



Licencia Creative Commons Attribution Non-Commercial 3.0 Unported (CC BY-NC 3.0) Licencia Internacional



**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS VÍTIMAS CRIMINAIS PELO BRASIL SEGUNDO A CIDH

LA EFICACIA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL CRIMINAL POR BRASIL SEGÚN LA CIDH

THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHTS OF CRIMINAL VICTIMS BY BRAZIL ACCORDING TO THE IACHR

Karina Ribeiro dos Santos Vedoatto
karinavedoatto@mpms.mp.br
Brasil

Andrea Flores
andreaaflores.adv@gmail.com
Brasil

RESUMO: O presente artigo, pelo método dedutivo, através de pesquisas bibliográficas e documentais, analisa o reconhecimento dos direitos fundamentais das vítimas criminais e identifica o fenômeno da vitimização, bem como as normativas internacionais e nacionais reconhecendo tais direitos. Apontando, ainda, que o Brasil, na prática, não efetiva os direitos das vítimas, tanto que violou, e continua violando, diversos direitos de vítimas de crimes praticados em seu território. Assim, além de apontar as condenações do Brasil perante a CIDH, com foco nas semelhanças dos direitos violados e na inércia nos procedimentos domésticos de persecução penal, as pesquisas buscam avaliar possíveis caminhos para efetivação de tais direitos no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS CHAVES: Direitos. Víctimas. CIDH.

RESUMEN: Este artículo, por el método deductivo, a través de la investigación bibliográfica y documental, analiza el reconocimiento de los derechos fundamentales de las víctimas delictivas e identifica el fenómeno de la victimización, así como las normas internacionales y nacionales que reconocen tales derechos. Señalando también que Brasil, en la práctica, no hace valer los derechos de las víctimas, tanto que violó, y sigue violando, varios derechos de las víctimas de delitos cometidos en su territorio. Así, además de señalar las condenas de Brasil ante la CIDH, centrándose en las similitudes de los derechos vulnerados y en la inercia en los procesos penales internos, la investigación busca evaluar posibles caminos para la realización de tales derechos en el ordenamiento jurídico brasileño.

PALAVRAS CLAVE: Derechos. Víctimas. CIDH.

ABSTRACT: This article, by the deductive method, analyzes the recognition of the fundamental rights of criminal victims and identifies the phenomenon of victimization, as well as international and national regulations recognizing such rights. Also pointing out that Brazil does not enforce them, so much so that it violated, and continues to violate, several rights of victims of crimes committed in its territory. Thus, in addition to pointing out Brazil's convictions before the IACHR, focusing on the similarities of the violated rights and on the inertia in domestic criminal prosecution procedures, the research seeks to evaluate possible paths for the realization of such rights in the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Rights. Victims. CIDH.

INTRODUÇÃO

Antes de iniciar a análise do tratamento dispensado às vítimas de crimes no Brasil frente as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, necessário se faz a abordagem sobre o que é a vitimologia.

Neste enfoque, importante ressaltar que, mesmo passado algum tempo após o início dos estudos da vitimologia, surgidos no contexto pós-segunda guerra mundial, como resposta à macro vitimização decorrente do holocausto e do uso de bombas atômicas, que culminaram na morte de milhares de vítimas das atrocidades e dos diversos crimes contra a humanidade, ainda não se chegou a um consenso sobre a natureza jurídica da vitimologia.

Haja vista que, enquanto para alguns a vitimologia seria uma ciência autônoma, para outros ela está vinculada à criminologia. Havendo, ainda, aqueles que negam até mesmo a sua existência.

Adotando a vitimologia como ciência autônoma, pode-se conceituá-la como a ciência voltada para o reconhecimento, a tutela e a promoção dos direitos e garantias dos ofendidos decorrentes do ato delituoso, através de criação de legislações e políticas públicas voltadas a efetivação dos direitos fundamentais das vítimas penais, que lhes confiram protagonismo e relevância para possibilitar a reconstrução de seus bens jurídicos violados pela infração penal¹.

Fincado neste conceito, vislumbra-se uma significativa omissão, pelo Estado brasileiro, na efetivação dos direitos fundamentais das vítimas da criminalidade já reconhecidos em normas nacionais e internacionais, devidamente ratificadas pelo Brasil, como por exemplo, os previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969).

Tanto é assim que, dos 11 casos que tramitaram perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado Brasileiro, em 10 deles, o Brasil foi condenado por violação de direitos fundamentais das vítimas ou de seus familiares, tendo a Corte reconhecido nas sentenças a inconveniência na

¹ Anderson Burke, Vitimologia Manual da Vítima Penal, Salvador/BA, Editora Juspodivm, 2019, 75.

persecução penal perpetrada no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente, no que tange a efetivação dos direitos das vítimas².

O que leva a conclusão de que, embora os direitos fundamentais das vítimas se encontrem previstos expressamente em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, tais como, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Resolução 40/34 da Assembleia Geral do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (1985), a Resolução 60/147 da Assembleia Geral da ONU (2005), o Protocolo de Palermo, o Estatuto de Roma e, inclusive, a própria Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969); bem como na Constituição Federal e na legislação interna, na prática, o Estado Brasileiro não está efetivando e garantindo tais direitos, descumprindo, assim, suas obrigações positivas³ de proteção aos direitos humanos pela tutela penal.

Ou seja, segundo MAZZUOLI; FARIA e OLIVEIRA:

“todas as vezes em que o Brasil foi internacionalmente responsabilizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos se fez presente a inação do Estado Brasileiro relativo aos procedimentos nacionais de persecução penal, não garantindo as vítimas de violações a direitos humanos a devida reparação do Estado. Não se tratou, portanto, de eventual excesso no manejo de tais procedimentos pelos órgãos brasileiros do sistema de justiça, senão de inefetividade do Estado brasileiro na persecução penal contra os responsáveis pelo cometimento de crimes em território brasileiro.”⁴

Daí a necessidade de se buscar que o Estado Brasileiro, não apenas dê cumprimento as decisões da Corte nos casos em que foi condenado, mas confira efetivo cumprimento aos direitos fundamentais das vítimas na tutela penal, mediante a implementação e aplicação dos direitos que já se encontram previstos e/ou mediante a criação de legislações e políticas públicas voltadas a tutela da dignidade das vítimas penais.

