberta da vítima, visto que o novo sistema buscou a efetiva reparação de danos. E o grande mérito desse aparelho consensualista passou a ser a tentativa de pacificação social por meio do diálogo e da negociação (na linha das diretrizes da Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delito e Abuso de Poder da ONU), baseando-se no princípio da intervenção mínima do Direito Penal. E traço marcante desse sistema é o de que as vítimas podem obter, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, de maneira muito mais célere e eficaz do que na ação penal comum, a indenização pelos danos sofridos, dada a possibilidade de sua aproximação com os infratores, em meio a um diálogo positivo, menos estigmatizante e mais ressocializador e integrador.

12. Ainda no campo de protagonismo da figura das vítimas, algumas leis devem ser trazidas à colação, a exemplo da Lei n. 9.807/99, que estabelece o Programa Federal de Assistência a

Vítimas e a Testemunhas, a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel) e a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

13. O legislador, ao prever o art. 80 do Código de Defesa do Consumidor, fez questão de enfatizar a possibilidade de intervenção de assistentes de acusação nos crimes contra as relações de consumo, dando legitimidade para a Administração Pública e as associações. Isso não exclui a previsão geral do Código de Processo Penal de a própria vítima se habilitar na ação penal, caso seja individualmente identificável. Mas, considerando a presença de inegáveis interesses transindividuais que podem importar a existência de vítimas difusas, coletivas em sentido estrito ou individuais homogêneas, a previsão legal se torna necessária, com vistas a permitir que as entidades de defesa coletiva de tais direitos violados possam atuar formalmente como assistentes de acusação nesse tipo de processo.

14. O assistente de acusação tem um papel *ad coadjuvandum* em relação ao Ministério Público, visto que ambos gozam do mesmo interesse-utilidade na justa aplicação da pena. Isso impõe uma interpretação teleológica ou sociológica aos artigos 268 e 271 do Código de Processo Penal, direcionando-os não apenas ao viés da reparação civil *ex delicto*, como também – e principalmente – à aplicação justa da lei em face do autor do crime, com vistas ao resguardo do interesse público.

15. Os direitos à Justiça e à verdade, garantidos às vítimas nas declarações internacionais das quais o Brasil é signatário, ingressaram no ordenamento jurídico pátrio com força de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, §3º, da Constituição Federal. Daí porque a leitura dos arts. 268 e 271 do Código de Processo Penal, se não consentânea com tais diretrizes, nos parece eivada de inafastável inconstitucionalidade.

16. Na mesma esteira, propõe-se a superação da Súmula 208 do STF, haja vista a inexistência de fundamento jurídico-constitucional apto a tolher do assistente de acusação o direito de recorrer de decisões concessivas de *habeas corpus*. Precedente favorável a esse avanço interpretativo é o do RE com Agravo n. 1.441.912/RJ, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, em sede do qual se admitiu, ante a omissão do Ministério Público, o processamento e o provimento de recurso do pai da vítima de homicídio, habilitado como assistente de acusação, contra decisão que havia concedido ordem de *habeas corpus* a uma das acusadas do cometimento do crime.

17. Ante a alteração do art. 28 do Código de Processo Penal, incorporada pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), tornou-se evidente a relevância e o poder de participação da vítima na fase de inquérito policial. Se a vítima passou a poder recorrer do arquivamento do inquérito policial, parece razoável que esta possa também acompanhar o curso da investigação, requerer diligências, apresentar provas e realizar os atos necessários à adequada apuração dos fatos, com vistas à conclusão exitosa do inquérito que culmine com o ajuizamento da ação penal, como já decidiu, recentemente, o STF, no julgamento de Agravo Regimental interposto no Inquérito 4940.

18. Aurindo os direitos da vítima a um patamar de sujeito processual, é imperativa a superação do entendimento tradicionalmente vigente, a fim de que, sob o prisma do Estado Democrático de Direito e do respeito à dignidade da pessoa humana, se permita o exercício dos direitos fundamentais à participação e à atuação em busca da realização da verdade e da Justiça no processo penal.

## REFERÊNCIAS

AIMONETTO, Maria Gabriella. Azione penale e ruolo della vittima in Italia e Francia. *In* L'indice Penale, Padova, v. 29, n. 1, p. 185-211, genn./apr., 1995.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Luiz Eduardo de. *Direitos sociais e seus limites: uma construção a partir das decisões do STF*. Curitiba: Juruá, 2017.

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2010.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008 (Coleção pensamento criminológico, 15).

ARRUDA, Eloisa de Sousa; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O ministério público e a efetivação dos direitos humanos. *In* Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – UNIFAFIBE, v. 9, n. 2, 2021, p. 273-302.

