

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Fernanda Pawelec Vasconcelos

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROIBIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA: a
impunidade como descumprimento do dever de
prevenir, investigar e sancionar a violência**

Belo Horizonte

2025

Fernanda Pawelec Vasconcelos

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROIBIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA: a
impunidade como descumprimento do dever de
prevenir, investigar e sancionar a violência**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais através do Mestrado Interinstitucional (MINTER) PUC Minas e Ministério Público de Mato Grosso, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz

Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização

Linha de Pesquisa: Constitucionalismo Democrático

Belo Horizonte

2025

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

V331d Vasconcelos, Fernanda Pawelec
Direitos fundamentais e a proibição de insuficiência: a impunidade como descumprimento do dever de prevenir, investigar e sancionar a violência / Fernanda Pawelec Vasconcelos. Belo Horizonte, 2025.
230 f. : il.

Orientador: Álvaro Ricardo de Souza Cruz

Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Direitos fundamentais. 2. Princípio da dignidade da pessoa humana. 3. Impunidade. 4. Processo penal - Brasil. 5. Vítimas - Proteção. 6. Constitucionalismo - Brasil. 7. Estado Democrático de Direito. I. Cruz, Álvaro Ricardo de Souza. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 342.7

Fernanda Pawelec Vasconcelos

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROIBIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA: a
impunidade como descumprimento do dever de
prevenir, investigar e sancionar a violência**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais através do Mestrado Interinstitucional (MINTER) PUC Minas e Ministério Público de Mato Grosso, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização

Linha de Pesquisa: Constitucionalismo Democrático

Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz – Puc Minas (Orientador)

Prof. Dr. José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior – Puc Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Paulo Henrique Amaral Motta – IPD (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 26 de junho de 2025

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu pai, Félix Fernando Pawelec, exemplo de ser humano de quem a saudade é tão grande que as palavras emudecem; À minha mãe, Teolide Lourdes Turcatto Pawelec, modelo de perseverança e companhia de todas as horas; Aos filhos, Felipe e Gabriel, as maiores bênçãos recebidas nesta vida; E ao meu amor, Clovis Vasconcelos dos Santos, por me ensinar que é possível superar o insuperável.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me mostrar todos os dias Seu propósito em minha vida.

À minha mãe, meus filhos e meu esposo, pela compreensão e apoio incondicionais, sem os quais a realização deste sonho seria inviável. Sou grata por compartilhar minha vida com vocês.

Ao Ministério Público de Mato Grosso, pela oportunidade ímpar de aprendizado e crescimento.

Ao amigo e colega Márcio Florestan Berestinas, pelas palavras de incentivo que impulsionaram a concretização deste trabalho.

A Darlan e Yasmin, pela dedicação e suporte fundamentais para tornar possível a frequência às aulas e a consecução dos estudos e da pesquisa. Sem este apoio o que foi difícil seria impossível.

Aos colegas do grupo de estudos do mestrado, pelas discussões enriquecedoras, pelas risadas, pelo apoio mútuo e pelas sessões espontâneas de "terapia em grupo", que tornaram o caminho mais leve, mesmo diante das dificuldades.

À Amora, companhia doce e constante durante as longas horas de leitura e escrita.

Às amigas Nathalia Moreno Pereira e Janine Barros Lopes, pelo suporte essencial em todos os assuntos.

Ao orientador, Professor Doutor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, pelo direcionamento seguro, pelas palavras amigas e pelo estímulo contínuo ao longo do percurso acadêmico, sempre demonstrando presteza e dedicação.

Ao Professor Doutor Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, pelas valiosas contribuições críticas e reflexivas que enriqueceram a construção e os resultados deste trabalho.

"Age de tal maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na de qualquer outro, sempre e simultaneamente como um fim, nunca simplesmente como um meio."

(Immanuel Kant, Fundamentação da Metafísica dos Costumes)

RESUMO

A presente dissertação analisa os direitos fundamentais e a proibição da insuficiência, destacando a impunidade como descumprimento do dever estatal de prevenir, investigar e sancionar a violência. O objetivo central consiste em compreender como a dignidade da pessoa humana é conformada e protegida no âmbito do direito interno e internacional, inserindo-se na linha de pesquisa sobre Constitucionalismo Democrático. Inicialmente, examina-se a construção da dignidade da pessoa humana no contexto do pós-guerra e sua consolidação no direito internacional dos direitos humanos. Em sequência, discute-se o conceito de dignidade nos tratados e convenções internacionais, bem como sua recepção e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, destacando sua centralidade como fundamento da República Federativa e do Estado Democrático de Direito. A pesquisa analisa ainda a posição da vítima no processo penal brasileiro, abordando a necessidade de seu reposicionamento à luz do princípio da dignidade humana, utilizando o caso *Márcia Barbosa e outros vs. Brasil*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como estudo de caso emblemático. Na última etapa, investiga-se os deveres estatais de prevenir, investigar e sancionar atos de violência, evidenciando a relação entre a impunidade e a violação da dignidade humana. Conclui-se que o processo penal deve ser instrumento de efetivação da dignidade humana, tanto para o acusado quanto para a vítima, impondo-se um novo olhar que assegure a adequada proteção às vítimas e o enfrentamento da impunidade no sistema de justiça criminal.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Impunidade. Proteção das vítimas. Processo penal. Constitucionalismo Democrático. Proibição da insuficiência.

ABSTRACT

This dissertation analyzes fundamental rights and the prohibition of insufficiency, highlighting impunity as a breach of the state's duty to prevent, investigate, and sanction violence. The main objective is to understand how human dignity is shaped and protected within both domestic and international legal frameworks, aligning with the research line of Democratic Constitutionalism. Initially, it examines the construction of human dignity in the post-war context and its consolidation in international human rights law. Subsequently, it discusses the concept of dignity in international treaties and conventions, as well as its reception and application within Brazilian law, emphasizing its centrality as a foundation of the Federative Republic and the Democratic State governed by the Rule of Law. The study further addresses the position of the victim within the Brazilian criminal process, highlighting the need for its repositioning based on the principle of human dignity, using the case of *Márcia Barbosa et al. v. Brazil*, adjudicated by the Inter-American Court of Human Rights, as an emblematic example. In the final section, the research explores the state's obligations to prevent, investigate, and sanction acts of violence, emphasizing the link between impunity and the violation of human dignity. It concludes that criminal procedure must serve as an instrument for the realization of human dignity, ensuring protection for both the accused and the victim, and promoting a system of justice that effectively addresses impunity and safeguards victims' rights.

Keywords: Fundamental rights. Human dignity. Impunity. Victim protection. Criminal procedure. Democratic Constitutionalism. Prohibition of insufficiency.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2.1 A dignidade da pessoa humana como princípio central na construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos no segundo pós-guerra	15
2.2 O conceito de dignidade da pessoa humana nos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos	27
2.3 O princípio da dignidade humana como fundamento da República Federativa e do Estado Democrático de Direito brasileiros	44
3 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA DIMENSÃO CONCRETA DA ATUAÇÃO DO SISTEMA PENAL.....	73
3.1 A vítima no processo penal	73
3.2 A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Vítima no Sistema Penal	89
3.3 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Direito das Vítimas: Uma Análise do caso Márcia Barbosa e outros vs. Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	103
4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE: UM NOVO OLHAR PARA O PROCESSO PENAL BRASILEIRO ..	131
4.1 Os deveres de Prevenir, Investigar e Sancionar a violência como resposta à violação da Dignidade Humana.....	132
4.2 A impunidade e a proibição da proteção deficiente	156

4.3 Reposicionamento da vítima no processo penal à luz da consolidação do princípio da dignidade humana.....	178
5 CONCLUSÃO	212
REFERÊNCIAS	216

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação teve como objetivo analisar os direitos fundamentais e a proibição da insuficiência, apresentando a impunidade como descumprimento do dever de prevenir, investigar e sancionar a violência. A partir da interação entre o direito nacional e o direito internacional dos Direitos Humanos, busca-se compreender como a dignidade da pessoa humana é conformada e protegida. Este estudo se insere na linha de pesquisa sobre Constitucionalismo Democrático, e aborda a importância do axioma dignidade humana no direito doméstico e no sistema internacional dos Direitos Humanos, especialmente no contexto pós-guerra.

O método adotado na pesquisa foi o dedutivo e inclui a revisão bibliográfica e a análise de casos emblemáticos na Corte Interamericana de Direitos Humanos. A análise de casos permite uma compreensão aprofundada das falhas da justiça brasileira e das obrigações positivas do Estado em garantir o exercício dos direitos humanos a todos. Foram analisados, também, alguns dados empíricos, como os fornecidos pelo Instituto Eu Sou da Paz, IBCCRIM, Atlas da Impunidade, na experiência do Núcleo de Práticas Restaurativas da Justiça Federal de Uberaba-MG e do Estado em que a pesquisadora trabalha, que revelam a realidade da impunidade e da ineficiência, além de exemplos bem sucedidos.

A pesquisa propôs-se à análise crítica do caso *Barbosa e Souza e Outros vs Brasil*, cuja sentença foi publicada em 07 de setembro de 2021 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este caso destaca o abuso dos direitos constitucionalmente reconhecidos pelo réu e a ausência de reconhecimento das vítimas na investigação criminal e no processo penal, resultando na ausência de qualquer punição pelo homicídio praticado e no reconhecimento de que o Brasil é responsável pela violação dos direitos e garantias judiciais e dos direitos fundamentais de seus cidadãos.

O problema central a ser investigado é se o Estado tutela adequadamente os direitos fundamentais das vítimas, seja na prevenção ou investigação dos crimes. A ausência de punição adequada afeta o dever de proteção dos direitos fundamentais das vítimas no processo penal? Qual o papel das vítimas na investigação e processo criminal? O direito penal tutela justamente bens fundamentais aos cidadãos e, por conseguinte, percebe-se sua ligação direta com tais direitos e garantias. Justamente

pelo seu conteúdo, o direito penal e processual penal acabam por limitar alguns desses bens, motivo pelo qual são objeto de permanente interpretação à luz da Constituição, ocorrendo, por vezes, a não observância dos direitos fundamentais das vítimas na equação da proporcionalidade que deve ser pensada no processo criminal.

Para longe das reflexões que permeiam apenas a proibição do excesso de atuação do Estado, ou seja, faceta negativa (subjéctiva) dos direitos fundamentais, a doutrina e jurisprudência pátrias vêm acolhendo que os direitos fundamentais não são limitados a direitos subjéctivos do indivíduo, constituindo, na verdade, diretrizes normativas objetivas da Constituição, que determinam uma ação positiva por parte do Estado. Dos direitos fundamentais emanam diretrizes para atos legislativos, judiciários e administrativos. E nessa ordem de ideias, devendo o Estado zelar pelos direitos fundamentais, adotando medidas positivas para resguardar a dignidade da pessoa humana, nos deparamos com a proibição de insuficiência, ou seja, a proibição de que o Estado se omita no cumprimento destes mandamentos constitucionais de garantia.

Estudando a dupla dimensão dos direitos e garantias fundamentais, à luz da proibição da insuficiência e tendo como norte os direitos e garantias fundamentais, a análise de decisões da Corte IDH, de forma crítica, nos responderá às questões problema formuladas.

Ao Ministério Público, como órgão capaz de acionar a tutela dos direitos e garantias constitucionais, cabe fiscalizar e agir para que o Estado atue de forma que o cidadão disponha destes direitos fundamentais. Especificamente no processo penal, muito mais do que observar os direitos subjéctivos dos acusados em geral, deve o Ministério Público exigir que o Estado garanta que estes direitos fundamentais sejam observados em relação às vítimas, adotando medidas para efetivar essa garantia, bem como dos deveres daí emanados.

Conforme conclui Douglas Fischer, há necessidade de que sejam garantidas, a todo cidadão, a eficiência e a segurança como forma de aplicação dos direitos fundamentais, individuais e sociais. O dever de garantir a segurança não está em apenas evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também na devida apuração (com respeito aos investigados ou processados) do ato ilícito e, em sendo o caso, da punição do responsável. Nesse contexto, acredita-se que não estará o Estado protegendo os direitos fundamentais, apurando e punindo

adequadamente os responsáveis por atos ilícitos ao emitir decisões judiciais que não relevem os direitos da vítima e de toda a coletividade.

Conforme se apresenta durante o desenvolvimento da pesquisa, as cortes internacionais vêm reconhecendo, na atuação do Estado Brasileiro, violações aos direitos das vítimas (estas entendidas não só como a afetada diretamente pelo ato criminoso, mas incluindo seus familiares, que também sofrem as consequências deste) tendo o Estado atuado em favor e em atenção aos direitos constitucionalmente previstos para o acusado, como foi o caso *Barbosa e Souza e outros vs Brasil* na Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Muniz da Silva e outros Vs. Brasil* e *Da Silva e outros Vs. Brasil*.

Essas e outras questões nos levam a questionar como o dever de proteção dos direitos fundamentais deve ser efetivado pelo Estado para prevenção, investigação e sanção de crimes. A impunidade gera quais consequências para a vítima e para a coletividade? O processo e a persecução/investigação penal envolvem o direito da(s) vítima(s)? A hipótese que se pretende demonstrar diz respeito principalmente à tutela dos direitos fundamentais da vítima e da sociedade, e a pesquisa contribui justamente com este enfoque, o de salientar que o processo de investigação criminal e processual penal, que busca um julgamento justo, que respeita os princípios constitucionais, que entrega a resposta jurisdicional correta em tempo adequado, visa, justamente, ao final, tutelar o direito coletivo da entrega da justiça e da reparação às vítimas e à sociedade. O processo não é só garantia para o acusado, mas principalmente, em primeiro lugar, o regramento de como buscar adequadamente a resposta a um ato contrário aos princípios estabelecidos. Busca apurar, antes de tudo, a violação das regras de conduta.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA CONFORMAÇÃO A PARTIR DA INTERAÇÃO DO DIREITO NACIONAL COM O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

“Entre as elevadas conquistas do desenvolvimento ético e moral da Terra, destaca-se a liberdade, representada nas organizações políticas pelos regimes democráticos, veladores pela honra de bem viver-se e deixar-se que os demais também o vivam. Dentre esses direitos inalienáveis, a liberdade de expressão alcançou nível superior para o comportamento humano.”¹

No presente capítulo pretende-se abordar elementos sobre o conceito da Dignidade Humana e como ela é concebida no Brasil e Internacionalmente, a fim de se demonstrar sua importância, *supra* positividade e seus impactos no direito interno e mundial.

Para tanto, dividiu-se o capítulo em três tópicos de sequência lógica necessária, ou seja, parte-se de uma breve visão de como os direitos humanos começaram a ser internacionalizados. No segundo tópico, debate-se a internacionalização dos direitos humanos e como é recebida e aplicada no Brasil, destacando como o direito Internacional perspectiva a Dignidade Humana. Por fim, aborda-se a dignidade humana na perspectiva do direito doméstico, levando-se em consideração a teoria já produzida a respeito do tema no Brasil, bem como o tratamento jurisprudencial dispensado ao assunto pelos Tribunais Superiores nacionais.

Para a realização da abordagem, recorreu-se a autores que possuem destacada produção no tema objeto deste capítulo, tanto no cenário interno quanto no cenário internacional. Nesse sentido, destacam-se as obras de Flávia Piovesan, André de Carvalho Ramos, Antônio Augusto Cançado Trindade, Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Sarmento, entre outros, como referências importantes para balizar o debate aqui estabelecido. Para além disso, também foram levados em consideração e analisados alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal - STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CortelDH.

¹ FRANCO, Divaldo Pereira. **Momentos de Sublimação**. Pelo Espírito de Viana de Carvalho [psicografado por] Divaldo Pereira Franco. Salvador: Leal, 2018. p. 171.

2.1 A dignidade da pessoa humana como princípio central na construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos no segundo pós-guerra

Situar historicamente o reconhecimento dos direitos humanos é importante na medida em que direitos nascem quando podem ou devem nascer. Isso significa dizer que reconhecemos ou criamos um direito quando o poder do homem sobre o homem cresce, resultando em atos que acabam por causar uma reação contra aquele que teve seu poder aumentado².

A história corrobora tal assertiva na medida em que a Revolução Francesa foi uma reação à opressão e às desigualdades que privilegiavam alguns poucos deixando a população sem atendimento às suas necessidades. No final do século XVIII, a França destacou-se como a monarquia absolutista mais poderosa da Europa. Sob a liderança de Luís XVI, sucessor da dinastia dos Bourbon, o governo enfrentou uma grave crise econômica, que culminou em um levante popular de tal magnitude que resultaria no colapso de uma estrutura política, econômica e social ainda fundamentada em resquícios feudais. Esse processo consolidaria, por sua vez, o desenvolvimento do capitalismo, alicerçado nos princípios do pensamento iluminista³.

Na véspera da Revolução, a sociedade francesa era organizada em três Estados ou Ordens: o primeiro era integrado pelo clero, o segundo pela nobreza, ambos formando as camadas privilegiadas por nascimento. O terceiro Estado, por sua vez, abarcava a burguesia, os camponeses e as classes urbanas, que compunham a maioria da população francesa. A esse último grupo cabia o árduo trabalho e a responsabilidade pelo pagamento de pesados impostos, que eram pagos em favor tanto da nobreza, na forma de tributos feudais, quanto ao clero, por meio do dízimo. O imposto variava conforme o grupo social. A *talha* pesava mais sobre os camponeses, enquanto a *capitação* pesava mais sobre os plebeus - impostos diretos que aumentavam o peso das taxas, impostos indiretos, auxílios ou a impopular *gabela* (imposto sobre o sal)⁴.

² BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 7. Reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004.

³ SCHMIDT, J. de F. As Mulheres na Revolução Francesa. **Revista Thema**, Pelotas, v. 9, n. 2, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ifsul.edu.br/index.php/thema/article/view/147>. Acesso em: 1 out. 2024.

⁴ VOVELLE, Michel. **A Revolução Francesa 1789-1799**. Tradução: Mariana Echalar. 2. ed. rev. - São Paulo: Unesp Digital, 2019.

Paradoxalmente, o clero e a nobreza tinham privilégios fiscais que os protegiam amplamente do imposto real. Além disso, os privilégios honoríficos ou de acesso a cargos previa a exclusão do terceiro estado das patentes de oficial militar no fim do Antigo Regime. O rei Luís XVI, com a finalidade de solucionar a crise financeira, política e administrativa, convoca os Estados Gerais, que pela discordância em relação à forma de votação acaba se tornando Assembleia Nacional, que Luís XVI proclama Constituinte. Paralelamente aos acontecimentos da Assembleia Constituinte, os trabalhadores do campo e da cidade formaram uma grande força contra o rei e os setores privilegiados. Na cidade, a mobilização ficou marcada pela queda da Bastilha em 14 de julho de 1789 e posterior Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26 de agosto de 1789⁵.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos também é resultado da revolta da população contra os abusos do País que os dominava. Eram 13 colônias, criadas como Estados distintos pelo Rei inglês. As colônias inglesas questionavam a imposição das leis pela Inglaterra sem a participação dos Estados no parlamento britânico. Em 1768, as ingerências políticas sobre a auto governabilidade das colônias torna os ânimos ainda mais acirrados. O que estava em jogo não era a mera representação política americana na Inglaterra, mas sim a própria preservação da autonomia legislativa do governo das colônias. Em 04 de julho de 1776, foi declarada a independência dos Estados Unidos da América. Da relutância em não permitir as interferências da coroa eclode a Guerra por independência das treze colônias contra o domínio inglês. A declaração de independência só foi reconhecida pelos ingleses em 1783, após cinco anos de guerra.⁶

Até o início do século XX, no entanto, o direito internacional dedicava-se, às relações comerciais entre os Estados, sendo que os primeiros passos para a internacionalização dos direitos humanos surgem com o direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, que são como pontos de partida no processo de internacionalização dos Direitos Humanos. O direito humanitário, aquele aplicado no caso de guerra, relacionado também com o trabalho

⁵ SCHMIDT, J. de F. As Mulheres na Revolução Francesa. **Revista Thema**, Pelotas, v. 9, n. 2, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ifsul.edu.br/index.php/thema/article/view/147>. Acesso em: 1 out. 2024.

⁶ BOAVENTURA, Bruno J. R. Declaração de Independência e Constituição Americana: federalização do Estado. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 61-68, jan./mar. 2011. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.52.08.pdf. Acesso em 01º de outubro de 2024.

da cruz vermelha, se destina à proteção dos militares fora da guerra (feridos, prisioneiros) e população civil⁷.

A Liga das Nações, criada após a primeira guerra, em 1920, tinha por finalidade promover a cooperação entre as nações, a paz e a segurança, contendo, sua convenção⁸, apenas alusões genéricas relacionadas aos Direitos Humanos. Pela Convenção da Liga das nações, que previa a imposição de sanções econômicas e militares para o Estado que violasse suas obrigações, foi redefinida a soberania absoluta do Estado, impondo-lhe limites pelas normas internacionais⁹.

Já a Organização Internacional do Trabalho - OIT tinha a finalidade promover padrões internacionais para o trabalho e o bem estar, tendo regulamentado a igualdade de remuneração no emprego para as mulheres e crianças, jornada de trabalho noturno, liberdade associativa entre outras, sendo até os dias atuais importante instrumento para as melhorias das condições de trabalho no mundo¹⁰. O Preâmbulo da Convenção de Constituição da OIT¹¹ afirma que somente a justiça social pode estabelecer a paz universal e duradoura e relaciona uma série de direitos relacionados à dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho.

Porém, os problemas mal resolvidos da primeira guerra impediram que almejada paz reinasse e, conforme ensina Ramos, a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos se deve, principalmente à nova organização da sociedade após a segunda guerra mundial, marcada pela Conferência de São Francisco em 1945, que criou a Organização das Nações Unidas - ONU, sendo o tratado constitutivo desta denominado "Carta de São Francisco" ¹².

A universalização ou internacionalização desses direitos surgem, pois, como reação ao nazismo, pós segunda guerra mundial, sendo firmada em 10 de dezembro

⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

⁸Íntegra do Pacto da Liga das Nações disponível em: <https://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/his1919.htm>. Acesso em 01º de outubro de 2024.

⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. P. 135

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. P. 126-130.

¹¹ O texto da Convenção e alterações feitas ao longo dos anos está disponível no site as OIT em: https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:1973534295685::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO

¹² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. P. 55.

de 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹³. Foi Bobbio¹⁴ quem anotou que somente após a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi possível afirmar, de fato, que a humanidade partilha alguns valores, quer dizer, que são valores universais no sentido de que subjetivamente são compartilhados pelo universo de homens.

O positivismo não foi capaz de prever tamanha ausência de valores no direito, considerando que até mesmo estes acreditam na conexão genética entre direito e moral, ou seja, que o direito nasce da moral¹⁵. A partir do genocídio de Hitler, o mundo se deu conta da necessidade de se adotar um sistema de valores, já que o direito positivado foi usado como chancela para o descarte humano praticado pela Alemanha. E como resposta ao sistema interno criado pelo totalitarismo do nazismo, viu-se que os valores deveriam ser protegidos por um sistema acima de qualquer Estado.

O Brasil, por sua vez, também trilhou caminhos obscuros antes da constituição de 1988. A Ditadura Militar no Brasil durou de 1964, quando João Goulart foi deposto, até 1985¹⁶. Durante esse período convivemos com uma forte repressão política,

¹³ Texto completo da declaração, bem como as datas de assinatura desta e de outros tratados importantes sobre direitos humanos estão disponíveis no site da ONU: <https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage>. texto: <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>>. acesso em 01º de outubro de 2024.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 7. Reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004.

¹⁵ No ponto, importante lembrar a Lição do Ministro Barroso sobre o nascimento do pós-Positivismo e a falência do Positivismo, para quem o jusnaturalismo aproximou a lei da razão e adotava princípios de justiça universalmente aceitos. Por não ser considerado científico, foi marginalizado pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX. Esse, na busca de objetividade, equiparou o direito à lei distanciando-se da filosofia e das discussões sobre legitimidade e justiça. Era a linha de pensamento dominante até sua decadência que é associada à derrota de regimes totalitários que abusaram da legalidade. Ao fim da Segunda Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito, reintroduziram-se a ética e os valores ao Direito, inicialmente como um retorno ao jusnaturalismo, evoluindo para o pós-positivismo, que surge como uma terceira via entre o positivismo e o jusnaturalismo, mantendo a busca por clareza e objetividade no Direito, guardando alguma deferência ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e de legitimidade e integrando filosofia moral e política. Enfatiza a revalorização da razão prática, a teoria da justiça e a legitimação democrática, promovendo uma leitura moral da Constituição e das leis sem recorrer a categorias metafísicas. Para tanto, os valores são valorizados na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras. A razão prática e a argumentação jurídica ganham força por meio de uma nova hermenêutica e se desenvolve a teoria dos direitos fundamentais com base na dignidade da humana. O neoconstitucionalismo é resultado desse reencontro entre a ciência jurídica e a filosofia do Direito.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo** – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.286/287

¹⁶ PRESTES, Anita Leocadia. Três Regimes Autoritários na História do Brasil Republicano: O Estado Novo (1937-1945), A Ditadura Militar (1964-1985) e o Regime Atual (a Partir do Golpe de 2016).

perseguições, torturas, exílio e assassinato de opositores. Os ditadores fecharam partidos políticos, suspenderam liberdades civis e intensificaram a censura à imprensa¹⁷. A história, de fato, demonstra o acerto do pensamento de Bobbio¹⁸, revelando que os direitos nascem do abuso do homem. O período da ditadura, findo em 1985, dá início à democratização do País e após ser formada a assembleia nacional constituinte, foi promulgada a Constituição da República em 05 de outubro de 1988.

Com a queda do nazismo, após o fim da segunda grande guerra, inicia-se o movimento para a busca de punição dos alemães por seus abusos na guerra. O Tribunal de Nuremberg (1945-1946) foi crucial para a internacionalização dos direitos humanos, estabelecendo responsabilidade individual por crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Os aliados chegaram a um consenso com o Acordo de Londres de 1945 e convocou-se um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra associados ao nazismo. O Tribunal usou o costume internacional para a denúncia de indivíduos por crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, conforme previsto no Acordo de Londres¹⁹.

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça - CIJ²⁰, principal órgão judicial das Nações Unidas, define o costume internacional como fonte do Direito Internacional, juntamente com tratados, decisões judiciais e princípios gerais reconhecidos por nações "civilizadas". O Estatuto estabelece que a CIJ deve aplicar as convenções internacionais, o costume internacional, os princípios gerais de direito e, como meios subsidiários, as decisões judiciais e as doutrinas de juristas estabelecidas. Apesar de controvérsias sobre a legalidade retroativa dos julgamentos, o Tribunal reforçou a limitação da soberania nacional e a proteção dos direitos

Revista de História Comparada - Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, 2019, p. 108-129. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/RevistaHistoriaComparada> - ISSN: 1981-383X. Acesso em 01º de outubro de 2024.

¹⁷ GONÇALVES, Benedito; e SABINO, Camile. Os 25 anos da Promulgação da Constituição Federal de 1988 e a Defesa da Democracia e dos Direitos Fundamentais. In FACHIN, Luiz Edson; BARROSO, Luís Roberto; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **A Constituição da Democracia em Seus 35 Anos. Belo Horizonte**: Fórum, 2023. p. 215.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004. 7ª reimpressão..

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

²⁰ O Estatuto, o Regulamento e outros documentos relacionados à Corte Internacional de Justiça estão no site da corte. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>. Acesso em 01º de outubro de 2024.

individuais pelo direito internacional, marcando um avanço significativo nas relações entre os Estados, sinalizando transformações na compreensão dos direitos humanos, que deixaram de ser uma questão exclusiva da jurisdição doméstica.

Vale ressaltar que o costume internacional tem aplicação erga omnes, ou seja, se aplica a todos os Estados, ao contrário dos tratados, que se aplicam apenas aos Estados que os ratificaram.

Diversos foram os fatores que influenciaram a internacionalização dos direitos humanos no pós-guerra, sendo o mais importante deles a expansão de organizações internacionais voltadas para a cooperação. A vitória dos aliados em 1945 iniciou uma mudança, simbolizada pela criação da ONU e suas agências, que distribuíram um novo modelo de relações internacionais focado na paz, segurança, desenvolvimento e direitos humanos.²¹

A ONU possui diversos órgãos para a consecução de seus objetivos, como a Assembleia Geral, que discute e recomenda políticas, o Conselho de Segurança, responsável pela manutenção da paz e segurança internacionais, composto por cinco membros permanentes e dez não permanentes. A Corte Internacional de Justiça, que atua como o principal órgão judicial, conta com 15 juízes, sendo que somente podem ser partes os Estados, enquanto o Secretariado é liderado pelo Secretário-Geral²².

O Conselho Econômico e Social, composto por 54 membros, promove a cooperação em questões econômicas, sociais e culturais, incluídos os direitos humanos, sendo o responsável pela elaboração dos projetos de convenções, podendo formar comissões para o desenvolvimento de suas funções. Nesse sentido, em 1946 a Comissão de Direitos Humanos, que acabou sendo substituída pelo Conselho de Direitos Humanos em 2006, buscando maior proteção e efetividade na proteção dos direitos humanos. O fortalecimento da Assembleia Geral e a democratização do Conselho de Segurança também são essenciais. Assim, atualmente, uma nova agenda internacional combina a manutenção da paz com a promoção dos direitos humanos, refletindo uma configuração mais integrada nas relações entre Estados²³.

²¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

²² O site da ONU disponibiliza informações acerca de seus Corpos, funções e membros: <https://www.un.org/en/about-us/main-bodies>

²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

A agenda internacional evoluiu para incluir a promoção e proteção dos direitos humanos, além da manutenção da paz e segurança. A Carta das Nações Unidas de 1945 formalizou este movimento, reconhecendo que a relação de um Estado com seus cidadãos é uma preocupação internacional. Artigos específicos da Carta, como 1º (3), 13, 55, 56 e 62, destacam a cooperação internacional e recomendam a promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁴ de 1948 definiu esses direitos, concretizando as obrigações da Carta. Em 2006, a criação do Conselho de Direitos Humanos reforçou o compromisso da ONU com os direitos humanos, substituindo a Comissão de Direitos Humanos e promovendo educação, diálogo, revisão periódica e respostas rápidas a violações. O Conselho, composto por 47 Estados-membros, reflete uma distribuição equitativa e promove a cooperação e o diálogo internacional para assegurar a proteção e promoção dos direitos humanos globalmente.

Assim como a criação da ONU, a Declaração Universal de 1948 estabelece uma ordem pública mundial baseada no respeito à dignidade humana, promovendo valores universais e confirma a necessidade de proteger as pessoas do medo e da privação, referindo-se às graves violações do totalitarismo no período da segunda guerra mundial que resultaram no desprezo pelos direitos e em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade. Ela reitera o compromisso dos Estados em promover o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais, sublinhando a importância de uma compreensão comum desses direitos e liberdades.²⁵

Nos anos seguintes ao fim da primeira guerra mundial, até aqueles que culminaram com a criação da ONU e da DUDH, ao lado do discurso liberal da cidadania, que se baseava no primado da liberdade (a limitação do poder do Estado era considerada uma liberdade) e ausência de previsão de direitos sociais, econômicos e culturais que dependessem do Estado, havia se fortalecido o discurso social da cidadania, que se estabelece sob o primado da igualdade, cobrando do Estado a atuação em prol da prestação social. Era, portanto, polarizada a linguagem

²⁴ Texto completo da declaração, bem como as datas de assinatura desta e de outros tratados importantes sobre direitos humanos estão disponíveis no site da ONU: https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage. texto: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. acesso em 01º de outubro de 2024.

²⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 22ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024. P. 155

sobre os direitos.²⁶ A DUDH conjuga, então, o direito à liberdade e o da igualdade, e afirma que todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, rompendo com ideologias que condicionavam direitos a características raciais, introduzindo uma concepção contemporânea de direitos humanos, baseada na dignidade humana, universalidade e indivisibilidade, afirmando que a condição de pessoa é o único requisito para a titularidade de direitos, combinando direitos civis e políticos com direitos econômicos, sociais e culturais. Esses direitos são uma unidade indivisível, essencial para a proteção e promoção do bem-estar humano. Na concepção inaugurada, a liberdade sem igualdade, ou vice-versa, perde significado. Os direitos humanos formam um complexo integral, onde todos os direitos estão inter-relacionados.

A Declaração Universal de 1948, embora não seja um tratado, possui valor jurídico significativo. Adotada como resolução pela Assembleia Geral da ONU, não tem força de lei, mas tem sido entendida como interpretação autorizada dos "direitos humanos" constantes da Carta da ONU²⁷. Na opinião de Piovesan²⁸, isso confere a ela um **caráter vinculante**, já que os Estados-membros da ONU devem promover o respeito e a observância desses direitos. O argumento da inter-relação entre a Carta da ONU e a DUDH confere maior sustentabilidade lógica à força vinculante da DUDH, uma vez que o art. 55 da Carta prevê que as Nações Unidas deverão promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos sem qualquer distinção, já o art. 56 da Carta estabelece o compromisso de desenvolver ações para cumprir o disposto no art. 55. Não foram definidos os direitos humanos e as liberdades fundamentais pela Carta. No entanto, o preâmbulo da DUDH faz referência direta ao compromisso de promover e respeitar tais direitos e liberdades fundamentais.

Alguns argumentam que a Declaração tem força jurídica vinculante por integrar o direito costumeiro internacional e os princípios gerais do Direito. Isso se deve à incorporação de suas variações em constituições nacionais, referências frequentes em resoluções da ONU, e decisões judiciais que a citam como fonte de direito. A

²⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 22ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024. Ps. 156/157

²⁷ Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter>. Acesso em 01 out. 2024.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 22ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 161/166

DUDH também tem impacto significativo nas ordens jurídicas nacionais e internacionais, úteis como base para constituições nacionais e decisões judiciais, além de inspirar instrumentos de proteção aos direitos humanos. Ela funciona como um código de conduta para a comunidade internacional e um rótulo para deslegitimar Estados que violam sistematicamente. No entanto, cumpre mencionar que, sob o ponto de vista legalista, a DUDH não apresenta força obrigatória e vinculante por ela mesma. Por observar esta ideia, logo após ser proclamada a DUDH em 1948 passou-se à discussão a respeito de como torná-la de observância obrigatória e reconhecida universalmente. Nessa toada, chegou-se à conclusão da necessidade de juridicização da Declaração, o que iniciou em 1949 e só terminou em 1966 com a elaboração de dois tratados internacionais: O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁹.

Somente a partir destes dois pactos chega-se à Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Rights*) que reúne a DUDH de 1948 e os dois Pactos de 1966, inaugurando-se o sistema global de proteção dos direitos humanos.

A proteção dos direitos humanos em nível regional é um processo que evoluiu a partir das declarações de direitos e se intensificou após os horrores da Era Hitler e da Segunda Guerra Mundial. Esses eventos destacaram a necessidade de medidas efetivas para proteger os direitos humanos internacionalmente, mudando-os de uma questão doméstica para um assunto de interesse global.

A Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, juntamente com os Pactos Internacionais de 1966³⁰, formaram a base do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos da ONU. Além deste sistema, surgiram os Sistemas Regionais de Proteção, como o europeu, o interamericano e o africano, que são legalmente respaldados pelo artigo 52 da Carta da ONU.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

³⁰ Sobre a Carta Internacional dos Direitos Humanos, pode-se ler mais no site da ONU em: <https://www.ohchr.org/en/what-are-human-rights/international-bill-human-rights>. Os Pactos estão disponíveis no site da ONU em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> e <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>. Acesso em 01 out. 2024.

O sistema Interamericano nasce a partir da Criação da OEA – Organização dos Estados Americanos em 1948. Antes disso, registra-se o que se denominou de movimento pan-americano entre 1889 e 1945, cujo início se deve ao entendimento acolhido por Simon Bolívar, no sentido de que as antes colônias espanholas (Venezuela, Perú, Panamá, Equador, Colômbia e Bolívia) permanecessem unidas perante o restante das nações como uma sociedade Americana, o que não foi acatado frente a não concordância com a perda da soberania desses novos Estados. A partir de 1889 os Estados passaram a se reunir periodicamente com a finalidade de fortalecimento político e cooperação comercial. Sendo a primeira reunião em Washington, entre outubro de 1889 e abril de 1890, criando-se a União Internacional das Repúblicas Americanas - UIRA, com sede em Washington. A partir de então foram realizadas mais sete conferências Pan-Americanas, durante as quais diversos direitos humanos começaram a ser temas de debates e resoluções. Partiram da preocupação com a consolidação e disseminação do comércio no continente americano (primeira conferência – 1889), sendo que este assunto permaneceu o centro das conferências até a primeira guerra mundial, quando então partiu-se para a preocupação com os valores da Justiça e respeito mútuos, que foram registrados no Tratado de Gondra, de maio de 1923. A partir deste impacto, registra-se maior preocupação com a igualdade de direitos, com recomendações para os Estados no sentido de que revisassem a legislação civil para modificar dispositivos que firmassem injustificada desigualdade de direitos em razão do sexo³¹. Além disso, nasceu a convenção sobre a nacionalidade da mulher, o Instituto Interamericano de Proteção da Infância, proposições para melhorias das condições de vida dos trabalhadores, recomendação sobre a adoção de seguro social obrigatório, tratados sobre a manutenção, garantia e

³¹ É necessário chamar a atenção do leitor que apesar da resolução datada de 1923, citada no texto, que recomendava a revisão da legislação para a retirada de “dispositivos que firmassem injustificada desigualdade de direitos em razão do sexo” No Brasil vigorava até poucos dias atrás um código civil com esse tipo de previsão: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.” E no qual à mulher não era concedida a chamada capacidade plena, necessitando de assistência ou ter seus atos autorizados pelos maridos, já que era considerada relativamente incapaz, em igualdade aos “menores de idade”, aos pródigos e aos silvícolas. Esses e outros dispositivos, bem como situações de outros países que compunham a UIRA, demonstram o quanto as normas internacionais são respeitadas de forma precária.

restabelecimento da paz, liberdade de associação e expressão dos trabalhadores, sobressalário familiar e direitos da mulher³².

Foi na oitava conferência Pan-Americana, em Lima, no Perú, em 1938, que alguns alicerces da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – DADDH começaram a ser debatidos. Naquela oportunidade foi elaborada a Declaração em Defesa dos Direitos Humanos, estabelecendo o compromisso de evitar a solução bélica de conflitos e, no caso de adotar esses meios, respeitar os direitos humanos, sentimentos humanitários e o patrimônio espiritual e material da civilização. Nessa Resolução foi firmado o propósito de criação de um Tribunal Interamericano. Somente após o fim da segunda grande guerra (1945) houve nova conferência no México, oportunidade em que as bases para a mudança da UIRA para OEA foram definidas. Foi, então, que em 1948 criou-se a Organização dos Estados Americanos, na nona Conferência Pan-Americana. Em 1959 o Conselho Interamericano de Jurisconsultos começou a preparar um projeto de convenção de direitos humanos, sendo que o projeto foi submetido aos Estados em 1967 e aprovada e assinada em São José da Costa Rica em novembro de 1969, somente entrando em vigor em 1978, quando 11 Estados depositaram os instrumentos de ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH. O Brasil somente ratificou a Convenção Americana em setembro de 1992, quando depositou sua carta de adesão) e promulgada pelo Decreto 678/92 em novembro do mesmo ano. Em 1998 depositou a declaração da aceitação da competência obrigatória da Corte Interamericana, sendo que o decreto que a promulgou na legislação interna (n.º 4.463/02) é datado de 08 de novembro de 2002³³.

Os Sistemas Regionais são considerados necessários, pois facilitam consensos políticos e criam mecanismos de monitoramento e sanção mais eficazes do que o sistema da ONU. Cada sistema se adapta à realidade sociopolítica local, desenvolvendo pesquisas conforme as necessidades regionais. A interação entre os Sistemas Europeu e Interamericano exemplifica essa adaptação às condições locais.

³² KLUNGE, Cesar Henrique. **“A Atuação do Ministério Público Brasileiro no Âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: perspectivas nacional e internacional.”** coleção Ministério Público Resolutivo, coord. GOULART, Marcelo Pedrosa. ALMEIDA, Gregório Assagra de. vol.10. São Paulo: Editora D’Plácido. 2021.

³³ KLUNGE, Cesar Henrique. **“A Atuação do Ministério Público Brasileiro no Âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: perspectivas nacional e internacional.”** coleção Ministério Público Resolutivo, coord. GOULART, Marcelo Pedrosa. ALMEIDA, Gregório Assagra de. vol.10. São Paulo: Editora D’Plácido. 2021.

Esses sistemas regionais também lidam melhor com o relativismo cultural, acomodando legislações internacionais às necessidades culturais locais sem comprometer os direitos humanos. Apesar das contribuições da ONU, as normas globais frequentemente entram em conflito com condições locais, especialmente em regiões sem sistemas regionais.

No contexto brasileiro, a adesão ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos levou a reformas legais internas para cumprir obrigações internacionais. Contudo, o diálogo com a Corte Interamericana tem sido inconsistente, como evidenciado pelas decisões do Supremo Tribunal Federal que, muitas vezes, conflitam com a jurisdição interamericana³⁴.

Os desafios à eficácia dos Sistemas Regionais incluem a priorização da segurança sobre os direitos humanos após os ataques de 11 de setembro e a necessidade de maior democratização e eficácia, especialmente no Sistema Interamericano e no Africano. O desenvolvimento desses sistemas é crucial para a proteção dos direitos humanos em diferentes contextos culturais e políticos.

³⁴ Cita-se emblemática decisão proferida pela Corte IDH no caso Gomes Land e outros vs. Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, n.º 219 que trata da Guerrilha do Araguaia. A Corte IDH declarou a incompatibilidade da Lei da Anistia (Lei n.º 6683/79) com a obrigação internacional de investigar graves violações de direitos humanos, concluindo que o Brasil violou o dever de adotar dispositivos internos e proteção judicial (especificando os fundamentos da condenação em relação a atuação ao STF). Impôs ao Brasil que fosse feita a completa investigação, persecução e punição criminal aos agentes da repressão política durante a ditadura militar, mandando o Brasil desconsiderar, então, a anistia para tais indivíduos. Ocorre que o STF julgou, em uma ação de descumprimento de preceito fundamental proposta pela OAB em 2008 (que pretendia que o STF declarasse que a referida lei não se aplicava aos crimes comuns praticados por militares), que a Lei da Anistia, antes referida, se estendia aos militares (agentes da repressão) por crimes comuns praticados contra seus opositores políticos durante o período da repressão, tornando impossível a apuração criminal pelas graves violações de direitos humanos ocorridas na época da ditadura. Foi, assim, ignorada a interpretação internacional da CADH, de responsabilidade da Corte IDH. De acordo com Ramos, deve ser adotada a teoria do duplo controle de direitos humanos, que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade internacional (Corte de San José e outros órgãos de direitos humanos do plano internacional). Ele conclui afirmando que todo ato interno deve passar por dois filtros: controle de constitucionalidade pelo STF e de Convencionalidade pela Corte IDH. No caso acima citado, apesar de ter passado pelo crivo do controle de constitucionalidade do STF, não passou pelo controle de convencionalidade da Corte IDH. Portanto, as cenas dos próximos capítulos se prendem ao cumprimento da decisão da Corte IDH, que tem a última palavra quando a matéria em julgamento tratar de violações de Direitos Humanos.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 637

2.2 O conceito de dignidade da pessoa humana nos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos

A dignidade humana é um núcleo axiológico aceito universalmente e que, em que pese não depender de decisões de tribunais ou outros órgãos para que seja reconhecida a uma pessoa, diversos acordos e tratados internacionais já se ocuparam de assentá-la e reconhecê-la, bem como ao seu alcance e desdobramentos. Nesse sentido, necessário que se analise a internacionalização e alguns desdobramentos desta. Passamos, então, a analisar a recepção dos tratados de direito internacional pelo Brasil, a cláusula de abertura e a sua importância para os direitos fundamentais, assim como as características da dignidade humana no direito internacional e impactos na interação entre o direito interno e internacional.

A imprecisão terminológica existente na CF/88 (por exemplo: art. 4º, II; Título II; art. 5º, XLI; art. 5º, LXXI; art. 5º, § 1º; art. 17; art. 60, § 4º;) e no próprio direito internacional, demonstra que a adoção do termo direitos humanos está ligada ao que é o ser humano e à proteção dos direitos inerentes a este ser. As expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, atualmente mais utilizadas para a definição deste conjunto de direitos, serviram, também, para definir a diferença entre o que estava positivado no âmbito interno (direitos fundamentais) e o que restava estabelecido no direito internacional (direitos humanos). Porém, na medida em que o direito internacional vem tomando volume, a terminologia distintiva deve buscar, também, a uniformização³⁵.

Hoje em dia as leis fundamentais dos Estados estão cada vez mais vinculadas a princípios e normas de direito internacional, tanto que Piovesan³⁶ afirma que o direito internacional assume a posição de uma espécie de parâmetro de validade para a constituição, cujas normas serão consideradas nulas se contraditórias em relação às normas do *jus cogens* internacional. Não é por menos que Cançado Trindade³⁷ assevera que as grandes transformações internas do Estado repercutem no plano

³⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos Humanos**. 9 ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2022. p. 57-60.

³⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22 edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 54

³⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos**. disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXIV_curso_derecho_internacional_1997_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf. Acesso em 24 set. 2024. p. 3

internacional e o direito internacional responde a essa transformação, apresentando mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados, o que dá à luz um novo constitucionalismo, com a abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos. Temos assistido ao impacto de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos em constituições do mundo todo. Nessa linha, o entendimento do que abrange a dignidade humana nos tratados e convenções internacionais assume relevante ponto para a compreensão e interpretação de nossa constituição.

Nossa Constituição elegeu a dignidade como eixo central do Estado Democrático de Direito, de forma que a leitura das leis e o entendimento do que são direitos fundamentais dependem de contínua e recíproca interação deste centro axiológico e o mundo. Portanto, a fixação da cláusula de abertura da constituição ao direito internacional acompanha o entendimento de que os direitos fundamentais têm conteúdo materialmente constitucional, uma vez que o art. 5º, §2º, CF/88³⁸, dispõe que tratados internacionais expressam direitos fundamentais, conferindo aos tratados internacionais o status de norma constitucional.

A respeito, considere-se que direitos fundamentais materiais, são aqueles que relevam o reconhecimento e proteção de valores, bens e reivindicações essenciais à pessoa humana que foram, por seu valor e importância, adicionados ao texto da Constituição e direitos fundamentais formais são os relacionados ao direito constitucional positivo, que possuem aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF/88) e não podem ser abolidos (art. 60, § 4º, inc. IV, CF/88), sendo que, desta forma, não estão na esfera de disponibilidade dos poderes constituídos. Assim, pelo objeto e significado, também são considerados fundamentais, tendo, ou não, assento na constituição formal, os decorrentes do regime e dos princípios da Constituição além de direitos expressamente positivados em tratados internacionais.³⁹ Ou seja, se a dignidade humana embasa, ao menos de forma indireta, todo o ordenamento jurídico constitucional, infraconstitucional e internacional, serve ela de critério material para

³⁸ O art. 5, § 2, da CF/88 contém a seguinte redação: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

³⁹ SARLET. Ingo W. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. In **Revista Diálogo Jurídico**. Vol. I. n. 1. Salvador: Abril, 2001. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4567770/mod_resource/content/1/2.%20SARLET%2C%20Ingo%20Wolfgang.%20Os%20Direitos%20Fundamentais%20Sociais%20na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988.pdf. Acesso em 11 de setembro de 2024.

identificação de direitos fundamentais não expressamente declarados no rol do Título II da CF/88.

Nesse sentido, Cançado Trindade⁴⁰ assevera que o artigo 5º da CF/88 concede um tratamento especial no direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. Esse caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos está reconhecido na CF/88 já que para os tratados internacionais em geral, se exige a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei para a outorga de vigência ou obrigatoriedade no ordenamento jurídico interno. Distinto é o que ocorre com os tratados de proteção internacional dos direitos humanos ratificados pelo Brasil. Nesses, os direitos fundamentais passam, conforme os artigos 5º, § 1º e § 2º da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno.

Portanto, o critério material identifica quais normas estariam inseridas nesse tratamento diferenciado a que se refere a regra do art. 5º, § 2º, da CF/88, o que importa, principalmente, diante da divergência entre a doutrina e a jurisprudência a respeito do status constitucional dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno⁴¹. Nesse ponto, cumpre anotar que os direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos apresentam hierarquia supralegal de acordo com o entendimento atualmente adotado pelo STF, o que foi decidido no RE 466.434 e no HC 87585, enquanto os demais tratados apresentam hierarquia infraconstitucional. A

⁴⁰ CANÇADO, Antônio Augusto Trindade. **A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos** in XXXIII CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL ORGANIZADO PELA COMISSÃO JURÍDICA INTERAMERICANA DA OEA. 2006, Rio de Janeiro disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXIV_curso_derecho_internacional_1997_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf . Acesso em 24 de setembro de 2024.

⁴¹ A respeito da controvérsia acerca da hierarquia interna que deve ser conferida aos tratados internacionais, importa anotar a existência de 4 correntes: 1) hierarquia supraconstitucional, 2) hierarquia constitucional, 3) hierarquia infraconstitucional, mas supra legal e 4) igualdade de hierarquia entre lei federal e tratados internacionais. Além disso, importa mencionar que a jurisprudência do STF, desde 1977 repetiu o entendimento de que os tratados internacionais tem a mesma hierarquia das leis federais, de tal forma que, havendo a edição de lei posterior aos tratados que os contradigam, prevalece a nova lei. Dito posicionamento implicava na aceitação de que as normas internas poderiam contrariar o compromisso assumido pelo País de forma soberana e voluntariamente. Sendo assim, contrariavam o disposto no art. 27 da Convenção de Viena bem como o disposto no art. 7º, VII, do Pacto de São José da Costa Rica. A respeito ver: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 60 a 121.

