

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOÃO VICTOR FERNANDES PICOLI

**O REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA NO ANTEPROJETO DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:
UMA ANÁLISE COMPARATIVA DO CONCEITO À ATUAÇÃO
NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

VITÓRIA
2022

JOÃO VICTOR FERNANDES PICOLI

**O REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA NO ANTEPROJETO DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:
UMA ANÁLISE COMPARATIVA DO CONCEITO À ATUAÇÃO
NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado ao Curso de graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Vitória –
FDV, como requisito parcial para o título de
Bacharel em Direito, orientado pelo professor
Me. Anderson Burke Gomes.

VITÓRIA
2022

JOÃO VICTOR FERNANDES PICOLI

**O REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA NO ANTEPROJETO DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:
UMA ANÁLISE COMPARATIVA DO CONCEITO À ATUAÇÃO
NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para o título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Me. Anderson Burke Gomes
Faculdade de Direito de Vitória – FDV
Orientador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, toda honra e glória ao Deus Pai, onde todas as coisas subsistem e encontram sentido (Cl.1:16), a seu único filho Jesus Cristo, nascido de Maria Santíssima e concebido pelo poder do Espírito Santo. Deixo também meu agradecimento à intercessão de São José, meu modelo de dedicação ao trabalho e que sempre esteve comigo.

Agradeço também aos meus pais, Douglas e Flávia, por todo apoio e por sempre terem se dedicado por mim e pelo meu irmão, sem eles eu jamais teria a base que tive e o amparo familiar necessário para correr atrás do meu desempenho acadêmico.

Deixo registrado também, com muito apreço, toda a minha gratidão à Faculdade Direito de Vitória, mais especificamente nas figuras do professor Dr. Ricardo Goretti, que teve fundamental importância na minha seleção, confiando no meu potencial, para concessão da bolsa do Programa de Educação Tutorial (PET), e da professora Dra. Elda Bussinguer, que, além de minha orientadora nos projetos da bolsa, se mostrou um verdadeiro exemplo de profissional e ser-humano. Sem a concessão dessa bolsa e envolvimento nas atividades do programa, jamais teria acesso à tamanha educação de excelência e oportunidade de ascensão como pessoa, profissional e acadêmico, a vocês meu muito obrigado pela Formação De Verdade.

Não poderia deixar de registrar, também, minha gratidão ao orientador deste trabalho, professor e amigo Me. Anderson Burke, que desde o primeiro dia de aula no quinto período conseguiu acender em mim uma argúcia em estudar mais sobre medidas de proteção às vítimas. Sem ele, que no decorrer desse tempo se tornou um verdadeiro mestre e inspiração profissional, essa “empreitada”, de embarcar de cabeça no desenvolvimento do necessário Novo Código de Processo Penal, não seria realizada.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, colaboraram no desenvolvimento deste trabalho, seja com dicas e estudos ou apoio moral, destacando meu agradecimento à Juliana, amor da minha vida.

RESUMO

A figura da vítima no Processo Penal se encontra, na visão da doutrina majoritária, numa fase de redescobrimto, isto é, um posicionamento mais centralizado do ponto de vista do interesse processual. Contudo, a sistemática do código vigente, que vem de um período ditatorial e inquisitorial, situa a vítima no esquecimento, motivo pelo qual é lugar-comum a necessidade de uma nova codificação. Por isso, busca-se investigar em que medida o texto consolidado do anteprojeto, discutido atualmente em grupo de trabalho próprio na Câmara dos Deputados, favorece o redescobrimto da vítima no Processo Penal Brasileiro. Para isso, institutos como o conceito de vítima para fins penais, a revitimização e a Justiça Restaurativa enquanto políticas públicas devem ser avaliados para que se faça valer o ideal constitucional da tutela dessa figura marginalizada sem que isso se torne motivo de supressão de direitos e garantias fundamentais através de um “punitivismo” exacerbado.

Palavras-chave: Processo Penal. Vitimologia. Redescobrimto. Justiça Restaurativa. Processo Legislativo.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1 CONTEXTO VITIMOLÓGICO DO ANTEPROJETO | 9 |
| 1.1 DO REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA..... | 9 |
| 1.2 DA TRAMITAÇÃO ATUAL..... | 11 |
| 2 A VÍTIMA PARA FINS PENAIS | 14 |
| 2.1 CONCEITO ADOTADO..... | 14 |
| 2.2 DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO CONCEITO..... | 16 |
| 2.3 PROPOSTAS ALTERNATIVAS..... | 17 |
| 3 MODIFICAÇÕES DA POSIÇÃO DA VÍTIMA NO INQUÉRITO E NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO | 24 |
| 3.1 ENQUANTO SUJEITO PROCESSUAL DE DIREITOS..... | 24 |
| 3.2 PRINCIPAIS MUDANÇAS NA SISTEMÁTICA PRÉ-PROCESSUAL..... | 25 |
| 3.3 PRINCIPAIS MUDANÇAS NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL..... | 26 |
| 4 A VÍTIMA ENQUANTO AGENTE DE JUSTIÇA RESTAURATIVA | 29 |
| 4.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORIGEM DA JUSTIÇA RESTAURATIVA..... | 29 |
| 4.2 PRINCIPAIS IMPACTOS NO ANTEPROJETO..... | 30 |
| 4.3 CRÍTICAS E PROPOSTAS ALTERNATIVAS..... | 33 |
| CONCLUSÃO | 35 |
| REFERÊNCIAS | 37 |

INTRODUÇÃO

Já não é recente o debate sobre “resposta estatal à criminalidade violenta” no Brasil. De um lado, têm-se os juristas, primordialmente simpáticos ao garantismo penal, que acreditam que a resposta estatal é violadora de direitos humanos, vide o dito encarceramento em massa da sociedade brasileira. Por outro lado, há os que acreditam que o Processo Penal Brasileiro é o bastião da impunidade, que não fornece resposta adequada e acaba respaldando a criminalidade.

Fato é que nenhuma dessas posições vislumbra o principal afetado pelo crime em trâmite: a vítima. Afirma-se que se vive o período da “expropriação do delito”, de modo que se transfere ao estado uma pretensão punitiva e, em troca, a vítima recebe o desamparo de ser um meio probatório, revolvedor da ocasião traumática do crime, para o Estado cumprir sua pretensão encarceradora.

Inobstante as posições em alhures ainda predominem, Burke (2019, p.61) corrobora com a tese de que se está diante de um “redescobrimto” da vítima no processo penal, não enquanto meio probatório, mas como verdadeiro sujeito de direitos.

Propostas legislativas como a criação do FUNAV, o Estatuto das Vítimas e o Ato Nacional de Proteção são apenas alguns exemplos de uma crescente busca por mecanismos de exercícios de direitos pelas vítimas, tais iniciativas acabaram por influenciar o texto consolidado do Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal.

O objetivo do presente trabalho é, portanto, de forma meramente expositiva e voltada para o Título V e principais novações acerca da atuação da vítima no inquérito e no procedimento ordinário do anteprojeto consolidado do novo Código de Processo Penal, responder o seguinte problema de pesquisa: Em que medidas o redescobrimto da vítima se faz presente no anteprojeto do novo Código de Processo Penal?

A relevância se dá na medida em que o projeto está em trâmite há mais de 10 (dez) anos no Congresso Nacional, motivo pelo qual cabe à academia o papel de verificar o grau de adequação desse com os direitos e garantias fundamentais positivados na Constituição da República, no caso desse trabalho, referentes às vítimas de crimes.

Ressalta-se que não há a pretensão de construção de críticas ao anteprojeto, muito menos de esgotar o tema. A principal motivação deste trabalho é o levantamento das possíveis modificações e impactos do anteprojeto com relação ao redescobrimento da vítima no processo penal, sobretudo no que diz a respeito de sua conceituação e posicionamento no procedimento de justiça restaurativa.