DESENVOLVIMENTO

Com efeito, mesmo tendo seu início recente quando comparado a história e a evolução do Direito, a necessidade resplandecente de se proteger os direitos

² Valério de Oliveira Mazzuoli; Marcelle Rodrigues da Costa Faria; Kledson Dionísio Oliveira, Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público, Rio de Janeiro. Editora Forense, 2020, 125.

⁴ Valério de Oliveira Mazzuoli; Marcelle Rodrigues da Costa Faria; Kledson Dionísio Oliveira, Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público, Rio de Janeiro. Editora Forense, 2020, 127.

das vítimas está levando a vitimologia a ganhar cada vez mais espaço entre os estudiosos nas pesquisas científicas, além de significativo reconhecimento na jurisprudência das Cortes Supranacionais de proteção dos direitos humanos.

Contudo, antes de aprofundar sobre o tema, mostra-se de suma importância ressaltar a evolução que o papel da vítima no sistema penal sofreu ao longo dos tempos.

Em uma primeira fase, ocorrida no surgimento das primeiras civilizações, tida como a era do protagonismo ou a idade de ouro, as vítimas detinham pleno protagonismo na resolução dos conflitos em que se envolviam, mediante a autotutela de seus próprios direitos, com a consequente dispensabilidade de atuação do Poder do Estado. É desta fase que se denota o surgimento da vingança privada e da conhecida Lei de Talião, como instrumentos para buscar a “reparação” da vítima.

Já em uma segunda fase, conhecida como fase de neutralização ou retributiva, ocorreu o confisco do conflito penal pelo Estado, na época representado pela figura do rei, retirando da vítima todo o poder de fazer valer seus anseios pelos danos que sofreu em decorrência da violação de seus direitos. Nesta fase, a vítima sai do protagonismo, da figura central do conflito penal, para ser mera “figurinista”, esquecida pelo sistema político e jurídico, na medida em que o único interesse do Estado é a vingança contra o autor do delito.

Por fim, na terceira fase, iniciada após a Segunda Guerra Mundial, em decorrência da macro vitimização, tem-se o redescobrimto da vítima, marcada por uma redefinição de vítima penal e pelo início da busca pela efetivação de seus direitos.

Considerando o marco inicial desta última fase, infere-se que o movimento vitimológico surgiu recentemente, tanto que seu início em termos científicos no ordenamento jurídico brasileiro se deu após a realização do I Simpósio Internacional de Vitimologia, realizado em Jerusalém em 1973, do qual decorreu a realização do I Congresso Brasileiro de Vitimologia, realizado, no mesmo ano, na cidade de Londrina, Estado do Paraná⁵.

Após o surgimento, o movimento vitimológico passou por momentos de evolução. Logo no início, vigorava a Vitimologia do Ato, a qual analisava o comportamento da vítima para identificar os motivos do crime, buscava-se compreender o porquê de o ofendido figurar nesta condição e analisar até que ponto o seu comportamento seria responsável pela conduta do autor do delito.

Depois, passou-se para a Vitimologia da Ação, que reconheceu os direitos das vítimas penais, como, por exemplo, o direito à reparação civil pelos danos decorrentes do crime. Por fim, surgiu a Vitimologia Institucional, inovando a ordem

⁵ Anderson Burke, Vitimologia Manual da Vítima Penal, Salvador/BA, Editora Juspodivm, 2019, 61.

jurídica e social, com Estados adotando medidas legislativas para redimensionar o papel das vítimas nos códigos penais e processuais.

Diante de tanta inovação no trato dispensado às vítimas, passou-se a estudar o fenômeno da vitimização e as consequências dele decorrentes. A maioria dos estudiosos dividem o fenômeno da vitimização em três espécies, a primária, a secundária e a terciária.

A vitimização primária é a associada à prática da infração penal⁶, refletindo os efeitos derivados do próprio delito. A secundária, também chamada de processual, revitimização ou sobrevitimização, é a causada pela própria legislação e/ou pelo próprio Estado, através de seus agentes e instituições, os quais, na execução de seus misteres, acabam por intensificar os danos causados aos ofendidos.

E, por fim, a vitimização terciária ocorre na fase pós-crime, vinculada a falta de amparo do Estado e da ausência de receptividade social. Há ainda aqueles que acrescentam outros fenômenos como espécies de vitimização, as quais levam em consideração determinadas atitudes dos ofendidos, tais como, as vitimizações Inocente, consciente e subconsciente.

Do mesmo modo, antes de analisar a efetivação dos direitos fundamentais das vítimas criminais no ordenamento jurídico brasileiro, à luz das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, indispensável transcrever, ainda que sucintamente, os direitos que já se encontram previstos, tanto na ordem internacional, como no direito interno.

Considerando o processo de dinamogêneses⁷ dos direitos humanos, os direitos fundamentais das vítimas também foram conquistados por meio de muitas lutas, surgidas de forma mais atuante no contexto pós segunda guerra mundial, como resposta as atrocidades decorrentes do holocausto de milhares de judeus, das quais resultaram a configuração de um corpo jurídico de instituições e normas de caráter declaratório internacional e de direito fundamental constitucional⁸.

Neste contexto, tem-se como uns dos primeiros instrumentos normativos a tutelar os direitos das vítimas a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual, em seu artigo 8º assegurou que “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

⁶ Roger de Melo Rodrigues, A Tutela da Vítima Penal no Processo Penal Brasileiro, Curitiba/PR, Editora Juruá, 2014, 55.

⁷ “...a dinamogênese explica o processo que fundamenta o nascimento e desenvolvimento de novos direitos no decorrer da história.” (Vladimir Oliveira Silveira; Maria Mendez Rocasolano, Direitos Humanos, conceitos, significados e funções. São Paulo/SP. Editora Saraiva. 2010, 183).

⁸ Vladimir Oliveira Silveira; Maria Mendez Rocasolano, Direitos Humanos, conceitos, significados e funções. São Paulo/SP. Editora Saraiva. 2010, 182.