Ainda digno de nota, em 2008 o STF adotou, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343, por maioria, o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos têm status supralegal, ou seja, dispõe de hierarquia privilegiada e especial.

divergência apresentou-se, inclusive, no julgamento do citado *Habeas Corpus* - HC. Nas palavras de Piovesan, “a hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5^a, § 2^o, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana⁴².”

Importante ressaltar que para além de serem formalmente constitucionais, se respeitarem o quórum de aprovação reclamado no parágrafo 3^o do art. 5^o da CF/88, que foi inserido pela emenda constitucional 45/2004, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos são materialmente constitucionais e compõem o bloco de constitucionalidade⁴³. Essa lógica, que decorre da leitura do parágrafo 2^o do art.

⁴² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22^a edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024. P. 68

A respeito da hierarquia dos tratados de direitos humanos, especialmente ao que se refere à corrente que entende ter status supraconstitucional, e observando os ditames do direito internacional, não há ausência de lógica na primeira corrente de pensamento (descrita na nota 41, acima), na medida em que sendo o Brasil signatário de um tratado de direitos fundamentais, como por exemplo do Pacto de São José da Costa Rica, deverá adequar sua Constituição ao referido Pacto, de acordo com o entendimento da Corte IDH.

⁴³ Flávia Piovesan, com acerto, entende que “Uma vez mais, corrobora-se o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2^o e 3^o do art. 5^o, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro. Sustenta-se que essa interpretação é absolutamente compatível com o princípio da interpretação conforme a Constituição. Isto é, se a interpretação do § 3^o do art. 5^o aponta a uma abertura envolvendo várias possibilidades interpretativas, acredita-se que a interpretação mais consonante e harmoniosa com a racionalidade e teleologia constitucional é a que confere ao § 3^o do art. 5^o, fruto da atividade do Poder Constituinte Reformador, o efeito de permitir a “constitucionalização formal” dos tratados de proteção de direitos humanos ratificados pelo Brasil.” P. 73

E também:

“Vale dizer, com o advento do § 3^o do art. 5^a surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais, e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2^o do art. 5^o. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3^o do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal.

Ainda que todos os tratados de direitos humanos sejam recepcionados em grau constitucional, por veicularem matéria e conteúdo essencialmente constitucional, importa realçar a diversidade de regimes jurídicos que se aplica aos tratados apenas materialmente constitucionais e aos tratados que, além de materialmente constitucionais, também são formalmente constitucionais. E a diversidade de regimes jurídicos atém-se à denúncia, que é o ato unilateral pelo qual um Estado se retira de um tratado. Enquanto os tratados materialmente constitucionais podem ser suscetíveis de denúncia, os tratados material e formalmente constitucionais, por sua vez, não podem ser denunciados. P. 83

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22^a edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

5º, da CF/88, foi abraçada pelo Ministro Celso de Mello. Para Piovesan e Mello, a melhor leitura sobre a hierarquia dos tratados sobre Direitos Humanos é no sentido de que são formal e materialmente constitucionais, uma vez que à hierarquia de valores corresponde a hierarquia das normas⁴⁴ o que também respeita a jurisdição da Corte IDH, reconhecida pelo Brasil. Não obstante, o STF firmou o entendimento de que os tratados que versem sobre direitos humanos e que não respeitarem o quórum qualificado para aprovação no congresso nacional tem status supralegal⁴⁵, tendo sido

Marmelstein, no entanto, anota que o STF adotou a teoria de que os tratados internacionais não aprovados pelo quórum qualificado tem status de norma infraconstitucional. O mesmo ocorria antes da emenda 45/2004. Para ele: “O debate atual diz respeito somente aos tratados internacionais já aprovados. É que, em relação aos tratados que ainda não foram incorporados ao direito interno brasileiro, não há muita dificuldade: se eles forem aprovados com o quórum qualificado (três quintos dos membros do congresso nacional, em dois turnos) terão, naturalmente a força de norma constitucional (emenda constitucional); por outro lado, se forem aprovados sem o quórum qualificado, eles terão força de lei ordinária. [...] a dúvida maior se refere somente aos tratados internacionais de direitos humanos já aprovados antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Será que a referida emenda constitucional pretendeu dar-lhe força constitucional? Será que eles foram promovidos à categoria de emenda constitucional? Em outras palavras: será que eles foram recepcionados como normas constitucionais?” p. 221/222.

Ele, por fim, conclui: “[...] Além disso, essa tese de que a norma a ser aplicada deve ser sempre a que melhor prestigia a dignidade humana, é muito mais compatível com a ideia de que nenhuma norma, seja constitucional, seja internacional, deve ser interpretada no sentido de excluir o reconhecimento de outros direitos e garantias benéficos ao ser humano. Nenhuma declaração de direito, seja de que hierarquia for, pode servir como desculpa para imobilizar o caráter expansivo e progressivo dos direitos fundamentais. E mesmo que a ideia da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos não seja aceita, o certo é que as normas de direito internacional que protegem os direitos humanos devem ser vistas como importantes instrumentos jurídicos de garantia da dignidade humana e da limitação do poder, servindo tanto como fonte de direitos subjetivos quanto como critério de balizamento e de legitimação da atividade estatal. P. 225

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22 edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024. P. 72

⁴⁵ Apesar do entendimento majoritário do STF no HC 87585 TO no sentido de que os tratados não aprovados pelo quórum qualificado a que alude o § 3º, do art. 5º, da CF/88, tem hierarquia supralegal, verifica-se que o voto do Ministro Celso de Mello, naquele julgamento, melhor entende a sistemática do diálogo entre o direito doméstico e o internacional: “O eixo de atuação do direito internacional público contemporâneo passou a concentrar-se, também, na dimensão subjetiva da pessoa humana, cuja essencial dignidade veio a ser reconhecida, em sucessivas declarações e pactos internacionais, como valor fundante do ordenamento jurídico sobre o qual repousa o edifício institucional dos Estados nacionais. [...] Posta a questão nesses termos, a controvérsia jurídica remeter-se-á ao exame do conflito entre as fontes internas e internacionais (ou, mais adequadamente, ao diálogo entre essas mesmas fontes), de modo a se permitir que, tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, estas guardem primazia hierárquica em face da legislação comum do Estado brasileiro, sempre que se registre situação de antinomia entre o direito interno nacional e as cláusulas decorrentes de referidos tratados internacionais. [...] As razões invocadas neste julgamento, no entanto, Senhora Presidente, convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de “supralegalidade”, como sustenta o eminente Ministro GILMAR MENDES, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer), e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias). [...] Reconheço, no entanto, Senhora Presidente, que há expressivas lições doutrinárias -

acatado, pela maioria do Pleno do STF, o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, para quem:

Identificados os tratados de direitos humanos como de hierarquia constitucional, passaremos a ter essas normas como parâmetro de controle, gerando, portanto, um quadro de insegurança jurídica. (...) Assim, os tratados adentram o ordenamento jurídico com um perfil diferenciado - tese já sustentada no Tribunal pelo Ministro Sepúlveda Pertence -, com uma força superlegal, mas infraconstitucional⁴⁶.

Ramos⁴⁷ refere ter sido, portanto, adotada a teoria do duplo estatuto para os tratados de direitos humanos: aqueles aprovados após a emenda 45/2004 e que observarem o rito previsto pelo parágrafo 3º, introduzido ao art. 5º da CF/88 pela referida emenda, terão hierarquia constitucional. Aqueles que tiverem sido incorporados anteriormente à emenda constitucional n.º 45/2004 ou que, sendo posteriores, não tenham observado o quórum qualificado para aprovação (mas o simples) têm natureza supralegal.

Não se pode olvidar da obrigação dos Estados signatários de respeitar os direitos fundamentais reconhecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH, o que implica no dever de ajustar suas Constituições Nacionais ao Pacto de San José⁴⁸. À vista de tais considerações, as leis e atos normativos do País

como aquelas ministradas por ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE ("Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos", vol. 1/513, item n. 13, 2 ed., 2003, Fabris), FLÁVIA PIOVESAN ("Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional", p. 51/77, 7 ed., 2006, Saraiva), CELSO LAFER ("A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais", p. 16/18, 2005, Manole) e VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI ("Curso de Direito Internacional Público", p. 682/702, item n. 8, 2 ed., 2007, RT), dentre outros eminentes autores - que sustentam, com sólida fundamentação teórica, que os tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, acentuando, ainda, que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade." HC 87585, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03-12-2008, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur127/false>. Acesso em 23 de setembro de 2024.

⁴⁶ HC 87585, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03-12-2008, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur127/false>. Acesso em 23 de setembro de 2024.

⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 618.

⁴⁸ "Se um Estado mantém uma norma constitucional que permite a censura cinematográfica, por exemplo, ele não está cumprindo o dever de respeitar os direitos garantidos pelo tratado (como a liberdade de pensamento e expressão), de acordo com os artigos 1.1 e 2 do Pacto de San José. Isso foi evidenciado no caso "La Última Tentación de Cristo" - Olmedo Bustos e outros vs. Chile, Reparações e Custos, Sentença de 5 de fevereiro de 2001, Série C N.º 73."

somente serão considerados válidos se compatíveis com a Constituição e com os Tratados de Direitos Humanos incorporados ao ordenamento. Como salienta Ramos, não há obrigatoriedade de que todos os tratados de direitos humanos sejam aprovados pelo rito previsto pelo art. 5º, § 3º, da CF/88⁴⁹. Isso porque o texto do parágrafo contém a expressão “que forem”, sinalizando que alguns podem não ser aprovados por este rito. E por meio deste entendimento o congresso aprovou diversos tratados sem observância do quórum qualificado, mesmo após a emenda 45/2004, citando-se como exemplos a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, decreto legislativo n.º 661, de 01.09.2010 e ratificada em 29.09.2010 e o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul, assinado em Assunção, em 20.06.2005, com Decreto Legislativo n.º 592, de 27.08.2009 e Decreto n.º 7.225 de 01.07.2010 e a Convenção para a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20.10.2005.

Nesse aspecto, ressalta-se, mais uma vez, o entendimento de Piovesan e Ramos para quem os tratados de direitos humanos que não observarem o quórum previsto pela emenda constitucional 45/2004 são materialmente constitucionais e aqueles que observarem o rito previsto na citada emenda são formal e materialmente constitucionais. Conforme ambos os autores, a natureza constitucional de **todos** os tratados internacionais de direitos humanos é inegável uma vez que o art. 1º, *caput* e inciso III, estabelece o Estado Democrático de Direito e fundamenta a república na

GARCÍA, Fernando Silva. **Jurisprudência Interamericana sobre Direitos Humanos: Critérios Essenciais**. Primeira Edição. México, 2011. Publicação do Poder Judicial da Federação. Conselho da Magistratura. P. 18

De tal forma, a posição adotada pelo STF, por maioria, continua caminhando na contramão da sistemática posta nos tratados, ignorando os dispositivos nele constantes. De se ver que sequer houve fundamentação a respeito das obrigações assumidas pelo Brasil ao assinar os tratados e o que isso acarreta ao País. Caso o Brasil seja condenado pelo desrespeito do Pacto de São José, por exemplo, estaria o STF, em última análise, obrigado a rever seus próprios julgados, uma vez que o ajuste da constituição e o ajuste de toda a normativa doméstica ao tratado é tarefa assumida pelo País. Aliás, importante anotar que a segurança jurídica foi ameaçada com a decisão do STF e não assegurada. Ora. Se o Brasil assinou um tratado internacional de direito, que foi inclusive ratificado pelo processo interno, como se falar em segurança jurídica se a Suprema Corte resolve ignorar norma expressa dele constante?

⁴⁹ O texto do parágrafo 3º consta da seguinte forma: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

dignidade humana, sendo que o art. 5º, §2º, expressamente admite a inclusão de tais direitos no bloco de proteção.⁵⁰

Para Piovesan, o § 3º do art. 5º, da CF/88 apenas abriu a possibilidade de que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil se tornem formalmente constitucionais. A diferença prática se dá em relação à denúncia dos tratados: os apenas materialmente constitucionais podem ser objeto de renúncia enquanto aqueles material e formalmente constitucionais não podem ser objeto de denúncia.

Ainda nos cabem algumas reflexões sobre a denúncia de um tratado internacional de direitos humanos, considerando-se a matéria vinculada à dignidade humana. Deverá, a denúncia, ser apreciada pelo Congresso Nacional, com rito equivalente ao que aprovou o tratado no direito interno. A prática que vigorava era a de que a política internacional, a cargo do chefe do executivo, definia, sem qualquer necessidade de motivação, se queria se retirar de um tratado, o que vigorava até 2023. Ramos e Piovesan sustentaram a necessidade de participação do poder legislativo, exigindo-se para a denúncia o mesmo rito exigido para a ratificação, por coerência. Também Cançado Trindade⁵¹ informava a necessidade de democratização do processo de denúncia, restringindo a autonomia do Poder Executivo, exigindo-se a participação do Poder Legislativo para a denúncia de tratados de direitos humanos, o que vem sendo adotado pelas constituições de diversos países, como por exemplo a da Suécia (art. 4º, com emendas de 1976/1977) e da Holanda de 1983 (art. 91 (1)). Certamente que feita a denúncia, nos termos previstos em determinado tratado pelo Chefe do Executivo, estaria o Estado desobrigado em relação àquela normativa. No entanto, para admissão no âmbito interno, fora observado rito com necessidade de manifestação de vontade pelo Poder Legislativo. Portanto, mesmo que o Presidente tenha a competência para fazer a denúncia, no âmbito jurídico interno havia uma lacuna ou, pelo menos, uma incongruência.

⁵⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 624

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22 edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 51-101

⁵¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e Conquistas do Direitos Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>. Acesso em 12 jul. 2024

Em junho de 2023 o STF⁵² pacificou a controvérsia sobre a necessidade ou não da manifestação de vontade do Congresso Nacional para que a denúncia de um tratado internacional produza efeitos no direito doméstico, em face do que dispõe o art. 49, inciso I, da Constituição Federal. Entenderam, os Senhores Ministros, haver necessidade de harmonização entre as competências do chefe do Poder Executivo, do Poder Legislativo e que o mecanismo de freios e contrapesos que caracterizam o exercício compartilhado do poder nas democracias se opõe à autocracia e ao totalitarismo, cobrando procedimentos mais democráticos, já que ao adquirirem força de lei, vinculam tanto os cidadãos quanto as autoridades existentes.

Portanto, a denúncia de um tratado internacional, embora produza efeitos no âmbito externo a partir da manifestação de vontade do presidente da República, não surte efeitos nem gera obrigações no âmbito nacional sem a anuência do Congresso Nacional e, portanto, exige a mesma manifestação para que internamente se tenha o efeito correlato. É esse um dos fundamentos que, inclusive, já vinha assentado na jurisprudência do STF, ou seja, de que os tratados adicionados ao sistema interno têm o caráter hierárquico da legislação nacional e, assim sendo, sua revogação deve se dar por norma equivalente e posterior, ou seja, a revogação de normas que foram aprovadas pelo Legislativo deve observar o mesmo procedimento, sob pena de perder legitimidade e se traduzir em antidemocrático. Assim, concluíram que a exclusão das normas incorporadas ao ordenamento jurídico interno não pode ocorrer de forma automática por meio de mera opção do chefe de Estado. Restou fixada a seguinte tese: “a denúncia pelo Presidente da República de tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, para que produza efeitos no ordenamento jurídico interno, exige sua aprovação pelo Congresso”.

Conforme lembrado por Ramos,⁵³ a denúncia deve passar, também, pelo crivo da proibição do retrocesso, consequência do regime jurídico dos direitos fundamentais. Para ele, a justificativa constitucionalmente adequada para a denúncia seria a ocorrência de desvios na condução dos tratados, o que conspiraria contra a defesa dos direitos humanos. O controle e fiscalização interna para que não se

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 39, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19-06-2023, Proc. Eletrônico. DJe-s/n divulg. 17-08-2023 PUBLIC 18-08-2023). Acesso em: 24 set. 24. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484964/false>

⁵³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

retroceda em relação aos direitos humanos já absorvidos da seara alienígena deverá ficar a cargo do Poder Judiciário.

De toda sorte, seguindo abraçados ao entendimento de que alguns tratados de direitos humanos têm status supralegal e outros, por que aprovados por quórum qualificado após a emenda 45/2004, status constitucional no ordenamento jurídico interno, chega-se à conclusão de que o bloco de constitucionalidade, para o STF, é composto apenas pela Constituição e suas Emendas, portanto, somente os tratados que observaram o rito reclamado no § 3º, do art. 5º, da CF/88⁵⁴ é que o compõem (bloco de constitucionalidade restrito). Em sentido contrário, André Ramos de Carvalho⁵⁵ e Flávia Piovesan, sustentam que o § 2º do art. 5º ofereceu a possibilidade de adotar-se o bloco de constitucionalidade amplo, ou seja, toda matéria afeta a direitos humanos disposta em tratados internacionais em que o Brasil seja signatário constituiria o bloco. No entanto, este entendimento ainda é minoritário.

Se é certo que a definição do conteúdo e da compreensão jurídica da dignidade humana é tarefa quase utópica⁵⁶, também é verdade que se trata de desenvolvimento e construção contínua necessária, não se podendo concordar que a imprecisão do conceito nos leve a uma visão reducionista⁵⁷. Nesse sentido, Cançado Trindade⁵⁸

⁵⁴ Os tratados que observaram o rito previsto no art. 5, §, 3º, da CF/88 até o momento foram: Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, o "Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para ter Acesso ao Texto Impresso" e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

⁵⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 627 e PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 51-101

⁵⁶ Sarlet, ao tratar da concepção jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana destaca já nas primeiras linhas a grande controvérsia em torno do conteúdo. Assevera, outrossim, que justamente por tratar a respeito das incalculáveis e imprevisíveis manifestações da personalidade humana, a definição é tarefa árdua.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 15-17

⁵⁷ Em artigo que criticam a teoria do Ministro Barroso, Frias e Lopes afirmam que "a noção de dignidade está sujeita a diversas imprecisões, o que leva a arbitrariedades em alguns casos. Diante disso, seria mais adequado interpretar o princípio da dignidade humana como redutível às ideias de igualdade de consideração e de respeito à autonomia pessoal, permitindo que ele desempenhasse seu papel e evitando diversos dos abusos e imprecisões a que tem estado sujeito." Frias, Lincon. Lopes, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. 2015. <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/58126/56591>. Acesso em 14 de agosto de 2024.

⁵⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos** in XXXIII CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL ORGANIZADO PELA COMISSÃO JURÍDICA INTERAMERICANA DA OEA. 2006, Rio de Janeiro

alerta para o risco do reducionismo dos conceitos, uma vez que pela dinâmica da realidade dos fatos e com o passar do tempo, tendem a se mostrar incompletos.

Sendo a dignidade humana declarada princípio fundamental pelo art. 1º, inciso III, da CF/88, constitui mais que um valor-guia, é um valor fonte, norteador de toda a ordem jurídica, é norma jurídico-positiva com eficácia e aplicabilidade, sendo tratado como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa⁵⁹. De igual forma a Dignidade humana é vista no direito internacional, ou seja, entende-se a dignidade como fundamento dos direitos humanos. É mencionada no preâmbulo e no artigo 1º da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. No entanto, a indeterminação conceitual da dignidade humana gera questionamentos, especialmente na interseção entre direitos nacionais, regionais e globais.

De acordo com Le Moli⁶⁰ a dignidade humana tornou-se o principal valor subjacente aos debates morais e políticos atuais, não tendo uma aplicação uniforme, gerando reflexões contrastantes sobre o seu significado e finalidade. Para ela, parte das dificuldades reside no fato de que a dignidade humana é, por um lado, um valor moral e uma proposta ontológica e, por outro, também se manifesta através de diferentes instrumentos legais que são expressões de um princípio geral, capaz de reunir princípios éticos amplamente compartilhados.

A citada autora ainda refere que o princípio da dignidade humana tem três características principais: (I) é um elemento estrutural e de necessária inclusão fundacional do sistema legal internacional; (II) possui uma substância legal, que é proteger a dignidade humana de todos os indivíduos e injetar considerações de humanidade concretizadas por meio de uma série de normas legais nas diferentes áreas do direito internacional; (III) é um princípio criador de obrigações, derivando diretamente de sua substância jurídica e de suas concretizações. De tal forma, o princípio da dignidade humana como um elemento estrutural e normativo atua como

disponível

em:

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXIV_curso_derecho_internacional_1997_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf . Acesso em 24 de julho de 2024.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Jayme Weingartner. **Constituição e Direito Penal: Temas atuais e polêmicos**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2016. p. 26

⁶⁰ LE MOLI, G. The Principle of Human Dignity in International Law. In: ANDENAS, Mads et. al. (Eds.) **General Principles and the Coherence of International Law**. Leiden: Brill, 2019. DOI: 10.1163/9789004390935_021 disponível em: https://www.researchgate.net/publication/333343939_The_Principle_of_Human_Dignity_in_International_Law. Acesso em 20 set. 2024

fundamento necessário do sistema jurídico internacional, uma vez que sua substância normativa e jurídica deriva da posição central da pessoa humana e da humanidade como um todo na ordem jurídica. Quando a dignidade humana é conceituada como um direito em si mesmo, ela é geralmente formulada como um direito-mãe para outros direitos mais específicos baseados nela⁶¹. Como dito, a dignidade humana é um princípio jurídico geral que opera como base do conceito legal dos direitos humanos, um ponto de referência importante, encontrando-se referência à dignidade também como “princípio da humanidade”, “espírito da humanidade” ou “princípios humanitários”.

Le Moli⁶² menciona alguns julgamentos do Tribunal Internacional Penal-TIPI⁶³, dentre os quais um que julgou a responsabilidade criminal individual relacionada ao conflito armado na ex-Iugoslávia. Neste caso (1998), a Câmara de Julgamento Criminal considerou que entre os possíveis fins de tortura deve-se incluir também o

⁶¹ LE MOLI, G. The Principle of Human Dignity in International Law. In: ANDENAS, Mads et. al. (Eds.) **General Principles and the Coherence of International Law**. Leiden: Brill, 2019. DOI: 10.1163/9789004390935_021 disponível em: https://www.researchgate.net/publication/333343939_The_Principle_of_Human_Dignity_in_International_Law Acesso em 20 set. 2024. p. 361.

LE MOLI, G. The Principle of Human Dignity in International Law. In: ANDENAS, Mads et. al. (Eds.) **General Principles and the Coherence of International Law**. Leiden: Brill, 2019. DOI: 10.1163/9789004390935_021 disponível em: https://www.researchgate.net/publication/333343939_The_Principle_of_Human_Dignity_in_International_Law Acesso em 20 set. 2024. p. 13

⁶³ Prosecutor v. Anto Furundzija. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/>. acesso em 24.set.24.

As violações do Direito Internacional Humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia desde 1991 incluem uma série de atos graves, como: Ataques a Civis: Bombardeios e ataques direcionados aos civis, resultando em mortes e deslocamentos em larga escala. Tortura e Tratamento Desumano: Adoção de métodos de tortura em prisioneiros e detidos, como interrogatórios violentos e humilhações. Desaparecimentos Forçados: Pessoas desaparecendo sem explicação, muitas vezes em contextos de guerra e conflito étnico. Violência Sexual: Uso sistemático de violência sexual como arma de guerra, desumanizando e humilhando comunidades. Destruição de Bens Culturais: Ataques a locais de importância cultural e religiosa, substituindo identidades étnicas. Recrutamento de Crianças Soldadas: Envolvimento de crianças em hostilidades, violando normas internacionais de proteção infantil.

Esses atos foram objeto de investigações e processos Tribunal Penal Internacional (TPI) para a ex-Iugoslávia (TPII), que foi instituído em 1993 pela ONU. O TPII tinha a missão de processar indivíduos acusados de crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade incidentes durante os conflitos nos Balcãs na década de 1990. Além do TPII, alguns casos também foram levados aos tribunais nacionais e, posteriormente, ao Tribunal Penal Internacional (TPI), que pode considerar casos de crimes internacionais em geral. O Tribunal Internacional é regido pelo seu Estatuto, adotado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas em 25 de maio de 1993 e pelas Regras de Procedimento e Prova do Tribunal Internacional, adotadas pelos Juizes do Tribunal Internacional em 11 de fevereiro de 1994. De acordo com o Estatuto, o Tribunal Internacional tem o poder de processar pessoas responsáveis por violações graves do direito internacional humanitário cometidas no território da antiga Iugoslávia desde 1991. Os artigos 2 a 5 do Estatuto conferem ainda ao Tribunal Internacional jurisdição sobre violações graves das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 (Artigo 2); violações das leis ou costumes de guerra (Artigo 3); genocídio (Artigo 4); e crimes contra a humanidade (Artigo 5).

de humilhar a vítima, referindo que a assertiva "é justificada pelo espírito geral do direito internacional humanitário: o objetivo principal deste corpo de lei é salvaguardar a dignidade humana", asseverando, também, que as normas do direito internacional regentes visam consistentemente proteger as pessoas que não estão participando, ou que não participam mais, das hostilidades de "ultrajes à dignidade pessoal". Além disso, a Câmara de Julgamento considerou que a penetração na boca pelo órgão sexual masculino constitui um ataque extremamente humilhante e degradante à dignidade humana. A essência de todo o corpo de direito internacional humanitário, bem como do direito dos direitos humanos, reside na proteção da dignidade humana de cada pessoa, independentemente de seu gênero. O princípio geral do respeito pela dignidade humana é uma base fundamental e, de fato, a própria razão de ser do direito internacional humanitário e do direito dos direitos humanos; de fato, nos tempos modernos, tornou-se de tal importância que permeia todo o corpo de direito internacional. Este princípio tem como objetivo proteger os seres humanos de ultrajes à sua dignidade pessoal, seja por meio de ataques ilegais ao corpo, seja por meio de humilhações e desmerecimento da honra, do respeito próprio ou do bem-estar mental de uma pessoa. Está em consonância com este princípio que um ultraje sexual é tão extremamente grave quanto a penetração oral intensa deve ser classificada como estupro.⁶⁴

A dignidade da pessoa humana, profundamente enraizada no pensamento filosófico de Immanuel Kant, que inicialmente tinha um caráter filosófico e religioso, gradualmente se expandiu e passou a integrar tratados de direitos humanos e constituições nacionais, refletindo uma preocupação universal com a proteção da pessoa. O princípio da dignidade humana como um elemento estrutural e normativo, atua como fundamento necessário do sistema jurídico internacional, uma vez que sua substância normativa e jurídica deriva da posição central da pessoa humana e da humanidade como um todo na ordem jurídica.

A Corte IDH deixa claro dito entendimento acerca da Dignidade Humana no caso Miguel Castro vs. Peru, uma vez que afirma que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e a inalienabilidade dos direitos que lhe são decorrentes informam e conformam os direitos humanos consagrados na CADH, demonstrando,

⁶⁴ tradução livre desta autora da sentença acessada pela internet: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/> Conforme citação na nota anterior.

sem sombra de dúvidas, que a Dignidade Humana embasa todo o arcabouço dos Direitos Humanos previstos na CADH⁶⁵.

O princípio desempenha, pelo menos, 3 funções: interpretativa, negativa e direta.⁶⁶ A **função interpretativa** condiciona o sentido das normas jurídicas em geral, utilizando-a como uma lente para a visualização dos direitos humanos fundamentais, ou orientando a interpretação do direito pela norma mais favorável ao indivíduo (*pro homine*). A **função negativa** permite que a dignidade paralise a eficácia de certas normas por meio da declaração de sua inconstitucionalidade ou inconveniência, enquanto a **função direta** permite que a dignidade atue como uma regra, assegurando a proteção suficiente de certos direitos fundamentais.

Portanto, as decisões da Corte IDH são de essencial importância para que possamos aplicar os Direitos Humanos no Brasil, conforme já demonstrado antes. Destarte, a maneira como os Direitos Humanos são entendidos e interpretados pela Corte IDH deve ser observada estritamente por todos os Tribunais e demais Autoridades no País, sob pena de não se estar respeitando, em última análise, as convenções abraçadas pelo Brasil.

No caso *Neira Alegria e outros vs. Peru* (1995)⁶⁷, a Corte IDH fundamentou sua decisão de condenar o Peru à pagar uma justa indenização compensatória por danos materiais e morais por ter o referido Estado violado os artigos 1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH, descumprindo a obrigação de respeitar os Direitos Humanos, violando o direito à vida, reconhecido no artigo 4, o direito à liberdade pessoal consagrado no artigo 7, as garantias judiciais do artigo 8 e o direito à proteção judicial previsto no artigo 25, todos da CADH, por ocorrência dos atos ocorridos no Presídio San Juan Bautista, Lima, em 18 de junho de 1986, que conduziram ao desaparecimento dos senhores Víctor Neira Alegria, Edgar Zenteno Escobar e William Zenteno Escobar. Isso por que teria sido determinado pelo Governo que as Forças Armadas debelassem um motim no Presídio San Juan Bautista, local

⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru**. 25. Nov. 2006. Disponível em: <<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883976821>> Acesso em: 07.out.2024.

⁶⁶ LEGALE, S.; VAL, E. M. A dignidade da pessoa humana e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 11, n. 36, p. 175–202, 2017. DOI: 10.30899/dfj.v11i36.117. Disponível em: <<https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/117>>. Acesso em: 19 set. 2024. P. 179

⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú**. 19. Fev. 1995. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf Acesso em: 06. Out. 2024.

e data em que Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar estavam lá recolhidos. No entanto, após a ação das forças armadas no local, os referidos presos teriam desaparecido, havendo informação de 111 mortos, sendo que 97 foram submetidos à identificação pericial e destes, apenas 4 haviam sido identificados.

Após a análise das ações realizadas pelo Estado, a Corte IDH emitiu a sentença destacando que nenhuma atividade do Estado pode basear-se no desprezo da dignidade humana, de maneira que se pode observar o entendimento da Corte IDH no sentido de que a pessoa é um fim em si mesma, não podendo servir como meio para o Estado atingir seus objetivos. Assim, o valor intrínseco se destaca nessa sentença, que também assentou “que toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito à dignidade inerente ao ser humano”. Aliás, o art. 5.2 da CADH, estabelece que “ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade será protegida com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. No mesmo sentido o Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras⁶⁸, Caso Godínez Cruz vs. Honduras⁶⁹ e Presídio Miguel Castro vs. Peru⁷⁰.

Legale e Val⁷¹ mencionam o Caso Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica⁷² sobre o qual destacam o entendimento da Corte IDH sobre a autonomia como elemento da Dignidade Humana, ressaltando a ligação da proteção à vida privada com a autonomia. A Corte IDH considerou que a proibição da FIV pela Costa Rica atenta contra a autonomia já que afeta a as escolhas pessoais e a liberdade de fazer

⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Sentença de 26 de junho de 1987. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974738>. Acesso em: 07. Out. 2024.

⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Godínez Cruz Vs. Honduras**. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974822>. Acesso em: 07. Out. 2024.

⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú**. 25. Nov. 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883976821>. Acesso em: 07.out.2024.

⁷¹ LEGALE, S.; VAL, E. M. A dignidade da pessoa humana e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 11, n. 36, p. 175–202, 2017. DOI: 10.30899/dfj.v11i36.117. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/117>. Acesso em: 19 set. 2024. P. 194

⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Artavia Murillo e outros (fecundação in vitro) vs. Costa Rica**. Sentença de 28. Nov. 2012. Disponível em <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975552>. Acesso em: 07. Out. 2024.

tais escolhas, o livre desenvolvimento da personalidade e o próprio projeto de vida das pessoas.

No caso em comento, a fecundação *in vitro* – FIV foi declarada inconstitucional pela Sala Constitucional da Costa Rica em 15 de março de 2000. A técnica havia sido praticada entre 1995 e 2000, permitida pelo Decreto Executivo n.º 24029-S. A jurisdição constitucional da Costa Rica entendeu que a técnica violava o direito à vida e à dignidade do ser humano. A referida Sala Constitucional considerou que a concepção já teria ocorrido com o cruzamento das células e, portanto, o embrião deveria ser protegido. A Corte IDH, no entanto, entendeu, adotando uma interpretação evolutiva, que o embrião não tem o direito à vida igual ao de uma pessoa e com base na interpretação sistemática e teleológica, concluiu que a proteção absoluta ao embrião não pode anular outros direitos, como o direito à personalidade e a autonomia da pessoa.

De fato, mencionam, os autores referenciados, passagem da referida decisão que realmente chama atenção pelo conteúdo que sintetiza

A proteção à vida privada abrange uma série de fatores relacionados com a dignidade do indivíduo, incluindo, por exemplo, a capacidade de desenvolver a própria personalidade e aspirações, determinar a sua própria identidade e definir as suas próprias relações pessoais. O conceito de vida privada engloba aspectos de identidade física e social, incluindo o direito à autonomia pessoal, desenvolvimento pessoal e o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos e com o mundo exterior. A efetividade do exercício do direito à vida privada é decisiva para a possibilidade de exercício da autonomia pessoal sobre o futuro curso de eventos relevantes para a qualidade de vida da pessoa. A vida privada inclui a forma como o indivíduo se vê e como decide se projetar para os outros, e é uma condição indispensável para o livre desenvolvimento da personalidade. Além disso, a Corte destacou que a maternidade faz parte essencial do livre desenvolvimento da personalidade das mulheres⁷³.

De se notar que a Corte IDH anota que a proteção à vida privada envolve uma série de fatores que estariam relacionados à dignidade do indivíduo, mencionando aspectos da identidade física e social, menção na qual identifica-se a Dignidade

⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Artavia Murillo e outros (fecundação in vitro) vs. Costa Rica**. Sentença de 28. Nov. 2012. Disponível em <https://jurisprudenciacorteidh.or.cr/es/vid/883975552>. Acesso em: 07. Out. 2024.

enquanto reconhecimento, que está diretamente relacionado com a dignidade enquanto autonomia. Alinha-se, portanto, o entendimento da Corte IDH com a lição de Sarmiento para quem o reconhecimento está ligado ao pertencimento, ao valor social da pessoa e se expressa no igual respeito à identidade pessoal com fortes ligações com a liberdade.

O reconhecimento, quando violado, gera a estigmatização, a exclusão de grupos, levando-se à adoção de medidas contra a discriminação, considerando-se a obrigação positiva resultante da Dignidade Humana. No caso da sentença comentada, a qual reconheceu que a Costa Rica, com a proibição da Fecundação *in vitro* – FIV, não observou o princípio da proteção igualitária e eficaz da lei e a obrigação de não discriminação, que determinam que os Estados devem abster-se de criar regulamentações discriminatórias ou que tenham efeitos discriminatórios sobre os diferentes grupos da população.

Como se vê deste julgado sobre a questão da FIV, o que do entendimento da Corte IDH resulta pode impactar diretamente a aplicação das normas domésticas. A Corte IDH ressaltou que o embrião não pode ser considerado uma pessoa de acordo com a interpretação sistemática dos direitos previstos no Sistema Interamericano, sendo que sua proteção deve ser relativizada diante de outros direitos fundamentais. No mesmo sentido se verificou o entendimento do STF no julgamento da ADI 3510⁷⁴ segundo o qual “o embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição”, motivo pelo qual reconheceu-se a proteção dos embriões não é absoluto, cedendo frente à dignidade humana expressa no direito à reprodução, planejamento familiar e à saúde.

Portanto, observa-se que o direito internacional resultante de tratados e convenções sobre direitos humanos pode reforçar a imperatividade da constituição federal, quando as regras daqueles forem repetidas por esta, ou quando complementarem dispositivos constitucionais. Pode também ampliar os direitos constitucionalmente garantidos, o que ocorre quando aqueles instrumentos internacionais preveem direitos não previstos na constituição.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 3510/DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 29/05/2008 Publicação: 28/05/2010. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Diferentemente do caso da Guerrilha do Araguaia, mencionado na nota de rodapé número 33.

Quando, no entanto, há conflito entre a constituição e o disposto em tratados e convenções, Piovesan⁷⁵ indica a adoção do princípio da aplicação do direito mais favorável à vítima, com base na indicação feita pelo próprio direito internacional, nos termos do art. 29,b, da Convenção Americana de Direitos Humanos; art. 13 e 14 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e art. 60 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. De tal forma, verifica-se que no direito interno, a cláusula de abertura, e no direito internacional, o princípio pro ser humano, são os eixos balizadores do diálogo entre as duas fontes de direitos humanos, nacional e internacional.

2.3 O princípio da dignidade humana como fundamento da República Federativa e do Estado Democrático de Direito brasileiros

A doutrina brasileira, assim como a jurisprudência, vem envidando esforços notáveis no sentido de melhor identificar o conteúdo jurídico da dignidade humana.

Sarmiento⁷⁶ identifica 4 componentes básicos da Dignidade Humana: valor intrínseco da pessoa, autonomia, mínimo existencial e reconhecimento, enquanto Frias⁷⁷ refere que o princípio da dignidade humana deve estar restrito às ideias de igualdade de consideração e de respeito à autonomia pessoal. Já Barroso⁷⁸ entende que a dignidade humana é um conceito multifacetado, valor fundamental⁷⁹, impondo-se a adoção de um conceito mais aberto, plástico e plural. Dessa forma, atribui à

⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22 edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

⁷⁶ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3 ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024.

⁷⁷FRIAS, Lincon. LOPES, Nairo. **Considerações sobre o conceito de dignidade humana**. 2015. <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/58126/56591> acesso em 14 de agosto de 2024.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional, **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 50, out./ dez. 2013. https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf acesso em 15.08.24

⁷⁹ A respeito do que é princípio, Dworkin: “Denomino ‘princípio’ um padrão que deve ser observado, não por que vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas por que é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Nelson Boeira (Trad.). Ed. Martins Fontes. São Paulo, 2002.p. 36

dignidade humana 3 elementos para o desenvolvimento do conceito: valor intrínseco, autonomia e valor comunitário⁸⁰.

Buscando uma compreensão abrangente e operacional do conceito de dignidade humana, Sarlet⁸¹, fala em dimensões da dignidade da pessoa humana, demonstrando a complexidade do conceito que se liga ao meio pelo qual a pessoa desenvolve sua personalidade. Sendo assim, considerando-se a variedade de possibilidades da vida humana, encontramos no conjunto de fundamentos e manifestações dessa o núcleo e o próprio conceito de dignidade da pessoa humana. Por isso, a dignidade humana, enquanto princípio e fundamento para os direitos e deveres fundamentais, se destaca e se diferencia do termo direitos humanos.

Uma das dimensões mencionadas por Sarlet, 2013⁸², é a **dimensão ontológica** (mas não necessariamente biológica) da dignidade. Nesse prisma, a dignidade é uma qualidade intrínseca do ser humano, que não pode ser retirada, criada ou concedida. Sendo inerente a todas as pessoas, não depende de comportamento que a conceda, gere ou reconheça. Faz ela parte do próprio fato de se ser humano, diferentemente do que já fora, por exemplo, sustentado por Tomás de Aquino, que defendia a pena de morte ao delinquente, já que este teria perdido sua dignidade com o delito⁸³.

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf acesso em 15 de agosto de 2024. p. 20.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

⁸³ “O religioso Tomás de Aquino afirmou que a “Dignitas Humanas”, encontra seu fundamento na justificativa de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus bem como, na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana. Nesse sentido, o estudioso cria uma contradição interna ao defender a pena de morte. Para Tomás de Aquino, aquele que comete um crime hediondo se rebaixa a condição de besta, perdendo assim a sua dignidade.

SILVEIRA, Cláudia Maria Toledo da. Reis, Larissa Pereira. Borges, Luiza Aparecida Bello. **Dignidade Humana: Crítica à Expressão Terminológica, seu Conteúdo e Enquadramento Jurídico**. Disponível em: [//efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.ufjf.br/direito/wp-content/uploads/sites/397/2024/02/Anais-SEMPEX-Vol.-1-2016-9-12.pdf](https://www2.ufjf.br/direito/wp-content/uploads/sites/397/2024/02/Anais-SEMPEX-Vol.-1-2016-9-12.pdf). Acesso em 01º de agosto de 2024.

O **valor intrínseco**, diz respeito ao ser humano ser um fim em si mesmo e não depender de características pessoais para que todos tenham a mesma dignidade. Todo ser humano tem direito à dignidade e, por isso mesmo, é um sujeito de direito (o titular concreto do direito)⁸⁴, não podendo ser tratado como objeto. Ligando-se à própria natureza do ser humano, que possui valor único que o distingue dos demais seres vivos e das coisas, o homem não é um meio para obtenção de metas, mas um fim em si mesmo, de tal maneira que o Estado existe para o homem.

Por essa concepção de Kant, de nunca se tratar a humanidade como um meio, mas como um fim em si mesmo, se compreende que todas as normas devem visar a humanidade, a pessoa. Esse valor absoluto e incondicional da dignidade humana se relaciona com o próprio entendimento de dignidade de Kant, para quem existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Essa, conforme o Filósofo, tem um valor interior (moral) e de interesse geral. Coisas tem preço, pessoas têm dignidade⁸⁵.

Para Kant, tratar alguém como um fim em si mesmo é tratar o ser humano como um ser racional que é capaz de fazer suas próprias escolhas e se autodeterminar, impondo que o próprio indivíduo se respeite, se trate e se entenda como um fim em si próprio, portador da humanidade que o faz digno.

Diversos são os enredos de filmes de ação em que existe uma ameaça a um país ou cidade por meio da destruição de um determinado objeto e o personagem principal da trama se empenha para salvar determinado grupo (que se encontra no objeto a ser destruído) porque a organização responsável entende que a eliminação destas pessoas é um mal menor frente ao resultado almejado pelo malfeitor. Nessas tramas da ficção é possível, na busca do “mocinho”, perceber que cada pessoa importa e tem seu próprio valor. Se compreendemos que cada pessoa é um fim em si própria e não pode servir apenas como meio para algo, temos que concluir que determinar a eliminação daquele objeto não pode ser aceito como resposta. Estaríamos, caso admitida a hipótese, mesmo para salvar outras vidas, tratando aquelas pessoas no objeto exclusivamente como um meio para resguardar a vida dos demais.

⁸⁴ STARCK, Christian. “Dignidade Humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental Alemã.” In **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Organizado por Ingo Wolfgang Sarlet, Ed. Livraria do Advogado. p. 208

⁸⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. p. 9-10. Disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf> Acesso em 30/07/2024.

O valor intrínseco da pessoa é motivação de decisões judiciais para que o réu não seja obrigado a produzir prova contra si próprio, já que não pode ser tratado como objeto da ação do Estado⁸⁶. É também a base para possibilitar que as mulheres gestantes de fetos anencéfalos possam interromper a gravidez, na medida em que não havendo viabilidade de vida após o nascimento, a mulher seria um instrumento para a satisfação de vontades diversas de terceiros, desrespeitando a própria finalidade da mulher em si mesma⁸⁷.

Digno de nota o julgamento proferido pelo STF na questão atinente à pesquisa com células-tronco embrionárias, cuja lei foi questionada pela PGR, sob o argumento de que a dignidade humana estaria atacada, porque a permissão do uso de células-tronco embrionárias, mesmo que inviáveis e congeladas há mais de três anos, agrediria o direito à vida digna, pois nelas vida já se contém. Entendeu o STF que se as células não viessem a ser implantadas no útero de uma mulher, seriam elas descartadas e adotar o entendimento trazido pela PGR seria negar àqueles embriões a possibilidade de terem um aproveitamento para a dignidade da vida. Além disso, também citado o valor intrínseco da pessoa humana quando discutido o direito à indenização para presos que suportam o sistema penitenciário do Brasil, o qual ainda é o responsável pelas mais graves violações à dignidade humana no país. Restou assentado que o Estado tem o dever de indenizar os danos, sejam morais ou materiais, causados por um sistema que não respeita os mínimos padrões de dignidade. Não se pode invocar a teoria da reserva do possível ou outros subterfúgios teóricos para afastar a responsabilidade do Estado, uma vez que se estaria negando aos presos o seu valor intrínseco, como se não se tratasse de seres humanos⁸⁸.

Diversos foram os casos de julgamentos em matéria processual penal em que o Min. Gilmar Mendes mencionou a violação do valor intrínseco do ser humano, que não pode ser tratado como objeto da prestação jurisdicional do Estado. Com base

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n.º118.344, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18.03.2014.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 347 MC. Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 27.08.2015

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 580252 / MS – Mato Grosso do Sul. Recurso Extraordinário. Relator: Min. TEORI ZAVASCKI. Redator(a) do acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 16/02/2017. Publicação: 11/09/2017. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> Supremo Tribunal Federal Acórdão RE 580252 / MS. Acesso em: 15.ago. 2024

nesta mesma assertiva, o referido Ministro⁸⁹ entendeu que a condução coercitiva de réus e investigados atenta contra a dignidade humana, acrescentando que aceitar a condução coercitiva do réu ou investigado seria considerar o processo como um fim em si mesmo e o homem como objeto desta finalidade, já que o investigado, ou réu, é conduzido apenas para ser submetido à autoridade, uma vez que tem o direito a permanecer em silêncio.

Mais recentemente, o valor intrínseco também foi mencionado em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral a respeito da constitucionalidade do art. 1.641, II, do CC. O referido dispositivo prevê a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento de pessoa maior de setenta anos. O Min. Barroso, relator do recurso, mencionou que o dispositivo questionado, como norma cogente, viola o valor intrínseco da pessoa, por tratar idosos como instrumentos para a satisfação do interesse patrimonial de seus herdeiros, considerando que o art. 1.641, II, do CC está ali para proteger o interesse patrimonial dos herdeiros. Asseverou, ainda, seu entendimento de que a dignidade humana foi ferida pela ilegítima limitação da autonomia de vontade da pessoa que passa a ser apenas um meio para concretização dos interesses dos seus herdeiros.

Entende Sarmiento⁹⁰ que duas concepções da filosofia política se contrapõem ao valor intrínseco da pessoa, o utilitarismo e o organicismo. Esse último, que Barroso⁹¹ chamou de postulado autoritário, porque despreza os direitos individuais, sobrepondo o Estado ao indivíduo, sustenta que o ser humano é apenas uma parte da entidade coletiva.

Para aqueles adeptos à filosofia política do utilitarismo, a maximização do benefício do maior número de pessoas, ou seja, o princípio da maior felicidade justifica optar-se pelo sacrifício dos direitos de alguns indivíduos. O utilitarismo não se prende a princípios morais, acreditando na ideia de que, na hipótese de conflitos entre as pessoas, deve prevalecer o que resultar em maior bem estar, considerando-se o

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 444, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14-06-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019) Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> Supremo Tribunal Federal ADPF 444 / DF. Acesso em: 15.ago. 2024

⁹⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024. P. 133-149.

⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 50, out./ dez. 2013. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf Acesso em 15 ago. 2024. p. 122

cômputo geral, ou seja, o maior número de indivíduos beneficiados. É dividido em utilitarismo dos atos e das normas. Para o primeiro, se houver maximização dos interesses da sociedade, o comportamento estará justificado e, para o segundo, cujo foco são as regras de conduta, entenderão aceitas aquelas normas que maximizam os interesses das pessoas afetadas. Com essas considerações, verifica-se que o utilitarismo trata a sociedade como um único indivíduo e portanto, incompatível com o valor intrínseco da pessoa.

Assim, o avanço atingido ao se perceber e reconhecer o ser humano dono de um valor intrínseco pode elevar os povos a uma sociedade plural, que respeita a todos enquanto pessoas portadoras de um valor especial e individual, que o faz senhor de uma dignidade que não pode ser sobrepujada por nenhum grupo ou somatório de interesses, na medida em que a pessoa humana tem um fim em si mesma, não se admitindo que seja o instrumento da coletividade. Necessário, para que essa sociedade plural seja realidade, relacionar o valor intrínseco a outro elemento (ou outra dimensão) da dignidade humana, que é o reconhecimento.

O reconhecimento diz respeito ao ser humano ser valorizado enquanto essa pessoa única no grupo social do qual faça parte. Isso inclui autoestima, autorrespeito e a própria integridade física e psíquica. Häberle⁹² faz referência ao princípio constitutivo com base em um sistema valorativo da lei fundamental da Alemanha que foca no direito ao livre desenvolvimento da personalidade no contexto comunitário, reforçando o dever de proteção intersubjetivo. Assim, eleva a dignidade da pessoa humana a princípio constitutivo basilar em que se reforça a referência e vinculação comunitária da pessoa e a sua individualidade. Assevera que a pessoa humana é dona de valor moral próprio, o qual jamais perde, é autônomo e inviolável. Dignidade humana é, pois, valor e pretensão de respeito intrínseco e simultaneamente social, o qual pertence a cada ser humano, justamente pela sua condição humana, e como valor jurídico, é pressuposto para o reconhecimento de todos os direitos de liberdade. Há referência da vinculação coletiva social da personalidade individual e, portanto, assevera que determinados componentes fundamentais da personalidade humana devem ser levados em consideração em todas as culturas pois representam um conceito de dignidade humana insuscetível de redução cultural específica. O

⁹² HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 54-55.

reconhecimento da igual dignidade humana dos outros demonstra a intersubjetividade da dignidade humana, que releva a figura do outro como responsável perante cada um pela dignidade.

Sarlet⁹³, menciona a dimensão comunicativa e relacional da dignidade humana como o reconhecimento pelo outro. O que quer dizer que por essa dimensão compreende-se a dignidade humana pelo prisma da convivência em comunidade, sendo que cada um é portador do valor intrínseco que todos detém, ou seja, todos são iguais em dignidade e direitos e convivem em determinado conjunto social.

Sendo de caráter relacional, juntamente com a dimensão ontológica, se entende que o valor intrínseco de cada um faz com que a pessoa seja credora do dever do outro de respeito e proteção aos seus direitos.