Ademais, a presente análise tem como base o texto consolidado pelo grupo de trabalho da Câmara dos Deputados até o mês de maio de 2022. Optou-se por isso pois os trechos já consolidados tendem a se manter sem grandes modificações até que sejam levados para votação em plenário, uma vez que os artigos ainda não debatidos pela comissão especial ainda tendem a ser modificados, a citar como exemplo, conforme analisado no capítulo 2, o artigo 111 e o conceito de vítima que foi radicalmente modificado se comparado com o projeto originário vindo do Senado Federal.

Para elaboração da análise proposta, foi adotada uma metodologia comparativa. Nas palavras de Marconi e Lakatos (2013, p.236), consiste na explicação das diferenças entre aspectos de fenômenos distintos. Sua utilização se deu a partir da comparação entre diferentes perspectivas normativas (a atual e a do anteprojeto) acerca da atuação da vítima no processo penal, portanto, fenômenos sociais distintos.

Visando responder à pergunta formulada, o primeiro capítulo visa estabelecer o contexto vitimológico e político do novo código, estabelecendo as premissas do momento lógico do redescobrimento das vítimas e analisando a fase de tramitação do anteprojeto.

O segundo capítulo, por sua vez, visa delimitar o conceito de vítima nos termos do anteprojeto, sua tratativa constitucional e doutrinária, além de outras propostas legislativas similares.

No que concerne às principais mudanças propriamente ditas na fase do inquérito e processual com relação às vítimas, o terceiro capítulo visa analisar os impactos tanto sob o ponto de vista dessas enquanto sujeito de direitos e enquanto meio probatório.

Por fim, o quarto capítulo visa situar a vítima enquanto provedora de justiça restaurativa a partir de seu redescobrimento pelo anteprojeto, além das críticas à essa nova ótica processual e alternativas.

1 CONTEXTO VITIMOLÓGICO DO ANTEPROJETO

1.1 DO REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA

É sabido que com o avanço das teorias dos direitos fundamentais, bem como do garantismo penal, tem-se discutido a necessidade de reformulação do Código de Processo Penal vigente. Isso porque advém de uma época ditatorial, possuindo resquícios autoritários e excessivamente punitivistas.

Na opinião de alguns doutrinadores, a codificação atual, principalmente considerando a suspensão da figura do juiz das garantias, torna o processo penal brasileiro inquisitorial. À exemplo, Aury Lopes Jr (2020, p. 68) pontua:

O processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório, ou neoinquisitório se preferirem, para descolar do modelo histórico medieval. Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador era inquisitivo, pois a gestão da prova estava nas mãos do juiz.

Contudo, percebe-se que não só em razão do tratamento com relação ao réu, mas também com relação às vítimas o Código Penal atual carece de modificações. Isso porque o Código utiliza de uma tratativa vitimológica do período histórico chamado de “esquecimento” em uma era do “redescobrimto da vítima”.

O Código de Processo Penal vigente advém de um período ditatorial, contém resquícios de autoritarismo e modulações inquisitoriais difíceis de serem sanadas sem uma nova codificação, vide vedação liminar do juiz das garantias pelo ministro Luiz Fux.

Em outra medida, o Código se mostra estritamente deficiente também na tutela dos interesses processuais das vítimas, uma vez que não possui muitos institutos específicos e, quando os possui, a vítima é instrumentalizada como mero meio probatório para a efetividade do poder punitivo estatal.

Se, por um lado, o Código peca contra direitos fundamentais do réu, por outro, deixa de resguardar direitos dos indivíduos diretamente prejudicados pelo ofensor perquirido, quais sejam, as vítimas. Sobre tal contexto, pontua Oliveira (1999, p. 109):

A vítima é uma perdedora diante do autor da infração e diante do Estado; não recupera o que perdeu para o infrator, pois as penas não levam em conta seus interesses, e perde ainda a oportunidade de vivenciar de forma positiva o conflito, que não é mais seu. A localização das salas de julgamento nos tribunais das cidades grandes, a ritualização dos atos, a linguagem peculiar – uma verdadeira subcultura -, tudo afasta a vítima que, quando comparece em juízo, percebe que seu conflito é propriedade dos advogados, dos promotores, dos juízes. A despersonalização dos conflitos reflete o desempenho dos papéis sociais; nas sociedades industrializadas, as pessoas se conhecem em fragmentos, de acordo com os papéis que desempenham em cada cenário da vida, e o sistema penal não oferece oportunidade para que as partes e os operadores atuem como seres humanos integrais. (grifo nosso)

O histórico da vitimologia é dividido em três eras principais: a do protagonismo, a do esquecimento e a do redescobrimto. A primeira, conforme leciona Burke (2019, p. 20), é caracterizada pelo procedimento meramente inquisitorial, em que, por vezes, deixavam-se de lado as garantias processuais, em razão da ausência de institutos como o *in dubio pro reo*, visando uma resposta rápida ao dano sofrido pela vítima. Para isso, réus inocentes, por vezes, padeceram em razão do Estado ter buscado uma rápida responsabilização para sanar um anseio “vingativo” da vítima.

A segunda fase tem como principal característica a transição da relação processual, ou seja, se antes o processo penal tinha como polos a vítima e o réu, agora os polos passam a ser o Estado (dotado da pretensão do poder punitivo) e o réu. A chamada “lide” passa a ser, ou pelo menos deveria, um conceito estranho ao processo penal, haja vista a ausência da chamada “pretensão resistida”. É justamente pelas características dessa fase que muitos autores começam a recusar uma “teoria geral do processo”, alegando contradições entre a lógica processual civil e penal. Sobre a situação brasileira, destaca Penteadó Filho (2020, p. 153):

Nesse sentido, basta observar a opção do legislador ao propiciar ao Estado iniciar, na imensa maioria dos crimes, a persecução penal (ação penal pública), atribuindo, em casos específicos (*numerus clausus*), a iniciativa do processo à vítima (ação penal privada). Talvez o Poder Público receasse que a vítima assumisse a justiça pelas próprias mãos, tornando-se justiceira ou vigilante.

Após a Constituição de 1988, essa fase também inaugurou uma série de garantias ao réu, visando limitar o poder estatal e aumentar a certeza da responsabilidade criminal. Se por um lado o processo penal começa a se tornar mais humanizado, por outro o, por vezes, principal interessado e ofendido é esquecido. Direitos básicos, como a informação dos atos e da situação processual, da vítima acabam perdendo um pouco seu lugar.

Como resposta a esse quadro negativo surge uma tendência a nova fase das vítimas no processo penal, a chamada fase do “redescobrimento”. Nessa fase, não há, por assim dizer, uma mudança no polo da relação processual como na era do protagonismo, tampouco violações às garantias e princípios limitadores do poder punitivo do Estado. O que se busca aqui é uma posição de tutela dos direitos básicos da vítima, como a comunicação dos atos processuais e a reparação civil.

No Brasil, esses direitos começaram a figurar com a reforma de 2008, que inaugura, por exemplo, a figura do *quantum* mínimo reparatório já na sentença penal. Sobre as inovações que esta era desencadeou no Brasil, pontua Penteado Filho (2020, p. 153):

Nesse sentido, despontam não apenas ações efetivas de Política Criminal (delegacias de polícia de defesa da mulher, promotorias de justiça de defesa da mulher, defensorias públicas etc.), mas também alterações legislativas muito significativas (Lei Maria da Penha), que protagonizam novamente a vítima na sistemática criminal.

Contudo, pelo Ordenamento Jurídico ter como característica conceitual a unidade e a coerência, mostra-se incompatível com a era do redescobrimento da vítima mudanças pontuais em um Código, sistematicamente, caracterizado pelo esquecimento.