No mesmo sentido, em 1985, a Resolução 40/34 da Assembleia Geral do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos instituiu a Declaração de Princípios básicos de Justiça Relativos às vítimas da criminalidade e abuso de Poder, afirmando a necessidade de adoção, a nível nacional e internacional, de medidas para garantir o reconhecimento universal e eficaz dos direitos dos ofendidos. Adotando um conceito ampliado para tais vítimas, incluindo as pessoas que tenham sofrido prejuízo, atentado a integridade física ou mental, sofrimentos de ordem moral, perda material, ou grave atentado a direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais de um Estado membro.

Nestes conceitos, a pessoa é considerada vítima quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e independentemente de possuir laços de parentesco com o ofendido. O termo “vítima” inclui também, conforme o caso, familiares, pessoas a cargo da vítima direta e pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência aos ofendidos em situação de carência ou para impedir a vitimização.

Dentre as previsões, a Declaração trouxe medidas para reduzir a vitimização, para assegurar a revisão e atualização das legislações internas, a colaboração entre os Estados na investigação, persecução penal, extradição e penhora de bens, para fins de indenização a vítima, e, também, para efetivar o respeito à dignidade dos ofendidos.

Neste sentido, no item 4 a Declaração solicita aos Estados membros que tomem as medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da Declaração e que, a fim de reduzir a vitimização, se empenhem em examinar regularmente a legislação e as práticas existentes, a fim de assegurar a respectiva adaptação à evolução das situações, em adotar e aplicar legislação que proíba atos contrários às normas internacionalmente reconhecidas no âmbito dos direitos do homem, em estabelecer e reforçar os meios necessários à investigação, à prossecução e à condenação dos culpados da prática de crimes; em incentivar o respeito dos códigos de conduta e das normas éticas, e, nomeadamente, das normas internacionais.

Medidas estas a serem implementadas mediante a criação de mecanismos rápidos, acessíveis e de baixo custo, que visem a reparação dos danos causados às vítimas; a capacitação dos profissionais para atender a todas as suas necessidades; a prestação de assistência adequada aos ofendidos (incluindo a assistência médica, material, psicológica e social); e a reparação em favor dos mesmos (mediante restituição, indenização, reembolso e/ou restabelecimento).

Ainda no cenário internacional, tem-se a Resolução 60/147 da Assembleia Geral da ONU (2005), que instituiu princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário. Dentre as intenções, a Resolução prevê que os recursos contra violações flagrantes

das normas internacionais de direitos humanos e violações graves do direito internacional humanitário incluem o direito das vítimas à garantia do acesso efetivo a Justiça, a reparação adequada, efetiva e rápida do dano sofrido e o acesso à informação pertinente sobre as violações e os mecanismos de reparação.

Há, também, o Estatuto de Roma (ratificado pelo Brasil através do Decreto 4.388/2020), prevendo a proteção das vítimas e testemunhas e sua participação no processo (art. 68); os princípios aplicáveis às formas de reparação em favor das vítimas (ar. 75); e a criação de Fundo em favor das vítimas (art. 79).

No mesmo sentido, de conferir uma proteção integral às vítimas da criminalidade, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969), reconheceu expressamente os direitos fundamentais dos ofendidos, dentre outros, o direito ao respeito de seus direitos (artigo 1)⁹; o direito à vida (artigo 4)¹⁰, o direito à integridade pessoal (artigo 5)¹¹; o direito à proibição da escravidão e da servidão (artigo 6)¹²; direito às garantias judiciais (artigo 8)¹³, direito à indenização (artigo 10)¹⁴ e direito à proteção Judicial (artigo 25)¹⁵.

Paralelamente à previsão de direitos fundamentais das vítimas, a Convenção Americana também trouxe deveres aos Estados no que tange a efetivação dos direitos e garantias nela previstos, como é o caso do artigo 2, que trata do dever de adotar disposições de direito interno, segundo o qual:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo

⁹ 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

¹⁰ 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

¹¹ Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

¹² Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

¹³ 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

¹⁴ Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

¹⁵ 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.

com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

No mesmo sentido, o artigo 29 da Convenção Americana ainda prevê que:

“Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.”

A par de todas estas normativas internacionais tratando dos direitos fundamentais das vítimas criminais, há, ainda, a previsão de tais direitos também no ordenamento jurídico brasileiro, tanto a nível constitucional, como na legislação infraconstitucional. Neste enfoque, importante destacar a previsão do artigo 245 da Constituição Federal de 1988, de que “A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o poder público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”.

Na legislação infraconstitucional, destaca-se o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que prevê que a sentença fixará valor mínimo de reparação em favor do ofendido; a Lei Maria da Penha, resultante da responsabilização, pela Corte Internacional de Direitos Humanos, em 2001, do Estado brasileiro por omissão, negligência e tolerância de condições de violência doméstica definidas na Convenção de Belém do Pará; e a Lei 9099/95, que confere benefícios ao autor do delito condicionados a reparação dos danos causados às vítimas.

Ainda aliadas as legislações acima descritas, foram criadas algumas Resoluções no ordenamento jurídico brasileiro visando a efetivação de tais direitos, como é o caso da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e das Resoluções 253/2018, 154/2012 e 299/2019 todas do Conselho Nacional de Justiça.

Contudo, mesmo diante da existência de normas, internacionais e nacionais, prevendo a tutela dos direitos fundamentais das vítimas de crimes, na prática do ordenamento jurídico brasileiro, infelizmente, quase não se vê sua efetividade e aplicação em favor dos ofendidos, tanto que, como já exposto acima, a quase totalidade das condenações da Corte Interamericana se deu pela

inobservância, pelo Estado Brasileiro, de tais direitos, num verdade descaso e abandono das vítimas, tornando-a, ao contrário do que sustentam os defensores da Garantismo Penal Monocular ou hiperbólico¹⁶, a parte mais fraca da relação jurídica processual penal.

Assim, antes da análise das condenações do Estado brasileiro por violação a tais direitos, importante discorrer sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em abril de 1948, em Bogotá, na Colômbia, durante a IX Conferência Internacional Americana, foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem Universal, reconhecendo e elencando direitos essenciais de toda pessoa humana, e fundando a Organização dos Estados Americanos (OEA), organismo internacional composto atualmente por 35 Estados americanos, com vistas a promover a paz, a segurança, a democracia, os direitos humanos e o desenvolvimento do continente.