ARRUDA, Eloisa de Souza; CARUSO, Tiago. A participação das vítimas no tribunal penal internacional: direitos e garantias. *In* ZILLI, Marcos; BALDANI, Thiago. *As novas fronteiras do direito penal: escritos em homenagem a Sylvia Steiner*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2002.

BAAMONDE, Xulio Ferreira. *La víctima en el proceso penal*. Madrid: La Lay, 2005.

BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BARBOSA, Ruy. *República: Teoria e Prática* (textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República). Petrópolis/Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Da assistência no processo penal. *In* Boletim Ibccrim, São Paulo, v. 10, n. 117, p. 11-12, ago./2002.

BERNAL, Jose Fernando Botero. (2011) El derecho penal internacional ¿protector de los derechos humanos? *In* Revista De Relaciones Internacionales, Estrategia Y Seguridad, 6(1), 169–190. Disponível em: <<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/ries/article/view/2159>>. Acesso em 20/08/2024.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. *Vítima*. 2. ed. São Paulo: LEUD, 1978.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. *Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas – PROVITA*. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoas-ameaçadas-de-morte/acoes-e-programas/programa-de-protecao-a-vitimas-e-testemunhas-ameaçadas-provita>>. Acesso em 18/04/2024.

BURGORGUE-LARSEN, L. (2007). Las víctimas del delito en el proceso penal internacional: el ejemplo de la Corte Penal Internacional. *En Cuadernos de política criminal*, v. 91, p. 101-124. Disponível em: <[https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3041/14317\\_12RJ008.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3041/14317_12RJ008.pdf?sequence=1)>. Acesso em 15/07/2024.

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 processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CEJUL – Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. *Barrios Altos*. Disponível em: <<https://summa.cejil.org/pt/entity/e8iujnulz1zia4i>>. Acesso em 22/04/2024.

\_\_\_\_\_. *Bulacio*. Disponível em: <<https://summa.cejil.org/pt/entity/99g9nmm42eu0izfr>>. Acesso em 22/04/2024.

CHAUÍ, Marilena. *Conformismo e resistência*. São Paulo: Brasiliense, 1993.

CUNHA, Damião da. A participação dos particulares no exercício da ação penal: alguns aspectos. *In Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 8, n. 4, p. 593-660, out./dez. 1998.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Habeas Corpus*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

ESER, Albin. Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal: tendencias nacionales e internacionales. Tradução de Fabrício O. Guariglia e Fernando J. Córdoba. *In MAIER, Julio B. J. (Compr.)*. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires: Ad Hoc, 2001.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*. Comentários aos arts. 185-372. v. III. 5. ed. Rio de Janeiro, 1976.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (2009). Las víctimas y el derecho internacional. *En Anuario Español de Derecho Internacional*, v. XXV, p. 3-66. Disponível em:

<[https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21360/1/ADI\\_XXV\\_2009\\_01.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21360/1/ADI_XXV_2009_01.pdf)>. Acesso em 15/08/2024.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *A soberania no mundo moderno*. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves; MARCOLINO, Danilo Sardinha; BATISTA, Felipe. *Villagrán Morales e outros vs Guatemala [1999]: a Convenção Americana como instrumento vivo e o combate à violação aos Direitos da Criança*. Disponível em: <<https://nidh.com.br/villagran-morales-e-otros-vs-guatemala-1999-a-convencao-americana-como-instrumento-vivo-e-o-combate-a-violacao-aos-direitos-da-crianca/>>. Acesso em 22/04/2024.

FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal*. Tradução de Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

FLORIAN, Eugenio. *Appunti sugli atti processuali penali*. In *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, 1916.

GALAIN, P. (2014). Modalidades de reparación y adecuación al tipo de víctima. En *Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional*. Ambos, K., Malarino, E. & Steiner, C. (coords.). Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso

Lubanga (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer), p. 389-430. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=567397>>. Acesso em 04/03/2024.

GANDÍA, Carlos Gil. *La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional*. 2019. 293 f. Tese (Doutorado em Direito). Escola Internacional de Doutorado da Universidade de Murcia, Murcia, 2019.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto San José da Costa Rica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção Ciências Criminais).

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HAMILTON, Sérgio Demoro. O recurso do assistente do Ministério Público. *In Revista Síntese de Direito Penal e Direito Processual Penal*, Porto Alegre, n. 16, p. 22-29, 2002.

HULSMAM, Louk; DE CELIS, J.B. *Penas perdidas – o sistema penal em questão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Luman, 1997.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos juizados especiais criminais anotada*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LANZÓN, Román P. La intervención de la víctima del delito el proceso penal de la Argentina. *In BERMÚDEZ, Victor Hugo et al. La víctima en el proceso penal: su régimen legal en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay*. Prefácio de Ada Pellegrini Grinover. Buenos Aires: Depalma, 1997, p 1-68.