1.2 DA TRAMITAÇÃO ATUAL

Foi justamente nesse contexto que surgiram os institutos jurídicos estabelecidos pelo projeto de novo Código de Processo Penal que tramita há mais de 10 anos na câmara dos deputados. Diferente do vigente, a *lege ferenda* vem com o interesse de buscar

um equilíbrio entre o garantismo e a tutela dos interesses das vítimas no curso processual.

Nos termos do artigo 61 da Constituição da República (BRASIL, 1988), o Senado Federal é um dos legitimados para a iniciativa de lei ordinária. Essa, é a espécie subsidiária das leis previstas pela Constituição Federal, de modo que, diferente da Emenda à Constituição ou da Lei Complementar, possui requisitos reduzidos para aprovação e não deve ter chamamento constitucional, ou seja, não precisa de matéria pré-ordenada pela Constituição para tramitar.

Assim, o projeto teve iniciativa no Senado Federal em 2009 pelo então senador e ex-presidente da República José Sarney do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e sob a numeração de PLS. 156/09. A proposta do anteprojeto contou com a participação de uma comissão própria de juristas, tendo como coordenador geral o doutrinador Eugênio Pacelli.

Após cerca de um ano e meio de discussões e 46 (quarenta e seis) emendas ao texto originário, o projeto foi levado à votação, mediante pareceres do relator, à época senador Renato Casagrande, do Partido Socialista Brasileiro (PSB), sendo aprovado e remetido à Câmara dos Deputados sob o número PL 8045/2010.

Nessa casa, porém, o andamento em cerca de 10 (dez) anos não evoluiu na velocidade esperada. Muito em decorrência do contexto político desfavorável dados os conturbados mandatos da presidenta Dilma Rousseff do Partido dos Trabalhadores (PT), que teve um processo de *impeachment* deflagrado pela casa onde não possuía maioria favorável, além do governo do presidente Michel Temer (PMDB), marcado por uma atuação do congresso voltado estritamente para reformas estruturantes (como da Previdência e Trabalhista).

Aliado a isso, tem-se o fato de que a Câmara possui mais de 6 vezes o número de parlamentares do que o Senado Federal, motivo pelo qual já era esperado um número acentuado de discussões e divergências.

Assim, de andamento relevante na casa, destacam-se apenas os atos destinados ao debate das possíveis modificações ao texto como audiências públicas e formações de comissões especiais.

A última comissão especial formada foi dissolvida em 2021. Isso porque um grupo de juristas e deputados decidiu por compilar as proposições mais relevantes desses mais de dez anos de debates e reformular o anteprojeto. Isso foi feito por intermédio de um grupo especial de trabalho, que tem por objetivo votar as principais alterações propostas e formar um texto consolidado para já ser dirigido diretamente ao plenário.

Fato é que, por ser matéria de lei ordinária, o novo Código poderá ser aprovado por metade mais um de um quórum mínimo de 257 deputados. Assim, a tendência é que, aprovado todo o texto consolidado do grupo especial de trabalho, o projeto vá a plenário e tenha uma resposta final dos parlamentares, sendo necessário o retorno ao Senado para votação das modificações feitas no projeto originário, conforme artigo 287 do regimento interno do Senado Federal, (BRASIL, 1970):

Art. 287. O substitutivo da Câmara a projeto do Senado será considerado série de emendas e votado, separadamente, por artigos, parágrafos, incisos, alíneas e itens, em correspondência aos do projeto emendado, salvo aprovação de requerimento para votação em globo ou por grupos de dispositivos, obedecido o disposto no parágrafo único do art. 286.

Dessa forma, fica nítido o teor decisivo do atual cenário da tramitação do projeto, uma vez que o texto consolidado tende a se manter estável em plenário, dada a quantidade de emendas e debates que já sofreu nas comissões, e, uma vez aprovado, cabe ao Senado, por maioria simples, votar apenas as modificações da Câmara.

2 A VÍTIMA PARA FINS PENAIS

2.1 CONCEITO ADOTADO

Antes de adentrar no mérito do conceito adotado pelo texto consolidado pelo anteprojeto, é necessário analisar a sistemática em que o referido conceito foi inserido. De plano, é possível perceber que, até o momento, o texto consolidado faz menção à “vítima” 54 vezes, enquanto o código vigente o faz apenas 19, cerca de 3 vezes menos, mesmo considerando que o anteprojeto consolidado possui apenas 231 artigos, contra 811 da legislação vigente.

Essa estatística, isoladamente, demonstra uma preocupação maior do legislador contemporâneo com a tutela das vítimas, preocupação essa demonstrada desde a exposição de motivos da necessidade de uma nova codificação no Senado Federal, ressalta Eugênio Pacelli (2009, p.17):

E, a partir daí, a posição da vítima no processo penal modifica-se inteiramente. Convergem para ela inúmeras atenções, não só no plano de uma simbologia necessária à criação e ao fomento de uma cultura de respeito à sua contingente condição pelos órgãos públicos, mas no interior do próprio processo

Na mesma toada da preocupação do legislador, outro motivo que explica o extenso número de menções à vítima pelo novo código é que, diferente do vigente, retirou-se a palavra “ofendido” para se referir ao sujeito em tela. Uma possível explicação para os efeitos da substituição é que a palavra “ofendido” denota uma carga passiva, de alguém que é atingido por um ato, não sendo, em tese, um sujeito autônomo e ativo.

Para além das questões etimológicas, NUCCI (2016, p. 346) ressalta que o ofendido seria uma das 3 espécies de vítima que, por sua vez, é um gênero abrangente que possui como espécies o titular do bem jurídico protegido (sujeito passivo), o que sofre prejuízo diante do cometimento do delito ainda que sem direito reparatório (prejudicado) e, por fim, o que sofre prejuízo com direito à reparação (ofendido em sentido estrito).

O artigo 111 do texto consolidado, portanto, parece ter seguido o mesmo caminho adotado pela doutrina, conceituando a vítima da seguinte forma (BRASIL, 2010):

TÍTULO V
DA RECOMPOSIÇÃO SOCIAL
CAPÍTULO I
DOS DIREITOS DA VÍTIMA
Art. 111. Vítima é o titular do direito lesado ou posto em perigo pela infração penal.

De plano, nota-se que o conceito está inserido no título sobre iniciativas de recomposição social e no capítulo sobre direito das vítimas. Deste modo, aduz-se que o objetivo da delimitação conceitual é restaurar a condição originária da vítima antes do crime¹ a partir da tutela de seus direitos materiais e processuais.

Em razão disso, percebe-se que o conceito adotado, apesar de relativamente curto, conseguiu reunir a característica dos três gêneros supracitados: a titularidade do sujeito passivo e a lesividade do ofendido e do prejudicado, uma vez que não entrou no mérito do direito reparatório.

Portanto, ao fazer a substituição da figura do ofendido pela figura da vítima em todo curso processual, mais uma vez o legislador tem a intenção de fazer valer o redescobrimto da vítima no processo, ampliando a participação nos atos antes exclusivos ao ofendido para todos aqueles que tenham violação a direitos fundamentais em decorrência dos efeitos da ação criminosa.

Além disso, percebe-se que o legislador optou por não incluir no conceito adotado as chamadas vítimas indiretas, quais sejam, aquelas que possuem íntima relação com a vítima propriamente dita e são, de alguma forma, atingidas pelos efeitos do delito e, geralmente, possuem direito reparatório (BURKE, 2019, p. 37).

Apesar disso, dada a importância constitucional da matéria, o legislador tratou das vítimas indiretas, contudo, fora do conceito de vítima.

¹ Ideal de Justiça Restaurativa, melhor desenvolvido pelo capítulo 4.

2.2 DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO CONCEITO

Diante do exposto, percebe-se que o artigo 111, fornecedor do conceito de vítima para o possível novo Código, não foi claro com relação a vitimização dos familiares, definida por Burke (2019, p. 37) como a extensão da lesividade da conduta aos entes mais próximos do diretamente vitimado.