No mesmo sentido, em 1969 foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, que instituiu o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que visa a promoção e a proteção dos direitos humanos a nível regional, sendo composto por dois órgãos principais, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1959, que exerce o juízo de admissibilidade das demandas dirigidas à Corte e elabora os relatórios anuais para a Assembleia Geral, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1979, depois das retificações necessárias, com funções jurisdicionais em relação a matérias de direitos humanos e de competência consultiva.

Com a criação desses órgãos, qualquer pessoa pode apresentar uma denúncia, em forma de petição, contra os Estados membros da OEA, descrevendo os direitos previstos na Declaração Americana ou na Convenção que foram violados, a qual é enviada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que analisa critérios jurídicos de admissibilidade (processuais) e de mérito (conteúdo), buscando uma solução de conciliação entre a vítima e o Estado denunciado.

Se a conciliação não for possível e/ou o Estado não adotar as medidas recomendadas pela Comissão, o caso é levado à Corte Interamericana que tem competência para julgar qualquer caso em que um Estado-membro tenha violado

¹⁶ Termo que expressa uma figura de linguagem, na qual hiperbólico, da origem de hipérbole, significa exagerado, enquanto o termo monocular se traduz em um olho só. Dito de outro modo, representa um modelo garantista focado, de forma ampla e exclusiva, em prol dos desejos do acusado, com o fim de protegê-los dos abusos estatais. (Luiz Eduardo Sant'Anna Pinheiro, A dupla face do garantismo penal implicações no direito brasileiro, Campo Grande/MS. Editora Contemplar. 2019.)

direito ou liberdade protegidos pela Convenção, desde que esgotados os procedimentos nela previstos¹⁷.

Contudo, importante ressaltar que nem todos os Estados da OEA estão vinculados à Convenção Americana de Direitos Humanos. Os que aderiram apenas a Organização dos Estados Americanos (OEA) aceitaram a Carta dessa organização e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, mas não se encontram obrigados pela convenção. Bem como que, em 2001, a Corte aprovou um regulamento que permite aos indivíduos e seus representantes participar das fases do processo, em conjunto com a Comissão e o Estado demandado¹⁸.

O Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992 e reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, o que significa dizer que, desde esse ano, o Brasil pode ser processado e julgado pelo tribunal, tanto que já foi processado por 11 casos, dos quais foi condenado em 10 deles. Em quase todos esses, como já mencionado, por descumprimento, pelo Estado, de direitos fundamentais das vítimas e seus familiares.

Neste enfoque, vislumbra-se, da análise desse corpo de julgados, que a necessidade de proteção efetiva dos direitos tutelados pelas normas penais internas exige que sua afirmação vá além da mera previsão abstrata contida em tipos penais, o que vai depender de as autoridades públicas responsáveis, sempre que se deparar com notícias de fatos lesivos, instaurar procedimento penal de modo a desempenhar concretamente uma tentativa seria de esclarecimento dos fatos e de sucessiva aplicação das consequências previstas no direito penal material¹⁹.

Fincado em tais premissas, infere-se que em nenhuma das condenações perante a Corte Interamericana houve inércia ou omissão do Estado na efetivação dos direitos fundamentais do acusado, o que reforça o equívoco acima exposto de se considera-lo a parte mais fraca da relação processual penal, e dá causa ao seguinte questionamento: Por que o Estado Brasileiro, tendo ratificado os principais tratados de direitos humanos e tendo a previsão interna dos direitos fundamentais das vítimas criminais, não efetiva, na prática, tais direitos, nem os efetivou nos casos levados a julgamento perante a CIDH?

Para responder tal questionamento, importante tratar, ainda que sucintamente, sobre algumas das condenações do Estado brasileiro perante a

¹⁷ Vladimir Oliveira Silveira; Maria Mendez Rocasolano, *Direitos Humanos, conceitos, significados e funções*. São Paulo/SP. Editora Saraiva. 2010, 164.

¹⁸ Vladimir Oliveira Silveira; Maria Mendez Rocasolano, *Direitos Humanos, conceitos, significados e funções*. São Paulo/SP. Editora Saraiva. 2010, 165.

¹⁹ FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas, segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. Porto Alegre/RS. Editora Livraria do Advogado. 2ª Edição. 2019, 94.

Corte Interamericana, a fim de ressaltar as semelhanças existentes entre elas, no que tange a inconveniência na persecução penal.

A primeira condenação do Estado brasileiro perante a CIDH²⁰, no caso Ximenes Lopes (2006)²¹, foi em decorrência do não cumprimento de obrigações positivas do Estado brasileiro na seara criminal.

No caso, o Ministério Público ofereceu denúncia pela prática do crime de maus tratos com resultado morte contra a vítima Damião Ximenes Lopes em março de 2007, contudo, quando da sentença proferida pela Corte IDH, em 04 de julho de 2006, ou seja, passados mais de 6 anos da ocorrência do crime, ainda não havia conclusão do processo interno em primeira instância. E, na mesma situação de morosidade da justiça, encontrava-se a ação cível de reparação de danos.

Assim, além de constatar a irrazoabilidade do prazo de tramitação do processo penal no âmbito interno, em evidente afronta ao princípio da duração razoável do processo, a Corte apontou irregularidades nos trabalhos de investigação desenvolvido pelo Estado brasileiro, como inconsistências nos exames de necropsia desenvolvidos, ressaltando que, em virtude das circunstâncias em que se deu a morte da vítima era indispensável a realização de uma investigação exaustiva da cena do crime (que sequer foi realizada) e os exames periciais de constatação da *causa mortis* de Damião deveriam ter sido realizados de maneira rigorosa, por profissionais competentes e com observância dos procedimentos mais adequados possíveis.

Em continuidade, a Corte, após reconhecer que uma ordem normativa apenas garante suficientemente o respeito aos direitos humanos quando a conduta estatal é suficiente e efetiva para ensejar o seu cumprimento²², apontou que o Estado brasileiro deveria ter proporcionado recursos efetivos aos familiares da

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos – OEA.