Nessa mesma linha de compreensão, Sarmento⁹⁴, elenca como componente da dignidade humana o reconhecimento, que está ligado ao pertencimento, ao teor social da pessoa. Trata-se de um direito fundamental ao reconhecimento, que tem fortes conexões com a solidariedade, liberdade e igualdade, tratando-se do direito ao igual respeito da identidade pessoal. Portanto, o reconhecimento diz respeito à maneira que a pessoa é vista no grupo social, nas relações que são travadas.

A importância da dimensão do reconhecimento intersubjetivo é elevada uma vez que está relacionada à valorização e respeito do ser. Quando desaparece o reconhecimento intersubjetivo encontram-se a diminuição e desrespeito do sujeito, o que lhe impede de participar como igual nas relações sociais. O não reconhecimento está ligado à desvalorização de grupos que se identificam e que representam minorias em relação ao grupo social como um todo. Buscar, portanto, reconhecimento para esses grupos identitários é entender que a maioria não pode, sempre, impor-se e ditar direções quando se fala em um ser humano com valor intrínseco no âmbito social. Por conta do reconhecimento, políticas públicas que estigmatizam as pessoas com base em suas identidades são vedadas (faceta subjetiva), dele decorrendo a obrigação de

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 23-27

⁹⁴ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024. p. 269-272

o Estado agir, interferindo para que as relações sociais observem tal direito fundamental.

O pensamento de Hegel contribuiu para o tema do reconhecimento emergir, tendo ele destacado a forma dinâmica intersubjetiva da formação da personalidade. Embasados nesse pensamento, os filósofos Charles Taylor e Alex Honneth, elaboraram suas teorias sustentando, o primeiro, o reconhecimento entrelaçado com o multiculturalismo, já que nossa personalidade é formada, em grande parte, pela cultura social em que estamos inseridos, criticando o liberalismo cego às diferenças. No entanto, o reconhecimento não pode estancar apenas no reconhecimento da cultura como base da personalidade humana, já que a formação dessa vai muito além daquela. Já Honneth, formula sua teoria considerando, além do pensamento de Hegel, a psicologia Social de George Herbert Mead⁹⁵.

A crítica da filósofa norte-americana, Nancy Fraser, aponta para o forte cunho psicológico com foco essencial na autoimagem das pessoas⁹⁶, apesar de reconhecer algumas afirmativas verídicas sobre o efeito psicológico que o racismo, o sexismo e o imperialismo cultural causam nos indivíduos. No entanto, afirma que esse modelo de reconhecimento, que ela chama de “modelo do *status*”, ao reidentificar grupos identitários, provoca o separatismo e o comunitarismo repressivo, além disso, considera também que este modelo provoca uma separação entre reconhecimento e redistribuição, já que o reconhecimento quer destaque às diferenças e a redistribuição

⁹⁵Para HONNETH, o reconhecimento intersubjetivo na sociedade constrói a identidade pessoal do ser humano, de maneira que sua autonomia está diretamente ligada a essa relação recíproca de reconhecimento com o outro. Essa relação de reconhecimento recíproco desenvolve três esferas de relações de reciprocidade: 1) o amor, referente à esfera emotiva (relação primária de afeto, pais, cônjuges, parentes e amigos) que proporciona a formação da autoconfiança, essencial à autorrealização; 2) o direito, que está relacionado ao reconhecimento da autonomia, ou seja, ser capaz de ser sujeito de uma relação recíproca com base na liberdade e igualdade, formador do autorrespeito; e 3) a solidariedade ou eticidade, que trata da estima social. As relações entre os grupos definem-se pela solidariedade, estimado pelos demais integrantes do grupo social.

Às três esferas de reconhecimento correspondem as formas de desrespeito relacionados a eles, que estão ligadas à negação e ao auto entendimento do sujeito. À violação, que é o desrespeito ao amor, correspondem os atos de torturas ou violações. A privação de direitos, relacionada com a esfera dos direitos, atinge o autorrespeito moral e o direito de se ver como um igual no grupo social. A degradação diz com a solidariedade que, segundo Honneth, 2003, quer dizer: “uma espécie de relação interativa em que os sujeitos tomam interesse reciprocamente por seus modos distintos de vida, já que eles se estimam entre si de maneira simétrica”. Pela degradação encontra-se o desrespeito à estima social, que é a ofensa e degradação de valores sociais de indivíduos ou grupos, que implica na perda da autoestima pessoal.

HONNETH, Axel.. **Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais**. 34. Ed. São Paulo: 2003. p. 209.

⁹⁶ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024.p. 272-280.

pretende diminuí-las. Ao considerar essa polarização entre o multiculturalismo (políticas pelo reconhecimento e políticas sociais) e democracia social (políticas de classe e redistribuição)⁹⁷, Sarmiento estabelece sua discordância com a teoria da filósofa, já que considera que o reconhecimento e o multiculturalismo são complementares entre si e não antagônicos.

De acordo com Fraser, no modelo do *status*, o reconhecimento é uma questão de *status* social, uma vez que não é considerado o *status* do grupo, mas do indivíduo que o integra. Assim, quem sofre a lesão com o não reconhecimento é a pessoa que é impedida de participar com igualdade da vida social. Para este modelo, reparar esse dano significa fazer com que a parte prejudicada seja plenamente reconhecida naquele grupo dominante, importando dizer que não estamos, assim, diante de uma deformação psíquica, mas sim, de uma relação institucionalizada de subordinação social⁹⁸.

Segundo Sarmiento, a filósofa, contribuiu com a formulação de um critério valorativo para a verificação da legitimidade das demandas identitárias, que seria a paridade de *participação*. No entanto, entende ele que faltam elementos a serem enfrentados pela filósofa ao formular a teoria alternativa, e que os efeitos psicológicos do não reconhecimento não devem ser excluídos, pois importantes. Nesse viés, assevera que a existência de pontos de confronto entre as demandas de reconhecimento e respeito a liberdade precisam ser enfrentadas⁹⁹.

O multiculturalismo deve integrar a construção da ideia de reconhecimento na medida em que se deve aceitar o valor e a identidade de cada um, ou seja, um reconhecimento da minoria de forma democrática, sem dispensar as demais identidades.

⁹⁷ FRASER, Nancy. Redistribuição ou reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea. in *Interseções - R. de Est. Interdisciplinar*, UERJ, RJ, ano 4, n.1. p. 7-32. Íntegra do texto pronunciado por Nancy Fraser, em 19 de março de 2001, na aula inaugural do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UERJ https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4143831/mod_resource/content/1/Fraser.pdf. acesso em 12 de agosto de 2024. p. 7-9

⁹⁸ FRASER, Nancy. Redistribuição ou reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea. in *Interseções - R. de Est. Interdisciplinar*, UERJ, RJ, ano 4, n.1. ps. 7-32. Íntegra do texto pronunciado por Nancy Fraser, em 19 de março de 2001, na aula inaugural do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UERJ https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4143831/mod_resource/content/1/Fraser.pdf acesso em 12 de agosto de 2024. p. 11

⁹⁹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024. p. 284-286

O reconhecimento decorre e está incluído na dignidade humana, o que importa em concluir que a integralidade do ser deve ser considerada, incluindo todos os aspectos físicos, psíquicos, culturais e relacionais que formam sua identidade. Ter, receber ou conquistar o reconhecimento implica no necessário exercício dos direitos da liberdade e da igualdade, já que as diferenças culturais se baseiam justamente na liberdade de se identificar, ou não, com determinados comportamentos e crenças e ter o poder de optar por outra qualquer com que se identifique. Trata-se da liberdade de escolher quem se é e ser aceito de acordo com essas escolhas, como igual portador dos mesmos direitos que os demais seres humanos. Precisa-se perseguir o *igual respeito à identidade*¹⁰⁰ para que se possa afirmar o direito ao reconhecimento. Deste último emanam direitos e deveres, na medida em que se opõe à estigmatização de grupos ou pessoas e impõe a obrigação de se adotar medidas voltadas à correção de práticas estigmatizantes. Nota-se a íntima ligação, como pré-requisitos, entre os direitos a liberdade e a igualdade e o reconhecimento.

Considere-se a faceta objetiva do direito ao reconhecimento, pela qual entende-se que práticas estigmatizantes devem ser superadas e combatidas, adotando-se medidas públicas para tanto. Aqui reside o ponto de tensão entre reconhecimento, liberdade e igualdade, cujo enfrentamento Sarmento aponta ser necessário na teoria de Fraser. Para que se estabeleça o reconhecimento, é necessária a liberdade de escolha da identidade, incluídos aqui todos os aspectos de sua formação. Quando existe a estigmatização de alguém ou de alguns em função, justamente, do exercício dessa liberdade de escolha, impõe-se a adoção de medidas corretivas (afirmativas ou transformativas)¹⁰¹. Nesse aspecto, o que será considerado estigma e não reconhecimento, deve ser criteriosamente verificado para que possa ser justificada a restrição imposta ao exercício da liberdade daquele(s) que praticou(aram) a ação, uma vez que ao se alargar a vedação das manifestações estigmatizantes, corre-se o sério risco de, baseados no discurso da preservação do pertencimento, impedir que

¹⁰⁰ Termo utilizado por Sarmento em: SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024. p.286

¹⁰¹ FRASER, Nancy. Redistribuição ou reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea. in **Interseções - R. de Est. Interdisciplinar**, UERJ, RJ, ano 4, n.1. ps. 7-32. Íntegra do texto pronunciado por Nancy Fraser, em 19 de março de 2001, na aula inaugural do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UERJ https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4143831/mod_resource/content/1/Fraser.pdf. acesso em 12 de agosto de 2024. p. 7-9

as mais variadas manifestações de ideias sejam feitas, impondo-se o cuidado de manter a liberdade de expressão e de escolha de todos.

Já passamos pela censura no Brasil¹⁰², uma época em que os militares se valeram da vedação da divulgação de diversas manifestações artísticas e de opinião para calar seus opositores e impedir que qualquer tipo de mensagem contrária a seus interesses fosse amplamente divulgada. Por isso mesmo o STF já declarou que a democracia e a livre participação política não existirão se a liberdade de expressão for cerceada uma vez que o pluralismo de ideias é o combustível essencial para a democracia. Assim, a liberdade de expressão, que tem como objetivo não só a proteção aos pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, garante a real participação de todos na sociedade¹⁰³.

Aliás, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁰⁴, de 1948, preceitua, em seu art. 18, que “toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião”, ou seja, liberdade de escolher, de ter convicção, liberdade de manifestar

¹⁰² Confirmando o que se anotou na abertura do presente capítulo, no sentido de que o direito nasce de lutas por novas liberdades contra velhos poderes (Bobbio) e situando-nos na história, agora brasileira, sobre a conquista do direito à liberdade de expressão e de informação, destacamos trecho do texto do Min. Barroso: “Convive com golpes, contra-golpes, sucessivas quebras da legalidade e pelo menos duas ditaduras de longa duração: a do Estado Novo, entre 1937 e 1945, e o Regime Militar, de 1964 a 1985. Desde o Império, a repressão à manifestação do pensamento elegeu alvos diversos, da religião às artes. As razões invocadas eram sempre de Estado: segurança nacional, ordem pública, bons costumes. Os motivos reais, como regra, apenas espelhavam um sentido autoritário e intolerante do poder. Durante diferentes períodos, houve temas proibidos, ideologias banidas, pessoas malditas. No jornalismo impresso, o vazio das matérias censuradas era preenchido com receitas de bolo e poesias de Camões. Na televisão, programas eram proibidos ou mutilados. Censuravam-se músicas, peças, livros e novelas. O Ballet Bolshoi foi proibido de apresentar-se no Brasil, sob a alegação de constituir propaganda comunista. Um surto de meningite teve sua divulgação vedada por contrastar com a imagem que se queria divulgar do país. Em fases diferentes da experiência brasileira. A vida foi vivida nas entrelinhas, nas sutilezas, na clandestinidade. A interdição compulsória da liberdade de expressão e de informação, por qualquer via, evoca episódios de memória triste e dificilmente pode ser vista com naturalidade ou indiferença. É claro que uma ordem judicial precedida de devido processo legal, não é uma situação equiparada à da presença de censores da Polícia Federal nas redações e nos estúdios. Mas há riscos análogos. E o passado é muito recente para não assombrar.”

BARROSO, Luís Roberto. (2004). Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *in Revista De Direito Administrativo*, 235, 1–36. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>>. Acesso em 14 de agosto de 2024.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.404. ADI 2404 / DF – Distrito Federal. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Julgamento: 31/08/2016. Publicação: 01/08/2017. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur370655/false>> Acesso em 14.ago.2024.

¹⁰⁴ Texto completo da declaração, bem como as datas de assinatura desta e de outros tratados importantes sobre direitos humanos estão disponíveis no site da ONU: <https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage>. texto: <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>>. acesso em 01º de outubro de 2024.

as escolhas livremente feitas. O apontamento da liberdade de expressão em confronto com o reconhecimento parece mesmo ser o exemplo mais claro para visualizar essa questão. Nesse sentido, usa-se como base para exemplo o caso do Especial de Natal criado pelo grupo artístico, bastante conhecido, Porta dos Fundos, que foi exibido pela Netflix. A Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura ajuizou ação civil pública visando a impedir a difusão do Especial de Natal Porta dos Fundos: Primeira Tentação de Cristo, bem como de qualquer alusão publicitária à referida produção, além do pedido de danos morais coletivos decorrentes da exibição da obra. A referida autora entendeu que a sátira veiculada na obra era, na verdade, um ataque ao conjunto de crenças e valores que cercam a figura do Cristo, suscitando a limitação da liberdade artística protegida pelo texto constitucional¹⁰⁵.

A liminar foi concedida na origem (TJRJ), tendo o relator entendido que “o direito às liberdades de expressão, imprensa e artística, que não são absolutos, não poderiam servir de respaldo para toda e qualquer manifestação, quando há dúvidas sobre se tratar de crítica, debate ou achincalhe, sendo necessária a ponderação dos direitos para evitar a ocorrência de excessos.”¹⁰⁶ Nítida a tensão entre a liberdade e o reconhecimento já que não pairam dúvidas de que o direito à liberdade não é absoluto. Encontra, ele, limite no reconhecimento do outro. Mas, naquele caso, havia um abuso do direito à liberdade ou uma simples expressão do pensamento, que divergia daquele defendido pela Associação e seus integrantes? Essa diferença entre o ataque ao reconhecimento alheio (estigmatização) que caracteriza a intenção de menosprezar e depreciar o outro e sua identidade e a expressão de um pensamento ou entendimento diverso é que merece a fixação de critérios para identificação.

Nesse sentido, “o conceito de obsceno, imoral, contrário aos bons costumes é condicionado ao local e à época. Inúmeras atitudes aceitas no passado são repudiadas hoje, do mesmo modo que aceitamos sem pestanejar procedimentos

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 38782. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 03/11/2020. Publicação: 24/02/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=RECLAMA%C3%87%C3%83O%2038782%20&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 14. ago. 2024.

¹⁰⁶ O STF já proibiu a censura de publicações, bem como declarou ser exceção a intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. Considera, o Supremo, que a liberdade de expressão tem posição preferencial no Estado democrático brasileiro, visto constituir condição para o exercício dos demais direitos e liberdades e que eventual abuso da liberdade de expressão pode ser reparado, em momento sempre posterior à publicação, por meio de mecanismos como o direito de resposta ou indenização. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Distrito Federal. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Carlos Britto.

repugnantes às gerações anteriores”¹⁰⁷. Certamente que o direito fundamental à liberdade de expressão e de informação não se presta apenas para proteger as opiniões supostamente verdadeiras, das quais todos gostam e aceitam, mas também protege as com caráter duvidoso, mal-educadas, satíricas, não ortodoxas e aquelas que não representam a ideia das maiorias.

O critério para o respeito ao igual pertencimento parece abranger limites morais e jurídicos, uma vez que o exercício de um direito fundamental não pode abrigar manifestações de conteúdo tão imoral que tenham tipificação penal. As liberdades, como se sabe e já se referiu, devem ser exercidas de maneira harmônica, encontrando limites nos direitos dos demais integrantes da sociedade. Nesses casos, em que o norte moral é apontado pela caracterização de ato ilícito, de incitação à violência ou violador de direitos humanos, deve haver a prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

O equilíbrio harmônico e intersubjetivamente praticado dos direitos em uma sociedade plural é missão que atribui ao Estado a adoção de medidas para corrigir ou remediar o não reconhecimento de alguns, uma vez que a estigmatização acaba por privar parcela de indivíduos do acesso a direitos que todos os demais tem. Ao não adotar tais medidas, a estigmatização se aprofunda e a sociedade acaba assimilando a exclusão de forma que não a vê. Os exemplos de estigmatização de grupos são diversos, podendo-se mencionar casos em que o acesso aos direitos foi corrigido. Há também aqueles em que a cegueira voluntária permanece atuando. As mulheres, os negros, índios e o comportamento das pessoas do grupo LGBTQIA+, são exemplos de grupos estigmatizados que sofreram privação de acesso a diversos direitos. Personagens de lutas históricas pelo direito ao reconhecimento, merecem créditos pelas conquistas da evolução da cultura mundial.

Medidas específicas dirigidas às instituições para combater preconceitos, costumes e práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer raça, dos gêneros e dos papéis estereotipados para o homem e a mulher

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julg. em 21.6.2018, Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em 14 ago. 2024.

devem ser pensados com mais cuidado uma vez que dedicar respeito igual a todos pode requerer medidas que impliquem em concessão diferente de direitos.

O igual respeito significa aceitar a diversidade de fato, envolvê-la e não apenas tolerar as diferenças. Cita-se a solidariedade como princípio, que é necessário para que realmente exista empatia e respeito recíprocos. Dificilmente se pode desenvolver empatia por aqueles que só conhecemos como estranhos. Ter empatia recíproca é a primeira tentativa de compreender o outro.

O critério para assegurar o igual respeito a todos, segundo Sarmiento¹⁰⁸, não é a diferença do tratamento dispensada, mas a subordinação gerada a partir de culturas que criam uma relação de hierarquia com grupos vulneráveis.

No nosso sistema constitucional, a igualdade dá espaço à inclusão, já que no art. 3º, CF/88, encontramos como objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária; reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A igualdade, como direito que observa as características de cada indivíduo já foi inserida em nossa cultura, com importante destaque à atividade tributária, que estabeleceu critérios diferentes para a apuração dos tributos, de acordo com as possibilidades de cada um. Com certeza foi fator que permitiu a todos ver de forma lúdica e bem real que cada um tem características diferentes, mas vive em igualdade de direitos e deveres.

Nesse sentido, é importante anotar que a inclusão não visa o grupo, como um todo, mas os indivíduos que o compõem. Assim, eliminar ou mitigar a subordinação dos grupos mais vulneráveis pode ser um desafio, para o qual, as políticas afirmativas, como as cotas raciais para ingresso em universidades e cotas de gênero para carreiras representam um fator importante, uma vez que revelam aos demais elementos da sociedade que os indivíduos que integram estes grupos, que durante toda a história foram legados a ocupações subordinadas, marginalizados, são, de fato, capazes de estar nas mesmas posições, apesar de serem diferentes. Também revelam um efeito simbólico para todos os demais integrantes daquele grupo estigmatizado, que passam a ter mais perspectiva. Vai muito além da redistribuição, trata-se de agregar valores culturais a toda a sociedade.

¹⁰⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024. p. 302

Ao considerar o **valor comunitário** como elemento da dignidade humana, Barroso¹⁰⁹ expõe um ponto de vista diverso daquele explicitado acima para o reconhecimento e à dimensão comunicativa e relacional da dignidade humana. Ele assinala ser este o elemento social da dignidade, considerando que os contornos da dignidade são feitos e limitados nas relações do ser com os outros. Porém, expressamente insere o reconhecimento no valor intrínseco, ligando este último ao direito à igualdade perante a lei e na lei, o que confere a todos o direito ao respeito e à consideração. Por esta via assenta a proibição à discriminação (direito à não discriminação) e no direito ao respeito à identidade cultural, linguística ou religiosa e as ações afirmativas para corrigi-la ou sobrepujá-la¹¹⁰.

De tal maneira, apesar de estar falando sobre um elemento que trata da dimensão interrelacional do ser humano, enxerga o valor comunitário como um limitador da dignidade humana já que enfatiza que essa, enquanto valor comunitário, leva em conta o papel do Estado e da sociedade no estabelecimento de metas coletivas e restrições sobre os direitos individuais. De tal forma, desavisadamente, o valor comunitário estaria representando um ponto de vista distinto daquele observado no reconhecimento e na dimensão comunicativa e relacional, uma vez que identifica a dignidade do grupo como fator determinante para limitações à dignidade humana.

Esse valor comunitário que Barroso descreve como limitação da dignidade humana pelas bases da dignidade de um grupo (resumindo-se de maneira simplista) na verdade, deve ser entendido, como destacado por Sarmiento, como o valor dos indivíduos no grupo. Isso porque considerar que um interesse social deve prevalecer sobre o individual é apenas pensar no homem de forma coletiva, uma vez que quando se prioriza o interesse da maioria em detrimento do individual, quer-se, na verdade, proteger o interesse de um número maior de pessoas, o que não retira o ser humano, como indivíduo, do centro motivacional da ação tampouco excluiria as demais pessoas como destinatárias da mesma consideração.

¹⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *In Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 50, out./ dez. 2013. https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf. Acesso em 15 ago. 2024. p. 130-136

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *In Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 50, out./ dez. 2013. https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf. Acesso em 15 ago. 2024. p. 123.

A dignidade humana, como dito inicialmente, é um centro de valor e um direito do qual decorrem os demais direitos fundamentais do ser humano. A autodeterminação pertence à dignidade, de maneira tal que a dignidade pode ser entendida como a autodeterminação, com base no valor individual de cada homem e no valor do próximo, ou seja, preservação do direito de terceiros condicionado a tolerância recíproca no exercício das liberdades, o que inclui também a atenção às gerações futuras. Dignidade é esse valor interno e ao mesmo tempo social¹¹¹.

Sarlet¹¹² aponta uma **dupla dimensão da dignidade, a negativa e a prestacional**, sendo que ambas as dimensões se prendem à autonomia do ser humano, quer dizer, de um lado a autodeterminação para tomada de decisões essenciais de sua vida e de outro a necessidade de proteção, pelo Estado, da dignidade, mesmo quando prejudicada ou ausente a autonomia, restando ao indivíduo que a perdeu o direito de ser protegido e assistido. Tendo, neste mesmo sentido, Häberle¹¹³ anotado que a dignidade humana tem função duplamente protetiva uma vez que é um direito público subjetivo, direito do indivíduo contra o Estado e contra a sociedade e encargo do Estado, que deve proteger a dignidade do indivíduo contra a sociedade.

A dignidade funda-se no valor intrínseco do ser humano que lhe gera a liberdade de tomar decisões (autonomia). Logicamente, por essa origem, mesmo que perdida a autodeterminação para deliberar sobre suas escolhas, permanece titular da dignidade. Pela dimensão negativa, encontramos a dignidade como limite (heteronomia)¹¹⁴ para o Estado e para todos, referindo-se à proibição de violação da dignidade, mesmo que pelo próprio indivíduo, o que requer proteção contra qualquer ameaça e para o exercício dessa defesa, abre-se a dimensão prestacional que é, justamente, a obrigação gerada para o Estado de proteção da dignidade.

¹¹¹ STARCK, Christian. “Dignidade Humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental Alemã.” In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 206/207.

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013 p. 30 a 33.

¹¹³ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 88-91.

¹¹⁴ Sarmento refere que da relação entre o princípio da dignidade humana e a autonomia decorre a leitura da dignidade como autonomia e dignidade como heteronomia.

Barroso anota que a **autonomia** possui tanto uma dimensão privada, quanto pública. No aspecto privado, diz respeito aos direitos individuais associados ao direito à liberdade de expressão, consciência, crença, entre outros. A autonomia pública diz com a democracia. Participar, votando ou sendo votado, na esfera pública, é a expressão da autonomia dos indivíduos no processo de deliberação coletiva sobre as políticas públicas e direitos fundamentais¹¹⁵.

Sarmiento também aborda essas duas “espécies” de autonomia¹¹⁶, pública e privada. Esta última, que ele classifica como uma autonomia positiva, é entendida como o livre arbítrio da pessoa de escolher seu caminho, de optar pelo modo como deseja fruir sua existência, de agir da forma que melhor lhe aprouver, decidindo o que deseja para si próprio. Nesse aspecto, considera-se o indivíduo concreto que tem racionalidade para tomar suas decisões, tendo a liberdade de tomá-las sem qualquer justificativa. Trata-se da autonomia de uma pessoa real, que tem sentimentos sobre si e sobre os outros com quem se relaciona, que tem vontades e poder para fazer julgamentos críticos sobre escolhas, vontades e sentimentos.

A autonomia privada expressa, portanto, o direito de se fazer escolhas existenciais e de tomar decisões morais sobre a própria vida. Todo indivíduo tem direito a escolher seus valores e viver de acordo com estes. Isso inclui o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões sobre isso. Se a autonomia significa a liberdade de lidar com o próprio corpo e direcionar a vida conforme as próprias escolhas e se, exercendo-se tal liberdade, não se causa danos à esfera de direitos fundamentais de outro(s), tem-se o direito de livremente eleger, então, se determinados atos agridem a sua própria dignidade, moralidade e até mesmo se é conveniente, diante das escolhas, sofrer lesões.

É pela autonomia privada que se forma a nossa identidade, pela liberdade de escolher a cultura, religião, sexo, moral, como, quando e se reproduzirá, com quem compartilhar a intimidade, a privacidade e a expressão de todo esse conjunto que

¹¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Martel, Leticia de Campos Velho. Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida. *In Revista da EMERJ*. v. 13, nº 50, 2010, https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2024.

¹¹⁶ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024., p. 156-168

forma a personalidade de cada indivíduo. São opções individuais que tem contornos, influência e limites sociais.

Como autonomia pública entende-se o direito de o indivíduo participar como votante ou votado, o que confere maior inclusão política às minorias marginalizadas, que Sarmiento chamou de *valor instrumental* da autonomia, e o direito de construir e participar da elaboração das normas, ou seja, fazer escolhas políticas e levá-las ao grupo, que foi destacada pelo mesmo autor como *valor constitutivo* da autonomia.

Nesse aspecto a democracia, como valor constitutivo da autonomia, engloba a liberdade e a igualdade de cada um, já que somente se tem o dever de cumprir as normas porque se tem o direito a participar de sua elaboração, seja de forma direta ou indireta, pois cada um tem o mesmo valor e todos tem o mesmo direito.

A liberdade autoriza aos indivíduos a fazerem tudo que não esteja proibido e não cause danos a direitos que não sejam próprios. Correlativamente, essa se estende à faculdade de cada um de tomar decisões que determinem o curso de sua vida, esse é o pressuposto fundamental do exercício dos direitos fundamentais. A autonomia como dimensão da dignidade humana, portanto, não se contenta com a liberdade negativa, ou seja, com a retirada de obstáculos para o exercício dos direitos, há necessidade de que se tenha uma liberdade material, ou seja, a capacidade concreta de se tomar essas decisões e colocá-las em prática.

Se é verdade que o social está no individual, e vice-versa, e isso compreende o respeito mútuo, a autonomia não pode, nem deve, sofrer restrições, nem por metas coletivas ou interesses legítimos do Estado, uma vez que está ligada a liberdades básicas e fundamentais. São “trunfos”¹¹⁷ que podem ser opostos contra todos, mas ainda assim, não absolutos. Como asseverado alhures, a escolha e uso dessas liberdades fundamentais encontra limites na autonomia dos demais, no igual respeito aos direitos dos outros ou destes enquanto grupo.

O que abrange a autonomia pela luz da dignidade humana tem limite. O dano a terceiro, já foi citado, como uma limitação aceitável. Mas não é todo dano aos direitos de terceiros que vai determinar ou justificar a limitação. Há de se considerar os direitos

¹¹⁷ Termo utilizado por Dworkin em *Rights as Trumps*. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **São os Direitos como Trunfos Disponíveis?** Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos de Ronald Dworkin. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/leticia_de_campos_velho_martel2.pdf. Acesso em 14 ago. 2024.

envolvidos para que se possa determinar se haverá, de fato, a restrição. A liberdade de expressão, por exemplo, é uma das liberdades mais caras pois constitui pré-requisito para o exercício de outros direitos e liberdades, bem como para o adequado funcionamento do processo democrático. Portanto, a ofensa aos direitos atingidos deve ser grave, de maneira tal que a expressão do pensamento não mereça a proteção constitucional que lhe é assegurada, já que essa proteção não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal. Significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos. Há necessidade de considerar-se os interesses em conflito à luz do princípio da proporcionalidade, a importância constitucional dos direitos em conflito e o quanto cada um é prejudicado em cada caso concreto pela ação discutida.

Mas o dano contra o próprio indivíduo poderia justificar a limitação? Há quem entenda que não se pode proteger o indivíduo de si mesmo. De fato, aceitar-se que os outros escolham o que fere a dignidade do indivíduo destruiria o entendimento do que é a autonomia que deflui da dignidade humana. Isso porque o que para uns é indigno, para outros pode não ser e a restrição da liberdade de escolha tão pessoal causaria sérios danos, por vezes maiores, que aquele que se tenta evitar com a proteção.

A cirurgia plástica, por exemplo, é uma lesão. Por certo, há consenso que a pessoa pode, ou não, optar por fazer tal procedimento médico e com quem, conforme seus entendimentos e preferências. Nem sempre a escolha é considerada moral por todos e nem sempre o resultado pretendido está em um padrão comum. Não obstante, não se pensa em restringir a autonomia de quem, por exemplo, opta em se parecer com um animal¹¹⁸ utilizando-se do citado procedimento médico.

A prostituição, por exemplo, é um tema polêmico e complexo que envolve a dignidade da pessoa humana, ou seja, a autonomia e liberdade de escolha. A autonomia como fator central dos direitos da personalidade e da liberdade, permite, a princípio, a livre disposição do próprio corpo. A prostituição pode ser vista como uma

¹¹⁸ Ver a respeito reportagem na página de notícias Metrôpoles, na qual noticia-se que uma determinada mulher já realizou inúmeros procedimentos para transformar-se em uma gata. <https://www.metropoles.com/vida-e-estilo/mulher-faz-modificacoes-corporais-para-se-transformar-em-gata-humana>. Acesso em 15 ago. 2024.

forma de vivenciar a sexualidade de forma livre, exercendo o direito sobre a própria sexualidade, ou como meio de sobrevivência econômica. No entanto, dignidade dos profissionais do sexo é abalada pela marginalidade social em que são colocados historicamente, sendo a discriminação contra estes é baseada em opressão moral e religiosa à prática de relações sexuais. A criminalização da prostituição é defendida por motivos morais e de saúde pública. Muitos entendem que deve ser combatida uma vez que seria um trabalho indigno. Mas para ser, de fato, uma opção, devem ser oferecidas opções de outros meios de sobrevivência, bem como estender também a estes os mesmos direitos e garantias disponíveis a todos os demais trabalhadores.

A regulamentação da prostituição pode ser benéfica para a saúde e segurança dos profissionais. Sampaio e Lobo, em sensível artigo¹¹⁹, afirmam a centralidade do direito ao trabalho como dimensão de dignidade do ser humano ou como elemento desenvolvedor da sua personalidade que requer luta pela afirmação da atividade da prostituta como trabalho. Além disso, consideraram que a estigmatização da prostituta decorre da associação de dois pecados capitais, a luxúria e a preguiça. Por esse raciocínio entende-se que as prostitutas não gostam de trabalhar, forjando-se o termo “mulher de vida fácil”. Por essa razão negam-se a elas e aos demais profissionais do sexo (homens e homossexuais) vários direitos fundamentais. A estigmatização acarreta a exclusão deste grupo dos macrossistemas sociais: a escola, o trabalho, a comunidade e a sociedade.

Como se vê, aceitar limitação às liberdades básicas e fundamentais e da própria autonomia quando a dignidade atingida é da própria pessoa pode, em análise mais profunda, atentar contra a dignidade humana daquele que se pretende preservar¹²⁰. A autodeterminação faz parte daquele núcleo intangível para o Estado e

¹¹⁹ LOBO, Bárbara Natália Lages. SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Prostituição e a Dignidade da Pessoa Humana: Crítica Literária e Musical à Negação do Direito Fundamental ao Trabalho**. Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 913-932, set./dez. 2016 <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/10554/pdf> acesso em 15 de agosto de 2024.

¹²⁰ Sarmiento, quando fala das liberdades, positiva e negativa, que interessam à autonomia que irradia da dignidade humana, cita decisão do STF sobre a Lei Maria da Penha, que exigia representação da vítima para que se pudesse instaurar a ação penal contra o agressor, em casos de lesão leve. (Adi 4424, Relator Min Marco Aurélio, julgado em 09.02.2012). Para Sarmiento e o STF, as relações familiares opressivas, o dano emocional que da violência resulta e o medo tornariam a liberdade de escolha da mulher prejudicada, o que justificaria a restrição dessa autonomia. Não concordamos com a restrição da autonomia nesses casos. Por mais que seja verídica a realidade dos danos e o efeito psicológico e cultural que isso causa na decisão que será tomada pela mulher, no caso de relações familiares, há muito mais que estes fatores envolvidos na decisão. Há a vontade de ter e manter uma

outros quando não se está prejudicando o direito alheio. Permitir que os conceitos de terceiros, mesmo que aceitos pela maioria, definam o que é uma atividade digna para um indivíduo atenta contra o próprio conteúdo da dignidade como autonomia. Não pode o grupo, ou o próprio Estado, mesmo sob um discurso de proteção à dignidade humana de alguém, definir como a pessoa vai viver a própria vida. Não se pode obrigar alguém a adotar uma crença ou uma cultura determinada, tampouco pode-se punir alguém por não as aceitar.

Sobre a questão da limitação da autonomia pessoal pela moral pública, Barroso¹²¹ assevera a necessidade de que exista um consenso social forte, citando como exemplos a proibição da pornografia infantil, mesmo no caso de representações gráficas, sem uma criança real envolvida e a interdição do incesto. No entanto, considera a dificuldade do consenso moral objetivo, devendo o Estado, na medida do possível, evitar posicionar-se de um dos lados em casos de consenso moral dividido, já que impor o conceito moral de um sobre o outro afronta o conceito que igual respeito a todos. Ou seja, decisões genuinamente morais não devem ser tomadas pela maioria, pois estas fazem parte de sua autonomia.

Mas as metas e objetivos sociais podem limitar a liberdade individual? Sarmiento refere que ao lidar com condutas auto referentes, que não causem danos a terceiros, não deve o Estado nem se manter sempre neutro, tampouco, quando optar pela necessidade de intervenção, aplicar sanções e proibições, a não ser em exceções. Deve, nas hipóteses de intervenção nas liberdades, preferir outras medidas

família. Há a escolha do parceiro e a forma como ela própria vê a sua relação e o fato em si. Enfim, os fatores são diversos e vão além da possível ameaça ou prejuízo do julgamento pela violência, que podem de fato estar presentes. No entanto, a suposta proteção que se tenta dar por meio da restrição de sua autonomia de vontade pode, por vezes, prejudicá-la ainda mais, trazendo mais discordância e tensão para a relação. Talvez a resposta devesse ser por meio de políticas públicas e normas que determinassem, em caso de lesão em que a mulher retoma o relacionamento ou necessita mantê-lo, mesmo que não seja afetivo, mas de fraterna convivência pelo bem de filhos comuns, o acompanhamento da mulher e do agressor pelo período de 1 ou mais anos. Além disso, a promoção do empoderamento da mulher e de ressignificação dos conceitos de gênero e relações com este para o agressor talvez surtisses um bom efeito durante o acompanhamento. A proposta aceita após o julgamento pelo STF, ao nosso ver, restringe a autonomia da mulher em nome de uma proteção, o que pode lhe causar um dano ainda maior, em alguns casos. Seria possível pensar em proibir a mulher, por exemplo, a continuar casada? Acreditamos que seja essa uma questão muito sensível, mas perdoar ou não em virtude da vontade ou necessidade de manter com o agressor algum enlace é decisão da mulher, do âmbito de sua autonomia.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 50, out./ dez. 2013. https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf acesso em 15.ago.24. p. 135-136

administrativas, como educação, fomento, incentivo, ou técnicas do paternalismo libertário, que seriam aquelas que promovem a adoção de decisões mais racionais, também chamada por ele de “empurrãozinho”.

Quando, no entanto, enfrentamos riscos à coletividade, percebe-se com maior clareza a possibilidade da intervenção na autonomia privada. É o caso da vacinação obrigatória. Estariam em jogo direitos fundamentais de terceiros ou de toda a coletividade. Nesse caso, a decisão do indivíduo de tomar, ou não, a vacina, não produz efeitos apenas sobre a sua esfera jurídica, mas também sobre a de outras pessoas, que não necessariamente compartilham das mesmas crenças ou filosofia de vida. Nesses casos, não há margem à dúvida que o direito à vida e à saúde como direito individual de todos e de cada um que compõem o grupo deve prevalecer.

A dignidade como valor comunitário de Barroso enfatiza o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais pela concepção de vida boa. Nesse aspecto, salienta Sarmiento, abandonar a neutralidade, adotando medidas que promovam uma cultura que torne mais real a possibilidade de desenvolvimento adequado da personalidade é desejável para o Estado que valorize a autonomia individual.

O moralismo jurídico atua como limitação da autonomia individual não apenas do próprio indivíduo e de terceiros, mas também para assegurar a observância de uma moral conservadora, dos bons costumes e do pai de família, o que é refutado pelo pluralismo que exala do conceito de dignidade humana. O comportamento individual de cada um, mesmo que ofenda o “homem médio” e a maioria dos que compartilham de um mesmo conceito, não pode ser justificativa suficiente para limitar a autonomia de quem discorda. Estão sendo considerados aqui somente os comportamentos inseridos em um “código moral” do grupo e não aqueles que implicam em dano a terceiros ou a um grupo em si.

Não só no Brasil, mas no mundo, encontramos o moralismo atuando em restrição à autonomia, na contramão da dignidade humana. Voltamos ao caso da prostituição. Os países que negam os direitos dos indivíduos envolvidos com o comércio sexual justificam sua recusa na moralidade. No entanto, os trabalhadores sexuais sofrem discriminações, são estigmatizados e marginalizados pela atividade desenvolvida, conforme já assinalado antes. O Estado tem o dever de especial proteção a esses indivíduos, considerando os valores até aqui relacionados que

decorrem da dignidade humana. É necessário salientar que não se defende a legalização da exploração sexual sem o consentimento voluntário da (o) trabalhadora (o). Historicamente a prostituição tem sido exercida principalmente por mulheres e são essas as excluídas por exercerem essa atividade irregular e vergonhosa. Exatamente por isso podemos concluir que a subordinação e a inferioridade que decorrem dessa concepção também está relacionada ao gênero, uma vez que não se vê quem contrata os serviços sexuais ser estigmatizado, discriminado ou mesmo apontado como imoral.

Assim os estereótipos, esses conceitos da moralidade social, são responsáveis pela marginalização, pela categorização das pessoas na sociedade e geram desvantagens no exercício dos direitos fundamentais. Os estereótipos têm sido definidos como uma concepção sobre os atributos ou características dos membros de um grupo social ou sobre as atividades que devem cumprir. Sabemos, pois, que esses estereótipos geram prejuízos, discriminação e constituem omissões do Estado, o que contribui para a subordinação do grupo à sociedade e faz daquelas pessoas que o compõem, invisíveis. Tais ocorrências implicam na ausência da proteção de seus direitos como seres humanos. A valoração moral, que tem também cunho cultural, gera uma visão de que um menor valor deve ser dedicado a estas pessoas. De se ver que não há vedação, no Brasil, para a prostituição, o que evidencia a invisibilidade dos trabalhadores que continuam sem a proteção de direitos trabalhistas.

A autonomia como faceta da dignidade humana envolve o direito a liberdades fundamentais que serão exercidas de forma igual por todos. Portanto, é correto afirmar que para se fazer escolhas em igualdade de condições de avaliar as opções disponíveis, necessita-se que não existam obstáculos e, mais importante, que se tenha a plena capacidade de escolha, sob pena de a autonomia ser apenas utopia. Portanto, para o exercício de direitos civis e políticos, é necessário que sejam efetivamente fornecidas (garantia real) a todos a alimentação para a subsistência, moradia adequada com saneamento básico, saúde e educação.

Mas se é verdade que o exercício dos direitos políticos, ou da autonomia pública, necessita do **mínimo existencial** para ser realidade, também é correta a afirmativa de que o mínimo existencial deve ser fornecido pelo fato de ser um direito inerente ao ser humano. Trata-se do piso mínimo que deve ser garantido a cada indivíduo. Este não abrange somente as

condições necessárias para a sobrevivência física, abarcando também todas as condições básicas para uma vida digna.

Nesse sentido, Sarmiento destaca que o reconhecimento do mínimo existencial pode se basear em justificativas instrumentais, quando o mínimo existencial é garantido para que possam ser exercidos direitos como liberdade e democracia, e independentes, que são aqueles que justificam a garantia do mínimo existencial por que denegá-los significaria uma grave injustiça, independentemente do reflexo que tenha em outros direitos¹²².

Como pré-requisito para o exercício das liberdades, o mínimo existencial foi desenvolvido por Alexy, Rawls e pelo brasileiro Ricardo Lobo Torres, sendo que este último assinalou que o fundamento do mínimo existencial “está nas condições para o exercício da liberdade, que, por seu turno, se expressam no princípio da igualdade, na proclamação do respeito à dignidade humana, na cláusula do Estado Social de Direito e em inúmeras outras classificações constitucionais ligadas aos direitos fundamentais”¹²³.

A democracia e a igualdade também justificam o entendimento de que deve ser garantido mínimo existencial para cada indivíduo para que este desenvolva a plena capacidade de participação isonômica na sociedade. Trata-se de um argumento que decorre da lógica, uma vez que sem as condições como educação, alimentação e saúde por exemplo, o indivíduo não desenvolve a capacidade para se posicionar no ambiente deliberativo comum. Se estamos desenvolvendo regras para uma democracia participativa, ou seja, estamos tratando de requisitos, forma de desenvolvimento e participação ideal da sociedade, o pressuposto para estas é que todo o sujeito que irá dela participar, possa de fato, concretamente estabelecer uma participação isonômica. Nesse ponto de partida, o mínimo existencial é requisito para o exercício da democracia.

Parece ser por isso que Habermas¹²⁴, ao desenvolver seu entendimento sobre o princípio de democracia, esclarece que a autonomia pública só pode efetivar-se por

¹²² SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024. p. 218

¹²³ TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais**. In Revista de Dir. Proc. Geral. Rio de Janeiro, (42), 1990. p. 69-78. Disponível em <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODUwOA%2C%2C> acesso no dia 24.ago.24.

¹²⁴ HÄBERMAS, Jürgen. Sobre a coesão interna entre Estado de direito e democracia. In: **A Inclusão do outro: estudos de teoria política**. George Sperber e Paulo Astor Soethe (trad.). São Paulo: Edições Loyola, 2002.

meio da existência prévia da autonomia privada de pessoas de direito. Portanto, conclui que sem os direitos fundamentais que asseguram a autonomia privada, não haveria um meio para concretização das condições necessárias para o uso da autonomia pública. Para ele, a autonomia privada e a pública pressupõem-se mutuamente, sem que um tenham primazia um sobre o outro.

Por certo que o mínimo existencial não se justifica só para garantir a liberdade ou a democracia, mas sobretudo, para a garantia das necessidades humanas, já que se fosse justificada a garantia do mínimo existencial apenas pela garantia da democracia e da liberdade, as pessoas que não detém meios para exercê-los, não pela ausência de condições sociais (materiais) mínimas, mas por suas próprias características, estariam fatalmente sem a cobertura dessa garantia, ou sem o direito ao mínimo existencial.

De fato, quando abordado o valor intrínseco da dignidade humana, foi destacado que o indivíduo tem valor em si mesmo, como um ser único, portador dessa dignidade que o faz valoroso por si mesmo. Nesse sentido e por isso mesmo, a dignidade está no ser humano mesmo que ele não possa exercer a totalidade de sua autonomia. Dessa forma, o mínimo existencial se justifica por essa ideia e, portanto, quando falamos de pessoas especialmente vulneráveis, como crianças ou pessoas com severa deficiência mental, é possível concluir que essas vulnerabilidades são motivos adicionais para que se lhes garanta o mínimo existencial. De tal forma, o mínimo existencial não deve ser concebido somente para a consecução da democracia e da liberdade, mas **independentemente** destes.

Para Sarmiento¹²⁵ o mínimo existencial é justificado por uma ideia de justiça, admitindo-se que é de vital importância para a promoção da liberdade e da democracia. Mas o atendimento às necessidades humanas é que fundamenta o direito ao mínimo existencial, sendo que a liberdade, por exemplo, é uma dessas necessidades. Para ele, os direitos sociais não ficam prejudicados pela garantia do mínimo existencial, uma vez que esse último não define as prestações materiais que devem ser asseguradas pelo Estado, apenas estabelece um piso, abaixo do qual não se pode descer. Também convém salientar que o mínimo existencial não pode ser

¹²⁵ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024. p. 230-233.

usado para justificar o afastamento de prestações materiais previstas pela CF/88 que não estejam nele incluídas.

Portanto, o mínimo existencial desempenha dois papéis: o de fundamentar pretensões negativas e positivas que pretendam garantir condições materiais essenciais para uma vida com dignidade que não expressamente previstos no texto constitucional e, servir de parâmetro para a ponderação entre um direito reivindicado e os princípios que com este colidam. De tal forma, o mínimo existencial atua para fortalecer o que nele está contido não negando eficácia para o que não estiver na sua esfera.

Barcellos¹²⁶ propõe que o mínimo existencial, como conteúdo de piso e núcleo central do princípio da dignidade humana, dispõe de eficácia positiva aos elementos que o compõem, especialmente aos que se referem às condições materiais de existência. Dispõe também de eficácia negativa, já que indica um consenso mínimo assegurado pela CF/88 que deverá ser respeitado, e interpretativa, ou imperativo interpretativo, pelo qual todos os atos do Estado devem ser interpretados da maneira que concretize amplamente a dignidade humana. Para a referida autora, a eficácia jurídica positiva é a essencial, uma vez que o princípio referido assume o caráter de regra, o que equivaleria, em caso de descumprimento, ao "tudo ou nada", autorizando a exigência via ação judicial, já que até mesmo a ponderação tem limites, não se podendo esvaziar a dignidade humana abaixo deste mínimo. O que estiver dentro de dignidade humana, mas fora deste núcleo mínimo, será conteúdo que dependeria de deliberações políticas conformes com a época. Portanto, fixar o mínimo a se extrair do princípio dignidade significa maximizar a normatividade.

Para Barcelos, estariam incluídos neste núcleo mínimo, o direito à saúde, à educação, assistência aos desamparados e acesso à justiça, este último de cunho instrumental. Os dois primeiros, saúde e educação, servem como subsídio para a formação autônoma da dignidade enquanto os outros dois servem para a hipótese de os dois primeiros não terem sido eficientes para que o indivíduo, por si, fosse capaz de desenvolver sua dignidade. A assistência aos desamparados serviria para evitar a absoluta indignidade, o que engloba alimentação, vestuário e abrigo. Não há obrigação de que seja observado um momento determinado para as prestações,

¹²⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2011. p. 292-297.

podendo todos eles ser prestados simultânea e complementarmente. Barroso¹²⁷ acompanha a autora no que ambos sustentam que o mínimo existencial está no núcleo essencial dos direitos econômicos e sociais, com o que Sarlet e Sarmiento¹²⁸ discordam, apontando que o mínimo existencial não poderá ser sequer equiparado ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, pena de, na prática, correr-se o risco de esvaziar a sua (dos direitos em espécie) autonomia e mesmo relevância, embora possa servir de critério material para auxiliar na concretização do núcleo essencial (que, em maior ou menor medida guarda convergência com o mínimo essencial, embora não sempre) e para justificar decisões que imponham ao estado obrigações positivas e negativas na esfera dos direitos sociais.

Como se vê, portanto, para que a eficácia positiva dê ao princípio o caráter de regra, seria necessária a fixação do conteúdo mínimo, o que defende Barcelos. Ao contrário deste entendimento, Torres afirma que o mínimo existencial não tem conteúdo específico e Sarmiento afasta por completo a necessidade de fixação de uma lista fechada que componha o mínimo existencial, uma vez que uma das funções deste conteúdo mínimo da dignidade humana é lastrear direitos fundamentais não previstos na CF/88. Assim, fixar o conteúdo mínimo em direitos já constitucionalmente previstos apenas para considerá-los executáveis independentemente das verbas orçamentárias seria enfraquecer o princípio.

Além disso, Sarmiento considera, inicialmente, a variação do que pode ser entendido como necessidade básica, sendo que cada sociedade pode ter um entendimento diferente sobre o que é básico, conforme cada ideia do que seja dignidade. Por entender que mesmo alimentação, água, saúde e moradia, que decorrem da própria natureza humana, podem não ser consenso, o autor comentado não defende a fixação do conteúdo do mínimo existencial, asseverando, outrossim, que deverá levar em consideração cada pessoa concreta, uma vez que o que pode ser o mínimo para existir para uma pessoa pode não ser para outra. Exemplo disso seria a concessão de um medicamento de alto custo. Para uma pessoa que não dispõe de meios para adquirir o medicamento, o não fornecimento pode significar até

¹²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Aqui lá e em todo lugar: Dignidade humana no direito contemporâneo e o discurso transnacional. *in Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. MPRJ, n. 50, out./dez. 2013. p. 128-129

¹²⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024. p. 674-675

mesmo a perda da vida e, portanto, trata-se da concessão do mínimo existencial. Já para outra que disponha de meios para adquirir o remédio sem prejuízo para sua sobrevivência digna, tendo a mesma patologia, não terá violado seu direito ao mínimo existencial. Importa também mencionar que não se trata só da proteção às necessidades fisiológicas, abrange a proteção à dignidade humana. Portanto, aponta que uma lista de direitos que pudessem ser considerados inseridos nesse núcleo evitaria que o conceito de necessidades básicas mudasse conforme a evolução social.