A preocupação com o amparo dos familiares das vítimas de crimes, ainda que de forma extraprocessual, também foi demonstrada pelo constituinte originário. Da seguinte forma se manifesta o texto constitucional (BRASIL, 1988):

Art. 245: 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.

Percebe-se assim que a tratativa se deu a partir de uma norma de eficácia limitada de princípio instrutivo, segundo Bonavides (2006, p. 593), aquela em que há dependência de outra norma posterior, criando o dever de legislar, para que produza os efeitos previstos.

Como cumprimento do dever instituído pelo referido artigo, o legislador do anteprojeto foi além e propôs o seguinte (BRASIL, 2021):

Art. 113. **Os direitos** previstos neste Título **estendem-se**, no que couber, aos **familiares próximos e ao representante legal, quando a vítima não puder exercê-los diretamente**, respeitadas, quanto à capacidade processual e legitimação ativa, as regras atinentes à assistência e à parte civil. (grifo nosso)

Além da concessão dos direitos reparatórios e da tratativa digna por parte do poder público, o legislador concedeu aos familiares e representantes legitimidade ativa e capacidade processual, algo que, indiretamente, já ocorre nos casos de assistente de acusação.

Apesar disso, o legislador optou por não entrar no mérito da conceituação da vitimização indireta, matéria já tratada pela doutrina vitimológica há tempos, de modo que se limitou a indicar outros titulares aos direitos das vítimas do rol do artigo 112.

Ademais, diferentemente da doutrina, o texto limitou os efeitos da vitimização indireta apenas aos “familiares próximos”. Apesar disso, acredita-se que a titularidade de tais direitos poderá ocorrer de forma extensiva. Isso porque os direitos previstos pelo rol do artigo 112, a que se refere o artigo 113, não exigem sempre contraprestação do réu, portanto não havendo violação ao princípio da legalidade.

Com relação ao chamamento constitucional, mantido da forma atual, o anteprojeto ainda não concederá plenos efeitos ao artigo 245 da Constituição Federal. Isso porque dentro do extenso rol de direitos das vítimas previstos pelo artigo 102, em seu inciso XIV, dispõe-se que é direito da vítima “receber assistência financeira do Poder Público, nas hipóteses e condições específicas fixadas em lei”. Ou seja, a principal lacuna, hipóteses e condições, foi mantida pela norma que, em tese, possui a incumbência de dar eficácia à norma constitucional.

A solução para tal problemática poderia ser, por exemplo, a aprovação do Projeto de Lei 3.503/04, de iniciativa do Senado Federal, que expressamente regulamenta o artigo 245 da Constituição, instituindo o Fundo Nacional de Assistência de Crimes Violentos (Funav), estipulando mecanismos de arrecadação e responsabilidade indenizatória da União.

2.3 PROPOSTAS ALTERNATIVAS

O conceito de vítima adotado pelo artigo 111 foi fruto de inúmeros debates e modificações durante quase 20 anos. O principal motivo para isso foi a dificuldade de encontrar um equilíbrio entre a tutela completa dos direitos das vítimas, sujeito vulnerável afetado pela atividade criminal e o teor garantista das legislações penais contemporâneas, visando respeitar a dignidade da pessoa humana do réu e os

princípios constitucionais derivados, como a presunção de inocência e a proporcionalidade da pena.

Assim, o Título V do projeto inicial do Novo Código teve sua gênese em 2004, como projeto de lei do, à época, senador José Sarney, que visava regulamentar o artigo 245 da Constituição da República (mais bem tratado no subcapítulo seguinte), criando o chamado “Fundo Assistencial das Vítimas de Crimes Violentos”, FUNAV.

Ocorreu que, principalmente movido pelo advento da lei Maria da Penha, o FUNAV deu lugar ao Fundo de Amparo a Mulher Vítima de Agressão e o tópico sobre a conceituação e tutela dos direitos das vítimas em geral ficou à cabo do Código de Processo Penal.

Assim, o projeto de lei proposto pelo Senado Federal, na parte geral, dedicava seu Título V integralmente aos direitos da vítima, iniciando pelo conceito atribuído a vítima da seguinte forma (BRASIL, 2009):

Art. 90. Considera-se “vítima” a pessoa que **suporta os efeitos** da ação criminosa, consumada ou tentada, dolosa ou culposa, **vindo a sofrer, conforme a natureza e as circunstâncias** do crime, ameaças ou danos físicos, psicológicos, morais ou patrimoniais, ou quaisquer outras **violações de seus direitos fundamentais**. (grifo nosso)

É importante fazer alguns apontamentos com relação a abrangência dos dispositivos supramencionados para que se entenda o porquê da sua modificação. O artigo 90 estipulava dois requisitos cumulativos para figurar como vítima para fins processuais penais: violação de direitos fundamentais e nexos de causalidade com os efeitos da ação criminosa.

Quanto ao primeiro, vale rememorar o conceito de Direitos Fundamentais para Alexy (2000, p. 55), que os caracteriza como os Direitos Humanos, protegidos e consagrados internacionalmente, incorporados à Constituição de um Estado Democrático de Direito, sendo inerente à pessoa humana.

No Brasil, são tidos como Direitos Fundamentais todos aqueles previstos no Título II da Constituição Federal, além daqueles incorporados por intermédio dos Tratados Universais de Direitos Humanos.

Quanto ao último, a *lege ferenda* não se preocupou em detalhar quais seriam os efeitos da ação criminosa, o que torna o conceito escolhido abrangente. Mais do que isso, ao colocar como requisito os efeitos da ação, e não a ação em si, o número de indivíduos tidos como vítimas de um crime pode ser indeterminável.

Aplicando a literalidade do artigo, em casos midiáticos, por exemplo, poder-se-ia afirmar que toda a coletividade suportou os efeitos da ação criminosa, uma vez que todos assistiram ao incidente e tiveram o direito à segurança (fundamental, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal) violado. Dessa forma, o conceito tornaria boa parte dos crimes como dotados de vítimas indetermináveis, algo que, segundo Burke (2019, p. 43), é objeto exclusivo dos crimes violadores de bens jurídicos supraindividuais.

Sabendo que, geralmente, quanto maior o número de vítimas, maior é a lesividade da ação criminosa² e maior será a pena do ofensor, nos casos de crimes contra a coletividade a pena tenderia ao infinito, algo vedado pelo artigo 5º, XLVII da Constituição da República.

Nesses cenários, sem renunciar ao princípio da legalidade, necessário se faria o estabelecimento de balizas para que a amplitude do conceito de vítima não aumentasse as penas³ de forma inapropriada.

Uma das características principais do Ordenamento Jurídico é a completude, definida por Bobbio (2008, p. 115) como “a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem

² Definida por Cezar Roberto Bittencourt como princípio que atrela a pena com o grau de dano ou perigo ao bem jurídico tutelado pelo dispositivo.

³ O número de vítimas pode influenciar, por exemplo, desde o arbitramento de multa pelo juiz até o tempo em regime fechado que o réu cumprirá, em razão das atenuantes, agravantes, causas de aumento e, como no caso do homicídio, consideração de concurso formal.

uma norma para regular qualquer caso”, dialogando diretamente com o princípio da legalidade previsto no 1º artigo do Código Penal Brasileiro.

Assim sendo, partindo da premissa de que a doutrina é uma importante fonte do Direito Processual Penal, necessário se faz, independente do conceito adotado, recorrer às classificações vitimológicas já estabelecidas.

No *status quo*, Burke (2019, p. 26) leciona que o Ordenamento Jurídico brasileiro, indiretamente, conceitua as vítimas meramente como indivíduos hipossuficientes e marginalizados que sofrem prejuízos em seus bens jurídicos pelo cometimento de delitos, sendo considerados fontes probatórias para a construção da verdade material referente a autoria e materialidade do delito.