²¹ O caso Ximenes Lopes, analisou os fatos que levaram a morte de Damião Ximenes Lopes, em 01/10/1999, quando sua genitora, Sra. Albertina Viana Lopes, realizou sua internação em uma clínica psiquiátrica denominada Casa de Repouso Guararapes, no município de Sobral, Estado do Ceará, sem a apresentação de nenhum sinal de agressividade nem de lesão corporal e, três dias depois, quando a sra. Albertina compareceu a clínica para visitar o filho, foi informada pelos funcionários da clínica que o filho não estava em condições de receber visitas, quando entrou no hospital chamando pelo filho, oportunidade em que, repentinamente, ele foi até a mãe caindo e com as mãos amarradas para trás, sangrando pelo nariz, com a cabeça toda inchada e com os olhos fechados, vindo a cair a seu pés todo sujo, rasgado e com cheiro de coco e urina... Assim, após constatar pessoalmente o degradante atendimento que estava dispensando ao filho, a sra. Albertina retornou para casa em busca de auxílio dos demais familiares, momento em que recebeu um comunicado do hospital dando conta de que seu filho tinha morrido.

²² Valério de Oliveira Mazzuoli; Marcelle Rodrigues da Costa Faria; Kledson Dionísio Oliveira, Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público, Rio de Janeiro. Editora Forense, 2020, 128.

vítima Damião, de acordo com o disposto no artigo 25 da Convenção Americana²³; além de lhes assegurar o cumprimento de todas as garantias judiciais, na forma prevista no artigo 8 da Convenção²⁴, em conjunto com o livre e pleno exercício de todos os direitos reconhecidos pela Convenção Americana.

No caso, a Corte IDH ainda pontuou que os processos de investigação não devem ser considerados como uma mera formalidade, mas como verdadeiros mecanismos de esclarecimento da verdade, destacando no caso do Brasil que o Estado “tem o dever de iniciar *ex officio* e sem demora uma investigação séria, imparcial e efetiva, que não se empreenda como uma mera formalidade condenada de antemão a ser infrutífera”; “esta investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade e à investigação, ajuizamento e punição de todos os responsáveis pelos fatos, especialmente quando estejam ou possam estar implicados agentes estatais.”²⁵

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

Considerando que o caso relatado tratou da primeira condenação internacional do Brasil por violação a direitos humanos, ante a violação de direitos fundamentais das vítimas criminais, importante ressaltar que, em que pese a condenação tenha se dado em 4 de julho de 2006, somente em 29 de junho de 2009, ou seja, quase três anos depois, as pessoas acusadas pela morte de Damião foram julgadas pela justiça brasileira e condenadas, em primeira instância, pela prática do crime de maus tratos qualificado pelo resultado morte, a pena privativa de liberdade de seis anos de reclusão em regime aberto. Contudo, em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Ceará, em novembro de 2012, entendendo que a morte da vítima poderia ter sido causada por enfermidade pré-existente,

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 04 de julho de 2006, Série C, nº 149, § 148.

desclassificou o crime para maus tratos na forma simples e, por consequência, reconheceu a prescrição, extinguindo a punibilidade de todos os réus.²⁶

A importância do julgamento do caso pela Corte salta aos olhos, porquanto representa um marco normativo para a tutela penal no ordenamento jurídico brasileiro, ao determinar como verdadeira garantia das vítimas, inclusive de seus familiares, a efetividade de meios de repressão a violação de direitos fundamentais. Além de, fundamentado na Convenção Americana, ressaltar que as vítimas criminais têm o direito de exigir do Estado brasileiro a instauração de investigações sérias e efetivas, capazes de ensejar a correspondente ação penal e a efetiva condenação dos responsáveis pela prática do crime. Demonstrando ainda que o excesso de prazo na persecução penal de crimes graves configura hipótese inconveniente de violação aos direitos das vítimas e ao dever, do Estado brasileiro, de proteção efetiva dos direitos fundamentais.

Mesmo tendo sido condenado por tais violações no ano de 2006, o Estado Brasileiro continuou, e continua, violando direitos fundamentais das vítimas criminais por inconveniente na persecução penal, ante à inefetividade na persecução penal de crimes praticados no território brasileiro.

Tanto que, passados três anos do julgamento do Caso Ximenes Lopes, em 2009, a Corte IDH novamente condenou o Estado brasileiro no caso Sétimo Garibaldi.²⁷

Neste julgamento, reconhecendo que o Estado brasileiro descumpriu obrigações positivas na tutela penal, ao não investigar adequadamente o homicídio praticado contra a vítima e ao omitir-se no dever de punir os autores do crime, a Corte determinou que o Estado efetivasse as investigações necessárias ao esclarecimento da verdade e a persecução penal para a responsabilização dos responsáveis pelo assassinato.

Importante consignar que, em que pese o inquérito policial para apurar o crime tenha sido arquivado no sistema penal interno, a Corte entendeu, inclusive com base na coleta de novas provas, que os elementos colhidos na investigação eram suficientes para embasar o início da ação penal. Entendeu, ainda, que o Estado brasileiro deveria conduzir as investigações de modo eficaz e dentro de um prazo razoável, bem como adotar as medidas judiciais cabíveis para a identificação, julgamento e condenação dos responsáveis pela prática do homicídio, além de investigar e sancionar os agentes públicos que falharam em seus deveres para com a investigação do caso.

²⁶ TJCE, Apelação Criminal nº 00127636-95.2000.8.06.0167, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite, j. 27.11.2012, Dje 30.11.2012.

²⁷ O sr. Sétimo Garibaldi foi assassinado, em 1998, durante uma ação extrajudicial de desapropriação da propriedade rural denominada "Fazenda São Francisco", localizada no Estado do Paraná.

No caso, a Corte ainda determinou que o Estado brasileiro respeitasse os direitos da vítima e de seus familiares, tanto os previstos nas normativas nacionais como nas internacionais, em especial, o de terem acesso e de atuarem em todas as etapas do processo penal interno.