\_\_\_\_\_. La intervención de la víctima en el proceso penal y su derecho a actuar como querellante. *In GUZMÁN, Nicolás (Coord.). El sistema penal en las sentencias recientes de los*

*órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2009, p. 223-250.

LEAL, Monica Clarissa Hennig. Corte internacional de direitos humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais? *In* Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal comentado*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. v.2. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MALBERG, R. Carré de. *Teoría general del Estado*. Trad. para o espanhol de José Lión Depetre. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

MANZANERA, Luis Rodriguez. *Victimologia*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 2010.

MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2009, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Elementos de direito processual penal*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1997, v. 4.

MENDES, Nelson Pizzotti. O assistente na ação penal. *In* Justitia, São Paulo, v. 66, p. 53-56, 1969.

MEZZALIRA, Ana Carolina. Crise do estado moderno, motivação judicial e prisão preventiva: reflexões a partir do pacote anticrime. In CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. *Pacote Anticrime*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2021, v. 2, p. 52-66.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Código de processo penal interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. Campinas: Bookseller, 2007.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: Introdução a seus fundamentos teóricos; Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORAIS, Mariana Teodoro de. Assistente de acusação: a participação da vítima na ação penal de iniciativa pública. In Revista do CAAP, Belo Horizonte, n. 1, v. XIX, p. 91-109, 2013.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de Moraes. Direito penal do inimigo. In Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito Penal*. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/419/edicao-1/direito-penal-do-inimigo>>.

NIMER, Beatriz Lameira Carrico. *Considerações sobre os limites constitucionais da função jurisdicional: análise do contexto brasileiro pós-88*. 2020. 200 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020.

OLIVEIRA, Ana Sofia. *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, Edmundo. *Vitimologia e direito penal: o crime precipitado pela vítima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ONU. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Resolução 40/34 da Assembleia Geral, de 29/11/1985. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>>. Acesso em 17/04/2024.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 15. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

PATENTE, Antônio Francisco. *O assistente de acusação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PENTEADO, Jaques de Camargo. A dignidade humana e a justiça penal. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 839-866.

PETEK, João Pedro. O novo papel da vítima no processo penal e a assistência à acusação. In *Direito & Justiça*, v. 37, n. 2, p. 123-135, jul./dez. 2011.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. *Vitimologia: evolução no tempo e no espaço*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

PUREZA, José Manuel. *El patrimonio común de la humanidad: ¿hacia un derecho internacional de la solidaridad?* Traducción de Joaquín Alcaide Fernández. Madrid: Trotta, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In AMARAL JÚNIOR, Alberto (coord.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 805-850.

\_\_\_\_\_. *Processo internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

RIBEIRO, Evandro de Aguiar; TEREZO, Cristina Figueiredo. Evolução do sistema interamericano de direitos humanos: o novo direito processual internacional dos direitos humanos. In *Revista do Ministério Público do Estado do Pará*, Belém, v. 1, p. 77-90, dez.2010.

ROCHA, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro da. *Curso de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro: novas perspectivas*. 2012. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

ROIG TORRES, Margarita. Algunos apuntes sobre la evolución histórica de la tutela jurídica de la víctima del delito. In *Estudios Penales y Criminológicos*, Santiago de Compostela, n. 22, 1999/2000, p. 153-308.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da. *Justiça penal negociada: teoria e prática*. Florianópolis: EMais, 2022.

SANTOS, Cláudia Cruz. Reflexões breves a propósito do reconhecimento da dignidade da vítima do crime no Brasil e em Portugal (um exemplo: o direito ao recurso no processo penal). In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 717-734.

SANTOS, Eduardo Sens dos. O Ministério público tem direito ao contraditório em habeas corpus. In *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro: MPRJ, n. 39, jan./mar. 2011, p. 25-35.

SCARANCA FERNANDES, Antonio. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In SCARANCA FERNANDES, Antonio; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Mauricio Zanoide de (coords.). *Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 9-28.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio. *Cabe recurso especial contra habeas corpus concedido?* Conjur, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-08/streck-cabe-recurso-especial-habeas-corpus-concedido/>>. Acesso em 23/02/2024.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 4. ed. Salvador, Juspodivm, 2010.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. II.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Processo penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 4.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal Comentado*. v.1 (arts. 1º a 393). 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Buhatsky, 1976.

\_\_\_\_\_. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VEGA GONZÁLEZ, Paulina. O papel das vítimas nos procedimentos perante o tribunal penal internacional: seus direitos e as primeiras decisões do tribunal. In *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v.3, n. 5, p. 18-41.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 8 ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2009, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZIYADE, Fátima. *O assistente de acusação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.