O conceito acima referido é denominado crítico-vitimológico, sugerindo que merece a devida reformulação, saindo da realidade problemática para o âmbito do dever-ser kelseniano⁴.

Contudo, se de um lado temos uma realidade fática que impõe às vítimas um amparo instrumentalizado, com o projeto do Senado teríamos uma sistemática penal que favoreceria o aumento da pena, em razão do número de atingidos, sem que fornecesse os cuidados aos atingidos pelos delitos da maneira prevista pelo constituinte, uma vez que o conceito proposto padece de especificidade.

O problema da abrangência conceitual tentou ser mitigado, por exemplo, pelo conceito de vítima trabalhado pelo Projeto nº 3890/2020, que cria o chamado “Estatuto da Vítima”. Em tal texto, foi adotado o seguinte conceito (BRASIL, 2020):

Art 2º. Entende-se por vítima qualquer pessoa natural que tenha sofrido danos ou ferimentos em sua própria pessoa ou bens, especialmente lesões físicas ou psicológicas, danos emocionais ou danos econômicos causados diretamente pela prática de um crime ou calamidade pública.

⁴ Segundo Kelsen (1999, p.4), as normas jurídicas devem se voltar à uma realidade ideal, segundo a vontade do legislador que as estabeleceram diante de uma realidade problemática (ser).

De plano já se consegue notar duas principais diferenças com o conceito anterior. A primeira diz a respeito do texto desconsiderar as pessoas jurídicas como vítimas, uma vez que restringe apenas às pessoas naturais.

A principal consequência dessa exclusão das pessoas jurídicas seria o fim do debate da figuração de empresas, por exemplo, como sujeitos passivos de crimes contra a honra, debate esse sem pacificação doutrinária e jurisprudencial. Sobre o *status quo*, dissertam Hentz, Rosa e Mandarino (2015, p. 05):

O Supremo Tribunal Federal, em consonância com grande parte dos tribunais, tem entendido não ser possível considerar a pessoa jurídica como sujeito passivo da calúnia. Necessária uma reanálise dos tribunais com relação à matéria, até mesmo diante da ascendente inserção dos crimes empresariais no ordenamento jurídico brasileiro. Por derradeiro, o repúdio à possibilidade de os entes morais gozarem de honra subjetiva, sob o argumento de não possuírem sensibilidade própria para reconhecer sua dignidade ou decoro, inviabiliza a vitimização da pessoa jurídica na conduta típica de injúria.

A segunda diferença com o conceito inicial do anteprojeto é o fato do legislador estatutário ter estabelecido que só podem ser consideradas vítimas as pessoas que forem atingidas diretamente pela prática delituosa, não havendo o risco de punição exacerbada em razão do número de atingidos indiretamente pelo crime.

Outro projeto de lei, ainda em tramitação, que visa, nos artigos iniciais, conceituar a vítima é o chamado “Ato Nacional dos Direitos das Vítimas de Crime”. O referido projeto surgiu em 2016, sob autoria do então senador Ricardo Ferraço (PMDB), de uma junção de esforços entre o Ministério Público e o Senado Federal.

Nas palavras do professor e colaborador do novo Código de Processo Penal Pedro Ivo de Sousa (2020), o referido projeto visa solucionar:

a tutela ineficiente dos direitos das vítimas de crimes, o que pode ser averiguado por algumas constatações, dentre as quais destacamos três a seguir.

Primeira, a do tratamento conferido pela Constituição às vítimas de crimes, pois, ao longo de seus 250 artigos e já passadas 107 emendas ao seu texto, as vítimas só são mencionadas em seu art. 245, que fala sobre a assistência do Poder Público aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso.

Segunda, a do tratamento conferido pelo legislador que, diante da previsão do art. 245 da Constituição, permanece omissivo na sua obrigação neste ponto exato, além de outros tantos, deixando de conferir tratamento digno a esta categoria de pessoas.

Terceira, a do tratamento conferido nas mídias atuais que têm, cada vez mais, conferido um foco equivocado ao conflito delitivo, chegando ao ponto de, praticamente, inverter a lógica deste fenômeno, transformando o criminoso em vítima e a vítima em criminoso.

Assim, o projeto em questão além de regulamentar o artigo 245 da Constituição Federal, possui o condão de conceituar os aspectos centrais das relações vitimológicas (título I), estabelecer direitos materiais e processuais às vítimas (títulos II e III) e, por último, se preocupa em estipular por quais meios esses direitos e garantias serão viabilizados (título IV).

Com relação ao conceito, dos abordados até o momento, esse parece ter sido o projeto com maior detalhamento, de modo a alicerçar o conceito adotado pelo Estatuto das Vítimas à previsão doutrinária da abrangência conceitual das vítimas indiretas, deste modo (BRASIL, 2016, p. 03):

Art. 7º Para efeitos da presente Lei, entende-se por:

I - Vítima:

a) Direta: pessoa física que tenha sofrido dano físico, ou moral, ou prejuízo material decorrente de crime praticado por outrem;

b) Indireta: os parentes de pessoa cuja morte ou desaparecimento tenha sido diretamente causada por crime e que em decorrência do fato tenham sofrido qualquer tipo de dano;

II - Familiares: o cônjuge, a pessoa que vive com a vítima numa relação íntima de compromisso, num agregado familiar comum e numa base estável e permanente, os familiares em linha direta, os irmãos e os dependentes da vítima;

Fica claro, portanto, que a iniciativa conjunta do Ministério Público, enquanto titular da ação penal e defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis nos termos do artigo 127 da Constituição da República⁵, e do Senado Federal, enquanto poder legislativo eleito democraticamente pelo povo, se mostra preocupada em tutelar de forma completa e inequívoca os interesses das vítimas, de modo a conceituá-las de modo completo.

⁵ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Além disso, diferente do texto consolidado pelo anteprojeto, a referida iniciativa não deixa margem para interpretação restritiva de quem seriam os familiares titulares dos direitos tutelados, uma vez que se preocupou em conceituá-los de forma integral no inciso II do artigo 7º (cônjuge, linha direta, irmãos e dependentes). Todavia, deixa de fora da tutela jurisdicional outros indivíduos abarcados pela doutrina como vítimas indiretas, por exemplo, amigos íntimos, muitas vezes mais próximos que os parentes propriamente ditos.

3 MODIFICAÇÕES DA POSIÇÃO DA VÍTIMA NO INQUÉRITO E NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

3.1 ENQUANTO SUJEITO PROCESSUAL DE DIREITOS

Diante de todo o exposto pelos capítulos anteriores, há de se perceber que a principal intenção do legislador do anteprojeto foi, desde sua gênese em 2009, a de positivar a era do redescobrimto das vítimas e caracterizá-la como verdadeiro sujeito de direitos processuais. Para exemplificar tal ideal, logo na exposição de motivos do novo Código, o coordenador-geral da comissão de juristas, Eugênio Pacelli (2009, p.18), pontua:

admitindo-se agora, e à maneira que já ocorre em muitos países europeus, a adesão civil da vítima ao objeto da ação penal. A vítima, enquanto parte civil, poderá ingressar nos autos, não só como assistente da acusação, mas também, ou apenas, se assim decidir, como parte processual a ser contemplada na sentença penal condenatória.

Sobre essa participação ativa e sua caracterização enquanto sujeito de direitos processuais, completa Barros (2011, p. 24):

Logo, tornar-se sujeito de direitos no processo penal não significa que a vítima atua simplesmente auxiliando de forma restritiva a acusação, mas como parte que garante seus direitos. Permitir que ela ingresse no debate dialético do processo penal não é lhe conferir a titularidade da iniciativa penal, exclusiva do Ministério Público, mas permitir que, dentro dos limites fáticos delimitados no processo penal, ela possa atuar como sujeito de direitos, tendo assegurado tratamento no processo, política pública de caráter multidisciplinar e atenção específica à sua situação especial de vitimização.