No mesmo sentido, Sarlet¹²⁹ considera que o conteúdo do mínimo existencial é limitado por condições de espaço e tempo, compreendendo um diálogo com o padrão socioeconômico existente, indicando, por conseguinte, a impossibilidade de se determinar, de forma prévia e de modo taxativo, um rol fechado que componha o mínimo existencial. Esse reclama, portanto, uma análise das necessidades de cada pessoa e de seu núcleo familiar. Nesse viés, a garantia efetiva de uma existência digna abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se além do limite da pobreza absoluta e não se reduzindo à mera existência física, alcançando também a garantia de um mínimo de integração social, bem como acesso aos bens culturais e participação na vida política, aspectos que dizem respeito a um mínimo existencial sociocultural. Ao arremate, o autor refere que a dignidade humana reclama uma ideia de comunidade constitucional inclusiva, pautada no multiculturalismo religioso ou filosófico, o que contraria qualquer tipo de 'fixismo' e torna incompatível qualquer conceito reducionista de dignidade humana¹³⁰.

Quanto às dimensões do mínimo existencial, importa anotar a majoritária convergência sobre a existência de duas, quais sejam, prestacional (positiva) e defensiva (negativa). Por essas dimensões, o conteúdo do mínimo existencial abrange um conjunto de garantias materiais que o Estado não poderá subtrair do indivíduo, como no caso da vedação ao confisco ou imunidades fiscais (dimensão negativa) e que deverão ser asseguradas por meio de prestações materiais. Cumprirá ao judiciário apenas o controle sobre omissões ou excessos na concessão e observância

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 670-675

¹³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

do mínimo existencial, cumprindo ao executivo e ao legislativo a elaboração das políticas e formas de prestar.

Desse modo, o mínimo existencial é garantia que assume privilégio quando considerados outros direitos sociais, individuais e políticos, por significar o piso mínimo para uma vida digna. Mesmo que se pense na ausência de verbas públicas para suportar determinadas prestações que integram o mínimo existencial para todos, a administração pública somente poderia opor tal argumento como escusa aceitável na hipótese de não ter realizado gastos supérfluos. O judiciário pode contribuir com o controle das políticas públicas, até reformulando-as ou determinando suas criações, quando omissos os poderes públicos. No entanto, observar o processo democrático, com a participação de todos os envolvidos, criadores, executores e destinatários de determinada política pública é essencial para que a resposta judicial seja efetiva.

Os direitos fundamentais são prioridade, já que são bens essenciais à existência humana, devendo ser assim tratados por todos os entes estatais, que deverão priorizar a análise e a concretização desses na sua órbita de atuação.

Frente ao que se pode concluir que a Dignidade Humana é um super princípio, base fundamental do Estado Democrático de Direito Brasileiro e do Sistema de Direitos Humanos Interamericano e Mundial.

Verificou-se que a concepção dos direitos fundamentais e a interpretação destes, e de sua base, Dignidade Humana, externada pelo Tribunais Internacionais não vem sendo observada pelos órgãos jurisdicionais do Brasil, o que demanda imediata mudança de atitude, de forma a se respeitar as obrigações internacionais contraídas pelo Brasil. A apuração dos atos que atentam contra os Direitos Humanos, a entrega da verdade às vítimas, a reparação e a punição dos responsáveis vem sendo cobradas pela Corte IDH, bem como pela Comissão IDH, de maneira que já não há mais como se furtar à necessidade de que no direito interno se adéque o tratamento dispensado à vítima no Processo Penal.

Assim, passa-se à análise de como está sendo tratada a vítima no Processo Penal brasileiro e como a Dignidade Humana vem se manifestando no sistema penal como um todo.

3 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA DIMENSÃO CONCRETA DA ATUAÇÃO DO SISTEMA PENAL

...“creio *no perdão dos pecados*”¹³¹...

No presente capítulo pretende-se abordar elementos sobre como a vítima é tratada no direito processual penal visando a situar os impactados pela impunidade desde o tratamento dispensado durante a apuração da violação dos direitos fundamentais. Objetiva-se, portanto, prosseguir com a verificação da aplicação do princípio regente, Dignidade da Pessoa Humana, bem como da proibição da insuficiência, faceta positiva dos direitos fundamentais.

Para tanto, o capítulo foi estruturado em três tópicos, sendo o primeiro para análise do conjunto normativo brasileiro, ou seja, como é. O segundo buscando orientar o processo penal pela aplicação da Dignidade Humana, como deve ser. Por fim, aborda-se o Caso Barbosa e Souza e outros vs. Brasil da Corte IDH, elaborando-se uma análise crítica comparativa de como é e deve ser.

Para a realização da abordagem, recorreu-se a autores que possuem destacada produção no tema objeto deste capítulo, tanto no cenário interno quanto internacional. Nesse sentido, destacam-se as obras de Luciano Feldens, Luís Rodrigues Manzanera, Antônio Scarance Fernandes, Fabíola Moran, Heitor Piedade Júnior, Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira, entre outros, como referências importantes para balizar o debate aqui estabelecido. Para além disso, também foram levados em consideração e analisados alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal - STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CorteIDH.

3.1 A vítima no processo penal

O Estado Democrático de Direito reclama a proteção dos direitos fundamentais de forma integral e indistinta, de modo que a leitura desses direitos apenas sob a perspectiva do acusado não se mostra suficiente, sendo necessário também garanti-los às vítimas e à sociedade como um todo. Conforme assinalado no capítulo precedente, no dever de proteção estatal encontra-se a obrigação de agir em defesa

¹³¹ Oração do Credo. Fé católica popular.

de todos os direitos fundamentais. Atualmente, “as liberdades individuais não podem mais ser vistas com tom absoluto ou contraditório para com os demais direitos fundamentais”¹³².

Não se questiona, no contexto desta pesquisa, a importância da garantia dos direitos dos acusados no âmbito do processo penal, cuja dignidade humana e a ampla gama de direitos expressos nos diplomas legais nacionais e internacionais deve ser sempre garantida, reconhecendo-se não se tratar os acusados de objetos para o fim buscado no processo, mas de sujeitos de direitos com valor intrínseco. Esta dissertação, mesmo reconhecendo que existem críticas à tutela dos direitos do acusado como se fossem verdadeiros empecilhos à eficiência esperada no âmbito processual penal, aborda a importância da efetiva proteção dos direitos do ofendido pela prática criminosa, sem olvidar-se os dos acusados durante a apuração do fato que vitimou o primeiro.

No capítulo anterior abordou-se a importância dos direitos fundamentais, restando claro como toda e qualquer pessoa, seja ela quem for, merece que estes direitos sejam respeitados. Quando se fala da busca por espaço para a defesa do direito do ofendido pela violação de direitos fundamentais dentro do processo de apuração dessa violação, muitos entendem que se está a tecer críticas à defesa dos direitos do acusado. Não se trata disso. Assegurar o direito à participação da vítima no processo, garantir que ela seja ouvida, respeitada, que traga ao processo provas, que participe ativamente, como interessada no deslinde processual, que seja comunicada dos atos do processo, de maneira nenhuma é igual a defender que se reduzam direitos e garantias ao acusado.

Sobre a situação da vítima dentro do processo penal no Brasil, pretende-se fazer uma análise crítica do espaço que tem sido reservado a este personagem pela legislação e jurisprudência pátrias. Diante da análise que se passa a tecer, é importante ter em mente o posicionamento de Ana Cláudia Bastos de Pinho, Fernando da Silva Albuquerque e José Edvaldo Pereira Sales:

[...] é absolutamente equivocada a ideia de que – por meio do Direito Penal e do Processo Penal – protegem-se apenas “os bandidos”. Alteremos o foco: o direito é, como acima afiançamos, a lei do mais fraco: a vítima, no momento do crime; o imputado, no momento do

¹³² MAGALHÃES, Vlamir Costa. O Garantismo Penal Integral: enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista. **Revista SJRJ**, v. 17, n. 29, p. 185-197, 2010. p. 186

processo; o condenado, no momento da execução da pena. A vítima, no momento do crime, é tutelada enquanto - a partir de uma séria teoria do bem jurídico (o que, diga-se de passagem, não existe no Brasil) -, possui seus interesses alçados à proteção penal¹³³. Porém, a partir do momento em que o processo penal tem início, o imputado passa a ser a parte débil (aliás, Beccaria assim já o dizia desde o século XVIII). Não é à toa, portanto, que a Constituição da República, em seu artigo 5º, dedica inquestionável proteção ao investigado/imputado/condenado ao, por exemplo, proibir as provas ilícitas, permitir a prisão somente em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada de juiz competente, proibir tribunais de exceção, permitir a retroatividade da que lei somente para beneficiar o réu, proibir as penas cruéis etc. Dito de outra forma, a Constituição da República - assim como o garantismo jurídico-penal pretendem, no final das contas, a mesma coisa: punição com racionalidade (jamais, impunidade), por meio do respeito inegociável às regras do jogo democrático, coisa que ao que parece - os defensores do tal "garantismo integral não estão dispostos a fazer"¹³⁴...

Historicamente, o papel da vítima¹³⁵ no sistema penal passou por três fases distintas. A vingança privada¹³⁶ caracterizada pela vingança pessoal, quando o ofendido buscava diretamente a reparação pelo dano sofrido, sem a intervenção de um sistema judicial formal. Este período é considerado como aquele em que a vítima possuía maior protagonismo uma vez que tinha liberdade de exercer a vingança de forma privada em busca do ressarcimento do dano sofrido.

Moran¹³⁷, assevera que este modelo guardava, também, uma feição coletiva, na medida em que consistia em um mecanismo que atuava pela necessidade de

¹³³ A respeito Feldens assevera: "Passamos a perceber, pois, uma situação de intrínseca conexão entre o dever de prestação normativa em matéria penal e o tema da prospecção objetiva dos direitos fundamentais, haja vista a exigência que se impõe ao Estado de protegê-los (o que eventualmente apenas poderá vir a ocorrer de forma satisfatória quando aludida proteção normativa se verifique por meio de leis penais)." FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 73.

¹³⁴ PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas "críticas" Made in Brazil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, vol. 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/15676>. Acesso em: 29.out.2024

¹³⁵ Sobre o conceito de vítima e sua origem ver: PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia: evolução no tempo e no espaço**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993. ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de. As relações entre vítimas e sistema de justiça criminal em Portugal. In: **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Lisboa: Aequitas, ano 3, n. 1, jan./mar., director: Jorge de Figueiredo Dias, 1993.

Importante anotar que o conceito de vítima amplamente adotado é daquela pessoa que sofre o ato criminoso. Nesse sentido: "Así, víctima sería la persona sobre quien recae la acción crimina o sufren sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción" MANZANERA, Luis Rodrigues. **Victimología: Estudios de La Víctima**. 7. ed. México: Porrúa, 2002. p. 72

¹³⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 13-14

¹³⁷ MORAN, Fabíola. **Ingerência Penal e Proteção Integral à Vítima**. São Paulo: D'Plácido, 2022. p.29-35.

preservação do grupo social, os quais observavam tabus e totens como regramentos. Ensina a autora que os tabus são, talvez, o conjunto de regras mais antigo da humanidade. Esses tabus definiam o caráter impuro ou sagrado das coisas e dos comportamentos, e, portanto, definiam a impureza da conduta violadora. Nessa fase, esperava-se a vingança divina ou a própria sociedade assumia a punição dos infratores. A intenção de prevenir novas infrações não existia, já que o objetivo era destruir simbolicamente o crime.

Antônio Scarance Fernandes¹³⁸ refere que a vingança privada proporcionava a dizimação de tribos inteiras, uma vez que a agressão era repelida pelo ofendido de forma desproporcional à ofensa e seguida de resposta à reprimenda também desproporcional. Com a percepção de que isso não colaborava com os interesses da comunidade, passou-se da vingança privada à justiça privada, por meio da qual os ofendidos que desejavam punir o criminoso procuravam o representante ou autoridade pública, que tinha a incumbência de verificar se as regras estabelecidas estavam sendo cumpridas e se obedeciam aos limites pelas normas então estabelecidas. Mesmo na justiça privada o algoz permanecia nas mãos da vítima, não havendo intervenção do Estado na busca pela punição.

A justiça privada não envolvia, necessariamente, a violência para a solução do conflito. À medida em que as comunidades humanas evoluíram e foram ficando mais estáveis, a vingança com sangue passou a ser substituída por outras medidas satisfatórias às vítimas, momento em que a retributividade reparadora da Lei do Talião aparece. Havia função destacadamente limitadora da violência na Lei do Talião, uma vez que fixava a proporcionalidade entre ofensa e reação. Esse modelo vindicativo, fixado principalmente no Império Romano, vai sendo paulatinamente substituído pela Lei de Dracon (Atenas), que tornava obrigatório o recurso aos Tribunais para a resolução de conflito entre os clãs¹³⁹.

Esse modelo ressurgiu no período medieval, com a *compositio* do direito germânico. Todos os delitos podiam ser resolvidos pelas famílias do ofensor e ofendido. A *compositio* era a soma necessária para pagar o direito à vingança privada (*faida*). A lesão corporal ou a vida recebia uma expiação ou penitência, que deveria

¹³⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 13-14

¹³⁹ MORAN, Fabíola. **Ingerência Penal e Proteção Integral à Vítima**. São Paulo: D'Plácido, 2022. p.29-35.

satisfazer a vítima. As composições se baseavam em uma tabela de preços, graduada de acordo com as lesões. Já na Idade Média a igreja cristã trouxe alguns princípios humanísticos, abrandando a vingança privada e fortalecendo o poder central, com o que a neutralização da vítima encontra vigor junto ao crescimento dos Estados Nacionais e o poder central¹⁴⁰.

O período de esquecimento, também chamado de neutralização da vítima¹⁴¹, decorrente da formalização dos sistemas de justiça, desloca o foco da vítima para o infrator. A partir do momento em que o Estado monopoliza a resposta penal, proibindo a vítima de castigar seu algoz, o Estado aparta a vítima do conflito¹⁴². A escola Clássica focou na garantia de penas mais humanas, sem castigos corporais e penas infamantes, com maiores limites à imposição da pena de morte, além de terem sido desenvolvidos estudos sobre o delinquente. Há, então, maior preocupação com a defesa no processo acusatório e com presídios mais adequados à dignidade humana¹⁴³. Percebe-se, na legislação desta época, o foco voltado à prevenção do crime e à resposta social. O autor do crime era a figura central, o protagonista, e a vítima ficou marginalizada, relegada a sujeito passivo, nunca como agente desse mesmo processo.

Sem dúvida, os contributos da Escola Clássica e dos teóricos de então – como Lombroso, Ferri, Garófalo e um dos pais do Direito Penal moderno, Beccaria – não podem ser mensurados. Manzanera lembra passagem de Garófalo, um dos grandes positivistas italianos, que com foco na indenização à vítima, confirma esse total descaso à sua figura pelo direito penal. Afirmou Garófalo que todos podem ter a experiência de ser vítimas e, a estas, deveria o Estado olhar com maior benevolência, oferecer consolo. As vítimas dos delitos deveriam, segundo o citado autor, ter direito

¹⁴⁰ MORAN, Fabíola. **Ingerência Penal e Proteção Integral à Vítima**. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 29-35.

¹⁴¹ TERÁM, Sergio J. Cuarezma. La Victimología. **Estudios Básicos de Derechos Humanos**. Tomo V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 297-317. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12064.pdf>. Acesso em: 22.out.2024.

¹⁴² TERÁM, Sergio J. Cuarezma. La Victimología. **Estudios Básicos de Derechos Humanos**. Tomo V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 297-317. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12064.pdf> acesso em: 22.out.2024.

¹⁴³ FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 16

a maior simpatia do que a classe dos delinquentes, a qual parece ser a única com a qual se preocupam os legisladores¹⁴⁴.

A explicação para o comportamento percebido por Garófalo pode estar no pensamento de Heitor Piedade Júnior, para quem o foco no criminoso e a marginalização da vítima se deve ao fato de que nenhum de nós tem qualquer identificação com a vítima. Ao revés, em relação ao autor do crime, cada um de nós encontra algo em comum. Quando somos vítimas, há sempre uma fuga desta posição, como se isso fosse um fator depreciativo, a marca do vencido, do fracassado, da inferioridade, do derrotado. Piedade Júnior reflete que, em alguma medida, cada um teve a experiência de praticar algum ilícito, seja ele penal ou não. E, além disso, observa o referido autor, as atenções, tanto na História Humana quanto na ficção, não se voltam para as vítimas, senão para os algozes, citando como exemplo Charles Manson, John Wayne Gacy, entre outros, cujos nomes são conhecidos amplamente pelo mundo, o que não se opera em relação às suas vítimas¹⁴⁵.

A vítima, portanto, é mero objeto de prova, já que o Estado se interessa apenas pelo seu depoimento¹⁴⁶. É a vítima o "retrato do fracasso do Estado"¹⁴⁷ relativamente à sua obrigação positiva de garantir a segurança¹⁴⁸. Visto desta ótica, pode-se melhor compreender por que tanto tempo se levou para enxergar o ofendido também como um sujeito de direitos dentro da quadra processual-penal. Assim, timidamente, a

¹⁴⁴ MANZANERA, Luis Rodrigues. **Victimología: Estudios de La Víctima**. 7. ed. México: Porrúa, 2002. p. 15

¹⁴⁵ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia: evolução no tempo e no espaço**. Rio de Janeiro: Maanaim, 2007. p. 81-84.

¹⁴⁶ Nesse mesmo sentido: "Esta neutralización de la víctima no es casual; el Derecho Penal surge precisamente con la neutralización de la misma. A partir del momento en que el Estado monopoliza la reacción penal, es decir, que prohíbe a la víctima castigar a su victimario -lo que es asumido por el poder punitivo del Estado- se la aparta del conflicto. Por otro lado, la criminología consideraba a las víctimas como un sujeto pasivo, neutro, estático, que no contribuía en nada al hecho criminal."

TERÁM, Sergio J. Cuarezma. La Victimología. **Estudios Básicos de Derechos Humanos**. Tomo V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 297-317. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12064.pdf>. Acesso em: 22 out. 2024.

¹⁴⁷ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia: evolução no tempo e no espaço**. Rio de Janeiro: Maanaim, 2007. p. 84.

¹⁴⁸ Os direitos fundamentais podem ser vistos de apenas um ângulo? Teria, a dignidade, apenas uma dimensão? Precisamos, ao garantir os direitos do acusado, ignorar aqueles do ofendido? Pinho, Albuquerque e Sales afirmam que os direitos fundamentais ocupam ponto central do garantismo e sua aplicação no processo penal. E concluem que a tutela defendida pela teoria de Ferrajoli é a do mais fragilizado no processo penal, que é justamente o acusado, uma vez que quando estamos no "terreno do exercício do poder de punir, estamos no terreno das garantias negativas". PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas "críticas" Made in Brazil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, vol. 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/15676>. Acesso em: 29 out. 2024. p. 175.

redescoberta da vítima inicia-se com estudos sobre este personagem esquecido a partir de 1941, o que proporcionou algum saber sobre seu comportamento e perfis.

A partir dos anos 1970/1980, surge uma nova vitimologia¹⁴⁹, que se preocupa com o interesse pelos direitos e necessidades das vítimas¹⁵⁰. Este movimento busca reintegrar a vítima ao processo penal¹⁵¹, oferecendo-lhe voz e consideração no desenrolar do caso¹⁵², além da busca pela prevenção do crime.

¹⁴⁹ TERÁM, Sergio J. Cuarezma. **La Victimología**. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 297-317. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12064.pdf> acesso em: 22 out. 2024. p. 302.

¹⁵⁰ GOMES, Lauro Thaddeu. **A posição da vítima no processo penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Ciências Criminais. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

¹⁵¹ Ideia semelhante a defendida na nota 119 sobre o atentado contra a dignidade em sua dimensão autonomia é a de Elena Larrauri Pijoan, que assevera: “Assim, menciona com espanto [...] as situações de vítimas que se reconciliam ou até mesmo os exemplos de mulheres que visitaram seu parceiro condenado. Todos esses exemplos, dos quais é desnecessário dizer que se desconhecem números e porcentagens, são apresentados novamente como sintoma de comportamento irracional da mulher e, na melhor das hipóteses, desculpados por serem um sintoma de doença ou «baixa autoestima» da mulher que esteve presente um episódio de maus-tratos durante um período prolongado. [...] Não posso evitar a sensação de que em todo o tema da violência doméstica, há uma visão: «a mulher maltratada deve querer se separar», «a mulher maltratada deve querer puni-lo (com prisão, claro)», [...] sofre de algum transtorno cognitivo, emocional ou ambos, pois «um agressor não pode ser um bom pai». Não nego que essa visão esteja baseada em vários casos, o que me parece criticável é que negue outras visões, outras verdades, em última análise, que use o direito penal para estabelecer uma verdade, desqualificando o restante das situações e verdades alternativas que também encontraram em diferentes casos reais. [...] Finalmente, o sistema penal opera apenas com uma lógica: a mulher maltratada deve se separar e querer o castigo do agressor. Todas as outras versões são vistas como uma nova demonstração de irracionalidade. O sistema penal não é aberto para mulheres que, apesar de serem vítimas de maus tratos, não desejam (ainda) se separarem de seus parceiros; o sistema penal não está aberto para as mulheres que perdoam; o sistema judicial não está pensado para proteger a mulher que não quer denunciar. Como eu disse, o sistema penal só pode acolher as mulheres que optam por um caminho: a separação do agressor e seu castigo. Qualquer outra possibilidade é vista como uma demonstração de irracionalidade diante de como se deve agir, normalmente no sentido de não respeitar a vontade da mulher.”

PIJOAN, Elena Larrauri. **¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?** La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005. p. 157-181. Disponível em: http://www.deusto-publicaciones.es/ud/openaccess/lidon/pdfs_lidon/lidon02.pdf. Acesso em: 22 out. 2024.

¹⁵² Foi dito, páginas atrás, quando se falava sobre a dimensão autonomia da dignidade humana, que a dispensa da representação da vítima de violência doméstica quanto ao crime de lesão corporal leve atentava contra sua autonomia. O entendimento de dispensar a vontade expressa da ofendida, inicialmente adotado pelo STF e a seguir inserido no ordenamento pátrio, confirma a forte tendência de desconsiderar-se a vítima, suas necessidades, interesses e proteção no processo penal do Brasil. E ainda mais acentuada essa tendência se mostra após a Lei n. 14.994/2024 que alterou o dispositivo relacionado ao crime de ameaça. Agora, a ameaça cometida em razão do sexo feminino não depende mais de representação da vítima. A alteração poderá colaborar para o aumento do número de feminicídios, uma vez que quanto mais as mulheres permanecem fora dos serviços da rede de enfrentamento (e o medo de não ser ouvida quando deseja “retirar a queixa” certamente é um dos fatores que as afastam desses serviços) maior o índice de feminicídios. A respeito, ver os dados coletados no “Dossiê: feminicídios no Rio Grande do Sul”, elaborado pela Procuradoria das Mulheres da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul com base nos dados disponibilizados pela “Lupa Feminista contra o Feminicídio”. Disponível em:

Não se refere a presente dissertação a um grupo específico de vítimas. No entanto, não se pode desprezar a valorosa contribuição do movimento feminista para a visibilidade das vítimas dentro do processo penal (e direito penal). Muitos dos progressos legislativos e na hermenêutica jurídica (com perspectiva para a vítima) se devem a esse movimento que busca o reconhecimento da dignidade humana das mulheres vítimas dos mais diversos tipos de violações de Direitos Humanos. Dito movimento tem feito importantes conquistas junto aos organismos internacionais de Direitos Humanos, o que garantiu voz e autoridade às manifestações acarretando, como importantes contributos, as leis Maria da Penha e Mari Ferrer, por exemplo¹⁵³.

Há uma variedade terminológica nos diplomas legais pátrios, usando-se termos como ofendido, querelante, assistente e vítima, entre outros, para nomear o sujeito passivo da infração penal. O Código Penal (CP) apresenta dispositivos escassos que aludem à figura da vítima, geralmente em relação à dosimetria da pena, destacando-se o enfoque na influência do comportamento da vítima na consumação do delito, agravamento de pena ou sua diminuição, ou reparação do dano ao ofendido.

O artigo 59 do CP dispõe de um vetor para a fixação da pena base que leva em consideração o comportamento da vítima, se esta contribuiu ou não para o delito.

<https://ww3.al.rs.gov.br/procuradoriadamulher/Portals/Procuradoriadamulher/Dossie-Feminicidios-RS-Out-2022.pdf#page=7.50>. Acesso em: 18 out. 2024.

De acordo com os dados publicados na pesquisa, 74,7% das mulheres foram mortas dentro de casa. 89,4% não tinham MPU e 66,31% não tinha registro anterior contra o autor. Pelo Sinan, é possível verificar que foram atendidas pelo SUS, em 2023, um total de **630.604** mil meninas e mulheres vítimas de violência exercida por ex-parceiros no Brasil. Estima-se que 80% dos atendimentos de saúde no País são realizados pelo SUS. No mesmo ano, 1463 mulheres foram vítimas de feminicídio, conforme os dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Portanto, o sistema de saúde é o que dispõe de melhores meios de acesso e acompanhamento da vítima e o sistema de justiça ainda as afasta mais ao não se importar com suas necessidades, interesses e vontades.

Ver nesse sentido PEREIRA, Livia Sampaio. A participação da Vítima no Processo Penal Brasileiro e Português: um olhar especial para as vítimas idosas. Dissertação. Mestrado em Ciências Jurídico Criminais. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019. p. 40-43.

¹⁵³ Nesse sentido: “Posteriormente, os movimentos feministas, ao chamar a atenção para a violência dirigida especialmente contra a mulher (vitimização sexual, violência física), contribuíram para inúmeras pesquisas teóricas e programas concretos de assistência a elas, aplicáveis de modelo para outros grupos de vitimização.” TERÁM, Sergio J. Cuarezma. **La Victimología**. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 297-317. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12064.pdf>. Acesso em: 22 out. 2024. p. 301

Ver também: HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología**. Valencia: Tirant lo Blanch; 2001. p. 203: “Como ya se dijo anteriormente en el capítulo VI, las nuevas tendencias en la moderna Criminología son, en ‘parte’, consecuencia de ‘movimientos sociales a favor de la víctima’ o, por lo menos, de algunos grupos de víctimas (especialmente de los grupos feministas), que solicitan una intervención más enérgica y eficaz del Derecho penal en la represión (y prevención) de los delitos que más les afectan.”

Impõe-se o destaque de parte do item 50 da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal:

Fez-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provocação ou estímulo à conduta criminosa, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes (Brasil, 1984).

Apesar do avanço reconhecidamente alcançado nos estudos sobre a vítima e como deve ser esta vista e tratada no âmbito processual-penal, ainda existem textos, como o exemplo acima epigrafado, que expressam a concepção exegética construída desde a inquisição. Utilizar o comportamento da vítima como meio de defesa em crimes de violência sexual dá ensejo a teses defensivas sexistas, que atacam a vítima e não comprovam a inocência do réu. A vida pessoal e a moral da vítima são utilizadas como fator que “facilita” a ocorrência do ato ilícito, obtendo-se um processo cruel e doloroso para essas pessoas já violadas intimamente¹⁵⁴. O legado do período medieval vai além das mulheres mortas nas fogueiras. Os processos de criminalização e de vitimização ainda se baseiam no ideário medieval inquisitorial. A partir desta constatação, é possível compreender como o poder punitivo se consolidou ao longo dos tempos, sob as bases de um amplo esquema de sujeição¹⁵⁵.

No processo penal, a vítima tem iniciativa em relação a ação penal quando essa depender de sua representação, ou no caso de ação penal privada. Além disso, sendo a ação penal pública incondicionada, no caso de inércia do Ministério Público, poderá propor ação penal privada subsidiária da pública.

No geral, a vítima ingressa no processo na qualidade de assistente da acusação, o que lhe dá a possibilidade de intervenção na ação penal pública, atuando no feito com espaço para manifestar-se a respeito da instrução, fazer requerimentos e, se for o caso, interpor recursos. Há o direito, previsto no artigo 28 do CPP¹⁵⁶, de a

¹⁵⁴ ALMEIDA, Ashlei Beatriz Durante de; GODOI, Jeniffer Thayline Nascimento; CASTRO, Bruna Azevedo de. Crítica à valoração do comportamento da vítima como circunstância judicial favorável ao réu nos crimes de violência sexual. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 6, n. 2, e042, jul./dez., 2021. DOI: 10.48159/revistaidcc.v6n2.e042.

¹⁵⁵ MENDES, Soraia da R. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.141. ISBN 9786555598858. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598858/>. Acesso em: 29 out. 2024.

¹⁵⁶ Redação do art. 28 CPP: Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e

vítima oferecer recurso de inconformidade com a decisão de arquivamento do inquérito policial.

A vítima é considerada fonte importante de prova, nos termos do art. 201 do CPP¹⁵⁷ e, conforme se verifica do parágrafo primeiro desse mesmo dispositivo, recebe o tratamento dispensado a qualquer outra testemunha, podendo ser conduzida à presença da autoridade. Trata-se, o art. 201 do CPP, de dispositivo que, nitidamente, visou a regulamentar algumas garantias à vítima. Nesse sentido, a Lei nº 11.690/2008 modificou a redação do já citado parágrafo primeiro (era parágrafo único antes da alteração de 2008) e acrescentou os demais parágrafos relacionados à comunicação de atos processuais, acomodação adequada antes da audiência, possibilidade de o juiz determinar atendimento multidisciplinar e que o presidente do processo garanta a intimidade e a honra do ofendido.

Verifica-se que em 2008 o legislador pretendeu garantir à vítima um tratamento mais humano, tendo deixado expresso o que até poderia parecer óbvio. Chama-se atenção a tal fato porque o parágrafo 1º do art. 201 do CPP vai na contramão dos demais parágrafos. Enquanto os parágrafos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º estabelecem formalmente determinados atos de proteção a quem sofreu os impactos da violação dos direitos, especificando um rol de atitudes e cuidados a serem observadas pelo poder judiciário no trâmite processual, o parágrafo primeiro dispensa essa especialidade de tratamento e cuidado, incluindo a vítima expressamente no rol geral da prova oral, perdendo a oportunidade de especificar, como fez nos demais parágrafos do mesmo dispositivo, o que seria motivo justo para o ofendido, o direito

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

¹⁵⁷A redação do art. 201 dispõe: Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. § 1º: Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade. § 2.º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem. § 3.º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico. § 4.º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido. § 5.º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado. § 6.º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

ao silêncio, entre outras considerações que destacam a vítima do rol geral das testemunhas.

Além disso, considera-se que o direito ao silêncio da vítima já indica a impropriedade do parágrafo primeiro do art. 201 do CPP. O direito ao silêncio é garantido pela CF/88 ao acusado, nos termos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 444/DF¹⁵⁸. O direito ao silêncio do acusado possui natureza jurídica de direito fundamental, não podendo aquele ser tratado como meio para o processo, devendo ser reconhecido pelo seu valor intrínseco. Por outro lado, o silêncio nos procedimentos investigatórios ou em juízo, quando exercido por aqueles que não são acusados, apresentam natureza jurídica diversa, portanto, com repercussões diferentes.

As testemunhas não possuem a faculdade de permanecer em silêncio, já tendo o Superior Tribunal de Justiça-STJ decidido que o direito ao silêncio não é um direito das testemunhas, considerando tratar-se de um múnus público por força do artigo 206 do CPP¹⁵⁹. No entanto, a jurisprudência da mesma corte de justiça já assentou o entendimento de que quando a testemunha não é tratada como tal, mas sim, como investigada, o direito ao silêncio deve ser observado pelo magistrado ou tribunal¹⁶⁰. O direito ao silêncio é garantia constitucional civilizatória, que reconhece a necessidade de o Estado ter outras formas de obtenção de provas.

Portanto, se ao acusado da violação de direitos é reconhecido seu valor intrínseco, sua dignidade, não se podendo usá-lo como um meio para a obtenção do resultado, com mais razão ainda a vítima que sofre o impacto da violação e pode, por essas específicas razões, deter condições psicológicas, físicas e até familiares para preferir ficar em silêncio, devendo ser reconhecida sua dignidade. Não se pode afastar, por óbvio, o mesmo motivo vinculado aos acusados em geral, qual seja, de não se autoincriminar.

¹⁵⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 444/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404263/false>. Acesso em: 15 ago. 2024.

¹⁵⁹ Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

¹⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 88030/RJ. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701965069&dt_publicacao=14/04/2021. Acesso em: 24. out. 2024.

Não raras vezes, especialmente para vítimas de violência doméstica, o ofendido presta as informações iniciais no calor das emoções e, mais tarde, em juízo, pretendendo reverter a situação do acusado, relata ter mentido, gerando uma suposta base para a acusação pelo crime de falso testemunho, o que torna a própria vítima alvo da investigação criminal. Essa situação não é rara e, obviamente, gera revitimização¹⁶¹.

Por ser essa situação acima descrita tão comum, a Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher-COPEVID¹⁶² estabeleceu o Enunciado n.º 15, ainda em 2014, no qual, em consideração às pressões sofridas comumente por mulheres vítimas de violência doméstica para a retratação, caso essa afirme ter sido vítima de crime relacionado com a violência doméstica e posteriormente negue aqueles fatos narrados em juízo, deverá, o seu processamento por crime de denúncia caluniosa, somente levado a cabo se houver outros indícios suficientes de que o primeiro depoimento foi inverídico. Ou seja, não basta uma declaração da vítima em juízo afirmando se tratar de mentira, há de se comprovar que os fatos efetivamente não ocorreram como descritos inicialmente.

A Lei 13.431/2017 estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e menciona em seu texto expressamente o direito ao silêncio para as vítimas e testemunhas de violência. O art. 5º, inciso VI, da mencionada Lei, dispõe que a criança e o adolescente dispõem do direito e garantia fundamental a ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio. Como se percebe, o direito a ser ouvido, expressar

¹⁶¹ O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) estabeleceu institucionalmente o Movimento Nacional em Defesa das Vítimas, disponibilizando em seu site diversos tipos de materiais para defesa dos direitos das vítimas e de como evitar revitimização. Alguns materiais disponíveis no site: https://www.cnmp.mp.br/defesadasvitas/images/referencias-e-publicacoes/Guia_Pratico_de_Atuacao_do_MP_na_Protecao_as_Vitimas_de_Criminalidade_digital.pdf <https://escola.mpu.mp.br/plataforma-aprender/acervo-educacional/conteudo/direitos-humanos-das-vitimas>

Sobre a revitimização: FRANCO, Cláudia Maria Guimarães. Crimes sexuais: revitimização da vítima **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 05 jul 2024, 04:37. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/65803/crimes-sexuais-revitimizao-da-vtima>. Acesso em: 25 out 2024.

¹⁶² A Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher-COPEVID é ligada ao Grupo Nacional de Direitos Humanos-GNDH, que é um órgão do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União-CNPG. O GNDH tem por finalidade promover, proteger e defender os Direitos Fundamentais dos cidadãos, criando comissões temáticas para buscar atingir estas finalidades.

seus desejos e opiniões e permanecer em silêncio é direito fundamental da criança e do adolescente.

Sustenta-se que tal direito fundamental reconhecido expressamente às pessoas com até 18 anos incompletos é também pertinente àqueles que já completaram dita idade, ou seja, é direito fundamental da vítima de atos que violam seus direitos fundamentais, em qualquer idade.

O Fórum Nacional de Juízes e Juízas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher-FONAVID emitiu diversos enunciados que visam a orientar a atuação do magistrado no procedimento para a apuração de crimes que incluam a violência doméstica, sendo que o de número 50 estabelece o respeito à vontade da mulher vítima de violência de permanecer em silêncio durante seu depoimento em juízo. O Enunciado n.º 70 recomenda cautela caso a vítima de violência doméstica, intimada, deixe de comparecer à audiência. O mencionado enunciado determina diligências para verificar-se a razão da ausência, concitando os magistrados à atuação conforme o princípio da autonomia da vontade da ofendida e verificação de eventuais riscos de revitimização.

O art. 217 do CPP¹⁶³ prevê a inquirição por videoconferência ou retirada do réu da sala para oitiva do ofendido em caso de temor ou constrangimento. Além disso, há previsão para que o próprio ofendido requeira medidas assecuratórias e o decreto de prisão preventiva, conforme artigos 127 e 311 do CPP.

Há, ainda, a Lei 9.807/99, que prevê a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, que institui o Programa Federal de Assistência às Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e prevê a possibilidade de requerimento de medidas de proteção por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas à grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal.

A Lei nº 9.099/95, que prevê o rito para apuração e julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo, conferiu maior protagonismo à vítima, estabelecendo a possibilidade de composição civil dos danos, condicionando o processamento dos delitos de lesões corporais leves e culposas à sua representação

¹⁶³ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

e estabelecendo a reparação do dano como condição obrigatória para a suspensão condicional do processo.

Mesmo com esse objetivo legal, a Lei nº 9.099/95 não obteve êxito na melhoria do atendimento ao ofendido, sendo que a insatisfação das vítimas se deve, em grande proporção, ao fato de os resultados obtidos junto ao Juizado Especial Criminal (JECrim) não restabelecerem o direito lesado ou o dano causado pelo imputado¹⁶⁴.

A Lei nº 11.340/2006, nominada como Lei Maria da Penha¹⁶⁵, assegura medidas de assistência à mulher e atendimento pela Autoridade Policial, além de prever medidas protetivas que podem ser requeridas diretamente pela vítima, cuja concessão dar-se-á de imediato pelo juiz, dispensada a oitiva prévia do Ministério Público para tanto. Trata-se do marco legal de proteção da mulher vítima de violência doméstica e de gênero, que atende à recomendação da Comissão IDH baseada nas disposições da Convenção de Belém do Pará para que o Brasil buscasse simplificar os procedimentos judiciais penais.

A Lei nº 14.344/2022, nominada de Lei Henry Borel, à semelhança da Lei Maria da Penha, estabelece um microssistema de proteção contra a violência doméstica e familiar praticada contra crianças e adolescentes, cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra infantes de qualquer sexo.

A Lei nº 14.245/2021, nominada de Lei Mari Ferrer, alterou dispositivos penais e processuais visando a coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas. Também estabeleceu causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo, e ainda a garantia ao respeito e dignidade da vítima. Nesse aspecto, convém ressaltar que a Lei nº 13.869/19, sobre abuso de autoridade,

¹⁶⁴ ALVAREZ, Marcos César. **O Papel da Vítima no Processo Penal**. Série Pensando o Direito, n. 24. Brasília: IBCCrim; Ministério da Justiça, 2010.

¹⁶⁵ A lei foi nominada popularmente de Lei Maria da Penha em razão de sua origem. Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima de duas tentativas de homicídio no âmbito doméstico praticadas por seu cônjuge. Em razão destas tentativas de extermínio de sua vida, ficou paraplégica em 1983. Após dois julgamentos, o agressor somente foi preso em 2002, após a recomendação expressa para que o Brasil processasse o agressor de Maria da Penha (restou expresso que o Brasil deveria “Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.”). A Comissão IDH, concluiu que “o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida”, recomendando, dentre outras medidas: “Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil”. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.051, Informe No. 54/01, **Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil**, Informe Anual, 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. (2000).

com alteração sofrida em 2022, pretendendo coibir a sobrevitimização¹⁶⁶, instituiu o crime de violência institucional, que consiste, justamente, na criminalização da conduta de quem submete a vítima penal a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos que a levem a reviver a violência ou situações outras geradoras de sofrimento ou estigmatização. Fixada a conduta da violência institucional como crime, o debate sobre o direito da vítima a ficar em silêncio parece ter sido solucionado.

Ainda em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 3890/2020, conhecido como Estatuto da Vítima, tem como objetivo proteger os direitos de pessoas que sofrem danos físicos, emocionais ou econômicos por conta de crimes, desastres naturais ou epidemias. O foco é oferecer suporte emocional, jurídico e social às vítimas, buscando garantir que recebam tratamento digno e respeitoso durante processos judiciais e administrativos. Entre as principais propostas do Estatuto, está a previsão de proteção e assistência, estabelecendo medidas de segurança e apoio psicológico às vítimas e suas famílias. Assegura às vítimas informação e acompanhamento dos processos judiciais e garante que tenham acesso a serviços de assistência jurídica. Esclarece a participação da vítima no Processo Penal, garantindo que possam participar dos processos, incluindo o direito de ser ouvida e apresentar provas. E prevê melhores meios de compensação e reparação, facilitando o acesso a indenizações e reparações por danos sofridos.

O projeto busca, também, fortalecer a rede de apoio e criar mecanismos que evitem a revitimização, quando a vítima volta a sofrer durante o processo de busca por justiça. Além disso, promove a conscientização sobre os direitos das vítimas, incentivando políticas públicas externas para sua proteção e recuperação. Nesse sentido, cria o Dia Nacional de Valorização da Memória das Vítimas da Pandemia

¹⁶⁶ Também chamada de revitimização. De acordo com Fabíola Moran, a vitimização primária é aquela cujos efeitos decorrem direta ou indiretamente do fato criminoso. É o prejuízo financeiro, a raiva, o abalo emocional, enfim, todos os efeitos que decorram da prática do crime por aquele que sofre a ação criminosa. Pode ser direta ou indireta: diz-se direta quando se trata da vítima que sofre a ação e indireta, quando pessoas que não sofreram a ação criminosa diretamente, mas suportam seus efeitos, como sofrimento, abalo emocional, prejuízo financeiro. Exemplo de vítima indireta são os pais de uma criança que sofre abuso sexual. Vitimização secundária (revitimização ou sobrevitimização): diz respeito aos efeitos negativos que se seguem após o crime em decorrência do contato da vítima com os órgãos de apuração da infração ou mesmo da rede de apoio, ou serviço público. Vitimização terciária: trata-se daquela decorrente da estigmatização que resta assumida pela vítima após o processo de vitimização primária e secundária que antecederam. Trata-se da assunção de nova personalidade pela vítima, que passa a ser delinquente, em decorrência do sofrimento causado pelo estigma e danos dos processos vitimários anteriores.

MORAN, Fabíola. **Ingerência penal e proteção integral à vítima**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. p. 110-119.

Causada pelo Novo Coronavírus, e o Programa Nacional de Acolhimento de Vítimas, Análise e Resolução de Conflitos (Programa Avarc).

De acordo com a pesquisa feita pelo IBCCRIM e pelo Ministério da Justiça no ano de 2010, intitulada “O papel da vítima no processo penal”¹⁶⁷, as vítimas, ao contrário do que se poderia pensar, não são movidas por sentimento de vingança ou busca de maior punição. As vítimas de crimes interpessoais, apontou a referida pesquisa, esperam proteção estatal, resolução do conflito e reparação material e moral, sem relação com o retributivismo que se esperaria da pena de prisão, como se ouve comumente em manifestações de redes sociais ou outros meios de comunicação com objetivo de aumentar-se o encarceramento.

Refere a pesquisa do IBCCRIM terem surgido duas correntes destacadas no movimento vitimológico. O populismo penal, que é mais inclinado às políticas públicas de repressão ao crime, sendo a vítima um instrumento para intensificação do aparato repressivo e, de outro lado, um movimento mais propriamente vitimológico, que busca maior participação da vítima no processo penal tendo como exemplo a justiça restaurativa, experiências processuais mais protetivas e que reivindicam maior protagonismo às vítimas do processo penal. Importante ponto de preocupação da pesquisa era justamente se desse protagonismo da vítima na cena processual penal decorreria o acirramento dos sentimentos de vingança e punitividade.

No entanto, os estudos revelaram que, em um contexto de maior proteção e participação do ofendido, as pretensões de proteção pessoal, solução do conflito e reparação se sobrepuseram em relação às pretensões punitivas. Elena Larrauri aponta o desprezo do sistema penal com a vítima, suas necessidades e direitos:

Em resumo, a desconsideração da vítima, a imagem de irracionalidade da mulher maltratada, o chamado para que as mulheres recorram ao sistema penal e a pressão que isso exerce sobre o sistema judicial, junto ao caráter autoritário do sistema penal, têm ocasionado, a meu ver, uma desqualificação global das mulheres. Diante disso, sugiro que deveria ser discutida a possibilidade de considerar a vontade da mulher e a necessidade de que sua proteção não seja realizada à custa de sua autonomia¹⁶⁸.

¹⁶⁷ ALVAREZ, Marcos César. **O Papel da Vítima no Processo Penal**. Série Pensando o Direito, n. 24. Brasília: IBCCrim; Ministério da Justiça, 2010.

¹⁶⁸ PIJOAN, Elena Larrauri. **¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?** La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005. p. 157-181. disponível em: http://www.deusto-publicaciones.es/ud/openaccess/lidon/pdfs_lidon/lidon02.pdf. Acesso em 22.out.2024

Desta análise breve a respeito do tratamento dispensado à vítima no Processo Penal é simples concluir que a vítima continua a ser o elo mais frágil, mesmo durante o processo penal. Como se vê, o processo de vitimização não se estanca com o término da ação criminosa. O ofendido passa por um processo escabroso de julgamentos e imposições durante o processo penal, que lhe reserva o lugar de informante. Não passa de colaboradora no processo penal, já que seu lugar frente ao autor da violação foi retirado pelo Estado, tendo sido encaminhada para a assistência social ou jurídica, ao processo civil onde, ocupando seu lugar de autora poderá postular ativamente a reparação dos danos sofridos ou a sua compensação.

Não é por menos que a lei de abuso de autoridade passou a contar com o tipo da violência institucional. Quantas vítimas foram vilipendiadas durante a instrução criminal sem que sua dignidade e seu direito a ampla defesa fossem respeitados? Necessitou-se de um tipo penal para que se levasse a sério os direitos fundamentais de quem noticiara a ocorrência de um delito contra sua pessoa, pois passado o fato criminoso em si, a vítima é tratada como o elo mais forte, já que o tipo penal tutelou seu bem atingido. Daí por diante, os direitos subjetivos são os do suposto elo mais fraco, esquecendo-se dos direitos fundamentais da vítima. Parece ser, de fato, essa, uma visão unidirecional, que se esquia do olhar integral e completo.

A mudança do *status* atual se impõe, na medida em que o dever de proteção imposto ao Estado não pode escolher um momento e um dos personagens para ser eficaz. Aceitar a atual situação é admitir que o Estado atua de forma deficiente, deixando de elaborar políticas criminais que efetivamente protejam as vítimas para optar por proteger apenas um dos personagens do processo.

3.2 A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Vítima no Sistema Penal

Em que pese se tenha observado, a partir da fase do redescobrimto da vítima, alguns avanços positivados nesse sentido no sistema penal, ela continua ocupando a posição de elemento de prova no âmbito processual penal. Tratada como elemento de prova, como objeto do processo, a vítima tem sua dignidade humana vulnerabilizada, afrontando-se os seus direitos fundamentais.

Os direitos essenciais do ser humano, conforme consenso teórico, devem ser garantidos aos cidadãos pelo Estado Democrático de Direito, sendo correto afirmar tratar-se de elementos definidores do ordenamento jurídico positivo, uma vez que formam um concreto sistema de aplicação e limitação do poder público, também chamado na atualidade de Estado de Direitos Fundamentais¹⁶⁹.

Por sua vez, as garantias constitucionais compõem um sistema de proteção aos direitos fundamentais positivados, de maneira que tais direitos sejam efetivos. Assim, a jurisdição é um direito fundamental de todos, exercida pelo processo que, nessa lógica, é garantia fundamental.

Portanto, conforme se vem salientando,

as garantias constitucionais do processo alcançam todos os participantes do mesmo. O processo, como garantia constitucional, consolida-se nas constituições do século XX, através da consagração de princípios de direito processual, com o reconhecimento e a enumeração de direitos da pessoa humana, sendo que esses consolidam-se pelas garantias que os torna efetivos e exequíveis.¹⁷⁰

Isso significa dizer que a garantia do direito fundamental da jurisdição e o processo constitucional devem observar, a todo tempo, os direitos das partes envolvidas, outorgando-lhes oportunidades para participação efetiva em defesa de seus pontos de vista e oferecimento de provas que as favoreçam. Certamente, deve ser assegurada a efetiva igualdade das partes em qualquer fase do processo.

¹⁶⁹DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2022. p. 83-88.

¹⁷⁰BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. vol. 90, p. 69-170, 2004. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/4/3>. Acesso em: 16 nov. 2024.

O devido processo legal¹⁷¹, a ampla defesa¹⁷² e o acesso à justiça¹⁷³ são elementos supraconstitucionais, cuja observância é imposta pelo Estado Democrático de Direito.¹⁷⁴

A resposta do Estado Jurisdição é ato imperativo, ou seja, manifestação do Poder Político do Estado e, portanto, deve respeitar as diretrizes do Estado Democrático de Direito e seu próprio fundamento (dignidade da pessoa humana), estando sempre vinculada a estes. Canotilho anota que o elemento democrático não existe apenas para controlar a força do Estado contra o cidadão; é, antes, o fator de legitimação deste poder, uma vez que emana do povo. Somente a soberania popular,

¹⁷¹ O princípio do devido processo legal está previsto no art. 5, LIV, da CF/88, com a seguinte redação: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25. jun. 2024.)

Trata-se, como se vê, da qualidade do processo, seja ele cível, penal ou administrativo, de seguir os termos legais e garantias fundamentais informadas pelos princípios do juiz natural, ampla defesa, contraditório e publicidade. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 910-911.

¹⁷² O princípio da ampla defesa está previsto no art. 5º, LV, da CF/88, com a seguinte redação: “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25. jun. 2024.)