Contudo, em que pese a condenação da Corte e todas as determinações nela constantes, a violação dos direitos da vítima e de seus familiares se perdurou internamente, culminando na impunidade dos autores do crime, haja vista a decisão do TJPR²⁸ que, embora tenha reconhecido que o inquérito policial que apurava a morte da vítima não deveria ter sido arquivado inicialmente pelo Ministério Público, por conter elementos embasadores para a promoção da ação, ele não poderia embasar o ajuizamento da ação penal porque as provas nele juntadas seriam apenas formalmente novas.

E como se não bastasse, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial interposto pelo Ministério Público²⁹, por maioria de votos, não conheceu do recurso, sem nem, ao menos, manifestar sobre a matéria convencional ou a totalidade da matéria processual penal que a fundamentava, alegando ausência de prequestionamento e reafirmando que o conjunto probatório do inquérito policial desarquivado não seria substancialmente inédito. O que demonstra a inaptidão, ainda recorrente no ordenamento jurídico brasileiro, de reinterpretar o direito interno a luz do direito internacional, além do, enraizado, apego a formalidades burocráticas do processo brasileiro aplicadas sempre a favor do acusado, sem considerar os direitos fundamentais das vítimas.

Na terceira condenação do Brasil, no caso Escher e Outros³⁰, a Corte entendeu “quanto à interceptação telefônica, considerando que pode representar uma seria interferência na vida privada, tal medida deve estar fundada em lei, que deve ser precisa e indicar regras claras e detalhadas sobre a matéria, tais como as circunstâncias nas quais essa medida pode ser adotada, as pessoas autorizadas a solicitá-la, ordená-la e executá-la, o procedimento a seguir, entre outros elementos.”³¹

²⁸ TJPR, HC 825907-6, 1ª Câmara Criminal, rel. Juiz de Direito substituto em 2º grau Naor R. de Macedo Neto, designado Des. Jesus Sarrão, j. 01.12.2011.

²⁹ STJ, Resp. 1.351.177/PR, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 16.06.2016, Dje 29.06.2016.

³⁰ Em maio de 1999, um oficial da Polícia Militar do Estado do Paraná, apresentou ao juízo da Vara Única da Comarca de Loanda um pedido de interceptação e monitoramento de linha telefônica instalada nas sedes de duas organizações sociais, sob a alegação de que os locais estariam sendo utilizados por lideranças do MST para práticas criminosas. Assim, 34 pessoas ligadas ao MST foram vítimas de interceptações e gravações telefônicas secretas, que foram gravadas e ouvidas pela Polícia Militar do Estado do Paraná. As conversas foram divulgadas em veículos de mídia e o Poder Judiciário se negou a destruir o material interceptado.

³¹ Corte IDH, Caso Escher e Outros vs. Brasil, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 06 de julho de 2009, Série C, nº 199, §§ 131-132.

No caso, a corte ainda reconheceu que a interceptação requer a demonstração de indícios razoáveis de autoria e participação na infração penal da pessoa imputada e que a prova não possa ser obtida por outros meios. Assim, tendo em conta que o sistema de justiça criminal adotado no caso se mostrou totalmente inconveniente, ao ser iniciado por agentes militares em desfavor de civis e deferido em decisão sem a devida fundamentação com respaldo no acervo probatório (ainda que superficial), a Corte reconheceu a violação da garantia do devido processo convencional, estabelecido no artigo 8 da Convenção Americana; dos direitos à honra e a dignidade das pessoas, previsto no artigo 11 da convenção.³²

Reconheceu, ainda, que o Estado brasileiro vulnerou os direitos às devidas garantias judiciais das vítimas e ao acesso a um recurso rápido, efetivo e simples, conforme estabelecem os artigos 8º e 25 da Convenção Americana. Condenando o Estado a obrigação de investigar os fatos que geraram a violação de tais direitos das 34 vítimas, além de indenizá-las pelos danos materiais e morais sofridos.

Por outro lado, na condenação referente ao caso Gomes Lund e Outros³³, em 2010, por ter o Estado Brasileiro deixado de cumprir o Relatório de Mérito nº 91/08 da Comissão IDH, que recomendava a não compatibilidade da Lei de Anistia com os delitos de tortura e desaparecimento forçado, a Corte constatou que, novamente, o Brasil não realizou uma investigação satisfatória para punir os responsáveis pelo desaparecimento de 70 vítimas e a execução da Sra. Maria Lucia Petit da Silva, além de não adotar as medidas cabíveis para assegurar aos familiares das vítimas o direito de acesso à informação, violando, desta feita, os artigos 1º, 2º, 3º³⁴, 4º, 5º, 7º³⁵, 8º, 13º³⁶ e 25º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Neste julgamento, a Corte refutou, expressamente, os argumentos do Brasil de que, na época dos fatos, não se submetia à jurisdição do Tribunal internacional;

³² 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra ingerências ou tais ofensas.

³³ O caso trata sobre a detenção arbitrária, a prática de tortura e o desaparecimento forçado de 70 pessoas em operação empreendida pelo Exército brasileiro entre 1972 e 1975 que visava à eliminação da Guerrilha do Araguaia. O Estado também foi processado por não investigar, julgar e sancionar esses fatos em razão da Lei da Anistia (lei n. 6.683/79).

³⁴ Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

³⁵ 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

³⁶ 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

bem como a de que os crimes investigados já estariam prescritos de acordo com a legislação interna, além de confirmar que o desaparecimento forçado se configura crime de natureza permanente, permanecendo assim até quando se determine o destino da vítima e os fatos sejam esclarecidos. E condenou o Estado Brasileiro a reparar os danos materiais e morais causados as vítimas e a seus familiares, ao reconhecimento público de sua responsabilidade internacional, a tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas nos parâmetros internacionais, e a conduzir, de forma eficaz, a investigação, o julgamento e a efetiva punição dos responsáveis pelas violações dos direitos das vítimas.

Contudo, novamente a condenação não surtiu efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, posto que, em que pese o Ministério Público Federal tenha oferecido 40 denúncias quanto aos fatos, controlando a convencionalidade nos casos concretos ao afastar a aplicabilidade da prescrição prevista no Código Penal e as regras da extinção da punibilidade previstas na Lei de Anistia, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região³⁷ suspendeu a primeira ação penal deflagrada, argumentando que a decisão do STF referente a ADPF validou a Lei de Anistia brasileira, sobrepondo, erroneamente, as normas domésticas em desfavor da decisão internacional condenatória, devidamente fundamentada nas normas previstas na Convenção Interamericana.

No caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde³⁸, em 2016, a Corte IDH concluiu que o reconhecimento da prescrição penal dos crimes praticados, que culminou no impedimento da responsabilização penal de seus autores, violou o direito à proteção judicial das vítimas e seus familiares, previsto no artigo 25 da Convenção Americana, determinando que o Estado brasileiro adotasse as medidas cabíveis para que a prescrição não seja aplicada ao delito de escravidão e suas formas análogas.

Contudo, mesmo após esta condenação do Brasil, ainda vemos decisões judiciais absolvendo réus com fundamento na prescrição do crime de redução à condição análoga a de escravo, de acordo com as regras internas penais e processuais, em detrimento da realização do controle de convencionalidade nos casos concretos.

Mas, neste caso específico, em efetivo controle de convencionalidade, o TRF-1, acolhendo a manifestação do MPF, concluiu pela prevalência das normas de direito internacional sobre direitos humanos em face das normas internas de

³⁷ TRF-1, HC 00668063-92.2012.4.01.0000-PA, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 18.11.2013, eDJF1 06.12.2013.

³⁸ O caso analisa a responsabilidade do Estado pela prática de trabalho forçado e de servidão por dívidas na Fazenda Brasil Verde, no Pará. Os trabalhadores que conseguiram escapar da fazenda alegaram também que, além de serem impedidos de sair do lugar, não recebiam salário, alimentação ou condições dignas de moradia e estavam submetidos a ameaças de morte. O Estado teve conhecimento da existência da Fazenda Brasil Verde e suas práticas em 1989, mas não tomou providências de punição e prevenção.

Direito Penal, deixando de reconhecer a prescrição penal para a investigação dos fatos que ensejaram a condenação perante a Corte, explicitando que “(n)os casos de escravidão, a prescrição da ação penal é inadmissível e inaplicável, pois esta não se aplica quando se trata de violações muito graves aos direitos humanos, nos termos do Direito Internacional”, porque “a jurisprudência constante e uniforme da Corte Internacional de Justiça e da CIDH, como indicado pelo MPF, assim o estabeleceu”³⁹.

No Caso Favela Nova Brasília⁴⁰, por reconhecer falhas nas investigações policiais realizadas para apuração dos crimes, o Ministério Público do Rio de Janeiro iniciou novas investigações do caso, oportunidade em que o TJRJ determinou o arquivamento do procedimento sob o argumento de que os investigados estariam sofrendo “tortura psicológica” em virtude da “perpetuação investigatória” por longo período, em nítida aplicação do Garantismo Penal Monocular ou Hiperbólico.

Na Corte, como não poderia ser de outra forma, o caso teve outro desfecho. No julgamento, a Corte condenou o Estado brasileiro por violação das garantias judiciais previstas no artigo 8º da Convenção; do dever de proteção judicial disposto no artigo 25; e do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5 do mesmo diploma. Na decisão, a corte ainda reconheceu que o Brasil descumpriu os artigos 1º⁴¹, 6º⁴² e 8º⁴³ da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, além do artigo 7º⁴⁴ da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher.

³⁹ TRF-1, Habeas corpus nº 1023279-03.2018.4.01.0000, 4ª Turma, rel. Conv. Juiz Federal Saulo Casali Bahia, j. 11.12.2018.

⁴⁰ O caso refere-se à ausência e às falhas de investigações sobre execuções sumárias, tortura e atos de violência sexual perpetrados pela Polícia Civil do Rio de Janeiro contra 26 pessoas da comunidade Favela Nova Brasília em operações nos anos de 1994 e 1995.

⁴¹ Artigo 1 Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção.

⁴² Em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade. Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

⁴³ Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial. Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal. Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado.

⁴⁴ Artigo 7. Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência

A Corte ainda determinou ao Brasil que conduzisse eficazmente a investigação dos crimes, além de fixar prazo (um ano) para o estabelecimento de mecanismos normativos para que as investigações contra policiais sejam, desde o início, realizadas por órgãos independentes e não integrante da força pública envolvida nos fatos, como por exemplo, uma autoridade judicial ou o Ministério Público, reforçando, aqui, a atribuição do MP do controle externo da atividade policial, prevista na CF/88.

Por fim, no caso Herzog e Outros⁴⁵, em 2018, após o arquivamento das investigações, a família da vítima comprovou fraude nas investigações, culminando na prolação de sentença, transitada em julgado em 27/11/1995, declarando que a vítima faleceu em razão de sofrimento de tortura após sua detenção arbitrária. Contudo, em virtude da Lei de Anistia (Lei 6683/79), o Brasil tornou impossível a investigações dos fatos ocorridos e a conseqüente punição dos responsáveis.

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

Importante ressaltar que a inefetividade dos direitos fundamentais das vítimas criminais pelo Estado Brasileiro, embora tenha sido reconhecida expressamente pela Corte IDH em todas as sentenças acima expostas, continua prevalecendo nos dias atuais, conforme se vislumbra do deficiente desempenho

contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação; b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis; d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade; e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher; f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes; h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

⁴⁵ O caso refere-se à responsabilização do Estado brasileiro pela não investigação dos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, quando o jornalista Vladimir Herzog foi detido arbitrariamente, torturado e morto na sede do DOI-Codi, órgão de repressão da ditadura militar, em São Paulo. Novamente, a Lei da Anistia foi apontada como um dos mecanismos que impediram a investigação, o julgamento e a punição sobre os responsáveis pelas violações. Conclui ter sido “suicídio” a causa mortis do jornalista, ensejando o arquivamento do procedimento investigatório.

emprestado ao esclarecimento de crimes dolosos contra a vida, que acarreta descredito da sociedade em relação ao sistema de justiça criminal brasileiro, além de sentimento de frustração e de injustiça pelas vítimas e seus familiares.