Dessa forma, é de perceber que são duas as características fundamentais para que a vítima se torne sujeito de direitos processuais: o ingresso no debate dialético e o tratamento assegurado no processo a partir da atenção especial à sua situação de vitimização. É nessa linha que foram pensadas as modificações no inquérito e no procedimento ordinário.

3.2 PRINCIPAIS MUDANÇAS NA SISTEMÁTICA PRÉ-PROCESSUAL

Para que esse debate dialético ocorra de forma hígida no curso do processo, o legislador entendeu que algumas medidas de cuidado são necessárias desde a fase pré-processual, valendo destaque para o artigo 10 do possível novo Código (BRASIL, 2021):

Art. 10. Toda investigação criminal deve assegurar o sigilo necessário à elucidação do fato e à **preservação da intimidade e vida privada da vítima**, das testemunhas, do investigado e de outras pessoas indiretamente envolvidas.

Apesar do sigilo do inquérito já estar previsto no artigo 20 do Código vigente, o projeto foi específico em tutelar o sigilo das informações sobre a vida privada da vítima, algo que possui impacto, por exemplo, nos casos de crimes sexuais, onde a apuração do delito perpassa diretamente por detalhes sensíveis e particulares do ofendido.

Por outro lado, o novo Código não se preocupou em estabelecer medidas claras para manter o sigilo do inquérito. Isso porque, apesar de já existir a previsão de sigilo, por vezes o fulgor midiático no processo fere diretamente o segredo da investigação, uma vez que inexistem medidas legais claras para que esse seja mantido.

Outro ponto de novação pré-processual que corrobora com o posicionamento da vítima no debate dialético no curso do processo é a previsão do artigo 27 (BRASIL, 2021):

Art. 27. Para os fins desta lei, e no âmbito das policiais civis e federal são atribuições comuns e próprias, sem prejuízo daquelas previstas na respectiva lei da organização da instituição policial, estatutos disciplinares e normas correlatas:

I - informar a vítima de infração penal de seus direitos e encaminhá-la, caso seja necessário, aos serviços de saúde e programas assistenciais disponíveis;

(...)

VII – prestar o apoio necessário à **execução dos programas de proteção a vítimas** e a testemunhas ameaçadas;

Antes de tudo, a previsão em tela é uma efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana que, segundo Mendes (2013, p. 568), possui como conteúdo a

tratativa do indivíduo enquanto fim em si mesmo, corroborando para a tutela de sua integridade. Sabendo que o crime é um evento traumático tanto do ponto de vista físico quanto do ponto de vista moral, o legislador optou por, antes mesmo da tratativa meritória do delito, buscar restaurar a dignidade e saúde da vítima, mas uma vez fazendo valer seu redescobrimento e seus interesses no processo.

Com relação às aplicações práticas no processo, o resguardo da dignidade das vítimas e tratamento de seus traumas corrobora para uma apuração e busca da verdade formal de maneira mais efetiva, visando afastar os interesses vingativos e pós-traumáticos das vítimas no processo.

Ressalta-se também que o novo Código, provavelmente, dedicará uma parte à previsão da investigação defensiva, contudo, conforme artigo 13 (BRASIL, 2021), tal tema se encontra sobrestado e será tratado em futuras sessões da comissão.

De todo modo, no projeto originário de 2009, o artigo 12 (BRASIL, 2009) previa que a vítima não teria obrigação de ser interpelada, senão em virtude de decisão judicial, para fins de investigação defensiva.

Os debates em torno dessa previsão estão em torno de dois posicionamentos principais. De um lado, há quem diga que essa disposição violaria a ampla defesa e a construção da verdade formal, de outro, há quem afirme que a medida tem como fundamento a dignidade das vítimas enquanto sujeitos dotados de vulnerabilidades e carentes de tutela.

3.3 PRINCIPAIS MUDANÇAS NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL

Com relação a fase processual, também é de se perceber algumas medidas de tutela das vítimas. Com relação à fase instrutória do processo, a principal inovação a se destacar é a trazida pelo artigo 228 (BRASIL, 2021):

Art. 228 A oitiva de criança ou adolescente como vítima ou testemunha será realizada na forma da lei específica, a fim de:

- I - salvaguardar a integridade física, psíquica e emocional do depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;
- II - evitar a revitimização do depoente, ocasionada por sucessivas inquirições sobre o mesmo fato, nos âmbitos penal, civil e administrativo.

Segundo Bittencourt (2020, p. 87), uma das principais funções do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos. Nesse sentido, pode-se concluir que todo dispositivo penal seria fruto da motivação de proteger determinado direito. Por isso, o inciso I visa proteger a integridade da vítima, especificamente a criança e adolescente (ainda mais vulnerável) enquanto depoente.

Porém, a referida iniciativa já foi trazida pela vigência da Lei 14.321/22, que criminaliza a chamada “violência institucional”. Nos termos da lei (BRASIL, 2022):

Art. 2º A Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 15-A:

Violência Institucional

Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade:

- I - a situação de violência; ou
- II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

A referida lei, que foi um acréscimo ao rol de crimes previstos na Lei de Abuso de Autoridade, pode ser enxergada tanto uma forma de resguardo de direitos, quanto uma possível quebra da instrumentalização das vítimas como fontes probatórias no curso do processo.

Isso porque, ao deixar de limitar especificamente quais procedimentos seriam repetitivos, invasivos ou desnecessários, possui grau de abrangência extraprocessual, indicando que a vítima não possuiria posição exclusivamente de instrumento probatório.

No que concerne a previsão do inciso II, é a primeira vez que a legislação tratará sobre o conhecido processo de revitimização. Segundo Burke (2019, p.81) essa espécie de vitimização é causada pelo próprio Estado a partir de uma rememoração dos atos traumáticos do crime a partir da tratativa no Processo Penal. A principal causa do

fenômeno seria a instrumentalização da vítima enquanto mero meio probatório para a conclusão estatal sobre a validade de sua pretensão punitiva. Nesse sentido, a tratativa do artigo 228, II do anteprojeto parece caminhar para a direção correta, embora seja deficiente ao não delimitar o que, de fato, causaria a revitimização e, diferente da L.14.321/22, tutelar apenas o resguardo das crianças e adolescentes contra a revitimização.

Quanto às alterações na atuação da vítima na fase recursal, executória e de Reparação Civil, o Anteprojeto ainda não se consolidou sobre o tema até a presente data.

4 A VÍTIMA ENQUANTO AGENTE DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

4.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORIGEM DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Os desdobramentos da criminologia crítica, alicerçado às ideias abolicionistas e garantistas da década de 1970, inauguraram um debate sobre a expropriação da pretensão punitiva pelo Estado.

Diante de um contexto de seletividade penal e lotação de presídios norte-americanos, teóricos da criminologia crítica canadense chegaram à conclusão de que o sistema penal estava passando por uma desvirtuação, de modo que o que antes tinha como condão a tutela de bens jurídicos, se tornou motivo de expropriação do conflito pelo Estado.

Segundo Carvalho (2010, p. 252), a expropriação do conflito foi uma justificativa para modificação no sistema processual:

[...] porque o conflito pertence às pessoas, devendo ser o processo mecanismo voltado à tentativa de resolução do caso que envolve o (s) autor (es) do fato e a (s) vítima (s). Do contrário, o processo judicial transforma-se em mera burocracia, fim em si mesmo, forma pela forma.

Dessa forma, a pretensão da justiça restaurativa seria uma abordagem processual que busca a interpretação do crime como um conflito de natureza interpartes, de modo a proporcionar soluções a partir de iniciativas mediadoras entre a vítima e o ofensor.