Tem sido definido como direito do demandado, relacionado somente com o polo passivo do processo, ou seja, direito de resistir ao direito de ação em condições de igualdade. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 966). É oportuno, no entanto, assinalar a doutrina de Mazzuoli e Oliveira, para quem, acompanhando o princípio do contraditório, a ampla defesa deve atender integralmente à norma acima transcrita, ou seja, estendendo a ampla defesa à vítima. Isso por que, dizer que a ampla defesa é direcionada apenas à defesa do acusado implica em inconveniência, considerando a proibição da proteção desigual pela lei interna ou sua aplicação estabelecida pelo art. 24 da CADH (BRASIL. **Decreto n. 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em 15 nov. 2024). Assim, concluem os autores, deve ser assegurada aos litigantes a ampla defesa e não somente aos acusados, nos termos exatos da norma constitucional. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. OLIVEIRA, Kledson Dionysio. **Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

¹⁷³ O direito de acesso à justiça está previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88 com a seguinte redação: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário a lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25. jun. 2024.)

Trata-se da inafastabilidade do controle judicial, faculdade a todos garantida para assegurar todos os demais direitos oponíveis a todos, inclusive ao legislador e ao Poder Constituinte Derivado, uma vez que se trata de cláusula pétreia. O direito de acionar o poder judiciário é a faceta formal deste direito, havendo ainda a faceta material ou substancial, ou seja, para que o acesso à justiça seja efetivo, há necessidade de se garantir a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (o que inclui a Defensoria Pública), aceitação da tutela coletiva e o devido processo legal em tempo razoável. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 910-911.

¹⁷⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. vol. 90, p. 69-170, 2004. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/4/3>. Acesso em: 16 nov. 2024.

que legitima o exercício do poder político e explica a origem desse poder, torna possível a compreensão da fórmula do Estado Democrático de Direito¹⁷⁵.

Nesse viés, é correto afirmar que o devido processo legal possui estrutura metodológica que deve garantir a adequada e democrática participação e influência das partes envolvidas na formação das decisões jurisdicionais invocadas nos processos. É a participação democrática das partes cujos interesses estão envolvidos que se denomina contraditório¹⁷⁶, e é por meio dele que a dignidade da vítima pode ser resgatada ou, conforme temos assistido, ser vilipendiada.

O contraditório não é apenas um debate bilateral com possibilidade de contraditar atos e termos, mas sim a garantia de participação efetiva das partes, em condições de real igualdade, de influenciar todos os elementos que se apresentarem relevantes para a solução da causa em discussão. No entendimento do STJ, o processo em contraditório é um procedimento *interacional, dialético e dialógico*¹⁷⁷, em que a colaboração dos sujeitos do processo é imposição.

Assim, pode-se chegar à conclusão de que o tratamento que vem sendo dispensado à vítima no processo penal brasileiro é inconstitucional, considerando-se que deve ser assegurada a todos os afetados pelo provimento jurisdicional a construção participativa da resposta do Estado Jurisdição.

Não há dúvidas de que o processo constitucional é a base dos demais microssistemas processuais infraconstitucionais nacionais, dentre os quais se encontra o processo penal. A base constitucional das garantias processuais estabelece-se sobre princípios que se constituem como o modelo constitucional de processo. Esses princípios, entre os quais estão o contraditório, a ampla defesa com ampla argumentação, a imparcialidade e a fundamentação das decisões, são garantias que devem ser reconhecidas para todo e qualquer processo¹⁷⁸.

¹⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 100.

¹⁷⁶ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2022. p. 92.

¹⁷⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1676.027 – PR**. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgamento em 26 set. 2017. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271676027%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271676027%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271676027%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271676027%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 16. nov. 2024.

¹⁷⁸ BARROS, Flaviane de Magalhães. A atual crise do Processo Penal Brasileiro, Direitos Fundamentais e Garantias Processuais. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 10, nº 21, mai.-ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/716/586>. Acesso em 16 nov. 2024.

Considerando que o provimento jurisdicional atinge diretamente a vítima, impõe-se que o processo penal, em um Estado Democrático de Direito, garanta a ela uma participação democrática, reflexo da dignidade humana, já que ela não pode ser considerada como objeto de prova, mas sim, como sujeito de direitos. Para Flaviane de Magalhães Barros, o reconhecimento dos direitos fundamentais e a democracia são indissociáveis, motivo pelo qual a vítima é parte e não elemento de provas¹⁷⁹.

Já se disse, linhas atrás, que a Constituição elegeu a Dignidade Humana como eixo central da construção do Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual a leitura e criação das leis e da própria constituição, em si, demandam a interação com o eixo axiológico mencionado.

Lauro Thaddeu Gomes¹⁸⁰ analisa as vantagens e desvantagens da atuação da vítima no processo criminal, afirmando, por exemplo, que a carga acusatória aumentará com a participação e com uma maior atuação do ofendido. Além disso, pontua que a presença da vítima contribui para se trazer de volta e estimular o sentimento de vingança, já que se considera que o interesse da vítima é o calvário do acusado. Ainda, entende que a fixação de reparação no âmbito criminal em favor da vítima é atentatória aos direitos fundamentais do acusado, considerando que este não tem condições de se defender adequadamente, já que busca absolvição e ainda deverá se preocupar com o valor da indenização no meio de um processo criminal.

Continua, o autor comentado, afirmando que os direitos e garantias, no processo criminal, não militam a favor da vítima, como, por exemplo, a dúvida a favor do réu, ou o direito ao silêncio, sendo que, no âmbito civil, vítima e acusado teriam igualdade de direitos, concluindo-se que a “mistura de esferas” desequilibra a relação processual. Acredita existirem “condenações forçadas” no âmbito criminal, exclusivamente para garantir a reparação do dano.¹⁸¹

Essas ponderações partem de base equivocada. Isso porque não se pode considerar, sob o ponto de vista do acusado, se deve ou não ser concedida maior

¹⁷⁹ BARROS, Flaviane de Magalhães. A atual crise do Processo Penal Brasileiro, Direitos Fundamentais e Garantias Processuais. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 10, nº 21, mai.-ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/716/586>. Acesso em 16 nov. 2024.

¹⁸⁰ GOMES, Lauro Thaddeu. **A posição da vítima no processo penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Ciências Criminais. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

¹⁸¹ GOMES, Lauro Thaddeu. **A posição da vítima no processo penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Ciências Criminais. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

participação do interessado direto naquele debate. A análise precisa ser feita de forma global e antes de qualquer um (acusado ou vítima) ocupar algum posto no processo. Os direitos são outorgados a todos, indistintamente, e um desses direitos positivados e garantidos a ambos se chama contraditório. Como barrar o direito de um implicado de acompanhar, falar e buscar seus interesses (sejam quais forem, se amparados pelas normas legais) em um processo que debate fato que lhe atingiu? Obviamente que se o olhar for da ótica do acusado, qualquer participação que o contrarie é prejudicial. Se olharmos sob a ótica da vítima, outorgar direitos ao acusado também lhe é prejudicial. Nem por isso os direitos do acusado podem ser extirpados. Eles existem independentemente de sua posição naquele determinado processo e se limitam pelos direitos dos demais atores processuais. É assim em toda e qualquer relação jurídica. Todos os direitos se limitam pela existência dos direitos alheios.

Além disso, não se pode deixar de observar que a busca pela manutenção de direitos “desiguais” fica bastante clara quando Gomes¹⁸² afirma que no âmbito cível vítima e acusado têm igualdade de direitos. Por que na esfera cível podem ser garantidos direitos iguais à vítima e no âmbito penal não? Não se estaria tratando, afinal de contas, do mesmo fato? Sendo a vítima parte legítima no cível, por que deixaria de o ser no âmbito penal? Por que para equilibrar a balança no processo criminal os direitos precisam ser reconhecidos exclusivamente ao acusado? Por que os direitos fundamentais da vítima merecem permanecer em “estado de exceção” durante o processo criminal? Acredita-se que o fato de os direitos fundamentais reconhecidos pelo Estado Democrático de Direito existirem antes e acima de qualquer legislação infraconstitucional, aplicáveis a todos pelo simples fato de serem humanos, desautoriza qualquer tipo de leitura que outorgue ou garanta direitos a um e mitigue os do outro.

O extremo, no mais das vezes, é sinônimo de excesso e, por isso mesmo, imperativa sua superação. Não há como sustentar-se o abolicionismo diante da proibição da insuficiência, tampouco se encontram meios para defender a política da “tolerância zero”. Para Sarlet, amparado em Zagrebelsky, o adequado seria o direito

¹⁸² GOMES, Lauro Thaddeu. **A posição da vítima no processo penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Ciências Criminais. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

da equidade, conectado com um sistema mais dinâmico, plural e complexo para a construção de uma política criminal e um garantismo proporcional¹⁸³.

É preciso considerar, antes de tudo, que qualquer argumento válido deve ser baseado em dados científicos, sob pena de não poder ser considerado como tal, e sim, como nada mais além de uma opinião parcialmente lançada. Considerações, como as relacionadas por Lauro Thaddeu Gomes em sua pesquisa, caem por terra frente aos dados científicos que já foram mencionamos ao longo dessa pesquisa.

Como citado no item 3.1 deste capítulo, o sentimento de vingança não é o que move as vítimas. As vítimas buscam proteção estatal¹⁸⁴. Essa pesquisa, demonstra o quanto é importante que dados coletados de forma científica sirvam de base para o debate jurídico. Diz-se que o sentimento de vingança e o calvário do acusado são os únicos interesses das vítimas, o que é comprovado pela busca das prisões processuais quando as vítimas estão presentes nos feitos criminais. Tais afirmações são distorções da verdade e demonstram, claramente, que provêm de um lado escolhido para defender. Como a pesquisa demonstrou, trata-se, na verdade, da busca por segurança. Em determinados casos, certamente, só o encarceramento trará o sentimento de segurança para a vítima, o que parece ser natural, já que a segurança estatal que lhe era devida falhou quando houve a prática do ato criminoso. O erro nas considerações de Lauro Thaddeu Gomes está em concluir o motivo específico de um comportamento processual sem perguntar a quem se comporta daquela forma se poderia haver outro motivo mais relevante que levasse àquela atitude. A busca da vingança e do calvário do acusado, portanto, são motivos citados sem qualquer base de sustentação a não ser na opinião de quem escreve, ou seja, subjetiva e não empírica.

Larrauri, a respeito, assinala que a vitimodogmática não só não lamenta o maior protagonismo da vítima no direito penal, como se importa em promovê-lo. Nessa dinâmica, ressalta o surgimento do pensamento de que, se forem aumentados os

¹⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**. ISSN 1138-4824. N. 10. Madrid, 2006. p. 303-354. *Apud* ZAGRABELSKI, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. 6. Ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 146-148. Disponível em: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25821aijc1010ingowolfgangasarlet.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2024.

¹⁸⁴ Ver a respeito pesquisa do IBCCrim e Ministério da Justiça: ALVAREZ, Marcos César. **O Papel da Vítima no Processo Penal**. Série Pensando o Direito. Nº 24/2010. Brasília: IBCCrim e Ministério da Justiça.

poderes da vítima, isso correrá em prejuízo do infrator - exatamente como afirma Lauro Thaddeu Gomes. No entanto, continua a autora, os estudos vitimológicos destacam, com unanimidade prática, que a vítima é menos punitiva do que o restante dos concidadãos acredita e, mais importante, que a vítima raramente deseja punição quando considera que o mal foi reparado¹⁸⁵.

Com relação à afirmação da existência de condenações forçadas apenas para a fixação de indenização em favor da vítima, trata-se de argumento que pode ser facilmente rebatido com o estudo elementar do processo criminal e das próprias bases da condenação, ou seja, da análise das provas. Certamente que uma condenação sem lastro probatório não pode existir. Havendo prova, a condenação não existe apenas para a fixação da indenização, mas porque o crime foi, de fato, praticado por aquele acusado. Além disso, um recurso estaria, de pronto, a solucionar todo o problema. Portanto, não se consegue ver tal afirmativa como um argumento apto ao convencimento de que a tutela da vítima represente um jogo de “soma zero” em relação à tutela do acusado no âmbito processual penal.

Por fim, importante deixar clara a questão relacionada à “mistura de esferas” que uma condenação à indenização mínima pode causar. A condenação criminal torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime¹⁸⁶. A análise feita no juízo criminal, portanto, declara o direito à reparação e não há qualquer mistura de competências para tanto. De toda forma, seja qual for o objetivo do processo criminal, os direitos de quem sofreu os danos concretos pelo crime praticado devem ser preservados na mesma medida que para os demais participantes do processo, sob pena de se aceitar uma justiça criminal meramente simbólica.

A dignidade humana, como salientado alhures, é núcleo axiológico do qual emanam diversos direitos fundamentais. Ninguém conquista ou perde sua dignidade: ela é um valor intrínseco da pessoa. A Convenção Americana Sobre Direitos

¹⁸⁵ LARRAURI, Elena. Victimología: ¿Quiénes son las víctimas? ¿Cuáles sus derechos? ¿Cuáles sus necesidades? **Jueces para la democracia**, ISSN 1133-0627, Nº 15, 1992, pags. 21-31. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/28212225_Victimologia_Quienes_son_las_victimas_Cuales_sus_derechos_Cuales_sus_necesidades. Acesso em: 15 ago. 2024.

¹⁸⁶ Versa o Art. 91. do CP: “São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;” [...]. BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7-12-1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15. Nov. 2024.

Humanos¹⁸⁷, em seu art. 5^o¹⁸⁸, positiva o direito à integridade pessoal e veda a tortura, e o art. 11¹⁸⁹ da referida Convenção protege especificamente a dignidade, afirmando que ela deve ser reconhecida a todo o ser humano, outorgando o direito à proteção legal a qualquer atentado contra a dignidade humana.

O Protocolo de São Salvador¹⁹⁰, de 1988, em seu preâmbulo, destaca que “as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana”, finalizando com a advertência da necessária observação de tutela permanente de forma a se garantir a plena vigência de todos os direitos humanos, “sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da observação de outros”.

Comentou-se, linhas passadas, sobre a garantia de direitos ao povo, decorrência do Estado Democrático de Direito. Se analisarmos exclusivamente do ponto de vista do direito doméstico, a constituição é aplicável a todos e a todo momento, impondo diretrizes a serem observadas, em decorrência de sua força

¹⁸⁷ BRASIL. **Decreto n. 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. BRASIL. Decreto n. 678/1992. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em 15 nov. 2024.

¹⁸⁸ A CADH dispõe: “Artigo 5. Direito à integridade pessoal 1. 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 tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas. 5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados” BRASIL. **Decreto n. 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. BRASIL. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em 15 nov. 2024.

¹⁸⁹ A CADH dispõe: Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade 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 tais ingerências ou tais ofensas. BRASIL. **Decreto n. 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em 15 nov. 2024.

¹⁹⁰ BRASIL. **Decreto n.º 3.321/1999**. Promulga o Protocolo Adicional à convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 nov. 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm#:~:text=DECRETO%20No%203.321%2C%20DE,em%20S%C3%A3o%20Salvador%2C%20El%20Salvador. Acesso em: 10 nov. 2024.

normativa superior, que vincula sempre os poderes públicos, positiva ou negativamente¹⁹¹.

O Estado Democrático de Direito é constituído por valores que o determinam e, assim como os direitos humanos, está em processo de construção constante a partir do diálogo permanente com a cultura e vivência. A partir dessa dinâmica viva, a constituição é mais do que seu próprio texto; ela contém diretrizes baseadas em valores que formam o conjunto material que se estende para além do texto constitucional. Canotilho observa que a positivação dos direitos fundamentais é a incorporação de direitos naturais e inalienáveis do ser humano à ordem jurídica positiva, ocupando o *status* de fonte principal e mais importante, ou seja, a constituição. Os direitos fundamentais, portanto, são aqueles reconhecidos na constituição, reconhecimento do qual derivam consequências jurídicas. Essa fundamentalidade, continua o autor, poderá ser formal ou material¹⁹².

Conclui Canotilho que a fundamentalidade material é a única que pode oferecer a possibilidade de abertura da constituição a outros direitos não formalmente fundamentais, mas materialmente fundamentais, ou seja, inclusão de normas concretamente consagradoras de direitos fundamentais na constituição¹⁹³. Estando, os direitos humanos fundamentais, em constante atualização e evolução, verifica-se que a abertura promovida pelos direitos materialmente fundamentais permite a atualização da Constituição. Nesse consórcio de ideias, conforme a evolução dos direitos humanos avança no cenário internacional, os direitos fundamentais acompanham dita evolução, impondo a necessidade de releituras desses.

Oportuno reconhecer que os direitos fundamentais, outrora vistos como formas de defesa frente ao Estado, com a evolução do Estado Liberal de Direito para um Estado Social de Direito, acompanham a dinâmica da evolução retromencionada, deixando de significar apenas limites ao exercício do poder político, sendo, agora, concebidos como um conjunto de diretivas para a ação estatal, orientando o

¹⁹¹ PEREIRA, Frederico Valdez; FISCHER, Douglas. **As Obrigações Processuais Penais Positivas Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023. p.43.

¹⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 378-380.

¹⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 378-380.

ordenamento jurídico para as prestações positivas que se destinam à proteção dos direitos¹⁹⁴.

Cançado Trindade assevera que o direito subjetivo individual foi responsável pelo avanço e melhor compreensão do indivíduo como titular de direitos, restando claro, no início do século XX, que o Direito não poderia evoluir sem o direito subjetivo individual, expressão de um verdadeiro direito fundamental. Segundo o juiz da Corte IDH, os Direitos Humanos universais são superiores e anteriores ao Estado e a qualquer forma de organização político social, são inerentes ao ser humano e, portanto, oponíveis até mesmo contra o Estado. De tal forma, o direito subjetivo cristalizou-se como um limite ao arbítrio estatal, tendo, a partir daí, ganhado uma dimensão muito mais ampla, não mais condicionada ao direito emanado pelo poder público estatal¹⁹⁵.

A condição de Ser Humano, portanto, ampara o sujeito e, por essa razão lhe garante o direito de petição como garantia inafastável de seus direitos. Trata-se de conquista histórica que efetiva todo o elenco de direitos decorrentes da Dignidade Humana, uma vez que não se pode conceber direitos sem a capacidade processual de diretamente reivindicá-los. O indivíduo que sofreu os danos e teve seus direitos violados, a quem compete aceitar composições e é o beneficiário de reparações ou compensações, deve ter sua capacidade processual reconhecida, com as mesmas garantias alcançadas aos demais integrantes do processo. A negação desta capacidade é decorrente de uma dogmática já ultrapassada e sem base sustentável.

Cançado Trindade¹⁹⁶ estabelece a ligação entre o direito de petição e a noção de “vítima” na jurisprudência internacional para chegar à conclusão de que a ampliação das pessoas protegidas possibilitou aos indivíduos o exercício dos direitos emanados diretamente dos tratados internacionais. A reflexão a partir do

¹⁹⁴ FELDENS, Luciano. Deveres de proteção penal na perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 214–230, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.589. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/589>. Acesso em: 17 jan. 2025.

¹⁹⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional: A experiência da corte interamericana de Direitos Humanos**. In *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em Homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 497-515.

¹⁹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional: A experiência da corte interamericana de Direitos Humanos**. In *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em Homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 497-515.

entendimento das pessoas vítimas de violações de direitos humanos e a necessidade de reconhecer-lhes o direito de petição frente às cortes internacionais contribui para a efetividade dos direitos humanos, sendo que, sem que se assegure o direito de ser ouvido, a CADH seria pouco mais que letra morta.

Lenio Streck¹⁹⁷, a respeito, anotou que se deve abandonar a ideia de direitos fundamentais sempre e só contra o Estado para passarmos a buscar os direitos através do Estado, afastando-se o Estado das tarefas de guardião de liberdades negativas para passar à obrigatoriedade de garantir direitos prestacionais, protegendo os cidadãos contra os delitos, fazendo da segurança um direito fundamental.

Os direitos fundamentais se relacionam com o princípio da solidariedade, o qual faz parte da Dignidade Humana. Isso porque a condição social do ser humano faz com que este necessite do meio social para sobreviver, exigindo do ser humano, portanto, a sua obrigação de contribuição com este meio para que este seja seguro para a vida e o desenvolvimento de todos¹⁹⁸.

Fischer e Pereira, citando Zagrebelski¹⁹⁹, bem assinalam que nas sociedades justas é a categoria dos deveres, e não a dos direitos, que domina. Assim, pois, os direitos fundamentais representam posição de prevalência do indivíduo em face do Estado enquanto os deveres seriam posições subjetivas, pois são atribuídos a cada indivíduo. Enfatizam que a individualidade decorre da posição de cada indivíduo e, considerando-se a universalidade, os deveres fundamentais são encargos de toda a comunidade, valem para todos e não apenas para alguns, vedado qualquer tratamento que viole a isonomia.

O Estado deve exigir o cumprimento dos deveres por todos de maneira a dar efetividade aos direitos que são universalmente assegurados. Segundo Patrícia Pimentel de O. C. Ramos, há tolerância da violência pelo Estado Brasileiro, que já levou o Brasil à condenação frente às cortes internacionais pela proteção insuficiente

¹⁹⁷ STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do Princípio da Proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, RJ, (22), 2005. P. 163-187. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2767077/Lenio_Luiz_Streck.pdf. Acesso em: 01 dez. 2024.

¹⁹⁸ FREITAS, André Guilherme Tavares de. A Infringência do Dever de Respeito aos Direitos Fundamentais como Critério de Aumento da Pena Base. In. Émerson Garcia. **Contributos em Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 81-86.

¹⁹⁹ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. **As Obrigações Processuais Penais Positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022. *Apud* ZAGRABELSKI, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 6. Ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 95.

dispensada a seus jurisdicionados²⁰⁰. Destarte, cada país que aderiu à CADH deve assegurar o livre e pleno exercício dos direitos humanos reconhecidos nela.

A segurança, direito fundamental que decorre do núcleo axiológico da dignidade humana, é direito previsto na DUDH, artigo 3º²⁰¹. A garantia de tal direito é dever do Estado, que deve empenhar todos os seus esforços para tanto, combinando proteção preventiva e repressiva. Os Direitos Humanos, observados em sua integralidade, tem o condão de oferecer a todos uma vida com Dignidade. São eles importantes para a prevenção do crime, mas devem estar atrelados a uma política criminal efetiva, já que não são suficientes por si sós. Quando o Estado fracassa na garantia da segurança, oferecendo uma proteção insuficiente, deve apurar adequadamente a violação ocorrida. Apurada a violação, deve aplicar a punição adequada ao responsável.

A punição, portanto, é a resposta do Estado à violação de um Direito Fundamental. A proporcionalidade exige do Estado a proteção aos direitos fundamentais, que são um todo indissolúvel, devendo apurar qualquer violação a esses direitos, sendo que a apuração e a punição não podem ser subdimensionadas, ou seja, insuficientes. Há de se buscar a compatibilização da proteção individual com a proteção coletiva, sob pena de se ver ameaçado o próprio Estado Democrático de Direito.

Feldens, ancorado nas palavras de Häberle, assinala que a tutela penal de alguns direitos fundamentais é imprescindível, tanto que, sem essa, a constituição e tais direitos seriam supérfluos. Esses não teriam nenhuma importância para a vida social em seu conjunto. O ser pessoal e o ser social seriam, em igual medida, impossíveis²⁰². Sendo o dever de proteção jurídico-penal essencial, cumpre ao Estado, enquanto poder legislativo, estabelecer as disposições jurídico-penais para a

²⁰⁰ RAMOS, Patrícia Pimentel O. C. Dos Direitos Humanos da Vítima de Violência e a Responsabilidade do Estado. **Revista da EMERJ**, v. 13, nº 51, 2010. p. 148-177. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51.pdf. Acesso em: 28 out. 2024.

²⁰¹ BRASIL. **Decreto n. 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em 15 nov. 2024.

²⁰² FELDENS, Luciano. Deveres de proteção penal na perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 214–230, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.589. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/589>. Acesso em: 17 jan. 2025. *Apud* Häberle, Peter. La Garantía del Contenido Essencial de Los Derechos Fundamentales, Madrid: Dykiinson, 2003, p. 175-176.

tutela dos direitos fundamentais, enquanto poder executivo, realizar a necessária investigação para a elucidação e punição dos atentados criminais a esses direitos e, ao Estado enquanto Poder Judiciário, cumpre oferecer efetiva tutela – ou seja, a punição - na avaliação das ofensas a tais direitos²⁰³.

Não haveria lógica o estabelecimento de direitos ditos fundamentais sem que fossem protegidos por mecanismos jurídicos contra violações. Como garantir o direito à vida sem proibir o homicídio, por exemplo? O crime é uma ofensa a um bem jurídico que expressa valores constitucionais ligados a direitos e deveres fundamentais²⁰⁴, portanto, o imperativo de tutela obriga ao Estado que, em determinadas circunstâncias, utilize-se da imposição de penalidades contra violações a esses bens jurídicos. A previsão da penalidade, ou seja, a criminalização de certas condutas, por si só, não é suficiente. A punição, uma vez apurada cuidadosamente a violação, é que garante, ao final, o direito fundamental protegido.

Os bens de importância para toda a sociedade, portanto, merecem ser exaltados nesse confronto de valores, decorrência lógica do Estado Democrático Constitucional de Direito, que tem por dever, ao mesmo tempo, a observância de limites, ou seja, dos direitos dos cidadãos contra seus próprios atos (direitos subjetivos) e a promoção e efetivação da proteção (direitos objetivos), preventiva e repressiva, dos bens jurídicos tutelados em relação a qualquer ataque de terceiros.

Não por outro motivo, Mazzuoli e Piedade esclarecem que o moderno processo penal atende ao justo processo convencional, observando não só as garantias constitucionais, mas também as internacionais, o que fatalmente resultará em um processo justo e equilibrado. Para tanto, apontam a necessidade de mudanças, decorrência das obrigações processuais positivas em matéria criminal, que impõem investigações aprofundadas, efetivas, céleres e diligentes, culminando na garantia do equilíbrio da proteção dos direitos e deveres tanto do acusado quanto do lesado pela infração à lei penal. Observar apenas a necessidade de proibição do excesso deixa a segurança pública e a justiça sem a adequada consideração, colocando o pêndulo da balança apenas para um lado. Assim, a proibição da insuficiência apresenta-se como

²⁰³ FELDENS, Luciano. Deveres de proteção penal na perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 214–230, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.589. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/589>. Acesso em: 17 jan. 2025.

²⁰⁴ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**: A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 53.

instrumento concretizador da dignidade humana, uma vez que confere efetividade para o “princípio dos princípios”, garantia universal que atinge a toda a sociedade, em cada um de seus indivíduos²⁰⁵.

O Estado Brasileiro tem falhado na promoção e garantia dos direitos fundamentais. Uma vez violados, as autoridades brasileiras tem sido recalcitrantes no erro de não investigar adequadamente as violações culminando na impunidade dos violadores. Adiante, a partir da análise do caso *Barbosa e Souza Vs. Brasil*, que resultou em uma condenação ao Estado Brasileiro justamente por esses erros mencionados, pode-se ver claramente a inobservância dos tratados de direitos humanos e da própria Constituição Federal, tornando possível maior nitidez de argumentos no sentido da necessidade de revisão da leitura dos direitos fundamentais no processo penal em favor dos ofendidos pelas violações de direitos fundamentais e como a punição é standard de Direitos Humanos.

3.3 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Direito das Vítimas: Uma Análise do caso *Márcia Barbosa e outros vs. Brasil* na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Para que se tenha um processo equânime, uma apuração aprofundada e diligente e uma punição efetiva, é imperativo que o ser humano (tanto na condição de acusado quanto de vítima, como já salientado no tópico precedente) tenha sua dignidade reconhecida em todas as suas dimensões ou elementos. Para tanto, a participação da vítima, assim como sua proteção, no âmbito do processo penal, é imprescindível. A legitimidade do Estado Democrático de Direito ampara-se na democracia e nos Direitos Humanos, os quais se constituem a partir da ideia de que as pessoas devem ser respeitadas igualmente e tratadas como sujeitos de direito, jamais como objetos. Portanto, a degradação institucionalizada da pessoa humana

²⁰⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. PIEDADE, Antônio Sergio Cordeiro. Punir como standard de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**. vol. 1055/2023. p. 135-160 set. 2023. Disponível em: revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89d7e800000193b5f35feb2aa55090&docguid=I034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&hitguid=I034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&spos=5&epos=5&td=39&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 19 set. 2023.

em um Estado que contempla a dignidade humana apenas de forma simbólica, sem eficácia concreta, permitindo e sendo complacente com situações indignas, leva à falência da democracia²⁰⁶.

O ser humano é um ser social, tanto assim que Sarmiento assevera que

o olhar do outro nos constitui. O que somos, o que fazemos, a forma como nos sentimos, nosso bem estar ou sofrimento, a nossa autonomia ou subordinação, tudo isso depende profundamente da maneira como somos enxergados nas relações que travamos com os outros. Quando a sociedade nos trata sistematicamente como inferiores, internalizamos uma imagem negativa de nós mesmos e passamos a moldar as nossas escolhas e ações a partir dela²⁰⁷.

Não por outro motivo, frequentemente vítimas de abuso sexual relatam sentirem-se culpadas pelo ato sexual praticado contra si. Ocorre que a sociedade, como um todo, vê na vítima do abuso sexual a responsável pela provocação, pela tentação, pela traição. Dessa forma, grande parte das vítimas faz esse mesmo juízo de si mesma, inclusive um dos motivos para não pedirem socorro ou denunciarem os agressores radica justamente nesse fator.

A dignidade humana, em sua dimensão comunicativa e relacional (intersubjetiva), parte da noção básica do ser humano e sua relação com os demais sem defender qualquer sacrifício da dignidade pessoal em prol da comunidade, podendo ser traduzida pela ideia de igual dignidade de todas as pessoas. Assim, a dignidade humana está estabelecida, nesta perspectiva intersubjetiva, sobre a obrigação geral de respeito pelo valor intrínseco da pessoa, somente tendo sentido a dignidade em sua dimensão ontológica se for concebida no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade²⁰⁸.

Por isso mesmo, o Estado Democrático de Direito somente pode exercer sua função jurisdicional por processo instaurado que obedeça a garantia do devido processo constitucional. Este, por sua vez, inclui o desenvolvimento conforme

²⁰⁶ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**, conteúdo, trajetórias e metodologia. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2024. p. 91-92.

²⁰⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**, conteúdo, trajetórias e metodologia. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2024. p. 268.

²⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 23-25.

princípios e garantias constitucionais, tais como a ampla defesa²⁰⁹ e o contraditório paritário.

A dogmática penal e processual penal brasileira, baseada em uma visão do Estado Liberal de Direito, nem sempre leva em consideração os direitos fundamentais, principalmente aqueles de titularidade difusa, tornando-a incapaz de tutelar adequadamente os direitos essencialmente relacionados com a solidariedade coletiva, dentre outros mais novos, como a biotecnologia. A lacuna de interlocução entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal tem causado um distanciamento entre estes e os Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil, os quais devem procurar considerar o núcleo central dos bens jurídicos constitucionais, ou seja, os direitos fundamentais²¹⁰.

Prova do distanciamento e inadequação apontados são as recorrentes condenações do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os apontamentos iterativos das sentenças da referida Corte têm dado ênfase à necessária proteção dos direitos humanos, com efetividade na apuração e adequada punição de violações. Não é, portanto, a proibição do excesso que vem maculando as obrigações convencionais assumidas pelo País, mas sim, a insuficiência de tutela dos direitos fundamentais. Não basta que o Estado se abstenha de violar os direitos (faceta subjetiva dos direitos fundamentais), é o Estado obrigado a adotar medidas que protejam os sujeitos de direitos. Sobre a obrigação de investigar, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) já fixou entendimento no sentido de que deve o Estado ser diligente, sempre visando a evitar a impunidade, já que essa fomenta a repetição de violações de direitos Humanos²¹¹.

Um caso emblemático de condenação do Estado Brasileiro pela Corte IDH, no que se refere à temática abordada nessa pesquisa, foi o de Márcia Barbosa de Souza.

209 Sobre a ampla defesa, importa salientar o estudo realizado por Kledson Dionysio de Oliveira e Valério Mazzuoli apontando a necessidade de releitura do princípio citado que, segundo os autores, se relaciona com o direito das partes de apresentarem seus argumentos de forma ampla e eficaz. Ressaltam que a palavra litigantes, inserida na redação constitucional, não oferece o respaldo do princípio somente para o acusado, mas também à vítima.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; OLIVEIRA, Kledson Dionysio. **Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

²¹⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito Processual Penal Coletivo: A tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 2. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2022.

²¹¹ MAIA, Gileade Pereira Souza. **A Mediação Restaurativa e a Violência Doméstica: Desafios para a Efetiva Proteção da Vítima**. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Cuiabá: Escola de Direito do Brasil - EDIRB, 2022.

Emblemático por que mostra muito bem o valor que a sociedade brasileira dá à vítima e ao acusado e comprova, de maneira irrefutável, que a vítima tem sua dignidade vilipendiada pelo poder econômico, político e pelo julgamento social (pertencimento-reconhecimento negados). O assassino de Márcia, quando morreu de causas naturais, antes de reparar ou ser punido pelas violações causadas à vítima e sua família, foi homenageado por autoridades e população, enterrado com honra e pompa.

É interessante anotar que a Comissão IDH recebeu o pedido de responsabilização do Estado Brasileiro pela morte e pela situação de impunidade que se desenrolava ainda em março do ano de 2000, antes da alteração constitucional que tornou possível processar o deputado sem a autorização prévia da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. Em 26 de julho de 2007 a Comissão IDH aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 38/07. Nessa ocasião, ainda não havia resposta judicial. O relatório admitiu a afronta aos art. 4, 8.1, 24 e 25 da Convenção Americana em conexão com a obrigação geral contida no art. 1.1 do mesmo instrumento e, também, ao art. 7 da Convenção de Belém do Pará²¹².

²¹² BRASIL. **Decreto nº 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em 15 nov. 2024.

ARTIGO 1 Obrigação de Respeitar os Direitos 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. [...] ARTIGO 4 Direito à Vida 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. [...] ARTIGO 8 Garantias Judiciais 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. [...] ARTIGO 24 Igualdade Perante a Lei Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. ARTIGO 25 Proteção Judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados-Partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2025. Deveres dos Estados Artigo 7 Os Estados Partes condenam todas as formas de

Foi noticiado que o corpo da jovem foi abandonado em um terreno baldio próximo a João Pessoa, na Paraíba, no dia 18 de junho de 1998, após ter sido morta, conforme concluíram as investigações, em 17 de junho de 1998, pelo então Deputado Estadual Aécio Pereira de Lima. À Comissão foi informada a impossibilidade de início da ação penal por falta de autorização da Assembleia Legislativa.

Apesar de a prerrogativa de imunidade parlamentar ter sido alterada para deixar de exigir a autorização da casa legislativa para o início da persecução penal em 2001, somente em 2003 o processo para apuração e responsabilização do acusado foi iniciado. Apenas em 27 de setembro de 2007 o Tribunal do Júri da Paraíba condenou o réu a 16 anos de reclusão. Mesmo assim, o acusado continuou gozando de direitos e garantias para continuar em liberdade e sem entregar à família da vítima a confirmação final da decisão do Tribunal Popular. Dez anos depois de ter retirado o direito à vida de Márcia, o acusado morreu em liberdade, sem jamais ter sido punido pelo crime cometido²¹³. A sociedade e seus representantes homenagearam o assassino:

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 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.

²¹³ A seguir destacamos alguns trechos do relatório de mérito da Comissão IDH (parágrafos 20 a 32) com a finalidade de, além de fornecer alguns subsídios fáticos, enfatizar as mazelas do processo em análise. No entanto, informações adicionais podem ser buscadas pelo leitor em: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil** Relatório nº 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acesso em 14 jul. 2024.

O corpo de Márcia Barbosa de Souza foi encontrado num terreno baldio nas proximidades da cidade de João Pessoa, Paraíba, em 18 de junho de 1998, por que uma pessoa viu o carro comprovadamente usado pelo acusado jogando algo no matagal. Foi apurado que “no dia 17 de junho de 1998, depois de receber uma última chamada do Deputado Aécio Pereira de Lima” Márcia teria realizado “uma chamada telefônica do celular que estava sendo utilizado pelo Deputado com destino a uma residência

Segundo notas de imprensa, o corpo de Aécio foi velado no Salão Nobre da Assembleia Legislativa do Estado, cuja Casa Legislativa cancelou a realização da primeira sessão legislativa do primeiro dia do semestre do corrente ano, por determinação do Deputado Presidente, após comunicação oficial a todos os parlamentares. Também foi decretado luto oficial por três dias e o velório foi prestigiado por

na cidade de Cajazeiras, próxima da casa dos familiares da vítima. Márcia estava no Motel Trevo em companhia do Deputado Aécio Pereira.” A perícia, além de indicar a morte por sufocação e que esta se deu por ação mecânica, também afirmou que Márcia fora golpeada conforme "escoriações na região frontal, nasal e labial e hematomas de tom azul-violáceo distribuídas pela região orbital, nasal e labial". “O Deputado Aécio foi apontado como autor dos crimes de homicídio duplamente qualificado e ocultação de cadáver. Douglas Domingos Pedrosa de Mendonça, Luciana Barbosa de Sá, André Glauco de Almeida Menezes e Maria Diva de Medeiros foram indiciados por participar dos mencionados crimes. Ao contrário de Aécio, os demais indiciados não tinham prerrogativa parlamentar.” Assim, a Investigação relacionada a estes foi realizada separadamente. “Entre outubro de 1998 e dezembro de 2001 houve múltiplos pedidos de diligências a serem cumpridas pelo Delegado de Polícia responsável.” Em 12 de março de 2003, o Ministério Público promoveu o arquivamento da investigação pela insuficiência de provas em relação aos 4 que não dispunham de imunidade parlamentar. Já no que toca ao deputado acusado, este foi ouvido pela Procuradoria Geral de Justiça da Paraíba, tendo afirmado, nesta oportunidade, somente ter conhecido “a vítima em 17 de junho de 1998, ocasião na qual ela teria estado em sua casa em busca de ajuda financeira e telefone celular para fazer uma chamada, sem que tivesse voltado a vê-la”. O acusado “gozava da imunidade parlamentar prevista no artigo 53 da Constituição brasileira.” O Ministério Público denunciou o então deputado no dia 8 de outubro de 1998, ressaltando “que a ação penal só poderia ter início com a necessária licença da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba”. Foi, então, remetido ofício com o pedido de licença à Assembleia Legislativa em 14 de outubro de 1998. “Em 17 de dezembro de 1998, a Assembleia emitiu a Resolução N° 614/98 negando o pedido de licença para instauração de processo criminal contra o Deputado Estadual” sendo que esta não foi motivada. Em 31 de março de 1999 foi apresentado novo pedido para processar-se o deputado acusado. Em 29 de setembro de 1999, o Presidente da Assembleia informou que o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar havia negado o pedido de licença e determinado o arquivamento deste. Decisão que, apesar de fazer menção à decisão negativa anterior, também não foi motivada. Passaram-se 26 meses até que, em 12 de abril de 2002, a Coordenadoria Judicial do Tribunal de Justiça remeteu à Presidência um aviso de que em “20 de dezembro de 2001 havia ocorrido no Estado uma alteração legislativa em relação à imunidade parlamentar, com a aprovação pelo Congresso Nacional da Emenda Constitucional N° 35/2001”. A partir da alteração, a ação penal “poderia ser admitida sem prévia autorização da Câmara Legislativa”, impondo apenas a obrigatória comunicação ao órgão do qual o acusado é membro, após o início da ação. Mesmo assim, somente após confirmado, por diligências do próprio judiciário, que o acusado não havia sido reeleito, é que foi a ação apresentada, em 26 de fevereiro de 2003, tendo o processo penal “início em 14 de março de 2003, data de recebimento da denúncia”. “Em 7 de abril de 2003 teve lugar a primeira” de cinco audiências de instrução, com atrasos provocados por pedidos de prorrogação da defesa. Dessa forma, em 28 de junho de 2005, o Ministério Público requereu a pronúncia do réu, tendo a defesa requerido que se aguardasse o cumprimento de carta precatória, o que foi indeferido. O réu foi pronunciado “em 27 de julho de 2005 - 7 anos, 1 mês e 9 dias depois do crime”. A defesa interpôs recurso, que foi rejeitado em 31 de janeiro de 2006. Novamente, a defesa do réu recorreu ao Superior Tribunal de Justiça. O recurso não foi admitido, conforme decisão de 17 de julho de 2006. Novo recurso da defesa, em 4 de agosto de 2006, contra a decisão que não admitiu o recurso anterior. O destino do réu não obteve a reforma das decisões. O libelo acusatório foi apresentado em 21 de fevereiro de 2007 e o “Tribunal do Júri realizou sua primeira sessão em 26 de junho de 2007, ocasião em que foram sorteados os jurados”. No entanto, o julgamento foi adiado devido à ausência do advogado de defesa. Em 26 de setembro de 2007, Aécio Pereira de Lima foi condenado a 16 anos de reclusão pelos crimes de homicídio e ocultação do cadáver de Márcia Barbosa de Souza. A defesa recorreu da condenação com o réu em liberdade e “em 12 de fevereiro de 2008, Aécio morreu de causas naturais (infarto do miocárdio)”, motivo pelo qual o processo foi arquivado, extinguindo-se a punibilidade.

vários políticos, entre eles o então Governador do Estado da Paraíba²¹⁴.

A Corte IDH, na sentença de 07 de setembro de 2021, tece comentários a respeito do contexto da violência contra a mulher no Brasil. Para efeitos deste estudo, os fundamentos e fatos a respeito trazidos pela Corte em relação a esta temática importam significativamente, na medida em que demonstram o desrespeito à dignidade humana de inúmeras vítimas no Brasil, pela violação à igualdade, ou seja, afeta a dignidade humana traduzida no elemento reconhecimento, uma vez que a discriminação pelo gênero ou pela raça prejudicam o exercício pleno dos direitos de liberdade e igualdade que são inerentes aos seres humanos, pois tem direito ao igual respeito à sua identidade, conforme desenvolvido mais detidamente no capítulo 2º, item 2.3.

Mais especificamente, no item B.4 da sentença, a Corte IDH discorre sobre a utilização de estereótipos de gênero nas investigações. E nesse contexto, chama-se atenção para além do recorte de gênero, destacando-se o princípio da igualdade. O Tribunal em questão ressaltou “a noção de igualdade decorre diretamente da unidade de natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa”²¹⁵, motivo pelo qual o tratamento privilegiado que decorre da atribuição de superioridade a determinado grupo de pessoas, homens, brancos, ricos e com poder, por exemplo, são afrontas à dignidade de quem, em sentido contrário, é tratado com hostilidade ou discriminação justamente pela inferioridade que lhe é atribuída em relação a quem tem a preferência pré-determinada (estereótipo). A Corte IDH então, ressalta que

na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele descansa o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico. Os Estados devem abster-se de realizar ações que, de

²¹⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório nº 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acesso em 14 jul. 2024.

²¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. Parágrafo 138. p. 43.

qualquer maneira, estejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*²¹⁶.

A obrigação geral do artigo 1.1 do Pacto São José da Costa Rica se refere ao dever do Estado de respeitar e garantir, *sem discriminação*, os demais direitos previstos no mencionado tratado²¹⁷. O mesmo Pacto, no artigo 24, prevê o direito à “igual proteção da lei”, sendo importante mencionar que tal disposição não está repetindo o art. 1.1. Diz respeito, o art. 24, à proibição da discriminação de fato e de direito, não só ligado ao que se encontra previsto na Convenção, mas também em relação às normas internas do Estado Parte e à aplicação destas. Assim, o artigo 24 “estabelece um direito que também acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio de igualdade e de não discriminação na proteção de outros direitos e em toda a legislação interna”²¹⁸.

Essa distinção importa para efeitos de entender qual fora a violação considerada no caso de Márcia Barbosa, ou seja, se a discriminação diz respeito a um direito previsto na Convenção Americana, viola o artigo 1.1 e o direito substantivo em questão. No entanto, se o *discrimen* diz respeito a uma proteção desigual prevista em norma interna ou na sua aplicação, o fato será analisado à luz do artigo 24 da Convenção Americana. Seguindo a jurisprudência da Corte IDH, o artigo 24 da Convenção garante a igualdade material e formal. A dimensão formal protege a igualdade perante a lei e a material ou substantiva, determina “a adoção de medidas positivas de promoção a favor de grupos historicamente discriminados ou marginalizados em razão dos fatores aos que faz referência o artigo 1.1”²¹⁹. A

²¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. Parágrafo 138. p. 43..

²¹⁷ BRASIL. **Decreto n. 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em: 15 nov. 2024. Artigo já transcrito na nota de rodapé n. 212 supra.

²¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. Parágrafo 139. p. 43.

²¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. Parágrafo 140. p. 43.

conclusão da Corte foi a de que o Brasil violou tanto o art. 1.1 quanto o 24 da Convenção Americana.

A sentença comentada cita o relatório da Comissão IDH sobre a violência contra as mulheres no Brasil, asseverando que a ineficácia da justiça nos casos de violência contra o gênero feminino demonstra a discriminação contra as mulheres vítimas de violência²²⁰, sublinhando ainda que o perfil das vítimas de homicídios corresponde a mulheres jovens, negras e pobres, sendo que a taxa de vitimização de mulheres negras é 66 vezes superior à de mulheres brancas. Ou seja, pessoas que não pertencem ao seletivo grupo de homens, brancos e abastados, possuem maior chance de ter seus direitos violados, o que também se repete quando há necessidade de se recorrer ao poder judiciário.

Esse contexto foi confirmado pelo Atlas da Violência de 2024, segundo o qual, do número total de homicídios registrados no Brasil em 2022, 76,5% tratavam-se de vítimas negras, que inclui pretos e pardos, e, em números absolutos, corresponde a 35.531 vítimas. A taxa de homicídios de pessoas negras (pn) para cada 100 mil habitantes é de 29,7, enquanto para pessoas não negras (pnn), considerados neste grupo as pessoas brancas, indígenas e amarelas, a taxa de homicídio foi de 10,8, com 10.209 homicídios em números absolutos. Proporcionalmente, para cada pessoa não negra assassinada no Brasil, 2,8 negros são mortos. Isso quer dizer que as pessoas negras, em geral, têm 3 vezes mais chances de morrer do que uma que não seja negra²²¹.

Conforme as estimativas contidas no Atlas da Violência 2024, o total dos homicídios de mulheres registrados em 2022 foi de 4.670, e destas, 66,4% eram negras, conforme os registros do sistema de saúde. Em números absolutos, 2.526 mulheres negras foram assassinadas, o que quer dizer que para cada mulher não negra assassinada, 1,7 mulheres negras morrem, ou seja, duas vezes mais chances²²².

²²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. Parágrafos 55 e 53.

²²¹ CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da violência 2024**. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031>. Acesso em: 30 jan. 2025.

²²² CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da violência 2024**. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031>. Acesso em: 30 jan. 2025.

Além disso, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2024 destaca que, em 2023, 1.467 mulheres foram mortas apenas porque eram mulheres, havendo um incremento de 1,6% em relação ao número de feminicídios e de 7% do número de tentativas de feminicídio, no 2023 em relação a 2022. O perfil das mulheres vítimas de feminicídio foi identificado pelo referido estudo, indicando que 64% eram negras, 71,9% tinham entre 18 e 44 anos, 69,3% foram mortas na residência e que 90% dos assassinos de mulheres são homens²²³.

Neste contexto de violência de gênero constatado no Brasil, a Corte entendeu existir um alcance adicional na necessária diligência da investigação, destacando a necessidade, não observada pelo Estado, de investigar as possíveis conotações discriminatórias, devendo-se incluir uma perspectiva de gênero a ser realizada por profissionais capacitados em casos semelhantes e na atenção que deve ser destinada à vítima de discriminação e violência em razão do gênero.

O caso de Márcia Barbosa de Souza não foi exceção às estatísticas mencionadas, tampouco escapou do pouco caso que os servidores do Estado fizeram de sua morte. Tratava-se de uma jovem mulher, com 20 anos de idade, afrodescendente e de família com poucos recursos econômicos.

A decisão da Corte destaca a obrigação do Brasil de adotar medidas positivas para modificar padrões sócio culturais que perpetuam estereótipos de gênero, os quais impedem o acesso das mulheres à justiça, especialmente as vítimas e sobreviventes de violência. A corte lembrou que estereótipos são pré-conceitos sobre atributos, condutas ou papéis que homens e mulheres devem desempenhar. Esses estereótipos são socialmente construídos e refletem relações de poder desiguais, contribuindo para a subordinação e discriminação das mulheres.

No processo de investigação policial e judicial sobre a morte de Márcia Barbosa, foram destacadas práticas discriminatórias em relação à vítima, tais como a exploração da sua sexualidade e a tentativa de desviar a atenção dos fatos relevantes do caso reiterando perguntas sobre a vida pessoal, reforçando preconceitos. A defesa utilizou artigos de jornal e menções depreciativas para desqualificar a vítima, e durante toda a apuração dos fatos, policial e judicial, o comportamento e a sexualidade de Márcia Barbosa foram temas recorrentes, o que resultou na construção de uma

²²³ ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2024. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ano 18, 2024.

imagem de Márcia como “geradora” ou “merecedora” da violência por ela sofrida, desviando o cerne do problema com estereótipos relacionados com aspectos da vida pessoal da vítima²²⁴.