E até mesmo dos “obstáculos” criados pelo próprio Estado para não cumprir, de forma integral, as obrigações impostas nas decisões da Corte, como se dá com o reconhecimento da prescrição dos crimes tratados nos julgamentos ou qualquer outra questão formal (ou processual) impeditiva do cumprimento da decisão, os quais prestam somente para consolidar o estado de coisas inconveniente do direito interno⁴⁶; além de colocar o Brasil em uma dupla violação dos direitos humanos, de tratados internacionais e da jurisprudência da Corte IDH.

Tanto é assim, que a persistência do Estado brasileiro na violação dos direitos fundamentais das vítimas restou expressamente consignada no recente relatório da situação dos direitos humanos no Brasil⁴⁷, publicado em março de 2021, conforme se infere das anotações constantes no capítulo 5, item A, referente a impunidade e denegação de justiça.

Violações que, na prática, dão causa a vitimização em todas as suas espécies, fazendo com que as vítimas, já lesionadas em seus direitos e fragilizadas pelas consequências do crime, não recebam, do Estado, tratamento digno nem tenham respeitados os seus direitos, como a Corte enalteceu nas decisões aqui relatadas, todas envolvendo a ausência de proteção, reconhecimento e/ou aplicação no direito interno dos direitos dos ofendidos. Além de constituir, publica e internacionalmente, o Estado brasileiro como violador de direitos humanos, tanto pelo descumprimento de tratados e documentos internacionais, que, de livre e espontânea vontade, comprometeu-se a observar; como também por normas internas de proteção dos direitos fundamentais das vítimas.

CONCLUSÃO

Da análise e comparação das decisões condenatórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos acima descritas, é possível concluir que, em todas elas, o Estado brasileiro foi condenado justamente pela omissão, pela inércia, na proteção dos direitos fundamentais das vítimas, pelo não reconhecimento ou pela não efetivação de tais direitos.

Assim, a luz das decisões da Corte de IDH contra o Brasil, relevadoras de um quadro generalizado de impunidade criminal, é possível afirmar que a omissão na efetivação dos direitos fundamentais das vítimas, refletida na ineficiência e adequação, nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos, dos procedimentos de investigação domésticos, configura verdadeiro estado de coisas

⁴⁶ Valério de Oliveira Mazzuoli; Marcelle Rodrigues da Costa Faria; Kledson Dionísio Oliveira, Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público, Rio de Janeiro. Editora Forense, 2020, 144.

⁴⁷ CDIH, OEA, Situação dos Direitos Humanos no Brasil. 2021. Cdi.org.

inconvenção, que atenta contra as normas internacionais de proteção dos direitos humanos, a dignidade das vítimas e aos direitos à tutela penal eficaz e à segurança da sociedade.

Neste viés, infere-se que a efetivação da justiça criminal não pode se limitar apenas a condenação do acusado, mediante a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além das normas internacionais que tutelam seus direitos. Deve ir muito mais além. Deve assegurar que o sistema de justiça criminal brasileiro, assim como assegura ao acusado a efetivação de todos os seus direitos, desde o mais simples até os que lhe são mais caros, confira efetividade aos direitos fundamentais das vítimas da criminalidade, assegurando-lhes a convencionalidade de toda a persecução penal, de modo a estabelecer o devido equilíbrio na relação jurídica processual.

Precisa assegurar que a vítima receba, efetivamente, assistência jurídica durante todo o transcurso da persecução penal, independente da figura do assistente de acusação, recebendo o tratamento digno e respeitoso do Estado, na forma como delineada na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, através de todos os Poderes e órgãos constituídos na República Federativa do Brasil. Bem como através da correta interpretação e aplicação do Garantismo Penal, que assegure a observação rigorosa não apenas dos direitos fundamentais individuais e coletivos, mas, do mesmo modo, dos deveres fundamentais do Estado e dos cidadãos, previstos na Constituição, atentando-se, assim, ao resguardo eficaz das aspirações sociais.

Precisa, além de dar cumprimento integralmente as decisões da Corte IDH, interpretá-las como “um norte” a ser seguido para efetivar, na prática do sistema penal e processual brasileiro, os direitos fundamentais das vítimas da criminalidade, assegurando, ainda, a convencionalidade da legislação penal e processual de modo a conformá-las com os tratados internacionais devidamente ratificados pelo Estado Brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, I.S, Como escrever artigos científicos, São Paulo/SP, 8ª Edição. Editora Saraiva. 2017.

BURQUE, Anderson, Vitimologia manual da vítima penal, Salvador/BA, Editora Juspodivm. 2019.

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

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

JANON, Renato da Fonseca, A Condenação do Brasil na CIDH sobre a tragédia de Santo Antônio de Jesus. Justificando – Mentas inquietas pensam Direito. 30/10/2020.

KOSOVSHI, Ester; JUNIOR, Heitor Piedade, Novos estudos de Vitimologia, Coimbra, Edições Almedina. 2019.

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

MAZZUTTI, Vanessa De Biassio, Vitimologia e Direitos Humanos, o Processo Penal sob a perspectiva da vítima, Curitiba/PR, Editora Juruá, 2012.

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

ROBALO, Teresa Lancry A. S, Breve Introdução à Vitimologia, Coimbra, Edições Almedina, 2019.

RODRIGUES, Roger de Melo, A tutela da vítima no Processo Penal Brasileiro, Curitiba/PR, Editora Juruá, 2014.

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

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

PINHEIRO, Luiz Eduardo Sant'Anna, A dupla face do garantismo penal e implicações no direito brasileiro, Campo Grande/MS, Editora Contemplar, 2019.

SENADO FEDERAL, Projeto de Lei do Senado nº 65, de 2016. Disponível em: <https://www.senado.gov.br>. Acesso em 03 agosto de 2020.

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Série Pensando o Direito. A vítima no Processo Penal Brasileiro, resumo de projeto de pesquisa apresentada ao Ministério da Justiça/PNUD, no Projeto Pensando o Direito, Referência PRODOC BRA 07/004. São Paulo/Brasília. Junho de 2010.

Programa Atendimento Integral a Vítimas de crimes Violentos. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <https://www.mpSC.gov.br>., acesso em 04 de agosto de 2020.

REVISTA
INCLUSIONES
REVISTA DE HUMANIDADES M.R.
Y CIENCIAS SOCIALES

CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.