Ressalta-se que a proposta de justiça restaurativa foi inicialmente pensada para crimes com vítimas individualizadas, não incluindo crimes contra a coletividade como, por exemplo, delitos contra Administração Pública.

Achutti (2014, p. 33-69) complementa afirmando que, sob a perspectiva dos teóricos desse sistema, à priori, não deveria haver distinção entre ilícitos civis e penais, deve-se evitar a estigmatização do ofensor e a revitimização do ofendido, além disso:

necessita ter o seu foco voltado para a satisfação das necessidades da vítima, do ofensor e das suas comunidades de apoio (communities of care), a partir do envolvimento coletivo na responsabilização pelo atendimento das condições estipuladas em acordo eventualmente realizado; e (g) deve, fundamentalmente, estimular a participação ativa das partes na resolução de seus casos, para que a decisão oriunda do encontro seja um produto das suas próprias propostas.

Assim, a justiça restaurativa teria como principal intuito ir além da sistemática vencedor-perdedor, atribuindo um novo objetivo para o sistema penal, qual seja, o da resolução de conflitos em detrimento da função retributiva.

Por isso também, a justiça restaurativa foi traduzida por alguns teóricos como justiça reconstrutiva, Garapon (2001, p. 250) ressalta que esse seria o termo mais completo uma vez que o sistema teria como objetivo não a restauração do *status quo ante*, mas uma verdadeira reconstrução pelas partes e pela sociedade a partir dos bens jurídicos destruídos pelo ato criminoso. Portanto, o processo sairia de uma esfera de reavivamento do trauma para uma reconstrução do bem jurídico traumatizado.

4.2 PRINCIPAIS IMPACTOS NO ANTEPROJETO

Como a Justiça Restaurativa, atualmente, existe no Brasil apenas do ponto de vista teórico ou, até mesmo, utópico, o legislador buscou, antes de tratar dos pormenores, conceituar o ideal. Dessa forma (BRASIL, 2021):

CAPÍTULO II

DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Art. 114. A Justiça Restaurativa é política pública destinada à recomposição social, com a participação da vítima, do autor do fato e da comunidade, e tem como objetivos:

- I - a promoção da reparação dos danos sofridos pela vítima;
- II - a reintegração social do autor do fato;
- III - a atenção às necessidades legítimas da vítima e do autor do fato;
- IV - o compartilhamento das responsabilidades entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido;
- V - o fortalecimento da comunidade.

De início, pontua-se que, além de mencionar no *caput* e assim como o conceito de vítima, a Justiça Restaurativa está prevista no título V do anteprojeto, que versa sobre a recomposição social, fundamento teórico da doutrina para o instituto.

Importante pontuar também que o instituto foi adotado como de natureza de política pública e não como sistema ou procedimento. Esse fato destoa um pouco da previsão doutrinária, uma vez que, principalmente para os abolicionistas, a natureza jurídica do instituto seria de um novo sistema processual penal. Todavia, ainda assim, dado o extenso rol de crimes com vítimas despersonalizadas, a adoção do instituto como política pública se adequa à realidade jurídica brasileira.

Ademais, considerando o extenso número de processos em trâmite atualmente, a mora processual que muitas vezes tem como consequência a prescrição e ausência de julgamento de mérito sobre o delito, a adoção da medida se mostra adequada enquanto política pública de acesso à justiça e economia processual.

Com relação ao rol de objetivos estabelecidos, destaca-se a centralidade da vítima principalmente nos objetivos I e III, sem renunciar ao teor garantista da proteção do réu, como nos incisos II e III.

Em contrapartida, o inciso IV, se ausente de regulamentação no que concerne ao chamado compartilhamento de responsabilidades, pode gerar desdobramentos tendentes a estigmatizar o réu e revitimizar a vítima ainda mais. Isso porque, ainda que o §1º do artigo 115 afaste a admissão de culpa no processo judicial em detrimento da tentativa de Justiça Restaurativa, do ponto de vista emocional, a noção de culpado por não ter, supostamente, arcado com a corresponsabilidade prevista existe.

Com relação aos impactos processuais e a obrigação da política pública em tela, o legislador foi claro ao estipular, no artigo 115, que a prática só ocorrerá com livre consentimento de ambas as partes, sendo a qualquer tempo revogável, nestes termos (BRASIL, 2021):

Art. 115. São princípios que orientam a justiça restaurativa a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento das

necessidades, o diálogo, a igualdade, a informalidade, a extrajudicialidade, a voluntariedade, a participação, o sigilo e a confidencialidade.

§ 1º Para que o conflito seja passível da prática restaurativa, é necessário que as partes reconheçam os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa em eventual processo judicial.

§ 2º Para que ocorra a prática restaurativa, é necessário o consentimento livre e espontâneo dos que dela participam, podendo ocorrer a revogação do consentimento a qualquer tempo.

[...]

Art. 123. Não alcançado o acordo restaurativo, será vedada a utilização de dados obtidos na prática restaurativa como prova processual ou sua utilização como causa para aumento de eventual sanção penal.

A principal justificativa para os posicionamentos adotados está no fato de que a Justiça Restaurativa foi pensada, por definição, como uma prática colaborativa, em que ambas as partes possuem a intenção explícita de resolver o conflito da maneira proposta.

Contudo, para que cumpra seu objetivo resolutivo sem que gere problemas de revitimização, nos parece que os termos descritos precisam ser informados de forma adequada e precisa a todos os participantes da prática, deixando claro sua faculdade e revogação a qualquer tempo. No contexto social brasileiro, em que a justiça criminal tem como público principalmente as classes mais baixas, se a opção pelo procedimento não for clara o suficiente, pode gerar prejuízos tanto do ponto de vista da ampla defesa, quanto do ponto reparatório da vítima.

Por fim, a previsão do artigo 123 visa dar mais segurança aos participantes do procedimento, para que haja maior disponibilidade das partes formularem acordo e reconstrução da relação.

Porém, em nossa análise, seria mais adequado que, não havendo acordo, o juiz do processo não tivesse acesso aos dados da prática, para que o artigo cumpra o seu objetivo de ausência de influência na sentença. Sabemos que, na prática, a situação é tênue, como no caso das provas ilícitas que, ainda desentranhadas, por vezes, acabam influenciando o julgador de forma indireta.

4.3 CRÍTICAS E PROPOSTAS ALTERNATIVAS

Até a sua consolidação, o texto legal sobre as práticas restaurativas foi construído a partir de longos debates e emendas propostas, uma vez que não estava expressamente delimitado na proposta do Senado Federal. Tal fato é demonstrado pelo extenso número de proposição de emendas ao texto consolidado dentro do Grupo de Trabalho, mais especificamente, 13 (treze).

As principais controvérsias sobre o dispositivo consolidado se instalam em dois vértices, o primeiro na natureza escolhida para instituir a Justiça Restaurativa e o segundo em uma alegada ausência de tutela dos direitos das vítimas no instituto.

Conforme mencionado acima, o instituto da Justiça Restaurativa foi pensado pelos doutrinadores abolicionistas como um mecanismo reformador da sistemática processual penal, modificando o olhar dual entre vítima e ofensor para um enfoque no delito como um problema da coletividade merecedor de tratativa comunitária (ZEHR, 2008, p. 186).

Assim, ao estipular à Justiça Restaurativa como instituto jurídico de natureza de Política Pública e não como uma nova sistemática processual, pode-se afirmar que o anteprojeto vai na contramão dos fundamentos doutrinários abolicionistas que a geraram.

Noutro giro, há correntes que caminham no sentido de que, da forma estabelecida, o instituto, sob à justificativa de dar protagonismo às vítimas, estaria, na verdade, fomentando a revitimização. Além disso, expoentes da corrente em questão, alegam que o instituto fornece risco à tutela das vítimas e pode acabar sendo leniente com as ações criminosas. Nesse sentido, na redação da proposta de emenda IV, retrata a deputada Adriana Ventura (NOVO – SP):

Em segundo lugar, na forma como a justiça restaurativa está regulamentada, entendemos que ela representa riscos para a efetividade do processo penal e descuida da atenção à vítima da atividade criminosa para focar em pontos

menos essenciais, tais como “o fortalecimento da comunidade” ou “a reintegração social do autor” do crime (art. 114) (BRASIL, 2021).