Os impactos da não erradicação, ou mesmo da falta de combate aos estereótipos, com a adoção de um processo com perspectiva de gênero, foram mencionados como a falta de objetividade de funcionários estatais ao investigar as denúncias recebidas, o que influencia suas percepções sobre a ocorrência da violência, sobre a credibilidade que têm as vítimas e testemunhas, resultando em análises e decisões baseadas em preconceitos que subvertem ou obnubilam os fatos, culminando com a negação da justiça e a revitimização dos denunciantes. A importância do combate aos estereótipos, reconhecendo-os, destacando-os e, principalmente, rejeitando-os, se baseia nos males gerados às vítimas de violência que são vistas como

um membro de gangue e/ou uma prostituta e/ou uma “qualquer”, e não são consideradas suficientemente importantes para ser investigados, outrossim fazendo da mulher responsável ou merecedora de ter sido atacada. Nesse sentido, a Corte rejeitou qualquer prática estatal mediante a qual se justifica a violência contra a mulher e lhe atribui culpa, uma vez que valorações dessa natureza mostram um critério discricionário e discriminatório com base na origem, condição e/ou comportamento da vítima pelo simples fato de ser mulher. Consequentemente, a Corte considerou que estes estereótipos de gênero nocivos ou prejudiciais são incompatíveis com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e devem ser tomadas medidas para erradicá-los onde quer que ocorram²²⁵.

A Corte IDH considerou que o Estado está obrigado a combater a impunidade por todos os meios disponíveis, já que ela propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos. A ausência de uma investigação completa e efetiva sobre os fatos constitui uma fonte de sofrimento e angústia adicional para as vítimas, que têm o direito a conhecer a verdade sobre o ocorrido.

²²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. A respeito, especialmente os parágrafos 146 a 150.

²²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. Parágrafo 145. p. 44-45.

A impunidade aumentou ainda mais os danos sofridos pelos familiares de Márcia Barbosa. Conforme considerado pela Comissão IDH, além dos danos à integridade psíquica e moral que a sua morte violenta causou, especialmente nos seus pais, os familiares ainda suportaram as honrarias ao assassino impune quando este faleceu.

O cenário de desrespeito aos direitos humanos havia sido constatado pela Comissão IDH meses antes da morte de Márcia Barbosa, em especial, em relação às mulheres, resultado da ineficácia do sistema judicial²²⁶, o que também foi constatado no relatório de mérito do caso de Maria da Penha²²⁷, indicando a tolerância do Estado com as violações dos direitos fundamentais. Anotou, na oportunidade, a Comissão IDH, que “essa tolerância dos órgãos do Estado não é exclusiva deste caso, mas uma pauta sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema”²²⁸.

Essa tolerância, anotada nos relatórios retromencionados em meados dos anos 2000, apesar da ação legislativa brasileira posterior, foi novamente reconhecida em 2012, quando o Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher reconheceu que, embora publicada a Lei Maria da Penha, seu cumprimento não se estabelecia, uma vez que o poder judiciário não apresentava pessoal especializado para lidar com o problema²²⁹. Considerou, a Comissão, que as violações de direitos humanos relacionadas à perseguição criminal do responsável estão ligadas a um preocupante contexto geral de impunidade²³⁰.

²²⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil**. Aprovado pela Comissão IDH em 29 set. 1997, no 97. Período Ordinário de Sessões. Disponível em: <https://www.cidh.org/countryrep/brazil-port/indice.htm>. Acesso em: 18 jan. 2025. p. 142-145.

²²⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso 12.051, Informe No. 54/01, **Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil**, Informe Anual, 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. (2000). Relatório n. 54/01. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 15 ago. 2024.

²²⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso 12.051, Informe No. 54/01, **Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil**, Informe Anual, 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. (2000). Relatório n. 54/01. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 15 ago. 2024. Parágrafo 55.

²²⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil** Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024.

²³⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 18.

Sem usar meias palavras, foi constatado e tratado como fato estabelecido o contexto geral de impunidade gerado, diretamente, pela ação negligente, imperita e preconceituosa do poder judiciário (seus agentes como um todo). A Comissão IDH, nessa frente, ressalta, inclusive, que é obrigação dos Estados prevenir, investigar e punir toda a violação aos direitos fundamentais, procurando o restabelecimento (se possível) ou a reparação dos danos pela violação aos Direitos Humanos, podendo-lhe ser atribuída a responsabilidade Internacional por atos de terceiros ou particulares por descumprimento de sua obrigação de garantir o respeito a esses Direitos, tratando-se de obrigação positiva do Estado adotar todas as medidas necessárias para assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos nas relações interindividuais²³¹.

A falha no fornecimento de recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos, traduzida no descumprimento da obrigação de oferecer às vítimas confiança nas instituições estatais para sua proteção, que não oferecem investigações sérias, imparciais e efetivas pautadas no estabelecimento da verdade e na busca, captura, ajuizamento e punição dos autores dos atentados aos Direitos, atua no sentido de fixar a crença de que a impunidade é esperada e tolerada, o que favorece a perpetuação tanto da própria impunidade, como das violações aos Direitos Humanos, causando tanto a sensação de insegurança como a persistente desconfiança no sistema de justiça, conforme as anotações do relatório da Comissão IDH²³².

A causa da impunidade, conforme desenvolve a Comissão IDH no comentado relatório que levou o caso à Corte IDH, sobreveio da imunidade parlamentar que, de início, atrasou o processo em quase cinco anos e que constituiu uma violação adicional do direito a um devido processo com decisões fundamentadas, uma vez que a Assembleia Legislativa da Paraíba negou a autorização para início do processo judicial com base em decisões sem as devidas motivações. Concluiu, portanto, a

²³¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza e Outros vs. **Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 41.

²³² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafos 50-54.

referida Comissão, que a imunidade parlamentar, conforme aplicada no caso concreto, constituiu violação aos direitos e garantias judiciais, ao princípio da igualdade, não discriminação e proteção judicial, tendo sido a principal causa do excesso de prazo, revelando-se como uma negação de justiça em relação ao direito à vida em detrimento dos familiares de Márcia.

De fato, não há forma mais didática de se explicar a punição como *standard* dos Direitos Humanos senão com base em um estudo de caso²³³. Na infeliz ocorrência selecionada, foi negada a justiça pela violação ao direito à vida de Márcia Barbosa. Sem a efetividade na punição das violações aos Direitos Humanos e Fundamentais, todas as previsões de direitos são vazias de sentido, meramente simbólicas.

Não há efetividade na punição se, de início, a investigação é falha. No caso em apreço, existiam outras quatro pessoas além do detentor da imunidade parlamentar que, simplesmente, sem justificativa alguma, tiveram a investigação arquivada pois a polícia deixou de cumprir diligências investigativas e o órgão fiscalizador da atividade, que apontara a necessidade de diligências, apesar do *in dubio pro societa* e admitindo, na oportunidade do arquivamento, que a “suspeita sempre fora justa”²³⁴, deixou de oferecer a denúncia de forma a buscar, durante o processo criminal, a realização das diligências reputadas fundamentais, demonstrando à sociedade a falta de vontade e eficácia do Estado, como representante da sociedade, para punir tais atos. Os servidores da justiça brasileira acostumam-se com as falhas, aceitam os erros, normalizando a impunidade e a discriminação pela via da própria justiça, estabelecendo o cenário que hoje vivemos, que foi nominada como “ineficácia judicial

²³³ O estudo de caso é definido por Maira Rocha Machado “como uma estratégia metodológica de construção de um objeto empírico muito bem definido e específico, potencialmente revelador de aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias.” MACHADO, Máira Rocha. O Estudo de Caso na pesquisa em direito. In MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 357-386.

²³⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 23.

geral²³⁵. Nas palavras da Comissão IDH, há um padrão de negligência e falta de eficácia do Estado para processar e condenar os agressores²³⁶.

No que pertine à diligência na investigação, a Corte destacou que a morte de Márcia Barbosa revelou fortes evidências de que foi praticada por discriminação baseada em gênero e, que apesar disso, nenhuma providência probatória a respeito foi adotada pelo Estado, o que, por si só evidencia a discriminação à mulher no acesso à justiça. A respeito, esclareceu a sentença que:

A ineficácia judicial frente a casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição de fatos de violência em geral e envia uma mensagem segundo a qual a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita, o que favorece sua perpetuação e a aceitação social do fenômeno, o sentimento e a sensação de insegurança das mulheres, bem como sua persistente desconfiança no sistema de administração de justiça²³⁷.

A Comissão IDH apontou, no Relatório 10/19, caso 12.263, que a impunidade dos agressores de Márcia Barbosa de Souza é contrária à obrigação internacional voluntariamente assumida pelo Brasil quando ratificou a Convenção de Belém do Pará²³⁸ citando trecho do relatório da Comissão IDH no caso de Maria da Penha que assevera que a impunidade

constitui um ato de tolerância por parte do Estado da violência que Márcia Barbosa de Souza sofreu. Isto é ainda mais grave levando em conta o já indicado na seção de contexto: "essa tolerância pelos órgãos do Estado não é exclusiva deste caso, mas uma pauta sistemática. É uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão

²³⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 70.

²³⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 70.

²³⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. Parágrafo 125. p. 39.

²³⁸ BRASIL. **Decreto Nº 1.973**, de 1º de agosto de 1996. Promulga a convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2025.

perpetuar as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher²³⁹

Além disso, o processo criminal provocou a revitimização dos familiares de Márcia, uma vez que foram admitidas no feito mais de 150 páginas de artigos de jornais que se referiam a imputações de prostituição, overdose e suposto suicídio de Márcia Barbosa. Como salientado no item 3.1 deste capítulo, o elo mais fraco no processo penal continua sendo a vítima, a mesma figura que já tivera seus Direitos Humanos vilipendiados, tudo em nome de um direito absoluto de defesa do réu. O garantismo penal, portanto, em que pese seus motivos declarados, é, na prática institucional, ainda implementado de modo deficiente e monodirecional, uma vez que, nas palavras de Pinho, Albuquerque e Sales, é um modelo teórico destinado à limitação do poder de punir do Estado, cuidando fundamentalmente dos direitos de liberdade, destacando, os autores, que entre os direitos de liberdade estão os relacionados aos direitos de “não lesão” (subjetivos), sendo que os direitos sociais estão entre aqueles que preenchem a expectativa de realização (objetivos). Vão adiante os autores mencionando expressamente que o poder punitivo não realiza direitos sociais²⁴⁰.

Conforme se demonstra na construção deste estudo, as premissas em que se baseiam Pinho, Albuquerque e Sales não servem para o sistema constitucional em vigor no Brasil, tampouco convergem com as referências aos Direitos Humanos reconhecidos pelas Cortes Internacionais destacadas. As afirmações extraídas do texto dos autores referidos, com citação direta no início do presente capítulo, no sentido de que o garantismo penal se destina à proteção do elo mais fraco, são falhas. O trecho da sentença que condenou o Brasil pela negligência e descaso em relação à apuração da morte de Márcia Barbosa de Souza na Corte IDH, ora comentada, vez mais, contradiz a assertiva de base dos autores citados, na medida em que demonstra

²³⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 69.

²⁴⁰ PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” Made in Brazil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, online, v. 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/15676>. Acesso em: 29.out.2024. p. 173-174.

que, de fato, o réu foi e continua sendo a parte mais forte, talvez por essa mesma razão continue tendo seus direitos protegidos de forma absoluta.

Com relação às afirmativas de que os direitos de liberdade estão entre aqueles dos quais se espera uma não lesão, ou seja, dizem respeito aos limites para atuação do Estado (direitos subjetivos), há de se ressaltar que são enganosas, pois esquecem da abrangência dos direitos de liberdade, uma vez que não se pode negar que estes também estão dentre aqueles que devem ser garantidos pelo Estado e não dizem respeito exclusivamente à liberdade de ir e vir ou de restrição a punições que eventualmente podem ser impostas pelo Estado. A liberdade de desenvolver a personalidade, de escolher os rumos da vida, a cultura, os grupos, a liberdade de pensamento, liberdade de expressão enfim, o pertencimento como faceta da dignidade humana, a própria autonomia do ser humano, outro elemento da dignidade que, conforme já salientado alhures, se prende à liberdade de autodeterminação, enfim, tudo isso é, ao mesmo tempo, do réu e da vítima e não pode ser negado em nenhum momento, são anteriores ao processo, dizem respeito ao ser humano e podem ser realizáveis e não apenas respeitados.

Aliás, a dignidade humana tem função duplamente protetiva, é o direito subjetivo invocado como fundamento do garantismo penal e também é encargo do Estado (direito objetivo) que deve proteger a dignidade de cada indivíduo contra atos de terceiros, não só do próprio poder punitivo. Por essas razões, cremos que as críticas tecidas por Pinho, Albuquerque e Sales²⁴¹ a Fischer é que partem de equívoco na compreensão da proposta de Fischer, que não propõe uma leitura do garantismo penal, mas sim uma leitura do direito penal amparado e conforme os direitos fundamentais, uma vez que busca a garantia dos direitos mencionados para todos e nos termos da Carta Maior²⁴².

Nesse sentido, Fisher explica que os direitos subjetivos, individuais, devem ser sempre protegidos, mas sem que seja afastada a ordem jurídico-constitucional que prevê outros direitos, coletivos e sociais, além dos deveres (sempre esquecidos no

²⁴¹ PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” Made in Brazil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, online, v. 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/15676>. Acesso em: 29.out.2024.

²⁴² FISCHER, Douglas. O que é Garantismo (Penal) Integral? In CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

Brasil), ressaltando, ainda, que esta ordem está calcada em valores que não podem ser afastados se buscada uma compreensão sistêmica e Integral da Constituição²⁴³.

Cumprir destacar, por oportuno, acreditar-se no equívoco do pensamento de que o poder punitivo não realiza direitos sociais. Primeiramente poder-se-ia questionar: o que realiza o poder punitivo? Ele serviria tão somente como limitação de direitos, dentre estes os sociais? Se serve de limitação a direitos, dentre estes os sociais, estaria, com tais limitações, resguardando os direitos sociais de outrem? Ao final, resguardar os direitos sociais de alguns não seria realizá-los também? As respostas a essas perguntas demandam espaço de pesquisa a que não se destina este estudo, no entanto, Sarlet, amparado em Häberle, nos responde satisfatoriamente à questão para a finalidade de nosso estudo, evidenciando que todos os direitos fundamentais são sempre também direitos sociais, pois além de conter nestes uma dimensão comunitária, dependem todos, mais ou menos, da sua concretização por meio de prestações estatais. A conclusão desta ideia é a de que as tipologias, natureza, distinções e funções dos direitos fundamentais são relativas e graduais e devem se complementar e reforçar mutuamente, pela interdependência existente entre todos²⁴⁴, e a aplicação do direito internacional, no caso sob análise, segue exatamente essa lógica, conforme se poderá perceber ao longo deste capítulo.

O relatório de mérito da Comissão IDH foi comunicado ao Estado Brasileiro, que deveria cumprir as seguintes recomendações emitidas no referido documento²⁴⁵:

1. Reparar as violações de Direitos Humanos constatadas, de forma material e imaterial;
2. Dispor de medidas para a reabilitação dos pais de Márcia;
3. Reabrir a investigação de maneira diligente, efetiva e realiza-la dentro de prazo adequado para esclarecer o caso de forma completa e estabelecer

²⁴³ FISCHER, Douglas. O que é Garantismo (Penal) Integral? In CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. p. 62.

²⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais (Sociais) e a assim Chamada Proibição do Retrocesso: Contributo para uma Discussão. Ano 2 (2013), n. 1. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa** - RIDB. p. 769-820. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/11333>. Acesso em: 22 jan. 2025.

²⁴⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024. V. Recomendações.

todas as possíveis responsabilidades tanto a respeito do assassinato como dos atrasos que resultaram na impunidade, proibidos os argumentos de *ne bis in idem*, coisa julgada ou prescrição para justificar o não cumprimento da recomendação;

4. Estabelecer mecanismos de não repetição realizando a necessária adequação do quadro normativo e assegurando que decisões vinculadas aos casos de imunidade sejam sempre fundamentadas, de acordo com os padrões constantes no relatório;
5. Adotar medidas para o cumprimento integral da Lei Maria da Penha e dispor de mais medidas legislativas para prevenir, investigar e punir a violência contra as mulheres no Brasil.

No entanto, o Estado não realizou nenhuma proposta para o cumprimento das recomendações, tampouco requereu a extensão do prazo concedido. Assim, em julho de 2019 a Comissão IDH apresentou seu relatório à Corte IDH, solicitando que o Estado fosse declarado responsável internacionalmente pelas violações perpetradas.

Em exceções preliminares o Brasil argumentou a incompetência da Corte IDH a respeito das supostas violações de direitos humanos ocorridas antes de 10 de dezembro de 1998, data em que foi reconhecida a competência contenciosa da Corte IDH, tendo o referido Tribunal reconhecido sua incompetência para análise de violações à Convenção IDH quanto aos fatos ou condutas ocorridos antes da ratificação da competência contenciosa, portanto, em relação ao homicídio de Márcia Barbosa de Souza e alguns dos primeiros atos de investigação. Contudo, o Tribunal resguardou a possibilidade de avaliação a violações que ocorreram posteriormente à 10 de dezembro de 1998, mesmo que o processo tenha se iniciado em data anterior²⁴⁶.

Também foi arguido o não esgotamento dos recursos internos como exceção preliminar, sob os fundamentos de que no momento da apresentação do pedido perante a Comissão, no ano 2000, não haviam sido esgotados os recursos internos para a sanção dos responsáveis pelo homicídio de Márcia Barbosa, bem como o

²⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafos 21 e 46.

processo criminal continuava seu curso regular em conformidade com a legislação interna (em 2007). Além disso, ainda foi sustentado pelo Estado Brasileiro que foram colocados à disposição das vítimas todos os recursos necessários à proteção de todos os direitos supostamente violados, havendo vários recursos internos adequados e eficazes para o esclarecimento dos fatos e atribuição da responsabilidade, sendo que o Estado não impediu o acesso a estes recursos²⁴⁷.

Excluídos deste estudo algumas alegações sobre normas mais específicas do processamento das petições frente à Corte IDH, importa-nos a análise dos argumentos acima pois diretamente ligadas às causas da impunidade vigente no País. De fato, a Corte rejeitou a preliminar do esgotamento dos recursos internos justamente por entender que esta diz respeito ao mérito da controvérsia²⁴⁸.

No entanto, interessante anotar o quanto os argumentos apresentados pelo Estado demonstram a lisura da observação lançada linhas atrás no sentido de que os operadores da justiça brasileira acostumam-se com as falhas, aceitam os erros, normalizando a impunidade e a discriminação pela via da própria justiça, quando comentava-se, justamente, o arquivamento promovido pelo próprio Estado Brasileiro que não esgotou as diligências necessárias para a apuração das responsabilidades de quatro pessoas sobre cujas quais recaiam justas suspeitas. Tal arquivamento se deu em 2003²⁴⁹.

Neste aspecto, destaca-se que a Corte IDH, no item D.2 da sentença²⁵⁰, trata sobre as investigações conduzidas pela Polícia Civil e, especificamente, sobre a promoção de arquivamento aqui mencionada, ressaltando que o Promotor responsável teria requerido uma série de diligências em 1º de outubro de 1998, o que

²⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 24.

²⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 34.

²⁴⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 70.

²⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acessada em 14 jul. 2024. p. 26-28.

foi autorizado pelo Magistrado. Durante o ano de 1999 nada foi acrescentado às investigações. No ano de 2000 foi juntado um relatório médico legal solicitado pelo Ministério Público. Nessa oportunidade o Ministério Público requereu a conclusão das investigações, com a realização das diligências reputadas imprescindíveis. Entre cobranças pelo Ministério Público à Autoridade Policial passaram-se os anos de 2000, 2001 e 2002, sendo que em março de 2003, sem a realização das diligências por alegada falta de servidores, veículos e acúmulo de serviço por parte da Polícia Civil, o Promotor de Justiça promoveu o arquivamento do Inquérito, conformando-se com a impunidade.

Com efeito, a afirmação de que foram colocados todos os recursos para o esclarecimento dos fatos à disposição das vítimas e que o Estado não impediu seu acesso a estes recursos é uma falácia vergonhosa. Nesse sentido também se manifestou a decisão da Corte IDH, que considerou que o Brasil não cumpriu com a devida diligência o dever de investigar²⁵¹.

Abordou-se, no item 3.1 deste capítulo, a situação da vítima no processo penal, apontando-se ter sido esta despojada da iniciativa da ação penal, sendo o Estado o titular da ação penal. De tal maneira, não pode o Estado argumentar que se tratou de omissão das vítimas, como fez, já que ele próprio é o titular da ação penal e o responsável pela garantia dos Direitos Humanos, e como tal, deveria ter sido efetivo na punição das violações dos Direitos Fundamentais e na realização das investigações a respeito. A Corte IDH, em seu julgamento, especificou que o dever de investigar é obrigação de meio que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio que não depende da iniciativa processual da vítima e de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios²⁵².

Os aspectos salientados e analisados pela Corte IDH, quando aborda a aplicação indevida da imunidade parlamentar, relacionada ao direito à igualdade perante a lei e à justiça, além das questões de gênero e raça antes mencionadas, expõem, é bom ressaltar, o quadro geral do processo penal brasileiro, que é visto do

²⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. Parágrafo 133.

²⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024. Parágrafo 128.

ângulo monocular, garantindo direitos subjetivos inatingíveis e absolutos ao réu. Qualquer direito ou garantia que se queira dar a um participante do processo sem consideração a direitos e garantias do outro, ou seja, em termos absolutos e imutáveis se transforma em instituto apto a garantir a impunidade, contrariando o Estado Democrático de Direito, a igualdade perante a lei e perante a justiça.

Já no início das considerações a respeito da aplicação da imunidade parlamentar, a Corte IDH parte da básica premissa de que é necessário à casa legislativa realizar cuidadoso exercício de ponderação entre a garantia do exercício do mandato e o direito de acesso à justiça quando decidir a respeito de permissão ou suspensão de algum processo²⁵³. Sem adentrar na discussão sobre a proporcionalidade e de como fazer equitativamente a ponderação, o fato que interessa a este estudo é que, dessa base ideológica se entende, cristalinamente, que os direitos de todos convivem mutuamente e merecem sempre consideração. E melhor esclarecendo tal necessidade, a sentença enaltece a importância de proteção dos interesses e direitos existentes no conflito, tanto assim que entende que o exame da injustiça da ação judicial pela casa legislativa

pressupõe um estudo da gravidade, da natureza e das circunstâncias dos fatos acusados, pois a resposta a um pedido de levantamento da imunidade parlamentar não pode derivar de uma atuação arbitrária da câmara legislativa, que ignore a natureza do conflito e as necessidades de proteção dos interesses e direitos em jogo²⁵⁴.

Há, portanto, de se evitar uma decisão arbitrária. Há o direito subjetivo daquele que se encontra na situação de defesa de seus direitos contra atos que possam afetá-los e aqui fala-se de atos do Estado e atos de terceiros. Necessário, portanto, o respeito às regras do devido processo legal, previstos no art. 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁵⁵. A Corte salienta, neste aspecto, voto

²⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em 14 jul. 2024. Parágrafos 55 e 53.

²⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em 14 jul. 2024. p. 36, parágrafo 108.

²⁵⁵ Artigo 8: Garantias Judiciais 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,

concordante apresentado em julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, segundo o qual a motivação da decisão deverá especificar o fundamento em que a comissão técnica responsável se baseou para o levantamento da imunidade parlamentar. A ausência de fundamentos e de critérios objetivos claros priva a todos – vítima e acusado – dos meios adequados para defender seus direitos²⁵⁶.

É também relevante o desrespeito ao próprio regulamento interno da Assembleia Legislativa da Paraíba, que já não dispunha de diretivas claras quanto ao procedimento, além da falta de obediência a este, principalmente em relação ao segundo pedido de licença para a instauração da ação penal para apuração de crime que, saliente-se, não guarda nenhuma relação com o exercício do cargo legislativo em questão. Em relação ao segundo pedido de licença à referida Casa de Leis, restou consignado na decisão em comento não ter sido observada a regra relacionada ao órgão da Assembleia que deveria elaborar o parecer escrito, além de não ter ocorrido votação do referido documento, não ter sido considerada a opinião da deputada relatora e do fato de duas deputadas terem sido impedidas de falar²⁵⁷. Tais elementos

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. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos. g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça. BRASIL. **Decreto nº 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em: 15 nov. 2024.

²⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em 14 jul. 2024. Parágrafo 110. p. 36.

²⁵⁷ A parte final do parágrafo apresenta fatos relacionados na sentença no sentido de que três mulheres, deputadas, teriam tido seus direitos cassados de forma arbitrária e ilegal no curso daquilo que deveria ter sido um procedimento administrativo adequado às normas constitucionais. É objeto da sentença a análise do contexto de discriminação ao gênero feminino existente no Brasil, sendo destacado tratar-

também destacam a prevalência do poder político do acusado em contraposição aos parcos e escassos recursos dos familiares de Márcia Barbosa de Souza.

Entendeu-se, portanto, que o marco jurídico constitucional da Paraíba e do Brasil, vigente na época, obstaculizou, de forma arbitrária, o acesso à justiça para os familiares de Márcia Barbosa de Souza, e a negativa da Assembleia legislativa da Paraíba em conceder a condição de procedibilidade para a ação penal foi considerado pela Corte como o “mecanismo que propiciou a impunidade do homicídio de Márcia Barbosa de Souza, tornando ilusório o efetivo acesso à justiça”²⁵⁸.

Considera-se dever do Estado fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de atos atentatórios aos direitos humanos, assegurando-lhes o acesso à justiça, que significa garantir, em prazo razoável, à vítima e/ou a seus familiares, que serão adotadas todas as medidas possíveis para que conheçam a verdade, com investigação, julgamento e, sendo o caso, punição do responsável. Por todas as

se de um problema estrutural e generalizado - prova disso é a situação das 3 deputadas - bem como de que existe uma tolerância à violência contra as mulheres. No caso das deputadas, conforme se vê, não houve espanto no fato de a relatora não ter tido sua opinião considerada, tampouco de se ter amordaçado duas deputadas a respeito do tema. A própria ONU tem destacado e trabalhado para evitar a violência política contra mulheres (ver a respeito: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2021/12/Cartilha_de_Prevencao_a_Violencia_contra_as_Mulheres_em_Contextos_E_Leitorais-1.pdf). E de lá para cá, em que pese as iniciativas da ONU, do Ministério Público (<https://www.mpsp.mp.br/documents/20122/1280138/violencia-politica-de-genero-2024.pdf/f5a34b05-45d0-06dc-0b67-f9c55147081d?t=1720730258715&download=true>; https://aplicacao.mpmg.mp.br/ouvidoria/CARTILHA_VIOLENCIA_GENERO.pdf) e até do Congresso Nacional (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114192.htm), ainda vivemos a mesma realidade, só que agora, com dados estatísticos. (<https://www.otempo.com.br/politica/2025/1/21/violencia-politica-de-genero-registra-alta-de-223-em-minas>). A reportagem acima relacionada cita o seguinte dado: “O Estado registrou 42 denúncias do tipo em 2024, contra 13 no ano anterior. A nível nacional, o aumento foi ainda mais significativo: o número de denúncias saltou de 69 em 2023 para 403 em 2024, o que representa alta de 484%.” O incremento das denúncias se deve, certamente, às campanhas educativas. Nestas, foi preciso dizer às vítimas que condutas como as que foram citadas na sentença da Corte IDH são violência política de gênero. A normalização (tolerância) do preconceito e da violência contra o gênero feminino é tamanha que muitas e muitos sequer percebiam a violência. Cartilhas foram distribuídas com especificações do tipo: “Violência simbólica: como intimidação; silenciamento; desmerecimento; uso de linguagem excludente; restrição do uso da palavra; imposição de tarefas estranhas ao cargo; restrição do acesso à Justiça; omissão de informações; questionamentos sobre roupas, aparência, peso, vida pessoal e sexualidade; ausência de assento próprio nos parlamentos.” (fonte: Cartilha sobre violência política e violência política contra as mulheres – Elaborada pelo MPF, MPSP, OAB SP, ATENDA, CONDEPE, VAMOS JUNTAS, CIEE, MULHERES PROGRESSISTAS, MULHERES DA VERDADE, VIRADA FEMININA, UNIÃO BRASILEIRA DE MULHERES. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/presp/publicacoes/cartilha-sobre-violencia-politica-e-violencia-politica-contra-as-mulheres/>. Acesso em: 23 jan. 2025.)

²⁵⁸ Palavras constantes da sentença. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acessada em 14 jul. 2024. Parágrafo 122. p. 39.

razões delineadas, a Corte entendeu que o Brasil violou o dever de assegurar a investigação e possível punição e resposta em prazo razoável.

Com base nas considerações e fatos até aqui comentados, a Corte IDH também entendeu que o Brasil violou o direito à integridade pessoal dos familiares de Márcia Barbosa, já que o estreito vínculo familiar e a busca pela justiça resultam sofrimento adicional pelas circunstâncias particulares das violações, tanto contra seu ente querido, como aquelas resultantes das omissões, imperícia e negligência das autoridades estatais frente a estes fatos. A mãe de Márcia padece até os dias atuais com sofrimento psicológico acentuado que lhe causou a perda do interesse pela vida. O pai, após a morte de Márcia, tornou-se alcoólatra, o que lhe acarretou a doença que terminou com sua vida 11 anos após o falecimento da filha. A exposição do caso à mídia, com tempero de estereótipos de gênero e classe social e o poder político e financeiro do réu, adicionaram ainda mais sofrimento aos familiares. Além de todos estes fatores, a Corte também destacou, como fator que gerou grave sofrimento à família, o fato de a Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba ter considerado pertinente, mesmo após a condenação do réu em primeira instância, realizar homenagens a este último, sendo o corpo velado no salão nobre a Assembleia e decretando luto oficial de 3 dias.

Com a fixação da responsabilidade internacional do Brasil no caso, foram determinadas medidas para a reparação dos danos que, por não ser possível o restabelecimento da situação anterior, buscaram garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações produziram. Nesse sentido foram indicadas pela Corte IDH compensações pecuniárias, medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição, assim dispostas:

- 1 - A Sentença constitui, por si própria, uma forma de reparação.
- 2 - O Estado realizará as publicações informativas determinadas pela Corte IDH.
- 3 - O Estado realizará um ato de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos do caso.
- 4 - O Estado elaborará e implementará um sistema nacional e centralizado de recopilação de dados que permita a análise quantitativa e qualitativa de fatos de violência contra as mulheres e, em particular, de mortes violentas de mulheres.

5 - O Estado criará e implementará um plano de formação, capacitação e sensibilização continuada para as forças policiais responsáveis pela investigação e para operadores de justiça do Estado da Paraíba, com perspectiva de gênero e raça.

6- O Estado levará a cabo uma jornada de reflexão e sensibilização sobre o impacto do feminicídio, da violência contra a mulher e da utilização da figura da imunidade parlamentar.

7- O Estado adotará e implementará um protocolo nacional para a investigação de feminicídios.

8- O Estado pagará trezentos mil dólares do Estados Unidos da América a título de compensação pelas omissões nas investigações do homicídio de Márcia Barbosa de Souza, de reabilitação, indenização por dano material e dano imaterial, e reembolso de custas e gastos que satisfazem às duas partes lesadas (pai e mãe de Márcia)²⁵⁹.

Conforme se percebe, o tratamento dispensado à vítima no direito penal e processual brasileiro não respeita a dignidade humana, o que culmina na impunidade, o que se destacou do estudo do caso acima comentado. A dignidade humana reclama a adoção de procedimentos voltados ao amparo de grupos marginalizados, chamando nossa vista ao combate às estruturas que vem, ao longo dos anos, sustentando as desigualdades.

Os esforços dos movimentos nacionais vêm melhorando as ferramentas jurídicas disponíveis no Brasil para que o enfoque às minorias diminua as desigualdades e, portanto, ensine aos operadores do direito a ter um olhar mais equânime das partes do processo. De fato, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, reclamada na condenação internacional comentada neste capítulo²⁶⁰, que torna mais objetivo o comportamento a ser adotado pelo magistrado,

²⁵⁹ Pontos resolutivos da sentença. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em: 14 jul. 2024.

²⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 492, de 17 de março de 2023**. Acesso em: 27 jan. 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2025.

promotor de justiça, advogados e defensores, foi seguido, recentemente, pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial²⁶¹.

O primeiro princípio citado no novel protocolo do CNJ é a dignidade humana. Nem poderia deixar de ser. A apresentação do princípio, no primeiro parágrafo do item 2.2, menciona que

Desde o final da II Guerra Mundial, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a operar como centro axiológico, ou seja, centro de valores jurídicos do constitucionalismo contemporâneo. O direito constitucional brasileiro tem reconhecido esse princípio no que se refere aos direitos: ao igual valor intrínseco humano, à autonomia, ao igual valor comunitário e ao reconhecimento e ao mínimo existencial²⁶².

Percebe-se a coincidência dos argumentos alinhados neste estudo com os progressos normativos que têm sido obtidos em cumprimento às condenações e recomendações internacionais ao País. A igualdade como reconhecimento²⁶³ busca assegurar que as minorias e os grupos atingidos por estereótipos e/ou preconceitos também tenham acesso aos direitos e garantias fundamentais, de maneira que o processo judicial, seja a investigação criminal ou mesmo a ação penal, observe tais direitos que estão a cargo da ação positiva do Estado.

Nesse viés, nenhuma leitura do processo penal que se limite à proteção de apenas uma das partes é constitucional, sendo a ideia do justo processo penal convencional apresentada como a mais viável para satisfazer os direitos e garantias

²⁶¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 598, de 22 nov. 2024**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original121813202411266745bc8528359.pdf>. Acesso em 27. Jan. 2025. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial 2024**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado175836202411256744bacc89b57.pdf>. Acesso em 27. Jan. 2025.

²⁶² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial 2024**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado175836202411256744bacc89b57.pdf>. Acesso em 27. Jan. 2025. p. 19. Interessante anotar a coincidente base doutrinária citada no documento em questão para a apresentação do princípio no protocolo, citada na nota de rodapé n. 11: BARROSO, Luiz Roberto. A dignidade da humana no direito constitucional contemporânea: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial, [s.l.]: Editora Fórum, 2012. BARCELLOS, Ana Paula De. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana, 3. ed. [s.l.]: Renovar, 2011. SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico- constitucional necessária e possível, Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 9, p. 361-388, 2007. SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, trajetórias e metodologia, Concurso Público para Professor Titular, Fórum, Belo Horizonte, 2016.

²⁶³ Expressão utilizada no Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial 2024**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado175836202411256744bacc89b57.pdf>. Acesso em 27. Jan. 2025. p. 22.

fundamentais de todos, para não se dizer obviamente obrigatória. Os Tribunais de Direitos Humanos já têm fixada a diretriz no sentido de que a principal precaução a ser adotada pelo julgador é a análise concreta do processo com equidade, sempre atento aos direitos da defesa, mas também considerando o interesse do público em geral e das vítimas em ver o delito devidamente processado²⁶⁴.

Na sequência deste estudo ficará mais claro o centro axiológico - Dignidade Humana - como base das obrigações positivas do Estado para implementação dos direitos fundamentais dentro do processo penal e como a punição e o adequado processamento para investigação das violações aos Direitos Humanos são decorrência lógica da Dignidade Humana.

²⁶⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do Justo Processo Convencional**: as garantias processuais e o valor instrumental do devido processo. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. p. 295-300.

4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE: UM NOVO OLHAR PARA O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

“Ninguém nasce odiando o outro pela cor de sua pele, ou por sua origem, ou sua religião. Para odiar as pessoas precisam aprender, e se elas aprendem a odiar, podem ser ensinadas a amar²⁶⁵”.

Neste último capítulo da pesquisa busca-se abordar a aplicação do princípio da dignidade humana no processo penal brasileiro, destacando a necessidade de reposicionar a vítima no sistema de justiça criminal. Buscar-se-á demonstrar que a punição das violações de direitos fundamentais é dever do Estado e a impunidade constitui violação dos Direitos Humanos fundamentais, considerando a necessidade de o Estado garantir a proteção adequada contra atos que violem esses direitos.

Demonstrar-se-á a necessidade de o estado brasileiro adotar medidas eficazes para prevenir, investigar e sancionar atos de violência contra a dignidade humana, embasando a responsabilidade do Brasil nas obrigações positivas de garantir o exercício dos Direitos Humanos a todos. Aborda-se, por todo o capítulo, as falhas da justiça brasileira reconhecidas pela Corte IDH para concluir-se pela necessidade de reposicionar a vítima no processo penal, garantindo que seus direitos sejam protegidos e que esta tenha um papel ativo na realização da justiça. Destaca-se a importância de um sistema de justiça que efetivamente proteja os direitos fundamentais, previna a impunidade e reposicione a vítima como um sujeito ativo no processo penal.

A conclusão de que o processo penal deve ser um instrumento de concretização e promoção da dignidade humana, tanto para o acusado quanto para a vítima deflui dos estudos, permeando a importância de um sistema de justiça que tenha por objetivo reconhecer e proteger os direitos das vítimas, promovendo a reparação e a responsabilização dos ofensores. Os recursos bibliográficos vêm de

²⁶⁵ MANDELA, Nelson Rolihlahla. **O Longo Caminho para a Liberdade**: autobiografia de Nelson Mandela. Tradução de Vitor Antunes. Lisboa: Planeta Manuscrito, 2012.

Frederico Valdez Pereira, Douglas Fischer, Thomas Hobbes, Marcelo Neves e Luciano Feldens e Ingo Wolfgang Sarlet e Howard Zehr, entre outros.

4.1 Os deveres de Prevenir, Investigar e Sancionar a violência como resposta à violação da Dignidade Humana

Irrefutável, no contexto apresentado ao longo deste estudo, a clareza do estado de coisas inconstitucional em que se encontra o processo penal como um todo. Há necessidade de posicionar (ou reposicionar?) os Direitos Humanos das vítimas, diretas e indiretas, bem como todos os demais direitos e garantias do acusado e da sociedade no bojo do processo penal. O direito de um, ou de uns, não pode ser absoluto frente aos demais, como tem se apresentado. Caso assim pudesse se conceber, apenas a uma das partes se estaria garantindo direitos constitucionalmente previstos para todos.

Toda a lógica da formação e criação do Estado se baseia em um contrato de concessões recíprocas. O cidadão que quer fazer parte daquele grupo organizado, chamado Estado, aceita renunciar a de alguns direitos naturais (sua soberania e autonomia própria) em favor do Estado que, em contrapartida, oferecerá aos integrantes do grupo segurança e proteção para tudo que for relacionado à melhor sobrevivência.

Como a arte imita a vida, cita-se o exemplo ilustrativo da série *The walking Dead*, da Netflix, lançada em 2010 e que dispõe de 11 temporadas. Ao longo da série de terror, o público pode observar o mundo pós apocalipse em que os sobreviventes não contaminados pelo estranho vírus precisam reorganizar os grupos sociais para ampliar suas chances de sobreviver. As formações sociais acontecem especialmente em razão da necessidade de segurança e proteção, e por isso a menção a esta série especificamente. Toda a sobrevivência dentro das organizações sociais que vão se formando no exemplo lúdico mencionado, é gerada pela possibilidade que a força do coletivo representa. Dito de outra forma, o indivíduo, no mundo pós apocalíptico, praticamente não tem chance de sobrevivência, e se logra sobreviver, não dispõe de tratamento de saúde, precisa dispor de suas próprias forças para se defender das ameaças que são muitas: zumbis, animais e, principalmente, os outros sobreviventes, em grupo ou individualmente. Para se beneficiar da segurança, de toda a estrutura

de proteção e vida melhor que tais grupos oferecem, os pretendentes deverão desempenhar funções e obedecer às normas então vigentes²⁶⁶.

Hobbes explicita um cenário semelhante quando exprime seu pensamento em relação à sociedade humana vivendo sem governo e sem Estado, o que faz justamente para fundamentar sua necessidade. Ele descreve a convivência dos homens quando tudo era de todos, sem autoridade, denominando-a de estado natural, com a definição de que "nada mais que uma simples guerra de todos contra todos, na qual todos os homens têm igual direito a todas as coisas". Assim, no estado natural, embora alguns possam ser mais fortes ou mais inteligentes do que outros, nenhum estará isento do medo de que outro homem lhe possa fazer mal. E como todos tem direito a tudo, uma vez que todas as coisas são escassas, existe uma constante guerra de todos contra todos. Há, portanto, um desejo, que é também em interesse próprio, de acabar com a guerra e, por isso, formam sociedades através de um contrato social. Ele acredita que o homem não nasce ajustado à sociedade, somente se ajusta para obter proveito e em razão do medo que detém reciprocamente. Para Hobbes, no estado natural todos são iguais, sendo que a desigualdade decorre da lei civil.²⁶⁷

A convergência na renúncia aos próprios direitos naturais de muitos, no entanto, não é suficiente para a manutenção da paz, motivo pelo qual Hobbes descreve a necessidade de subordinação das vontades de todos os homens a um só homem ou a um conselho, para que exista "uma vontade de todos os homens". A vontade de todos os homens deve ser transferida a um só, que terá poder e exercerá a vontade de todos de modo representativo. A vontade do soberano é a de todos e de cada um²⁶⁸. Assim se dá a criação da sociedade civil, a partir um grande número de pessoas que consentem na total obediência ao Estado. Aquele que não consente é considerado inimigo. A segurança é o fim pelo qual nos submetemos uns aos outros. Para obter a segurança, cujo dever de garantir é do Estado, é necessário um poder coercitivo (castigo)²⁶⁹.

²⁶⁶ The Walking Dead. Criação de Frank Darabont. Estados Unidos: AMC, 2010-2022. Série exibida na Netflix. Acesso em 31 jan. 2025.

²⁶⁷ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. RIBEIRO, Renato Janine. trad. 3. ed. São Paulo : Martins Fontes, 2002.

²⁶⁸ RIBEIRO, Josuel Stenio da Paixão. Os Contratualistas em questão: Hobbes, Locke e Rousseau. **Prisma Jurídico**, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 2–24, 2017. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/6863>. Acesso em: 31 jan. 2025.

²⁶⁹ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Tradução de Renato Janine. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Desse modo, não há dúvidas que o Estado tem obrigações a cumprir em benefício de seus cidadãos. O momento atual, ultrapassado aquele em que os direitos fundamentais eram concebidos apenas como proteção contra o Estado, é o Estado Social, o Estado de Direito, o Estado Constitucional. Os direitos fundamentais têm significados dinâmicos, acompanhando a evolução do pensamento e servindo como principal diretiva entregue ao Estado. Não há mais só os direitos negativos contra o Estado (que impõem a obrigação de respeito), há também, em similar importância, os valores positivos que validam e movem o ordenamento jurídico, já que demandam uma ação proativa do Estado, ou seja, obrigações positivas que deve o Estado cumprir em razão do contrato social moderno²⁷⁰.

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA), em julgamento sobre a descriminalização do aborto de 1993, firmou entendimento de que o Estado deve cumprir suas funções, dentre as quais está o dever de proteger, que se relaciona com os perigos que advêm de outras pessoas (dever de segurança)²⁷¹. “Segurança, tanto quanto saúde, educação, trabalho etc., é um benefício que um estado democrático deve a seus Cidadãos. Sem ela, voltamos ao ‘estado de natureza’²⁷²”.

Há necessidade de que se perceba a ordem de proteção e o que ela abrange. Conforme mencionado alhures, com a evolução dos Direitos Humanos após a segunda grande guerra, estabelecido o primado da igualdade e com o avanço do discurso social da cidadania, o Estado passou a ser cobrado para uma atuação de prestação social. Marcelo Neves acentua que os direitos humanos apresentam uma pretensão de valer para todas as sociedades, em todo o mundo, apresentando o transconstitucionalismo pluridimensional dos Direitos Humanos como a resposta que

²⁷⁰ FELDENS, L. Deveres de proteção penal na perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 214–230, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.589. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/589>. Acesso em: 17 jan. 2025.

²⁷¹ ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BverfGE 88, 28 mai. 1993**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html. Acesso em: 04 fev. 2025.

²⁷² OLIVEIRA, Luciano. Segurança: Um Direito Humano para Ser Levado a sério. In BENVENUTO, Jayme. BRITO, Valdênia (coords.). **Revista de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Dir-Hum_n.Esp-1999.pdf. Acesso em: 31 jan. 2025.

corta transversalmente os sistemas e estabelece a possibilidade de interlocução e aprendizados recíprocos²⁷³.

Nesse sentido, a aplicação dos Direitos Humanos e sua interpretação atuando transversalmente no sistema jurídico brasileiro, permite clareza em relação às obrigações do Estado brasileiro na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Neves assevera que os problemas de Direitos Humanos ou fundamentais e o controle ou limitação do poder são “concomitantemente relevantes” para o Estado que deverá oferecer soluções a respeito²⁷⁴.

O grau de reconhecimento e proteção da dignidade humana que o Estado entrega aos cidadãos irá influenciar diretamente na sua efetiva realização e promoção²⁷⁵, e por tal razão se impôs a prévia análise do conteúdo jurídico da dignidade e da força jurídica que lhe foi determinada na condição de norma fundamental. Como centro axiológico do qual emanam Direitos Humanos Fundamentais e do qual emana a obrigação do Estado de garantia e proteção da vida com dignidade para o cidadão, deverá ser observada pelo Estado quando busca soluções para fornecer tal garantia, não podendo jamais afastá-la de nenhuma das partes de um processo judicial, reclamando atenção concomitante.

Ao fazer uma análise sobre o conceito de dignidade da pessoa humana, Sarlet conclui que se não houver respeito pela vida e pela integridade, tanto física quanto moral da pessoa, ou seja, quando não se reconhecer e garantir a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais, não haverá dignidade da pessoa humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças²⁷⁶.

Como princípio fundamental da República, além de a Dignidade Humana ser, antes de qualquer coisa, “uma declaração de conteúdo ético e moral”, é, também,

²⁷³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 249-267. Marcelo Neves assevera que o STF já apresentou inúmeras indicações de que está disposto a integrar-se em um diálogo transconstitucional no sistema de níveis múltiplos buscando solução para os problemas das colisões entre direitos fundamentais e Direitos Humanos, afirmando que o modelo mais vantajoso é o de articulação, afastando-se da convergência e da resistência, o que permite a reconstrução permanente das ordens jurídicas.

²⁷⁴ NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando Problemas Constitucionais: Transconstitucionalismo Além de Colisões. **Lua Nova**, São Paulo, n. 93. p. 201-232, 2014.

²⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 39

²⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 28

conforme explica Sarlet, uma “norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material” o que lhe assegura eficácia, e a constitui em valor jurídico fundamental da comunidade²⁷⁷. Portanto, a Dignidade Humana é regra, e ao mesmo tempo, princípio²⁷⁸, e o fato de ser considerado princípio não afasta sua plena eficácia e vinculação, tanto na perspectiva objetiva, quanto na subjetiva.

Há uma interrelação entre a Dignidade Humana e os demais direitos fundamentais de tal forma indissociável que em todo direito Fundamental se faz presente, ao menos, uma projeção da Dignidade da Pessoa Humana. Isso quer dizer que este princípio fundamental pressupõe, para existir, que sejam reconhecidos ao cidadão os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

E, com base em tais premissas, percebe-se a dupla função da dignidade humana, ou seja, a prestacional (positiva) e a defensiva (negativa), já que propõe não apenas um dever de abstenção, mas também exige conduta positiva que visa à proteção e promoção da dignidade dos indivíduos. Com efeito, manifesta-se esse caráter dúplice da dignidade em virtude de, simultaneamente, dela decorrerem obrigações de respeito e consideração (ou seja, de não violação) e o dever de promoção e proteção.

Os direitos fundamentais, portanto, não são limitados a direitos subjetivos do indivíduo, constituindo, na verdade, diretrizes normativas objetivas da Constituição, que determinam uma ação positiva por parte do Estado, o qual não tem apenas o dever de respeitar os direitos fundamentais, mas também de proteger esses mesmos direitos das ações de terceiros, tanto proibindo ações, como promovendo a segurança e evitando os riscos a esses direitos. Nesse sentido, Mendes aborda a proibição do excesso e da omissão asseverando que:

os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria assim, para usar a expressão de Canaris, não apenas uma proibição do excesso (Übermanssverbot), mas também uma proibição de omissão (Untermassverbot). Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: a) Dever de proibição (Verbotspflicht), consistente no dever de se proibir determinada conduta; b) Dever de segurança

²⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 40.

²⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem Constitucional. In **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, vol. 2, n. 13, jun. 1999. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1011>. Acesso em: 31 jan. 2025.

(Sicherheitspflicht), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; c) Dever de evitar Riscos (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral, mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico²⁷⁹.

No mesmo sentido, Sarlet ensina que além da função negativa, como limite de atuação do Estado, o que se denomina de proibição do excesso, a dignidade humana (e os direitos fundamentais como um todo) atua como dever de proteção, ou imperativos de tutela, que são exatamente o dever de atuar positivamente, obrigando o Estado a intervir, tanto preventivamente como repressivamente, inclusive quando a agressão ao direito fundamental seja decorrente de atuação de particular. Nesse sentido, o princípio do Estado de Direito assume relevância, na medida em que o Estado concentra o poder de aplicação da força e da resolução do conflito entre seus cidadãos²⁸⁰.

Conforme bem salienta Feldens, de acordo com a importância do bem jurídico a ser protegido e com a necessidade de que a aplicação da pena seja a única forma de se garantir efetividade fática na tutela deste bem, os dispositivos da Constituição especificarão uma valoração fundamental para a formação dos conceitos de bens jurídicos a serem protegidos pela legislação penal. E é a partir desse raciocínio sobre o dever de prestação normativa em matéria penal, que se relaciona diretamente com a faceta positiva dos Direitos Humanos Fundamentais, que se pode entender a ideia de obrigações normativas em matéria penal, que possuem caráter de complementariedade entre a eficácia limitadora e a fundamentadora dos direitos fundamentais, ou, melhor explicando, de “um lado um limite garantista intransponível; de outro, um conteúdo mínimo irrenunciável de coerção”²⁸¹.

Os Direitos Fundamentais aplicam-se imediatamente, de maneira que deles decorre a proibição de que o Estado, ou terceiros, violem-nos e, também, deles

²⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem Constitucional. In **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, vol. 2, n. 13, jun. 1999. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1011>. Acesso em: 31 jan. 2025.

²⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, p. 331, 2006.