Esse deslocamento do foco da atividade punitiva do Estado pode prejudicar a vítima e a própria sociedade, cujas expectativas de retribuição e de punição (as quais contribuem para a prevenção de delitos futuros e para o desestímulo à delinquência) se verão frustradas.

Nesse ponto, sugerimos a supressão de toda a parte relativa à justiça restaurativa, para que ela seja discutida em outro Projeto de Lei, o qual deve prever detalhadamente em que tipos de casos poderá ser aplicado o procedimento da justiça restaurativa. A parte a ser suprimida seriam os art. 114 a 123.

Sabendo da possível efetividade do instituto e buscando que não seja desvirtuado como subterfúgio para uma suposta impunidade, o projeto do Ato Nacional de Proteção às Vítimas de Crime oferece uma complementação ao instituto de modo a ressaltar que seja garantida à completa informação da vítima sobre o procedimento em questão, bem como a sua espontaneidade. Nesse sentido:

Art. 43. O Poder Público deve tomar medidas para garantir a proteção da vítima contra a revitimização, a intimidação e a retaliação, que devem ser aplicadas quando da prestação de serviços de justiça restaurativa.

§ 1º As referidas medidas devem assegurar que as vítimas que decidam participar do processo de justiça restaurativa tenham acesso a serviços seguros e competentes, sujeitos pelo menos às seguintes condições:

[...]

II - Antes de aceitar participar do processo de justiça restaurativa, a vítima deverá receber informações completas e imparciais sobre o processo e sobre os seus resultados potenciais, bem como informações sobre as formas de supervisão da aplicação de um eventual acordo;

Por fim, outra proposta legislativa de amparo às vítimas em qualquer hipótese do procedimento da Justiça Restaurativa é o que se insere no artigo 7º do projeto de lei que instituiu o Funav, que prevê o dever indenizatório da União à vítima independentemente da celebração de acordo, objeto central do instituto. Desse modo:

Sub-rogação

Art. 7º A União fica sub-rogada no direito de indenização da vítima ou dos herdeiros e dependentes carentes contra o autor do crime, até o montante da assistência financeira prestada, independentemente da celebração de acordo judicial ou extrajudicial entre as partes.

Dessa forma, depreende-se que a Justiça Restaurativa positivada no Anteprojeto seria mais efetiva na garantia da tutela das vítimas se conjugada com o direito à informação devidamente regulamentado pelo Ato Nacional e com a assistência financeira independente de acordo prevista pelo projeto de lei do Funav.

CONCLUSÃO

É certo que a luta por reconhecimento das vítimas no Processo Penal é um processo constante, gradual e que, portanto, exige modificações sistemáticas robustas tanto na perspectiva da criação de novos institutos como na regulamentação dos já existentes.

Assim, o redescobrimento das vítimas, definido no primeiro capítulo como o momento histórico-vitimológico em que as modificações legislativas do anteprojeto se instalam, visando tratar a vítima enquanto sujeito de direito interessado no conflito, exigiu dos legisladores uma postura ativa, impulsionada pelo projeto aprovado no Senado em 2009, mas que se perdeu no excesso de debates que já dura mais de 10 anos. Contudo, o consolidado anteprojeto que tem sido fundamentado pelo grupo de trabalho, finalmente, tem demonstrado uma maior estabilidade no texto que, em breve, deve ser levado para votação ao plenário.

Dentre as principais inovações já consolidadas, conforme demonstrado no capítulo 2, destacam-se a substituição da figura do ofendido pela vítima e sua conceituação. Por si só, isso, ao menos principiologicamente, já situa o novo código no momento-lógico do redescobrimento das vítimas. Além disso, o conceito adotado conseguiu reunir todas as três espécies de vítimas conceituadas pela doutrina, fornecendo maior amplitude e possibilidade de exercício de direitos processuais, sendo esses expressamente expandidos aos familiares.

Todavia, considerando o texto consolidado até o momento, não é possível enxergar grandes inovações na atuação das vítimas no inquérito e no procedimento ordinário pelo anteprojeto, que optou por manter a lógica da acareação, por exemplo. Dentre as poucas mudanças vale destaque para o dever da autoridade policial de informar à vítimas seus direitos, bem como a salvaguarda dos menores de idade na oitiva testemunhal contra situações de revitimização.

Conforme se pôde perceber no capítulo 4, a inserção da Justiça Restaurativa enquanto política pública no curso do processo também pode ser uma inovação sem

precedentes trazida pelo anteprojeto. Para que gere a ampliação do redescobrimto da vítima, porém, é necessária uma cautela na sua implantação para que a centralidade das vítimas não dê lugar a um agravamento da revitimização.

Desse modo, a conclusão central é a de que as novações trazidas pelo anteprojeto tendem a ampliar o redescobrimto da vítima na medida em que forem regulamentadas e conjugadas com a Constituição Federal, legislações existentes e projetos de lei correlatos.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Abolicionismo penal e justiça restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 15, n. 1, p. 33-69, jan./jun. 2014.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático**. Revista de direito administrativo, vol. 217, p. 55-66.

BARROS, Flaviane. **A vítima de crimes e seus direitos e garantias fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 13, p. 309-334, jan./jun. 2013.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Volume 1**. 22ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 563.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 3.503, de 10 de maio de 2004**. Define os direitos das vítimas de ações criminosas e regulamenta o art. 245 da Constituição Federal, para criar o Fundo Nacional de Assistência às Vítimas de Crimes Violentos (Funav), além de outras providências. Brasília, Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=216684&filename=PL+3503/2004

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 3.890, de 21 de julho de 2020**. Institui o Estatuto da Vítima. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1915623

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 8.045, de 22 de dezembro de 2010**. Código de Processo Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Sugestão de proposição – Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal**. Grupo de Trabalho criado pelo Ato do Presidente de 10/06/2021, com o propósito de elaborar anteprojeto de um novo Código de Processo Penal, 2021. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/gt-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-penal/documentos/consolidacoes-do-texto>

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei n.º 14.321, de 31 de março de 2022. Altera a Lei n.º 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 01 abr 2022. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14321.htm

BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 abr. 2021. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. **Anteprojeto / Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&disposition=in line>

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 65, de 02 de março de 2016**. Cria o Ato Nacional dos Direitos das Vítimas de Crimes, altera a redação do artigo 28 da Lei 3.689 de 1941, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3492417&ts=1630444114272&disposition=inline>

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 156, de 22 de abril de 2009**. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>

BRASIL. Senado Federal. **Regimento Interno**, estabelecido pela Resolução n. 93, de 1970. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>

BURKE, Anderson. **Vitimologia: Manual da Vítima Penal**. 1ª ed. Salvador, Juspodivm, 2019.

CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será.** Trad. Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

HAMILTON, Sergio. **A figura processual do ofendido.** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 12, n. 46, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_emerj_online/edicoes/revista46/Revista46_69.pdf

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal** 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARCONI, Marina; LAKATOS, Eva. **Metodologia do Trabalho Científico.** 8 reimpr. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional-Série IDP-2013.** Saraiva Educação SA, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A Vítima e o Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a ética de Norberto Bobbio.** Florianópolis: Conceito, 2008.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia** 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SOUSA, Pedro. Direitos das vítimas de crimes – Uma luta mais do que justa! **Editora Justiça & Cidadania**, Conamp. 3 ago 2020. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/direitos-das-vitimas-de-crimes-uma-luta-mais-do-que-justa/>

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo.** Palas Athena, 2018.