²⁸¹ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**: A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais. Livraria do Advogado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 74.

resultam os imperativos de tutela. Esse dever de prestação, por vezes, reclamará a formulação de normas que incriminem determinadas condutas, visando a inibir a prática de qualquer ato que coloque em risco ou efetive lesões contra esses direitos a serem protegidos.

Ilustra-se o cenário delineado com um julgamento do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA), em revisão judicial abstrata, cujo objeto da análise questionava se várias disposições penais, de seguridade social e organizacionais sobre interrupção da gravidez satisfazem o *dever constitucional do estado de proteger a vida humana não nascida* e se a criminalização da conduta era necessária. A alteração possibilitava a interrupção da gravidez de até 12 semanas desde a concepção se a mulher provar a um médico, por meio de certificado, que recebeu aconselhamento de um centro licenciado pelo menos três dias antes do procedimento médico²⁸². Nesse julgamento, o TCFA considerou que a mulher deve estar ciente de que o nascituro tem um direito independente à vida mesmo em relação a ela, e por essa razão, a interrupção da gravidez só pode ser considerada em situações excepcionais em que leva-la a termo colocaria a mulher sob um fardo que é tão severo e excepcional que excede os limites do sacrifício exigível. O TCFA tece uma série de considerações acerca do aconselhamento nestes casos que, apesar da relevância indiscutível das ponderações, não será objeto deste estudo.

Para este estudo, relevante a premissa considerada pelo TCFA de que o grau de necessidade da norma incriminadora depende da hipótese da existência de outros meios pelos quais a proteção do embrião é realmente garantida²⁸³. Ao analisar a necessidade de criminalização de condutas, Feldens conclui que a Constituição Federal reclama um sistema de proteção jurídico-penal^{284 285}, no entanto, não há um

²⁸² O julgamento dizia respeito à parte das leis na Décima Quinta Emenda da Lei Penal e na Lei de Reforma Penal - Lei Complementar levada pelo Julgamento do Tribunal Constitucional Federal Alemão de 25 de fevereiro de 1975 (BVerfGE 39, 1 et seq.) ou à parte da Lei de Assistência à Gravidez e à Família que havia sido promulgada para toda a Alemanha após a reunificação da Alemanha. ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BverfGE 88, 28 mai. 1993**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html. Acesso em: 04 fev. 2025.

²⁸³ ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BverfGE 88, 28 mai. 1993**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html. Acesso em: 04 fev. 2025.

²⁸⁴ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Livraria do Advogado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 117

²⁸⁵ Partindo-se, pois, da ideia de que a Constituição Federal reclama o sistema de proteção jurídico-penal, para efeitos da argumentação lógica, não há necessidade de que se aborde discussão sobre a finalidade da pena ou sua adequação quantitativa.

rol de crimes no texto constitucional. Em que pese inexistente um catálogo constitucional expresso de crimes, não deveriam pairar dúvidas a respeito de que os direitos fundamentais, pela irrevogável importância, deveriam estar dentre aqueles direitos que demandam a atividade legislativa para sancionar condutas que atentem contra si. A ausência dessa proteção normativa, discutida pelo TCFA e pelo STF, como adiante se abordará, coloca em “xeque a própria subsistência do Direito no âmbito comunitário”²⁸⁶. Portanto, a proibição da proteção deficiente impede que se renuncie da tutela protetora do direito penal, considerada a magnitude dos direitos e dos sujeitos protegidos.

Na decisão alemã citada linhas atrás, o julgador considerou o fato de que a Lei Básica Alemã estabelece a obrigação do Estado de proteger a vida não apenas como algo abstrato, “mas sim à existência individual e única de cada ser humano individual. O ser humano assim protegido não começa a existir como um indivíduo único apenas no nascimento, mas sim antes mesmo do nascimento”²⁸⁷, sendo a fase embrionária *apenas uma fase de desenvolvimento do ser humano*. Para o Tribunal Alemão, o legislativo não pode empregar uma norma de legalização geral de interrupção da gravidez para escolher a “melhor vida” a proteger, considerando haver criminalização constitucionalmente imperativa. Legalizar a interrupção da gravidez resultaria em negar “os direitos à proteção e dignidade concedidos ao ser humano individual não nascido”. Essas assertivas decorrem do fato de que descriminalizar atos de matar, em geral, intervém nesta área central porque renuncia à proteção legal mais básica para o valor legal ameaçado²⁸⁸.

A obrigação de criminalizar, conforme os argumentos alinhados no acórdão, serve como meio necessário para proteger a vida não nascida, influenciando valores e comportamentos da população, como “um meio necessário e adequado de proteger a vida não nascida”. Além disso, o Estado também se vale desse sinal legal ou ético para proteger outros valores, criando uma consciência legal sobre o valor e a proteção da vida não nascida. Para que a norma protetora do valor fundamental seja respeitada

²⁸⁶ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**: A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais. Livraria do Advogado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 118.

²⁸⁷ ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BverfGE 88, 28 mai. 1993**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html. Acesso em: 04 fev. 2025.

²⁸⁸ ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BverfGE 88, 28 mai. 1993**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html. Acesso em: 04 fev. 2025.

e protegida, o sistema legal deve garantir a estrutura jurídica para seu desenvolvimento. O não nascido tem direito simplesmente em virtude de sua existência, é um direito elementar e inalienável decorrente da dignidade da pessoa. Portanto, a interrupção deve ser considerada errada e proibida por lei, como garantia da proteção legal a nascer²⁸⁹. O Estado, em sua função legislativa, determinará a natureza e a extensão da proteção, atentando-se à proibição de proteção muito baixa que a torne inexistente ou ineficaz.

O TCFA, com argumento de lógica que parece imbatível, considera que se a tarefa de proteger a vida humana da morte é uma das tarefas elementares de proteção do Estado, então a proibição de proteção insuficiente o proíbe de renunciar ao uso do direito penal e às medidas de proteção oferecidas pelo direito penal. O Estado deve adotar medidas legais e práticas suficientes, ao mesmo tempo em que considera os valores legais conflitantes para garantir que a proteção apropriada e, como tal, efetiva, seja alcançada. Para que isso seja feito, é necessário criar um conceito claro de proteção que combine elementos preventivos e repressivos.

A discussão no Brasil é atual. Muito se discute se há mandado de criminalização para o aborto na Constituição Federal, ou seja, se o dever do Estado brasileiro de proteção da vida e da dignidade humana reclama a criminalização da conduta de interrupção da gravidez. Ainda se aguarda a decisão do STF na ADPF nº 442²⁹⁰, cuja relatora é a Ministra Rosa Weber, e o objeto analisa a não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos arts. 124 e 126 do Código Penal. Em outubro de 2023 a Relatora apresentou seu voto julgando procedente, em parte, o pedido, para declarar a não recepção parcial dos arts. 124 e 126 do Código Penal, excluindo de seu âmbito de incidência a interrupção da gestação realizada nas primeiras doze semanas. No entanto, o processo foi destacado pelo Ministro Luís Roberto Barroso e o inteiro teor do voto da Relatora não foi disponibilizado, estando pendente de julgamento até a presente data.

²⁸⁹ ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BverfGE 88, 28 mai. 1993**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html. Acesso em: 04 fev. 2025.

²⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442**, Rel. Min. Rosa Weber. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em 04 fev. 2025.

No julgamento do HC 124.306²⁹¹, em voto vista do Min. Barroso, o tema já havia sido discutido. Na oportunidade, a decisão restou assim ementada:

[...] A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) *ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro)*, por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. [...]

Como se vê, o STF também mantém posição no sentido de que a criminalização de determinada conduta exige que esteja em jogo a proteção de um bem jurídico. No entanto, o STF considera que a vida do nascituro, de até 12 semanas, não detém relevância que imponha a criminalização da conduta que atente contra sua segurança. Colocados os fatos de forma objetiva, verifica-se o erro do Tribunal pátrio ao perceber as bases do sistema de valores. A dignidade humana, tal como evidenciado pelo Tribunal Alemão, não anota termo elegível.

Se a dignidade humana é valor a ser resguardado vez que dele decorrem todos os demais, qualquer atentado à dignidade merece a tutela suprema. A vida humana, bem sem o qual não há dignidade, inicia-se e se desenvolve em distintos estágios.

²⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124.306**, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 09 ago. 2016, DJe-052 Divulg. 16 mar. 2017. Public. 17 mar. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur364766/false>. Acesso em: 18 fev. 2025.

Nenhum desses estágios está desabrigado pelo sistema de Direitos Humanos mundial, uma vez que a vida humana somente existe a depender de todas as fases de desenvolvimento. Assim, a tutela da proteção da vida do ser humano, enquanto nascituro, mesmo que em fase inicial, com 12 semanas de gestação, não difere daquela necessária quando existentes 25 ou 30 semanas de gestação, demandando a tutela penal.

De toda sorte, há convergência razoável no sentido de que o grau de importância do bem a ser protegido e a repugnância do ataque são fatores a serem considerados para se julgar a necessidade de criminalização de determinada conduta. Por mais que existam dificuldades para se visualizar os limites do que deve ou não se ocupar a tutela penal²⁹², superada a percepção de que a tutela penal é necessária, ou seja, de que o legislador deve atuar tipificando determinada conduta e criado o tipo penal, há obrigação do Estado no sentido de atuar punindo aquele praticou a ação típica, aplicando-lhe a punição prevista.

Da dignidade humana, conforme se vem ressaltando, emanam obrigações para o Estado. Ditas obrigações são objetivas e subjetivas, ou seja, obrigam o Estado a observar direitos, respeitando-os, o que lhe impõe um dever de abster-se de praticar determinadas ações em função destes limites impostos pelos direitos subjetivos da pessoa e, também, obriga-o a uma série de condutas que vinculam todas as funções do Estado, ou seja, legislativa, executiva e judicial. Luciano Feldens assinala que os “valores objetivos que orientam por inteiro o ordenamento jurídico, reclamam, dentro da lógica do Estado Social, prestações positivas no sentido de sua proteção”²⁹³. Os imperativos de tutela, que exigem essa atuação do Estado, obrigam-no a ações de realização efetiva para a proteção dos direitos fundamentais.

Não se pode ignorar, quando se parte para a análise do que é devido pelo Estado, o quadro fático e social vivenciado. Apesar de sabermos o que os interesses financeiros foram capazes de causar no mundo, o Estado Democrático de Direito segue sendo enfraquecido, sendo digno de nota o atual cenário político mundial em

²⁹² Importa, nesse ponto, destacar o entendimento de Ingo W. Sarlet, para quem os limites e funções do direito penal dependem da análise do que é bem jurídico no contexto fático e normativo da constituição, o que estaria a demandar um redimensionamento, considerando que nossa constituição é comprometida com valores transindividuais e de justiça social. SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, p. 319, 2006.

²⁹³ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Livraria do Advogado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 99-100.

que a valorização do território e do patrimônio acima dos direitos humanos²⁹⁴ está avançando. A promoção de direitos fundamentais se depara com a exclusão social promovida também pela “meritocracia”²⁹⁵, que Sarlet menciona como “fascismo societal”²⁹⁶, lembrando que a exclusão social é a ausência da democracia. Conforme o raciocínio lógico apresentado por Sarlet sobre os fatos da crise de efetividade dos direitos fundamentais, à esta também corresponde uma crise de segurança dos direitos, apontando para o déficit de proteção dos direitos fundamentais pelo Estado que reflete no reconhecimento e confiabilidade dos direitos fundamentais na sociedade democrática²⁹⁷.

Por isso, importa ressaltar que a faceta objetiva dos direitos fundamentais é função autônoma em relação à subjetiva e a transcende pois resulta no reconhecimento de conteúdo normativo. Dessa forma, compreende-se também que a função objetiva dos direitos fundamentais possui uma dimensão axiológica que corresponde aos valores objetivos fundamentais da comunidade decorrentes desses direitos, ou seja, qualquer direito fundamental possui uma perspectiva de vista da sociedade ou da comunidade como um todo, e não apenas individual, sendo aqueles presos a valores que se deve respeitar e realizar²⁹⁸.

Essa dimensão axiológica da faceta objetiva dos direitos fundamentais condiciona e limita o exercício do direito subjetivo, já que a comunidade deve reconhecê-lo e não pode ser dissociado dos valores da comunidade (valores objetivos

²⁹⁴ Sobre a retirada de países do Conselho de Direitos Humanos da ONU consultar matéria disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/israel-vai-se-retirar-do-conselho-de-direitos-humanos-da-onu/>. Acesso em: 24 fev. 2025.

²⁹⁵ O discurso do Presidente dos Estados Unidos, no sentido de que o Estado deve ser cego para diferenças raciais e de gênero, encontrou eco no mundo e em terras tupiniquins, consoante matéria disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cy0pxx3el1jo>.

<https://omunicipio.com.br/agenda-woke-luciano-hang-se-posiciona-contra-politicas-de-diversidade-e-reforc%CC%A7a-foco-em-meritocracia/>.

<https://csb.org.br/noticias/executiva-rh-vale-defende-merito-vs-cultura-woke>.

²⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, 2006.

²⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, 2006.

²⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, 2006.

fundamentais – conteúdo axiológico), configurando-se em uma “responsabilidade comunitária dos indivíduos”²⁹⁹.

A ADI nº 4.277, cujo objeto era dar ao art. 1.723 do Código Civil – CC interpretação conforme a Constituição e, portanto, decidir se a união estável poderia ser reconhecida entre duas pessoas do mesmo sexo, fora proposta pelo Estado do Rio de Janeiro. Discutiu-se, portanto, a pertinência temática, ou seja, se o Estado membro seria parte legítima para a propositura daquela ação. O Min. Luiz Fux entendeu que havia pertinência temática por ter o Estado membro o dever de proteção, que emana da dimensão objetiva dos direitos fundamentais os quais positivam valores eleitos por uma comunidade como nucleares de modo a dirigir a atuação de todas as funções do Estado e dos particulares. Nesse tom, o Ministro ressalta que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais se traduz em “direitos prestacionais em sentido amplo, por exigir uma atuação comissiva do Estado na garantia do regular exercício dos direitos fundamentais”³⁰⁰.

Relevante, também, a passagem do voto do Min. Fux que esclarece que os deveres de proteção do Estado podem concretizar-se por meio de órgãos ou procedimentos estabelecidos para a efetivação dos direitos fundamentais. Dessa forma, observa que em determinadas situações os direitos fundamentais poderão “ser afetados por um procedimento, em particular por um procedimento administrativo ou judicial”³⁰¹. O processo jurisdicional seria o instrumento, por excelência, para a proteção dos direitos fundamentais. A jurisdição, função do Estado, se destina à proteção dos direitos fundamentais, assim como todas as demais funções do Estado. Não sendo desta forma, não haveria a razão de ser do Estado. Portanto, quando o processo resulta em violação dos direitos fundamentais, há necessidade de que sejam adotados instrumentos aptos a derrotar o abuso.

²⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, 2006.

³⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 DF**. Rel. Min. Ayres Britto. Voto Ministro Luiz Fux. DJE 198. Divulgação 13 out. 2011. Publicação 12 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635#page=4.51>. Acesso em: 24 fev. 2025.

³⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 DF**. Rel. Min. Ayres Britto. Voto Ministro Luiz Fux. DJE 198. Divulgação 13 out. 2011. Publicação 12 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635#page=4.51>. Acesso em: 24 fev. 2025.

Além dos valores que emanam da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, ou seja, a ordem objetiva de valores constituída pelos direitos fundamentais, Sarlet anota desdobramentos da perspectiva positiva, dentre os quais cita a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, advinda da doutrina alemã (*Ausstrahlungswirkung*), segundo a qual os direitos fundamentais, em sua eficácia objetiva, determinam diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, o que implica a constitucionalização de todos os ramos do direito e tem, por lógica, impacto em todos os institutos jurídicos-penais³⁰².

Se a proteção reclamada pelos direitos fundamentais impõe ao legislador uma atuação positiva no sentido de dar efetividade do direito previsto, percebe-se, desde já, pelo núcleo do qual emanam, que a proteção jurídico-penal será um dos meios utilizados para essa proteção. Apesar de se ter abordado o tema desde a perspectiva da criminalização do aborto, linhas acima, e de se ter mencionado conclusão de lógica pessoal, o presente estudo não se prende ao debate sobre quais bens devem ou não ser tutelados pelo direito penal.

Analisa-se a necessidade de atuação do Estado, de forma não específica neste momento, seja pela função legislativa ou jurisdicional. O que se vêm destacando desde o princípio é a necessidade de mudanças no quadro vivenciado atualmente Brasil. Tais mudanças dependem sim da atuação do legislador, em muitos pontos e, em outros tantos, a leitura e aplicação do sistema legal pátrio é que demandam novas perspectivas.

Nesse passo, não se pode deixar de mencionar que o princípio da proporcionalidade encontra aplicação na proibição do excesso, como um limite para a atuação do Estado quando atua reprimindo condutas que, em tese, teriam violado direitos. Por outro lado, se o Estado proteger de forma insuficiente os direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade atuará como critério para que se verifique a violação ao imperativo de tutela.

É bem verdade que a aplicação do referido princípio à proibição do excesso pode levar em conta três elementos adotados quase que em consenso pela dogmática brasileira e que Paulo Bonavides anota como elementos parciais (cuja discussão a

³⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, 2006.

respeito não será objeto deste estudo³⁰³). Seriam eles: a) a pertinência ou aptidão (Bonavides) e adequação (Canotilho); b) a necessidade; c) a proporcionalidade.

A pertinência ou aptidão (Bonavides)³⁰⁴, ou, ainda, adequação (Canotilho), diz respeito à necessidade de que a medida a restringir o direito seja adequada para o fim objetivado³⁰⁵. Quer dizer, se aquele meio escolhido é o certo para atingir o interesse público, examinando-se, dessa forma, a “adequação, conformidade ou a validade do fim.” Pode-se dizer que aqui encontramos a vedação do arbítrio³⁰⁶. “O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado”. Além disso, a lei só pode restringir os direitos e garantias limitando-se ao necessário para salvaguardar outros direitos constitucionalmente protegidos³⁰⁷.

A *necessidade*, segundo elemento assim nominado tanto por Bonavides quanto por Canotilho, é o limite da medida adotada, quer dizer, podendo haver mais de uma medida adequada para a proteção de determinado direito, deverá ser escolhida aquela necessária para a finalidade proposta³⁰⁸. Em outras palavras, somente deve ser adotada aquela medida que é indispensável para a proteção do direito, ou seja, de dois males, deve ser escolhido o menor³⁰⁹:

³⁰³ No texto cita-se, a respeito do princípio da proporcionalidade, a doutrina de Canotilho e Bonavides, deixando-se, de modo proposital, de trazer a lição de Alexy, considerando a crítica estabelecida a este autor, mais especificamente à sua concepção de ponderação, por Álvaro Ricardo de Souza Cruz, a cujo posicionamento esta pesquisa se filia. A iniciar pela menção que faz à divisão entre regras e princípios e sua base conceitual fincada no direito alemão de que nos direitos fundamentais não se incluem direitos sociais considerando para tanto os custos dos direitos sociais. Conclui Souza Cruz, com uma lógica cristalina, que se os direitos fundamentais atuam como princípios e estes são mandados de otimização, há de ser ter sua maximização e não a pressuposta ideia de que são direitos mínimos. A crítica permeia toda a proposta da teoria da argumentação de Alexy, acompanhado pela lógica da realidade que vai apresentando em sua análise. Assim, entende-se importante apresentar neste estudo a visão de Alexy a partir da crítica de Cruz e Guimarães, remetendo-se o leitor para o texto mencionado, para, no presente, anotar, tão somente, que os elementos do princípio da proporcionalidade citados por meio dos ensinamentos colhidos de Canotilho, Sarlet e Bonavides, para Alexy, na teoria da argumentação, dependeriam de um exame com duas etapas, a saber: a primeira compreende o exame da das possibilidades fáticas para o que utiliza a necessidade e a adequação. E a segunda, que faz o exame das possibilidades jurídicas, implica a aplicação das três leis da ponderação, guiada pela fórmula do peso. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; GUIMARÃES, Ana Carolina Pinto Caram. Regras e Princípios: Uma visão Franciscana. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (coord.). (O) outro (e) (o) direito. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. v. 1. p. 137.

³⁰⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 396.

³⁰⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 457

³⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 396-397.

³⁰⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

³⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 457

³⁰⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 397.

de todas as medidas que igualmente servem à obtenção de um fim, cumpre eleger aquela menos nociva aos interesses do cidadão, podendo assim o princípio da necessidade (Erforderlichkeit) ser também chamado princípio da escolha do meio mais suave ('das Prinzip der Wahl des mildesten Mittels')³¹⁰.

Por fim, há a *proporcionalidade* propriamente dita, em sentido estrito, que Canotilho também chama de “justa medida”, asseverando que a medida a ser adotada deverá levar em conta a proporcionalidade entre a finalidade (direito a ser preservado) e a restrição (direito sacrificado)³¹¹.

O mencionado princípio pode ter sua intensidade variada na aplicação, ou vinculação, tanto quando se leva em conta o órgão (ou função do Estado) que está agindo (ou se omitindo), quanto quando se fala em ação ou omissão. Mas o relevante para este estudo é salientar o mínimo abaixo do qual não se pode descer em nível de proteção constitucional exigida para um determinado direito³¹².

Concorda-se com Sarlet quando ele assevera que, do princípio da proporcionalidade³¹³, o importante a ser capturado para a análise da proibição da insuficiência seria a necessidade da intervenção estatal³¹⁴. Sarlet informa a existência de correntes de pensamento que identificam a proibição da insuficiência como elemento da proibição do excesso, para quem o limite máximo exigido nesta proibição seria proporcionalmente igual ao mínimo exigido na proibição da insuficiência. No entanto, alerta para o fato de que a proibição do excesso e da insuficiência ocorrem em situações distintas, ou seja, na primeira há um controle da ação do Estado quando protege um direito fundamental e, no segundo, há uma omissão do Estado quando há o dever de proteger. Também aponta diferença na vinculação do Estado, considerando que na proibição da insuficiência há maior margem de ação, principalmente em relação ao legislador, ao qual caberá eleger os meios de proteção

³¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 397.

³¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 457.

³¹² SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, p. 336, 2006.

³¹³ Sobre o princípio da proporcionalidade, pode-se adotar a leitura de: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004; ou: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

³¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional** Madrid, n. 10, p. 336, 2006.

a serem adotados. Nessa ordem de ideias, ressalta que a insuficiência poderá ser reconhecida quando nenhuma medida concreta e adequada for tomada ou quando as tomadas forem inadequadas ou ineficazes. Defende Sarlet uma congruência parcial entre a proibição do excesso e da insuficiência, asseverando que, no exame da necessidade, o controle do excesso está relacionado a uma medida legislativa concreta e determinada, ou seja, no âmbito interno da lei, quando se trata dos imperativos de tutela, o exame da necessidade vai além do ato legislativo concreto e se baseia diretamente a um valor de natureza constitucional³¹⁵.

Com perspicácia, Luciano Feldens estabelece dois marcos para demonstrar o excesso do Estado e, também, a insuficiência. O excesso foi exemplificado por Feldens a partir do “Suplício de Damiens”, que em 1757 fora condenado por parricídio e a pena aplicada foi ter a carne dos mamilos, dos braços, das coxas e da panturrilha arrancada com tenazes. A mão direita, que deveria segurar a faca com a qual praticou o crime, deveria ser queimada com fogo de enxofre e as feridas então deveriam ser cobertas com chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre. Assim feito, o corpo deveria ser puxado e desmembrado por quatro cavalos para então o cadáver ser reduzido a cinzas. O exemplo utilizado para ilustrar a insuficiência foi o Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil³¹⁶, demonstrando quando a ilicitude ocorre não pelo excesso, mas pela omissão, pela negligência, tanto na investigação dos fatos, quanto na punição dos responsáveis. Por meio dos exemplos utilizados, fica simples constatar a evolução do papel do Estado em relação à restrição, promoção e respeito dos direitos humanos fundamentais.³¹⁷

A Corte IDH vem reiteradamente reconhecendo os imperativos de tutela, utilizando o termo “obrigações positivas”, quando analisa a aplicação dos direitos reconhecidos nas convenções internacionais. Para a Corte IDH, para que os direitos humanos sejam efetivos, o Estado deve manter uma legislação adequada para evitar atentados aos direitos fundamentais e, além disso, deve atuar para investigar

³¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 10, 2006, p. 339-340.

³¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

³¹⁷ FELDENS, L. Deveres de proteção penal na perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 214–230, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.589. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/589>. Acesso em: 17 jan. 2025.

adequadamente em caso de atentados e lesões a esses direitos, bem como punir os responsáveis. A proporcionalidade também aparece nas convenções e julgados das cortes internacionais, que anotam que as medidas para a proteção e promoção dos direitos humanos são aquelas necessárias em uma sociedade democrática.³¹⁸

A CADH estabelece que os Estados signatários deverão adotar todas as ações para investigar e punir quem tenha praticado qualquer ato que atente contra os direitos humanos ali reconhecidos. O Estado que aderir à CADH compromete-se internacionalmente a submeter-se à jurisdição da Corte IDH e, portanto, assume os deveres de proteção e adoção de providências no direito interno para que os direitos previstos na referida Convenção sejam efetivos.^{319 320}

No caso *Ximenes Lopes versus Brasil*³²¹ a Corte IDH lembra justamente dos deveres dos Estados parte de respeitar e de garantir os direitos, estabelecendo que toda violação aos direitos humanos reconhecidos na CADH que seja atribuído à ação ou omissão de qualquer autoridade pública, é fato que compromete a responsabilidade do Estado, nos termos da CADH. Com base no dever geral previsto no artigo 2 da Convenção, a Corte IDH expõe seu entendimento de que devem ser adotadas, pelo Estado parte, medidas em duas vertentes, a saber, a supressão de normas e práticas que impliquem violação aos Direitos previstos na CADH (proibição

³¹⁸ FELDENS, Luciano. Deveres de proteção penal na perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 214–230, 2007. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/589>. Acesso em: 17 jan. 2025. p. 225

³¹⁹ FELDENS, Luciano. Deveres de proteção penal na perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 214–230, 2007. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/589>. Acesso em: 17 jan. 2025. p. 227.

³²⁰ Inclusive, importante mencionar que o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, após o preâmbulo estabelece: “Parte I - Deveres dos Estados e Direitos Protegidos - CAPÍTULO I - Enumeração de Deveres - ARTIGO 1 - Obrigação de Respeitar os Direitos: 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. ARTIGO 2 - Dever de Adotar Disposições de Direito Interno: 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 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”. BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

³²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

do excesso) e a criação de normas e práticas que levem à efetiva observância desses direitos (proibição da insuficiência/imperativos de tutela)³²².

O triste caso de Damião Ximenes Lopes ocorreu no ano de 1999, no município de Sobral, no Ceará. Damião tinha deficiência mental e foi internado na casa de repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico privado que era contratado pelo sistema público de saúde. No dia 04 de outubro de 1999 Damião faleceu. Mesmo tendo a mãe de Damião encontrado ele com vida, punhos dilacerados e completamente roxos, mãos perfuradas com sinais de unhas e o nariz machucado e ter pedido ajuda ao médico pois acreditava que seu filho iria morrer, o médico deixou de atendê-la. A causa da morte declarada pelos médicos da Casa de Repouso Guararapes foi morte natural, parada cardiorrespiratória. A necropsia atestou morte indeterminada. A médica de Damião, que o acompanhou durante a vida e durante a exumação de seus restos mortais, Dra. Lídia Dias Costa, asseverou que as lesões encontradas em Damião são lesões consideradas pelo Protocolo de Istambul como lesões típicas de tortura.

Na análise do caso, a Corte IDH salientou que o Estado tem a obrigação positiva de adotar “as medidas necessárias para assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos nas relações interindividuais”. Assim, a responsabilidade do Estado pela garantia dos direitos previstos na CADH também decorre de atos de terceiros, na medida que o Estado tem o dever de agir para que terceiro não viole os direitos previstos na Convenção³²³.

A Corte IDH anotou também que das obrigações gerais de respeitar e garantir os direitos humanos decorrem deveres especiais, determináveis pelas necessidades de proteção de determinado sujeito de direito, tanto por sua condição pessoal quanto pela situação que estiver. Como dito, os Estados devem respeitar os direitos estabelecidos na Convenção e providenciar que seu poder público garanta às pessoas sob sua “jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos, estendendo-se essa

³²² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

³²³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

obrigação a todos os níveis da administração, bem como a outras instituições a que os Estados deleguem autoridade”.³²⁴

“No plano das garantias processuais, nenhuma obrigação positiva se assemelha devidamente cumprida enquanto divorciada de plena eficiência.”³²⁵ A eficiência diz respeito ao cumprimento da obrigação de forma diligente. Logo, quando falamos em tutelar os direitos do ofendido em um processo criminal, temos que o acesso à jurisdição não pode se limitar ao acusado. Inclusive o texto do art. 8 da CADH é autoexplicativo:

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.³²⁶

Além disso, interessante chamar a atenção de que, além de a CADH dizer expressamente que todo o ser humano tem direito a ser ouvido por um juiz ou tribunal imparcial, em prazo razoável para que se determinem seus direitos de qualquer natureza, também especifica que “[...] durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas” e passa a relacionar as garantias que devem estar disponíveis a todos durante o processo, tais como comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada; concessão de tempo e dos meios adequados para a defesa de seus direitos; direito de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; direito de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado; direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

³²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

³²⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 121.

³²⁶ BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Artigo 8.

Em outra condenação sofrida pelo Brasil, também citando o previsto no art. 1.1 da CADH, a Corte IDH, mais uma vez, lembrou o dever do Estado de respeitar as normas de proteção e a garantir a efetividade dos direitos humanos reconhecidos na Convenção. Salientou ainda que o compromisso dos Estados não é só o de respeitar os direitos e liberdades previstos na CADH (obrigação negativa), devendo também adotar todas as medidas aptas a garanti-los (obrigação positiva). Portanto, “não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos”, a adoção de medidas positivas é imperativa.^{327 328}

O Caderno de Jurisprudência sobre o Brasil da Corte IDH, quando trata do Direito à vida, menciona o caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* e cita os deveres do Estado em relação às pessoas portadoras de deficiência mental, constando a anotação de que, dos direitos à vida e à integridade física, decorrem os deveres de proteção e prevenção, dentre os quais o de cuidar e regulamentar. Quanto ao dever de cuidar, a Corte IDH registra que “a posição especial de garante que assume o Estado a respeito das pessoas que se encontram sob sua guarda ou cuidado, a quem o Estado tem a *obrigação positiva* de proporcionar condições necessárias para desenvolver uma vida digna.” A Corte IDH entendeu que é dever do Estado regulamentar e fiscalizar a prestação dos serviços de saúde, uma vez que são deveres especiais decorrentes da obrigação de garantir os direitos consagrados à vida e à Integridade física.³²⁹

Sobre o dever de investigar, ainda comentando o caso de Damião, a Corte IDH mantém o entendimento da necessidade de que o Governo adote uma conduta que “assegure efetivamente uma garantia de livre e pleno exercício dos Direitos Humanos”, considerando ainda que uma maneira de garantir o direito à vida e à integridade física é o cumprimento do dever de investigar o descumprimento desses

³²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº 407. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974997>. Acesso em: 11 mar. 2025

³²⁸ Citado também na obra: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. N. 36. Jurisprudência sobre o Brasil San José, C.R. : Corte IDH, 2022.

³²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. N. 36. Jurisprudência sobre o Brasil. San José, C.R. : Corte IDH, 2022. p. 67.

direitos, “o que decorre do artigo 1.1 da Convenção ADH em conjunto com o direito substantivo que deve ser amparado, protegido ou garantido”.³³⁰

O Estado tem a obrigação de instaurar, por iniciativa própria e sem demora, uma investigação séria, imparcial e eficaz, não meramente formal, destinada desde o início a ser arquivada. É bom que se explicita que a investigação deve utilizar todos os meios legais disponíveis, buscando sempre a determinação da verdade e à investigação, julgamento e punição de todos os responsáveis pelos atos atentatórios aos Direitos Humanos, especialmente quando possam estar envolvidos servidores ou representantes do Estado.³³¹

O Caderno de Jurisprudência sobre o Brasil da Corte IDH dispõe de um título para falar sobre a obrigação positiva do Estado. Conforme já salientado alhures, dos direitos fundamentais decorre o imperativo de tutela. A Corte IDH, por sua vez, citando o caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil, cuja sentença foi publicada em 15 de julho de 2020, destaca que a garantia do direito à vida é indispensável para o exercício dos demais direitos. Assim, estabeleceu entendimento no sentido de que nenhuma pessoa pode ser privada da vida arbitrariamente (proibição do excesso – obrigação negativa) do que resulta o imperativo de tutela (obrigação positiva) para o Estado que deve adotar todas as medidas para preservar e proteger a vida. Essa obrigação, decorrente do direito à vida, inclui a criação de um quadro normativo que seja suficiente para dissuadir qualquer um da prática de qualquer ato que ameace ou atente contra a vida.³³²

Também o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) consolidou jurisprudência sobre as obrigações positivas que emanam dos Direitos Humanos. Para o TEDH, o Estado tem a obrigação positiva de adotar todas as medidas necessárias e adequadas para salvaguardar a vida. E sobre o direito à vida, em

³³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. N. 36. Jurisprudência sobre o Brasil. San José, C.R. : Corte IDH, 2022. p. 65

³³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. N. 36. Jurisprudência sobre o Brasil. San José, C.R. : Corte IDH, 2022. p. 66

³³² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. N. 36. Jurisprudência sobre o Brasil. San José, C.R. : Corte IDH, 2022. p. 66.

Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs Brasil: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº 407. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974997>. Acesso em: 11 mar. 2025

decisão sobre um caso decorrente de uma explosão de gás metano, em 1993, na Turquia, ocasião em que trinta e nove pessoas morreram e outras tantas restaram feridas e/ou com danos materiais, o TEDH, aplicando o artigo 2³³³ da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), ressaltou a obrigação positiva, segundo a qual devem ser adotadas, pelo Estado, todas as medidas adequadas para salvaguardar a vida dos que estão sob sua jurisdição. Um dos efeitos do artigo 2, que assume grande relevância, é o dever de o Estado estabelecer marcos administrativo e legislativo destinados a dissuadir ameaças à vida, inclusive com especial atenção à regulamentação de atividades que podem oferecer riscos à vida humana. O Estado deve cuidar e proteger a vida humana de tal modo que qualquer tipo de atividade ou ação que cause risco à vida humana deve ser regulamentado pelo Estado que poderá conceder licenças, condicionando e fiscalizando das atividades, suas criações, a segurança, exigindo que todas as medidas sejam tomadas e observadas por todos quando qualquer atividade ou ação colocar em risco a vida dos cidadãos, de forma a se garantir o direito à vida.³³⁴

No caso de Márcia Barbosa, visto com mais acuidade no capítulo precedente, a Corte IDH também reconheceu que o Estado deixou de cumprir os imperativos de tutela, deixando de investigar seriamente e de forma completa o homicídio de Márcia Barbosa, resultando em impunidade³³⁵.

Recentemente o Brasil foi condenado em três casos que tramitavam perante a Corte IDH. Em outubro de 2024 foi o Caso Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil, no qual a Corte IDH reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil por este não ter efetuado diligências reforçadas e efetivas no caso de violação à igualdade

³³³ Artigo 2.º (Direito à vida) 1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei. 2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário: a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal; b) Para efetuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente; c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição. CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 13 mar. 2025.

³³⁴ TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Assunto Öneriyildiz c. Turquia. Demanda nº 48939/99.** Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22SPA%22%5D,%22appno%22:%5B%2248939/99%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D%7D>. Acesso em 13 mar. 2025.

³³⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em 14 jul. 2024.

e à não discriminação pela raça, tendo o Judiciário e o próprio Ministério Público reproduzido o racismo institucional contra as vítimas, revitimizando-as e contribuindo para as estatísticas, já altas, de impunidade da discriminação racial.³³⁶

Em 18 de fevereiro de 2025 restou o Brasil condenado no Caso Da Silva e outros vs. Brasil porque, conforme consignado pela Corte IDH, os Estados têm a obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela CADH. Caso tais direitos sejam violados, o Estado deve assegurar recursos judiciais efetivos às vítimas, recursos estes que respeitem o devido processo legal, o que no caso em comento não foi observado, já que não foi assegurada uma justiça imparcial, que deveria evitar omissões nas investigações e demonstrar a determinação para busca da verdade desde as primeiras diligências³³⁷.

A mais recente condenação do Brasil na Corte IDH é de 11 de março de 2025 e diz respeito ao caso de um desaparecimento forçado de um tratorista defensor dos direitos dos trabalhadores rurais na Paraíba, Caso Muniz e Souza e outros vs. Brasil. Da mesma forma que a Corte IDH observou em relação às demais condenações já citadas, este caso também tratou da violação dos direitos e garantias judiciais das vítimas e a proteção judicial, apontando ausência de ações imediatas e diligentes³³⁸.

Não há dúvidas de que dos direitos humanos fundamentais emanam obrigações positivas para os Estados. Igualmente, não há controvérsia em relação ao fato, constatado pela Corte IDH, inclusive, de que o Brasil conta com uma investigação despreparada, desequipada e sem comprometimento com a verdade e com um Judiciário agarrado em garantias uni via para os réus e acusados, que exerce a jurisdição de forma preconceituosa, alimentando cada vez mais a impunidade que vem reinando em *terrae Brasilis*.

A seguir poderemos, a partir dos conceitos e julgados trazidos neste tópico, verificar que a impunidade é uma violação aos direitos fundamentais do cidadão e que

³³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil**. Sentença de 7 de outubro de 2024. Série C nº 539. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1056080770>. Acesso em: 12 mar. 2025.

³³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 27 de novembro de 2024. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_552_esp.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.

³³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

a proibição da insuficiência em relação aos direitos fundamentais impõe ao Estado a busca da verdade e a aplicação das sanções como forma de garantia desses direitos.

4.2 A impunidade e a proibição da proteção deficiente

A impunidade é, justamente, a omissão do Estado Brasileiro quanto ao dever de prevenir, investigar e sancionar a violência. Da Dignidade Humana resulta, para o Estado Brasileiro, o dever de adotar todas as medidas para que seja aquela garantida a todos. Deve, portanto, providenciar meios para prevenir qualquer atentado à dignidade das pessoas. A segurança pública constitui um dos meios pelos quais o Estado previne atentados contra a Dignidade Humana, de maneira a efetivar os Direitos Fundamentais.

Importa mencionar o art. 144, *caput*, da Constituição Federal, o qual menciona expressamente que a segurança é dever do Estado e direito de todos, sendo destinada à preservação da ordem pública. Porém, esse dever do Estado não se destina apenas a evitar atentados contra os Direitos Humanos, sendo também objetivo da segurança pública a apuração adequada e diligente³³⁹ de atos contrários aos Direitos Fundamentais, bem como a punição do responsável pelo atentado. Como sustentado no tópico que abre este capítulo, a obrigação de garantir a segurança das pessoas é um dos fundamentos da existência do Estado³⁴⁰.

De tal forma, ocorrendo um atentado contra algum dos Direitos Fundamentais, é obrigação do Estado investigar de forma adequada, diligente e efetiva, sem preconceitos, apelos a estereótipos, e em tempo adequado, as circunstâncias e a autoria do crime para que seja punido o autor do ato contrário ao direito fundamental.

A impunidade fomenta a prática de novas violações contra direitos fundamentais, criando uma espiral de violência. A omissão e a negligência das autoridades públicas em relação à investigação adequada e à punição de atos violadores de direitos fundamentais emite uma mensagem de aceitação destas

³³⁹ PEREIRA, Frederico Valdez; Fischer, Douglas. **As Obrigações Processuais Penais Positivas:** Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023. p. 37-40.

³⁴⁰ PEREIRA, Frederico Valdez; Fischer, Douglas. **As Obrigações Processuais Penais Positivas:** Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023. p. 37-40.

violações. Se são atos aceitos, a prática é cada vez maior³⁴¹. Portanto, em última análise, a punição de tais violações atua no sentido de garantir os Direitos Humanos.

Tem o Estado o dever de assegurar a proteção dos bens jurídicos por meio de ações positivas, ciente de que da dignidade humana e dos direitos fundamentais decorre esse dever geral de efetivação (*schutzpflichten*). No processo penal, esse dever geral de efetivação dependerá de regras de procedimento e organização, as quais, se não devidamente observadas, ou se as que forem estabelecidas não sejam adequadas, resultarão em ameaça aos direitos fundamentais.³⁴²

O efeito de prevenção esperado da pena é, segundo Valdez e Fischer, uma das mais eficazes formas de proteger a dignidade humana e os direitos fundamentais. E, nesse sentido, a proibição da proteção deficiente reclama uma proteção máxima dos direitos fundamentais. Não sendo assim a conformação adotada pelo Estado, é inconstitucional a deficiência da proteção³⁴³.

O processo penal, portanto, é o instrumento por meio do qual se concretizam os direitos fundamentais, e por isso, deve ser efetivo. A investigação dos crimes deve ser feita de forma séria possibilitando a punição de seus autores, objetivo principal do processo penal.

Como razão de ser do processo penal, ou seja, são normas que existem, ao final e ao cabo, para que seja punido o autor de um crime contra um direito fundamental, não se pode pretender que ele seja apenas ilustrativo. O mesmo se aplica à investigação do crime. Como ressaltado diversas vezes, os direitos de defesa são essenciais, ao mesmo tempo e em intensidade correspondente aos imperativos de tutela emanados dos direitos fundamentais. Aliás, é bom que se ressalte, as obrigações positivas existem em prol, também, do acusado. Portanto, a coexistência da proibição do excesso e da proibição da proteção deficiente, no processo penal e na investigação criminal é, também, imperativo de tutela. Como bem ressaltado por

³⁴¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em 14 jul. 2024. Parágrafo 125.

³⁴² PEREIRA, Frederico Valdez; Fischer, Douglas. **As Obrigações Processuais Penais Positivas: Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023. p. 40-42.

³⁴³ PEREIRA, Frederico Valdez; Fischer, Douglas. **As Obrigações Processuais Penais Positivas: Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023. p. 40-42.

Mazzuoli e Piedade, a eficiência processual é condição de procedibilidade para as garantias constitucionais subjetivas do acusado.³⁴⁴

Nesse sentido, a mudança da ótica, para centralizar e reconhecer a vítima como sujeito de direitos dentro do processo penal, faz-se necessária, levando-se em conta as obrigações positivas e o justo processo penal convencional. Essa mudança de ponto de vista, reconhecendo o processo penal como o instrumento pelo qual se tutela os direitos fundamentais violados e, portanto, seus titulares, acarreta as mudanças ditadas pelos paradigmas (*standards* decisórios) da Corte IDH em sua reiterada jurisprudência sobre a CADH aplicada ao Brasil e aos demais países signatários.

O desejável, portanto, é uma investigação voltada ao conhecimento da verdade. Tendo ocorrido um atentado contra um direito fundamental, haverá interesse de todos, enquanto sociedade e como indivíduos que a compõem, que a investigação aponte o autor do crime. Dessa forma, essa verdade é a essencial. Não é necessário, quando se fala em apresentar a verdade para a vítima, que se discuta o que é verdade, o que é consenso, qual ponto de observação está correto. Precisa-se saber quem é o autor e precisam ser esclarecidas as circunstâncias que importam para a tipificação do crime, e isso basta. Essa verdade basta. Não há, pelo menos na imensa maioria dos casos, como equivocar-se quanto ao autor de um crime apenas por se ter mudado o ponto de vista.

A jurisprudência constante da Corte IDH dispõe que toda pessoa tem o direito a conhecer a verdade, e isso implica conhecer todas as informações a respeito das violações a direitos fundamentais. Esse direito encontra-se amparado pelo direito de acesso à justiça, e está fundado nos artigos 1.1, 8.1 e 25 da CADH³⁴⁵, sendo também uma obrigação positiva do Estado. O Brasil não cumpre com sua obrigação positiva

³⁴⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. PIEDADE, Antônio Sergio Cordeiro. Punir como standard de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 1055, p. 135-160 set. 2023. Disponível em: revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89d7e800000193b5f35feb2aa55090&docguid=l034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&hitguid=l034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&spos=5&epos=5&td=39&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 19 set. 2023.

³⁴⁵ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em 15 nov. 2024.

de esclarecer a verdade às vítimas quando não apura as responsabilidades de quem lhes violou os direitos fundamentais³⁴⁶.

A Corte IDH afirmou, no recente julgado *Da Silva e outros Vs. Brasil*, que toda pessoa tem o direito de conhecer a verdade. Significa, portanto, que as pessoas têm direito de ser informadas de tudo o que ocorreu em relação a violações de seus direitos. O direito à verdade está relacionado com o direito de que o Estado realize ações destinadas a alcançar o esclarecimento dos fatos, o que implica, necessariamente, apontar os responsáveis pelas violações e, portanto, responsabilizá-los. É, como se vê, uma obrigação positiva que decorre da dimensão axiológica da dignidade humana e dos Direitos Humanos. Esse direito é fundamental para a reparação das vítimas, que deixam de ser sujeitos passivos em relação ao poder público e se tornam pessoas que reivindicam direitos e participam dos processos judiciais ou administrativos³⁴⁷.

No caso *Da Silva e outros Vs. Brasil*, a Corte enfatizou que o esclarecimento sobre como ocorreu o homicídio de Manoel Luiz da Silva e das responsabilidades correspondentes possui uma dimensão coletiva, uma vez que a falta de esclarecimento gera um efeito “amedrontador para os trabalhadores rurais da região”. A satisfação do direito à verdade “é de interesse não apenas dos familiares das vítimas, mas também da sociedade como um todo pois isso facilita a prevenção” de violações semelhantes no futuro³⁴⁸.

Uma investigação diligente, que levante todas as circunstâncias relevantes e o autor do delito, é um dos pontos que a Corte IDH tem apontado como deficiente no Brasil. No caso *Ximenes Lopes*, primeira condenação do Brasil frente à jurisdição internacional da Corte IDH, tendo por razão, justamente, o descumprimento de obrigações positivas, ou seja, insuficiência na proteção dos Direitos Humanos fundamentais, a Corte IDH ressaltou a deficiência de empenho e diligência na investigação, especialmente apontando falhas no levantamento do local do crime, no

³⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. N. 36. Jurisprudência sobre o Brasil San José, C.R. : Corte IDH, 2022. p. 171-173.

³⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 27 de novembro de 2024. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_552_esp.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025..

³⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 27 de novembro de 2024. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_552_esp.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.

exame de corpo de delito, que deveriam ter sido desenvolvidos de maneira rigorosa por profissionais competentes³⁴⁹.

Seria hilário, se não fosse extremamente trágico, ter o Brasil aceitado diversos fatos que lhe foram atribuídos pela Comissão IDH contestando justamente as violações das garantias processuais e da proteção judicial! Precisou faltar com a verdade para contestar tais fatos.

O Estado afirmou que respeitou o direito à proteção e às garantias judiciais por julgar ter observado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Como já citado em parágrafos vertidos, a condenação aqui comentada mostrou as aberrações que foram consideradas, pelo Brasil, como ações de respeito aos princípios constitucionais do contraditório, devido processo legal e ampla defesa frente à Corte IDH.

É vergonhoso, principalmente, porque a façanha se repetiu muitas outras vezes. Cometer os erros já é suficientemente ruim. Cometê-los e não admiti-los, faltando com a verdade para contestar as acusações levantadas, após ter assinado um tratado internacional cientificando-se do respeito necessário aos Direitos Humanos, é uma cota ainda mais alta de vexame para depurar. No entanto, continuar cometendo reiteradamente os mesmos erros durante quase vinte anos, deixando de adotar providências sérias para a reestruturação do sistema interno de apuração investigativa e do devido processo judicial criminal é algo que não se pode conceber nem aceitar.

Continuando a analisar a miséria estrutural da justiça criminal brasileira, após ter o Estado, por meio da sua ineficiência na fiscalização e omissão quanto ao estabelecimento de regras de proteção adequadas para pessoas com deficiência intelectual, causando a morte de Damião, negou-se a apurar adequadamente as circunstâncias dessa morte.

Não se pode entender como alguém pode julgar atendidos princípios constitucionais como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório quando a irmã da vítima declara expressamente:

³⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

A família não acreditou nesse laudo e acredita que houve manipulação e omissão da verdade. A raiz do seu envolvimento com o caso do seu irmão, encontrou muitas pessoas que sofreram maus-tratos ou que tiveram parentes espancados dentro da Casa de Repouso Guararapes, mas as famílias e as vítimas não tinham interesse em denunciar, porque tinham medo de enfrentar a polícia e o hospital.³⁵⁰

O relato da irmã de Damião foi confirmado por um “sobrevivente” do manicômio que matou Damião:

Na época em que estive internado na Casa de Repouso Guararapes foi vítima de atos de violência e não denunciou os fatos à polícia. Soube de outros casos de violência e morte dentro da Casa de Repouso Guararapes, sem que tenham existido investigações a respeito.³⁵¹

Como mencionado alhures, a impunidade gera o desrespeito aos direitos fundamentais protegidos. Por impunidade se entende a inexistência de fato ou de direito, de responsabilidade penal, civil ou administrativa, dos autores de violações, ou por quem consegue escapar das luzes da investigação de maneira a não suportar as responsabilidades geradas por seus atos, ou porque, eventualmente condenados, recebem penas impróprias, sendo também impróprias as reparações às vítimas.³⁵²

O gráfico gerado pelo site *Armed Conflict Location & Event Data* (ACLED)³⁵³, cujos dados são atuais (2024/2025), demonstra os níveis de impunidade no mundo:

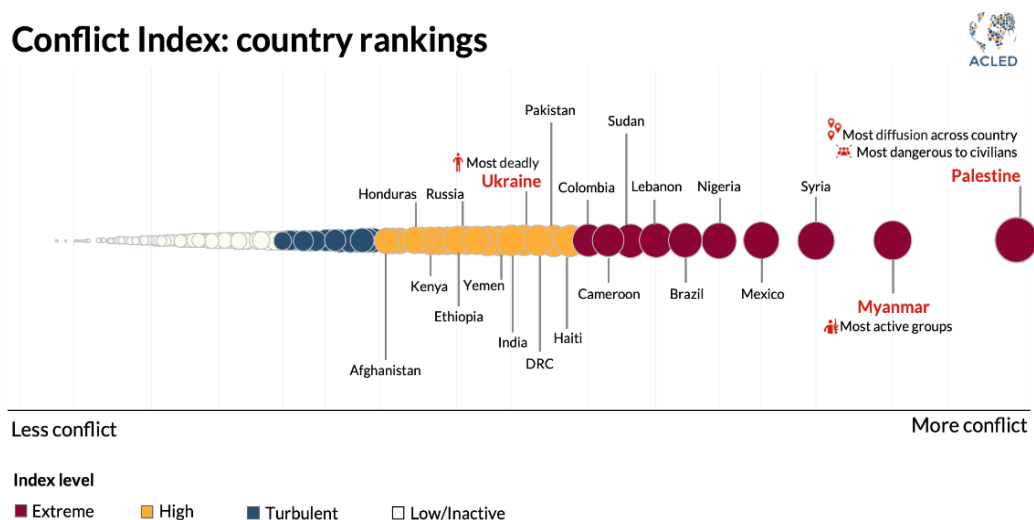
³⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025. Parágrafo 47. p. 13.

³⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025. Parágrafo 47. p. 14.

³⁵² ONU. Comissão de Direitos Humanos. Documento eletrônico. ORENTLICHER, Diane. **Impunity: report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity**. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/541829?v=pdf#files>. Acesso em 01 abr. 2025.

³⁵³ ACLED. **Armed Conflict Location & Event Data**. Documento eletrônico. Disponível em: <https://acleddata.com/conflict-index>. Acesso em: 21 mar. 2025.

Gráfico 1 – Níveis de impunidade no mundo



Fonte: Armed Conflict Location & Event Data (2025).

A lógica acompanha a assertiva de que a impunidade gera o desrespeito aos direitos humanos: cria-se uma lei estabelecendo a máxima proteção a um direito fundamental, o tipo criminal. Aquele que incide na conduta descrita não tem nada a perder nem a temer pois, em que pese preenchida a hipótese legal, sabe, ou pelo menos acredita, que o preceito secundário não será aplicado. A lei não é levada a sério.

Ao abrir o site em que está abrigado o Atlas da Impunidade encontra-se o seguinte conceito atribuído ao termo “impunidade”:

Impunidade é o exercício do poder sem responsabilização, que se torna, em sua forma mais gritante, a prática de crimes sem punição. Em uma frase, impunidade é a ideia de que “a lei é para otários”. A impunidade fornece uma lente inestimável para entender o que está acontecendo no mundo hoje, não apenas em zonas de conflito, mas também em esferas que vão da economia global ao meio ambiente e instituições políticas.³⁵⁴

³⁵⁴ Trata-se de relatório encontrado no site da Eurasiagroup, empresa que atua no setor privado prestando consultoria política para investimentos com foco em conceitos políticos e suas análises. “O Atlas da Impunidade é presidido por um conselho consultivo global externo e independente composto por especialistas em direitos humanos e ativistas, ex-diplomatas e ex-funcionários do governo com uma gama de perspectivas regionais e políticas. O Atlas foi possível por meio de uma bolsa da Open Society Foundations.” MILIBAND, David. **O Atlas da Impunidade**. Fev. 2025. Disponível em: <https://www.eurasiagroup.net/live-post/atlas-of-impunity-2025>. Acesso em: 19 mar. 2025.

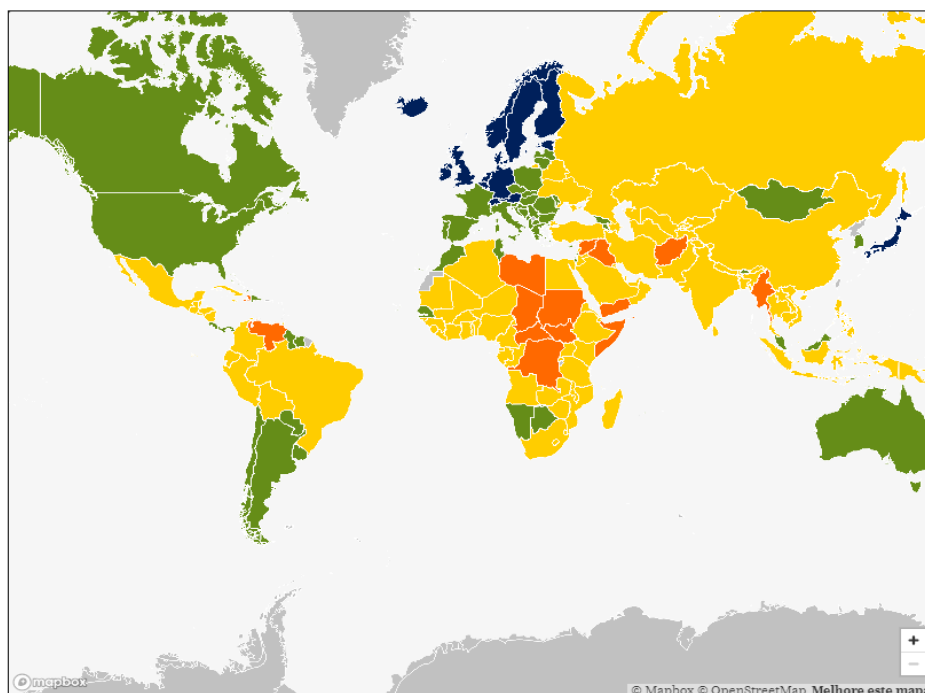
O Atlas da Impunidade apresenta uma avaliação de dados quantitativos relacionados com a definição acima transcrita. O relatório que constitui o Atlas da Impunidade busca perceber quanta impunidade é enfrentada por pessoas que vivem em cada país ou região do mundo, medindo a impunidade conforme vivenciada pelos residentes e colocando os seres humanos como centro da pesquisa. São usados sessenta indicadores extraídos de vinte e quatro fontes³⁵⁵, pelos quais o Atlas classifica os países de acordo com o escore obtido nessas avaliações, conforme maior ou menor a impunidade.

Cento e setenta países foram avaliados ao redor do mundo, tendo o Brasil ocupado a 60ª posição após a análise de dados em 2024³⁵⁶, ou seja, está dentre os mais impunes e tolerantes com a violência no mundo. E os números comprovam exatamente isso. A seguir, apresenta-se o mapa mundial existente no site da Eurasiagroup contendo a classificação dos países por cores, de acordo com suas pontuações gerais de impunidade para os 170 países. Cada país é pontuado nas cinco dimensões de impunidade – governança irresponsável, abuso de direitos humanos, exploração econômica, conflito e violência e degradação ambiental, sendo, também, indicada a média das pontuações obtidas nas dimensões avaliadas, que serve como classificação geral do país.

³⁵⁵ MILIBAND, David. **O Atlas da Impunidade**. Fev. 2025. Disponível em: <https://www.eurasiagroup.net/live-post/atlas-of-impunity-2025>. Acesso em: 19 mar. 2025.

³⁵⁶ MILIBAND, David. **Atlas da Impunidade**. Fev. 2025. Disponível em: <https://www.eurasiagroup.net/live-post/atlas-of-impunity-2025>. Acesso em: 19 mar. 2025.

Figura 1 – Mapa mundial da impunidade



■ 0 a 0,99 ■ 1,00 a 1,99 ■ 2,00 a 2,99 ■ 3,00 a 3,99 ■ 4,00 às 5,00

MAIOR IMPUNIDADE

País	Classificação	Pontuação
Síria	1	3,43
Iémen	2	3,41
Mianmar	3	3,39
Afeganistão	4	3,38
Sudão do Sul	5	3,33

MENOR IMPUNIDADE

País	Classificação	Pontuação
Finlândia	170	0,59
Dinamarca	169	0,63
Suécia	168	0,70
Suíça	167	0,71
Noruega	166	0,74

*Classificações e pontuações gerais mostradas.

Fonte: David Miliband (2025).

Os países são pontuados em uma escala de 0 a 5, com os países que exibem o maior nível de impunidade pontuando mais perto de 5, e os países com o menor nível de impunidade pontuando mais perto de 0.

Vê-se que o *standard* perseguido, de punir o infrator dos Direitos Humanos, é realizado, da forma mais satisfatória no mundo, pela Finlândia, Dinamarca, Suécia, Suíça e Noruega, enquanto o paraíso dos infratores, onde impera a impunidade e a

violência são, Síria, 1º mais impune no mundo, seguido, na ordem de classificação, por Iémen, Mianmar, Afeganistão e Sudão do Sul.

Como dito, os dados levantados pelo Atlas da Impunidade levam em conta cinco dimensões: governança irresponsável, abuso de direitos humanos, conflito e violência, exploração econômica e degradação ambiental. A dimensão chamada de *Governança Irresponsável* examina até que ponto o poder do governo é legítimo e o processo político é responsável com os cidadãos. Também leva em conta o funcionamento do governo, a força institucional, a justiça e eficiência do sistema de justiça, a aplicação de regulamentações e a adesão ao estado de direito.³⁵⁷

A dimensão chamada de conflito e violência analisa como os níveis de violência afetam os indivíduos. Ela também busca capturar a impunidade na forma de ameaças à segurança das mulheres, violência de parceiros íntimos e queixas étnicas. Alguns dos indicadores utilizados pelo Atlas da Impunidade na dimensão conflito e violência são os dados da *Armed Conflict Location & Event Data (ACLED)*³⁵⁸, os quais apontaram um aumento constante dos conflitos violentos em 2024, chegando ao extremo nível dos anos de 2018/2019, quando iniciou-se a guerra na Ucrânia e os combates no Afeganistão e Azerbaijão foram mais intensos. O Atlas da Impunidade informa que “15 países foram responsáveis por cerca de 80% dos combates registrados nos dados, com pessoas em cinco estados — Ucrânia, Afeganistão, *Brasil*, Síria e Azerbaijão — sofrendo quase metade.”³⁵⁹

Já a dimensão nominada de Abuso de Direitos Humanos avalia a proteção ou abuso dos direitos fundamentais e se há efetividade na proteção das pessoas contra os atentados aos Direitos Humanos. Além disso, levam em consideração se o estado observa as obrigações de Direitos Humanos. O indicador também leva em consideração o respeito aos direitos civis, proteções legais e riscos iminentes de ser vítima de tortura, pena de morte, limpeza étnica, terror político e desaparecimentos forçados.

³⁵⁷ MILIBAND, David. **O Atlas da Impunidade**. Fev. 2025. Disponível em: <https://www.eurasiagroup.net/live-post/atlas-of-impunity-2025>. Acesso em: 19 mar. 2025.

³⁵⁸ Armed Conflict Location & Event Data (ACLED) é uma iniciativa desagregada de coleta de dados, análise e mapeamento de crises. O ACLED coleta informações sobre datas, atores, locais, fatalidades e tipos de todos os eventos de violência política e protestos relatados ao redor do mundo. A equipe do ACLED conduz análises para descrever e explorar tendências de conflito. Disponível em: <https://acleddata.com>. Acesso em 21 mar. 2025.

³⁵⁹ MILIBAND, David. **O Atlas da Impunidade**. Fev. 2025. Disponível em: <https://www.eurasiagroup.net/live-post/atlas-of-impunity-2025>. Acesso em: 19 mar. 2025.

Os índices da violência e da impunidade podem ser um meio eficaz para aumentar a conscientização sobre abusos, especialmente em situações nas quais as informações estatísticas são escassas, já que “a impunidade prospera na escuridão”³⁶⁰.

As análises indicam que o aumento da impunidade enfrentado por alguns países se deu principalmente em decorrência de um aumento em suas pontuações nas dimensões de abuso de direitos humanos e governança irresponsável. Levantou-se como uma possível causa do incremento da impunidade a rivalidade política e a polarização entre situação e oposição. O que se sustenta nos capítulos precedentes, a respeito da necessidade de participação democrática no processo penal para todas as suas partes, se ancora também na razão de ser da impunidade, já que a dimensão “governança irresponsável”, cujos indicadores foram deteriorando-se, ano após ano, mediram, justamente, o nível de administração pública imparcial, participação política, liberdade de assassinatos políticos, a justiça e a eficiência do seu sistema, a aplicação de regulamentações e a adesão ao estado de direito.

Graves violações dos Direitos Humanos acabam impondo o custo humano da impunidade. A injustiça assume muitas formas. Discriminação racial, sexismo, salários injustos, pobreza e outras violações dos direitos humanos são alguns dos exemplos (ou dimensões). Quando a injustiça é exposta, as pessoas estão mais bem equipadas para exigir responsabilidade e fazer mudanças que construam um mundo melhor e mais justo para todos. No entanto, não basta que a impunidade e a injustiça venham à luz, não bastam as condenações reiteradas do Brasil na Corte IDH, é necessário que todos se importem e entendam que a impunidade demonstrada em um dos Estados ou com apenas uma pessoa, se enfrentada com o silêncio, somente contribuirá para a aceitação das violações, o que, em última análise, é exatamente a impunidade.

Martin Luther King, quando esteve preso em Birmingham, respondendo a algumas críticas por estar ali defendendo suas ideias e apoiando o movimento pacífico por direitos humanos, disse que ali estava por que ali se encontrava a injustiça e que não poderia ficar sentado em Atlanta de braços cruzados enquanto a segregação em

³⁶⁰ MILIBAND, David. **O Atlas da Impunidade**. Fev. 2025. Disponível em: <https://www.eurasiagroup.net/live-post/atlas-of-impunity-2025>. Acesso em: 19 mar. 2025.

Birmingham era total. E afirmou que “a injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça em todos os lugares”³⁶¹.

Então, sabemos que a violência está aqui no Brasil. Sabemos que o Estado tem o dever de agir (obrigações positivas). Os erros vêm sendo reiteradamente apontados. A segurança pública, dever do Estado brasileiro, vem falhando e o Brasil encontra-se em uma situação alarmante de criminalidade que acaba em impunidade, sendo que esta última alimenta a primeira. O padrão reclamado pela CADH³⁶² e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos³⁶³ de proteção aos direitos das vítimas não é observado pelo Brasil e o processo penal inconveniente praticado é um dos fatores importantes que levam à impunidade³⁶⁴.

³⁶¹ KING JÚNIOR, Martin Luther. **Carta de um prisioneiro de Birmingham**. 16 abr. 1963. Disponível em: https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html. Acesso em: 22 mar. 2025.

³⁶² BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Artigo 1. Obrigação de respeitar os Direitos. 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. Artigo 2. Dever de Adotar Disposições de Direito Interno. 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 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.

³⁶³ BRASIL. **Decreto n. 592**. 06 jul. 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. ARTIGO 2: 1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição. 2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto. 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

³⁶⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIEDADE, Antônio Sergio Cordeiro. Punir como standard de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 1055, p. 135-160 set. 2023. Disponível em: revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89d7e800000193b5f35feb2aa55090&docguid=i034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&hitguid=i034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&spos=5&epos=5&td=39&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 19 set. 2023.

O cenário atual da violência expõe a situação das vítimas e, considerando o tratamento dispensado a elas, até então, pelos órgãos responsáveis pela investigação dos crimes no Brasil, as condenações internacionais se repetiram. Já temos, é verdade, algum avanço. O tema vem sendo discutido, as leis receberam algumas melhoras pontuais. Os deveres de proteção do Estado passaram a receber atenção e a possibilidade do controle de convencionalidade deixa o Ministério Público com um recurso importante para proteção da vítima e da sociedade na busca da punição dos responsáveis pela prática de crimes.

O problema é estrutural, impondo-se reformas, avanços e aprimoramentos para todos os órgãos do Estado envolvidos com a justiça e a segurança pública. Falta, no entanto, que o Ministério Público, nas palavras de Piedade e Mazzuoli, sistematize “um modelo de atuação funcional que contemple um mínimo de unidade institucional, unidade na elaboração de teses, com a eleição de prioridades, atuando em modelo de agência”³⁶⁵. Também há necessidade de que o governo priorize o investimento na polícia civil, melhorando os recursos disponíveis para as investigações e ofereça treinamentos aos policiais com padrões de excelência a serem cobrados nas investigações.

O judiciário, que vem sendo recalcitrante e refratário à jurisprudência da Corte IDH, ainda muito agarrado à leitura de que as garantias constitucionais existem apenas para o acusado, ignora com eficiência os tratados protetivos às vítimas que foram ratificados e internalizados pelo Brasil e a releitura por eles imposta dessas garantias. Prova disso é o resultado do processo criminal brasileiro contra seis pessoas responsáveis pela morte de Damião. Após a condenação do Brasil pela Corte IDH, que determinou que se providenciasse o processo interno para que a punição dos responsáveis surtisse seus devidos efeitos, esses foram condenados em primeiro grau a 6 anos de reclusão, em regime semiaberto, pelo cometimento do crime de maus tratos qualificado pelo resultado morte. Houve recurso ao Tribunal de Justiça do Ceará que, por meio da 1ª Câmara Criminal, desclassificou o delito para o crime de maus

³⁶⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIEDADE, Antônio Sergio Cordeiro. Punir como standard de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 1055, p. 135-160 set. 2023. Disponível em: revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89d7e800000193b5f35feb2aa55090&docguid=I034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&hitguid=I034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&spos=5&epos=5&td=39&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 19 set. 2023.

tratos simples (art. 136, *caput*, CP) cuja pena prevista em abstrato é de 2 meses a 1 ano de reclusão. Assim sendo, reconheceu a prescrição e extinguiu a punibilidade, não tendo havido recurso do Ministério Público³⁶⁶. Reinou a impunidade!

Como visto no exemplo da vida como ela é, no Brasil, não só o judiciário e a polícia investigativa permanecem recalcitrantes em aceitar a tutela dos direitos das vítimas, o Ministério Público também colabora com a situação de impunidade aceitando-a. De novo, Martin Luther King arremata a questão: “O que me preocupa não é o grito dos maus. É o silêncio dos bons.”³⁶⁷

O processo penal serve, pela ótica convencional, ao objetivo de alcançar a punição do responsável e esclarecer os fatos levados ao conhecimento do judiciário, tutelando, assim, os direitos das vítimas lesadas e consolidando a dignidade humana³⁶⁸. Essa mudança de “lentes” importa em uma mudança essencial na postura dos magistrados e demais operadores da justiça. Deixa-se de ver o objetivo do processo como garantia do acusado para ver-se o procedimento de aplicação das leis penais com o objetivo de punição do responsável pela violação dos Direitos Humanos e fundamentais que observa as garantias constitucionais de todos os envolvidos.

A cultura de respeito, conhecimento e aplicação das normas internacionais e da jurisprudência da Corte IDH, determinada também pelo art. 1º, I, do CPP³⁶⁹, é observância imposta pelas obrigações positivas. Portanto, não há faculdade de observância do arcabouço de decisões e normas internacionais, senão a obrigação resultante dos imperativos de tutela³⁷⁰.

³⁶⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 134-135.

³⁶⁷ KING JÚNIOR, Martin Luther. **Carta de um prisioneiro de Birmingham**. 16 abr. 1963. Disponível em: https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html. Acesso em: 22 mar. 2025.

³⁶⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIEDADE, Antônio Sergio Cordeiro. Punir como standard de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 1055, p. 135-160 set. 2023. Disponível em: revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89d7e800000193b5f35feb2aa55090&docguid=i034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&hitguid=i034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&spos=5&epos=5&td=39&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 19 set. 2023.

³⁶⁹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 03 out 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 jul. 2024.

³⁷⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIEDADE, Antônio Sergio Cordeiro. Punir como standard de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 1055, p. 135-160 set. 2023. Disponível em:

A mudança de foco no processo penal, pelo qual se passa a ver a vítima em uma posição central no sistema de proteção, tal qual vem reafirmando a jurisprudência internacional dos Direitos Humanos, impõe que se passe a ver os institutos processuais como instrumentos pelo quais o Estado se desincumbe da sua obrigação de investigar e sancionar as violações aos direitos humanos e fundamentais. Sendo assim, o magistrado deve garantir que o processo chegue a esse termo em tempo razoável e não mais apenas fiscalizar se os direitos do acusado estão sendo respeitados, conforme se vem acompanhando no direito brasileiro. O magistrado e o representante Ministério Público, como agentes políticos do Estado, são, também, responsáveis pelo esclarecimento dos fatos da acusação levada a julgamento.

A Corte IDH tem posicionamento consolidado no sentido de que é dever estatal investigar e punir as violações de direitos humanos, principalmente diante do caráter fundamental dos direitos violados, sendo de se salientar que tais deveres, de investigar e punir os responsáveis, há muito alcançaram o caráter de *jus cogens*.

Como referido e expressamente citado nas decisões da Corte IDH, tratam-se de

[...] medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção. O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade, condenada de antemão a ser infrutífera, ou como mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios. À luz desse dever, uma vez que as autoridades estatais tenham conhecimento do fato, devem iniciar, *ex officio* e sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva. Essa investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e deve estar orientada à determinação da verdade.

A Corte também salientou que, do artigo 8 da Convenção, infere-se que as vítimas de violações de direitos humanos ou seus familiares devem contar com amplas possibilidades de ser ouvidos e atuar nos respectivos processos, tanto à procura do esclarecimento dos fatos e da punição dos responsáveis, como em busca de uma devida reparação. Outrossim, o Tribunal salientou que a obrigação de investigar e o respectivo direito da suposta vítima ou dos familiares não somente se depreendem das normas convencionais de Direito Internacional imperativas para os Estados Parte, mas que, além disso,

têm origem na legislação interna, que faz referência ao dever de investigar, de ofício, certas condutas ilícitas e às normas que permitem que as vítimas ou seus familiares denunciem ou apresentem queixas, provas, petições ou qualquer outra diligência, com a finalidade de participar processualmente da investigação penal, com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos.³⁷¹

A jurisprudência internacional faz referência ao dever de se proporcionar amplas possibilidades de atuação das vítimas no processo, buscando reparação, esclarecimento e punição, decorrência dos deveres assumidos pelos Estados-Parte na CADH que deverão colocar todos os seus recursos para assegurar juridicamente o pleno exercício dos Direitos Humanos, conforme seu art. 1.1³⁷². No contexto de entendimento da Corte IDH, se o Estado permitir que a violação fique impune “pode-se afirmar que descumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas a sua jurisdição o livre e pleno exercício de seus direitos”³⁷³.

As decisões das cortes internacionais são baseadas em constatações fáticas dos descumprimentos das obrigações positivas pelo Brasil. Não se tratam de casos isolados. Somente uma cultura de impunidade pode causar o descrédito na justiça a ponto de sequer se tentar procurar a reparação e a punição. Quem procura pela *justiça*, enfrenta o caminho do impossível, conforme informou Irene Ximenes Lopes:

no hospital disseram para que eu não fosse dar queixa, pois não ia dar em nada. Mesmo assim eu fui à polícia de Sobral e dei queixa, mas nada adiantou. Por lá mesmo abafaram tudo. [...] Denunciei o crime de todas as formas e para todas as autoridades ligadas à saúde, à justiça e aos Direitos Humanos [...] Quero tornar público que na Clínica Guararapes reina a humilhação, o desrespeito e a crueldade. Seres humanos são tratados como bichos. As famílias das vítimas são pessoas pobres, sem voz e sem vez e a impunidade continua. [...] Já houve denúncias de casos iguais e piores que o do meu irmão, mas foram arquivados por *falta de provas*. Ninguém até hoje conseguiu provar nada. Dr. Francisco Ivo e Sérgio Ferreira Gomes são homens muito influentes na sociedade sobralense, de famílias de políticos. Neste sistema, inocentes parecem perder a vida e tudo fica no anonimato. Provas nunca existem. [...]³⁷⁴

³⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Land e outros vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, n.º 219. Parágrafos 137 e 138.

³⁷² BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

³⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Land e outros vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, n.º 219. Parágrafo 140.

³⁷⁴ SILVA, Marcos Vinícius de Oliveira (org.). **A Instituição Sinistra: Mortes Violentas em Hospitais Psiquiátricos no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2001. p. 115-224.

É de se perguntar como obter justiça se a investigação não apura devidamente os fatos. Pobreza não aumenta a criminalidade, mas a impunidade sim. Como se vê, no Brasil, o conceito é de imunidade/impunidade para ricos e ausência de justiça para pobres e vulneráveis, que ainda não conseguem ter acesso a esses recursos no País. Pessoas que vivem na margem social, excluídos pela pobreza, enfrentam inúmeras barreiras para acessar os recursos da justiça que deveriam ser garantidos a todos, o que acaba por negar-lhes a possibilidade de denunciar violações de direitos humanos. Trata-se de um círculo que se retroalimenta, agravando a própria pobreza e exclusão social, gerando mais impunidade, injustiça e sentimento de impotência.

A CADH e a Corte IDH, conforme já citado alhures, dispõem sobre a necessidade de que a investigação seja séria e eficaz pois é um dever do Estado. Considerando-se tratar-se de obrigação, deve ser encarada com seriedade, imparcialidade e deve ser efetiva para chegar ao esclarecimento da verdade, de maneira que os direitos previstos na CADH sejam, na prática, disponibilizados a todos, assim também as garantias judiciais.

Em que pese o sucesso da Corte IDH em mostrar os problemas estruturais da justiça brasileira, apenas se iniciou, no Brasil, o pensamento a respeito da construção de um sistema de justiça voltado à tutela dos direitos humanos das vítimas. A internacionalização dos Direitos Humanos, juntamente com as normas constitucionais que estipulam direitos fundamentais devem embasar a “construção das diretrizes práticas, normativas e hermenêuticas”³⁷⁵ para que o sistema de justiça passe a funcionar conforme os paradigmas internacionais de Direitos Humanos.

A punição, apresentada como *standard* da jurisprudência internacional, nada mais é do que decorrência do reconhecimento das obrigações positivas do Estado, já que a proteção judicial, direito previsto no art. 25 da CADH³⁷⁶, inclui garantias como efetividade nas diligências para apurar a verdade sobre os fatos. Dessa maneira, devendo a justiça prestar contas à vítima sobre a autoria e circunstâncias da violação de seus direitos, obtendo satisfatoriamente tais informações, deverá punir o autor, de acordo com as previsões legais. Apurada com diligência, nas investigações e no processo judicial, a responsabilidade do violador dos direitos fundamentais da vítima,

³⁷⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 118.

³⁷⁶ BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

a punição é obrigação, não havendo razão para deixar de ser aplicada. Portanto, sendo dever do Estado a disponibilização de recursos judiciais e legais efetivos para que a verdade seja esclarecida à própria pessoa que sofreu as violações, a punição é, em última análise, obrigação positiva estatal.

Nos casos mais recentes em que o Brasil foi condenado reencontramos os mesmos destaques pela Corte IDH. No caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil, a Corte IDH considerou terem existido atrasos significativos na instrução probatória do caso de discriminação racial, o que prejudicou o acesso das vítimas à justiça, apontando diversas falhas no processo penal, incluindo a falta de diligência na condução das investigações e na coleta de provas. O acesso à justiça também não foi garantido, sendo destacado que as vítimas enfrentaram obstáculos significativos para obter uma resolução justa para o seu caso³⁷⁷. De se destacar que tudo isso resulta em descrédito quanto às instituições da Justiça e, ao final, em impunidade.

Além disso, foi constatado pela Corte IDH o racismo institucional que, conforme a sentença, afetou o tratamento das vítimas durante o processo judicial interno. Nesse ponto, relevante o destaque para as críticas da atuação judicial que fundamentou sua sentença em erros que favoreciam a impunidade, o que afastou a atuação judicial do padrão desejado da diligência reforçada. O judiciário também teve ressaltada, em sua atuação, a falta de comprometimento com a diligência reforçada destacada pela declaração da prescrição do crime de racismo que, por disposição constitucional, é imprescritível. A Corte apontou que também o Ministério Público faltou com a devida diligência ao deixar de aviar recurso quando da sentença de primeiro grau que absolveu o acusado, sendo este órgão atrelado ao dever de proteção do direito à igualdade e à não discriminação. Essas falhas, do Judiciário e do Ministério Público, foram consideradas violações à Convenção por si próprias e que, em conjunto, causaram um impacto profundo no acesso à justiça para as vítimas³⁷⁸.

O destaque sobre o racismo estrutural existente no Brasil, dado pela Corte IDH, evidencia que em todas as instituições brasileiras a discriminação baseada no tom da

³⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil**. Sentença de 7 de outubro de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1056080770>. Acesso em: 11 mar. 2025.

³⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil**. Sentença de 7 de outubro de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1056080770>. Acesso em: 11 mar. 2025.

pele privilegia alguns e segrega outros à margem da sociedade. Tanto no caso versado, quanto no de Márcia Barbosa, além da discriminação pela raça, as vítimas também foram atingidas pelo preconceito contra o fato de serem mulheres e pobres. Para a Corte IDH, o Judiciário brasileiro reproduziu um padrão de racismo estrutural, demonstrando inequivocamente a existência do racismo institucional:

a Corte conclui que o Brasil é responsável pela falta de devida diligência reforçada na investigação da violação do direito à igualdade e à não discriminação por razão de raça e cor, em prejuízo de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, e pela reprodução da discriminação estrutural e do racismo institucional, o que anulou o direito de acesso à justiça em condições de igualdade das senhoras dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes, e levou à revitimização das vítimas. Portanto, o Tribunal conclui que o Estado do Brasil é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, constantes dos artigos 8.1, 24 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos [...] deixou de garantir e proteger o núcleo de direitos indispensáveis para o desenvolvimento de um projeto de vida digno e sem discriminação por raça ou cor de Neusa dos Santos Nascimento e a Gisele Ana Ferreira Gomes, ao não assegurar seu acesso à justiça em condições de igualdade quando denunciaram condutas consideradas discriminatórias, de acordo com o direito interno e o Direito Internacional.³⁷⁹

Em relação ao caso da Silva e outros Vs. Brasil, há a descrição de uma distribuição desequilibrada da propriedade desde o período colonial no Brasil, resultando em conflitos agrários. A Corte IDH analisou o caso de Manoel Luiz da Silva e familiares contra o Brasil, no qual a vítima, um trabalhador rural, foi morto por agentes de segurança privada em 19 de maio de 1997. Também foi destacada a falta de diligência na investigação do homicídio e a impunidade dos fatos. A acusação voltada ao Brasil dá conta, mais uma vez, da violação das garantias judiciais e proteção judicial, entre outras³⁸⁰.

Neste caso, com uma postura mais consciente, o Brasil reconheceu a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial devido ao “não processamento

³⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil**. Sentença de 7 de outubro de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1056080770>. Acesso em: 11 mar. 2025. Parágrafos 142 e 145.

³⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 27 de novembro de 2024. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_552_esp.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.

ágil da ação penal interna”, resultando na violação da garantia do prazo razoável, bem como admitiu que a demora no processo penal causou grave sofrimento aos familiares de Manoel Luiz da Silva. Também foi reconhecida a violação do direito à integridade pessoal dos familiares de Manoel Luiz da Silva, conforme o artigo 5.1 da CADH³⁸¹, uma vez que a falha no prosseguimento célere da ação penal resultou em grave sofrimento dos familiares diretos da vítima. O Estado reconheceu que os familiares experimentaram um “lamentável e inadmissível sofrimento” durante o decurso da ação penal interna. O próprio Brasil manifestou-se no sentido de que Manoel Luiz da Silva foi vítima de um contexto de “desigualdade” e “violência no campo” e salientou a urgência da democratização da posse da terra e o direito dos trabalhadores rurais ao trabalho no campo e à vida em um ambiente livre de violência³⁸².

Apesar das diversas admissões de responsabilidade pelo Estado brasileiro, permaneceram em divergência as questões relacionadas ao direito à verdade e à devida diligência na investigação. A Corte IDH considerou que a investigação policial, iniciada em 20 de maio de 1997, teve diversas falhas na coleta de provas, tendo a denúncia sido apresentada em novembro de 1997, com destaque para diversos erros processuais ao longo do tempo. Além disso, a Corte IDH concluiu que o Estado não cumpriu seu dever de devida diligência, resultando em impunidade e declarou também a violação do direito à verdade dos familiares de Manoel Luiz da Silva. Isso porque a Corte IDH fixou o entendimento de que o direito à verdade está enquadrado no direito de acesso à justiça, no entanto, pode impactar diversos outros como, no caso, o direito às garantias judiciais e à proteção judicial e o direito de acesso à informação, relacionados, respectivamente, nos artigos 8, 25 e 13.1 da CADH^{383 384}.

O Brasil angariou ainda mais uma condenação: Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil³⁸⁵. Neste, a Corte IDH concluiu que Manoel Muniz da Silva foi vítima de desaparecimento forçado, com a participação ou aquiescência de agentes estatais.

³⁸¹ BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

³⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 27 de novembro de 2024. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_552_esp.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.

³⁸³ BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

³⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 27 de novembro de 2024. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_552_esp.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.

³⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

Foi reconhecida a violação do direito à verdade dos familiares da vítima, bem como foi apontado o descumprimento das obrigações do Estado que decorrem do dever de especial proteção que deve ser dado a um defensor dos Direitos Humanos.

Mais uma vez foi apontado o descumprimento das obrigações de disponibilizar as garantias judiciais e a proteção judicial, especialmente ausência de diligência na investigação. Além disso, o Estado deixou de observar sua obrigação positiva de criar um tipo penal para o desaparecimento forçado. Destaca-se que esse descumprimento já havia sido objeto de análise da Corte IDH quando condenou o Brasil no Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil³⁸⁶.

Ressaltou-se que a impunidade, mais uma vez ela, é uma característica marcante nos casos de violência no campo. A falta de investigação adequada e a ausência de responsabilização dos autores intelectuais e materiais dos crimes contribuem para a perpetuação da violência. Assim, considerando o entendimento da Corte IDH de que o desaparecimento forçado é uma violação grave que afeta múltiplos direitos humanos, tais como o direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal e ao reconhecimento da personalidade jurídica, a criação deste tipo penal é essencial para garantir a proteção aos mencionados direitos, os quais, pela envergadura que ostentam, reclamam a máxima proteção³⁸⁷.

Interessante salientar que o Brasil é signatário da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas³⁸⁸, a qual fixa a assertiva de se tratar de “uma grave ofensa de natureza hedionda à dignidade inerente à pessoa humana, em contradição com os princípios e propósitos consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos”. E, portanto, considerando o caráter complementar da proteção Internacional dos Direitos Humanos em relação ao direito, a citada convenção impõe, em seu artigo I, b, que o estado signatário puna o desaparecimento forçado, de forma tentada ou consumada. Pelo artigo III o Brasil se comprometeu a adotar as medidas legislativas necessárias, de acordo com o procedimento

³⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

³⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

³⁸⁸ BRASIL. **DECRETO Nº 8.766**, 11 mai. 2016. Promulga a Convenção Interamericana sobre o desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994.

constitucional, para “tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade”³⁸⁹.

O descumprimento de obrigações convencionais pelo Brasil se dá, como se vê, tanto externa quanto internamente. Quer dizer, as convenções abraçadas pelo país são apenas retóricas. Compromete-se, o Brasil, a fazer, compromete-se a proteger, a garantir. No entanto, nada faz, nada protege, nem garante. Fica em mora tanto com as organizações internacionais frente às quais se comprometeu, quanto com seus jurisdicionados.

O motivo de ser do *standard* internacional de punir as violações dos Direitos Humanos não é sem razão. Conforme se estudou, deixar de punir os crimes contra a dignidade humana tem um alto custo para as pessoas que vivem na situação de impunidade e o círculo vicioso criado engrena e se alimenta de tal forma rápida que é difícil sequer entender a magnitude do problema.

A insuficiência de proteção da vítima, portanto, tem nome: impunidade. O documento ONU E/CN.4/2005/102/Add é um relatório da perita independente, Diane Orentlicher, dirigido à Comissão de Direitos Humanos da ONU. O relatório aborda a necessidade de combater a impunidade para promover e proteger os direitos humanos já que, segundo a perita, a impunidade é uma infração, pelo Estado, de suas obrigações de investigar as violações e adotar medidas em relação aos autores. O documento visa fornecer diretrizes para que os Estados tomem ações efetivas contra a impunidade, promovam a responsabilização e garantam a reparação das vítimas de violações de direitos humanos (referência do documento citado).

A seguir, passa-se à visualização de um processo penal que busca erradicar a impunidade, que fixa seu objetivo em punir os responsáveis pelas violações a direitos alheios. Um processo penal que considera todos os seres humanos nele envolvidos enquanto seres únicos que têm o direito de viver em uma sociedade livre e solidária e que realmente se importa quando o outro sofre violações em seus direitos fundamentais, pois admitir que os direitos do outro sejam violados é aceitar para si a mesma sorte.

³⁸⁹ BRASIL. **DECRETO Nº 8.766**, 11 mai. 2016. Promulga a Convenção Interamericana sobre o desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994.

4.3 Reposicionamento da vítima no processo penal à luz da consolidação do princípio da dignidade humana

Como se viu nos tópicos precedentes, o Estado tem o dever de proteger os Direitos Humanos e fundamentais através de várias ações e medidas integradas e contínuas, incluindo a criação e a implementação de leis que protejam os direitos fundamentais, tais como a Lei Maria da Penha, leis de proteção ambiental, além da criação de tipos penais para assegurar bens jurídicos específicos. Assim, a adoção e criação de medidas específicas para proteger grupos vulneráveis, como crianças, idosos, pessoas com deficiência e minorias, garantindo que seus direitos sejam respeitados e protegidos, é obrigação positiva do Estado.

Para que se possa assegurar que as leis sejam cumpridas, deve-se dispor de órgãos de fiscalização e aplicação da lei, como a polícia, tribunais e órgãos ligados à operacionalidade da justiça, como Ministério Público e Defensoria Pública. Deve-se garantir a segurança Pública, adotando medidas preventivas para evitar a violação dos direitos fundamentais, como campanhas de conscientização, programas educacionais e políticas públicas que promovam a igualdade e a não discriminação. Deverá, também, o Estado, implementar políticas que promovam a igualdade e combatam a discriminação, garantindo que todos os cidadãos tenham acesso igualitário aos direitos fundamentais, bem como a mecanismos jurídicos para proteger seus direitos, como o direito de petição, acesso à justiça, e recursos legais contra abusos e violações.

Além disso, oferecer apoio e assistência às vítimas de violações de direitos fundamentais, como serviços de saúde, apoio psicológico, e assistência social é dever ligado à reparação e à restauração do ato violador.

Sendo o objetivo desta pesquisa estudar a aplicação e a integração da legislação em vigor à luz dos imperativos de tutela que emanam dos direitos fundamentais, detecta-se a necessidade de repensar o processo penal sob esse prisma, o que se pode fazer analisando alguns paradigmas do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos. A dignidade humana, portanto, oferece o suporte necessário para o reposicionamento da vítima no processo penal.

Pretende-se, assim, a seguir, comentar como os erros do Brasil no Processo Penal devem ser corrigidos, de acordo com os apontamentos nas condenações da Corte IDH, bem como outros documentos de orientação fornecidos pelo Sistema

Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, reposicionando-se a vítima no processo penal e percebendo seu impacto na interpretação e na integração da legislação existente. Esta será, portanto, a candeia a iluminar a leitura das normas processuais penais e constitucionais brasileiras.

As obrigações positivas do Estado em relação à violação de um direito fundamental incluem assegurar que as vítimas tenham acesso a mecanismos jurídicos para buscar justiça, incluindo o direito de petição, assistência jurídica gratuita e acesso aos tribunais, o que reclama uma investigação da violação ao direito de forma diligente e imparcial, identificando os responsáveis e as circunstâncias envolvidas, bem como a responsabilização dos autores da violação, aplicando as sanções legais apropriadas, sejam elas administrativas, civis ou penais. O Estado deverá, também, garantir a reparação dos danos causados pela violação, oferecendo compensações às vítimas, que podem incluir indenizações financeiras, apoio psicológico e social, e medidas de restauração dos direitos violados³⁹⁰.

Constatada a violação, deverá o Estado proteger as vítimas, oferecendo-lhes segurança e apoio, e garantindo que não sofram represálias ou novas violações, buscando monitorar e avaliar continuamente a eficácia das medidas adotadas para proteger os direitos fundamentais, ajustando-as conforme necessário para garantir sua efetividade. Esses deveres são essenciais para garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados e protegidos, e que as vítimas de violações recebam justiça e reparação adequada³⁹¹.

A Corte IDH, nos julgamentos em que o Brasil foi condenado, sem nenhuma exceção, reconhece as vítimas como titulares de direitos face ao sistema de justiça criminal interno e, portanto, determina que os deveres de proteção emanados dos Direitos Humanos sejam observados pelo Estado em relação à vítima.

Kledson Dionysio de Oliveira, com acuidade, lembra que a Corte IDH reconhece o direito das vítimas no processo criminal, apontando que o formalismo excessivo, que resulta de um judiciário condescendente com a impunidade, que não tem outro objetivo senão retardar a realização da justiça, não está atento aos

³⁹⁰ SILVA, Jorge Pereira. **Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14679/6/101229801.pdf>. Acesso em 30 mar. 2025.

³⁹¹ SILVA, Jorge Pereira. **Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14679/6/101229801.pdf>. Acesso em 30 mar. 2025.

imperativos de tutela que decorrem dos direitos das vítimas, os quais deveriam compor a equação da proporcionalidade no processo penal constitucional³⁹².

De acordo com Jorge Pereira Silva, no relacionamento jusfundamental existente entre agressor, Estado e lesado, mantém-se a autonomia dos três. Trata-se, de acordo com seu magistério, basicamente e em princípio, de uma *relação triangular assimétrica*, ou seja, o dever de proteção do Estado ao lesado se cumpre sem que exista uma relação equitativa e ordenada entre as posições jurídicas de agressor e lesado, isto é, sem que as posições de ambos possuam a mesma consistência. São assimétricas as relações jurídicas triangulares em que o bem jurídico fundamental recebe a máxima proteção, qual seja, a criminalização da conduta violadora³⁹³.

Poderá, também, restar caracterizada uma relação multipolar, uma vez que não é apenas o número de polos presentes na relação jusfundamental base, mas principalmente pela característica de as relações se organizarem em rede, de maneira que “os diferentes polos possam ter contato com todos os outros, numa teia de relações cruzadas”. A multipolaridade de uma relação baseada nos direitos fundamentais pode implicar no desdobramento dos polos da relação triangular, ou seja, pode haver pluralidade de agressores do mesmo direito fundamental que não pertençam a uma única categoria de sujeitos, em um fenômeno de causas concorrentes ou de causalidade paralela. Pode ocorrer a pluralidade de vítimas, com diferentes posições jurídicas que também não pertençam a uma única categoria de sujeitos, bem como pode ocorrer que os deveres de proteção se devam desempenhar por instâncias públicas e entidades privadas³⁹⁴.

Esclarece o citado autor que o dever de proteger e o de punir são coisas diferentes, não se podendo deixar de salientar “que uma das formas paradigmáticas de proteção de direitos fundamentais é precisamente aquela que consiste na

³⁹² OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Processo Penal Convencional e Fundamentos das Obrigações Positivas do Estado em Matéria Penal**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 221-225.

³⁹³ SILVA, Jorge Pereira. **Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14679/6/101229801.pdf>. Acesso em 30 mar. 2025. p. 122.

³⁹⁴ SILVA, Jorge Pereira. **Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14679/6/101229801.pdf>. Acesso em 30 mar. 2025. p. 132.

criminalização de comportamentos lesivos dos bens jurídicos” fundamentais³⁹⁵, e explica que:

A assimetria aqui resulta do facto de o agressor não se apresentar especificamente nessa relação jurídica como titular de um direito fundamental, pretendendo justificar a sua conduta agressiva com o respectivo exercício. Como é natural, o agressor não deixa de ser titular de direitos fundamentais, mas em circunstâncias normais – em que a legitimidade da opção penal não é controversa – não pode invocar nenhum deles em abono da conduta (inquestionavelmente ilícita) que está na origem do dever de protecção. Assim, `não há dúvida de que o Estado está obrigado a proteger o indivíduo contra o homicídio. Não pode, além disso, duvidar-se de que o Estado está obrigado a levar a cabo essa protecção através (...) de proibições jurídico-penais e da imposição de sanções’. Mas a protecção penal da vida não actua sobre um direito que esteja a ser actuado pelo homicida, uma vez que seria absurdo pensar que o comportamento criminoso poderia, ainda que muito remotamente, inspirar-se num qualquer direito fundamental (v.g., na liberdade religiosa ou no livre desenvolvimento da personalidade). O legislador penal, no momento de definir as sanções, e o juiz, no momento de as aplicar, não procedem mais numa estrita lógica de compatibilização das esferas contrapostas de liberdade dos cidadãos, estabelecendo concordâncias práticas entre normas de direitos fundamentais colidentes, mas actuam sobre outros direitos do agressor – direitos esses que valem sobretudo na relação entre este último e o Estado enquanto titular do poder punitivo. O direito à liberdade do nº 1 do artigo 27º, que é cerceado pela imposição ao homicida de uma pena de prisão, não está numa relação imediata com o direito à vida da vítima, inserindo-se – juntamente com muitos outros direitos do agressor, como o direito de defesa (nº 1 do artigo 32º) e as demais garantias próprias da ordem penal e processual penal – numa relação bilateral com o Estado.³⁹⁶

Diante da necessidade de que, no Brasil, se passe a considerar os direitos da vítima e a reconhecê-los na equação da proporcionalidade dentro do processo penal, é importante que se perceba que a relação bipolar dos direitos de defesa foi sucedida pela relação triangular dos deveres de protecção. Há relações bilaterais de defesa e relações bilaterais de protecção, “enquanto uma se desenvolve em redor da permissão para restringir a outra centra-se em torno do dever de proteger”, quer dizer a obrigação positiva de protecção, dever do Estado, comanda a restrição dos direitos³⁹⁷.

³⁹⁵ SILVA, Jorge Pereira. **Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14679/6/101229801.pdf>. Acesso em 30 mar. 2025. p. 122.

³⁹⁶ SILVA, Jorge Pereira. **Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14679/6/101229801.pdf>. Acesso em 30 mar. 2025. p. 124-125.

³⁹⁷ SILVA, Jorge Pereira. **Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14679/6/101229801.pdf>. Acesso em 30 mar. 2025. p. 128-131.

O modelo proposto pela Corte IDH, portanto, atende à orientação de se considerar a relação jusfundamental triangular ou multipolar na medida em que considera que as obrigações positivas do Estado brasileiro em relação às vítimas (a vítima direta e indireta) devem ser reconhecidas no processo criminal interno. Repetidamente, as condenações do Brasil apontam para a ausência de aptidão do sistema de justiça brasileiro para elucidar, com a devida diligência, as violações de Direitos Humanos, direitos estes de titularidade do ofendido, como acima salientado.

No Brasil, a impunidade é maquiada. Os índices utilizados pela justiça brasileira para referenciar a elucidação de crimes violentos inclui entre os “elucidados” crimes como o de Márcia Barbosa e Damião Ximenes Lopes. Além disso, urge considerar que o Brasil sequer tinha, no ano de 2024³⁹⁸ (última pesquisa publicada), um método adequado para estabelecer se um crime de homicídio foi elucidado ou não, conforme pesquisa feita pelo Instituto “Eu Sou da Paz”. O Instituto, para elaborar sua pesquisa, utiliza-se de metodologias de “outros países e define como ‘esclarecido’ o homicídio doloso em que pelo menos um autor foi denunciado pelo Ministério Público”³⁹⁹.

A impunidade, conforme se verificou anteriormente, deve levar em conta a análise de vários fatores ou dimensões. No entanto, somente a título de argumentação, é interessante verificar os últimos números da impunidade conforme o método adotado pelo Instituto Eu Sou da Paz⁴⁰⁰:

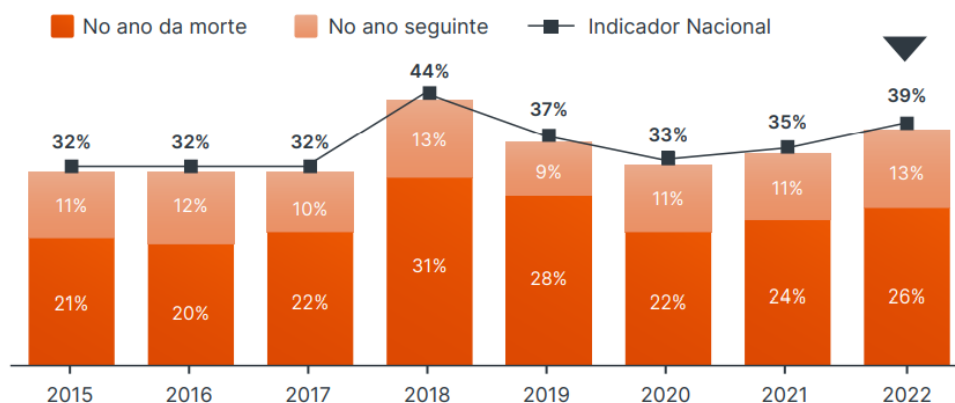
³⁹⁸ Na página do governo federal encontra-se a seguinte notícia: “Padronização do índice de elucidação de crimes é discutida pelo Conselho Gestor do Sinesp. A primeira reunião ordinária do ConSinesp, em 2025, visou a integração e o fortalecimento da política de dados na segurança pública brasileira. O encontro ocorreu nessa quinta-feira (27) Publicado em 28/03/2025. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/padronizacao-do-indice-de-elucidacao-de-crimes-e-discutida-pelo-conselho-gestor-do-sinesp>. Acesso em: 31 mar. 2025.

³⁹⁹ GRAEF, Beatriz (coord.). **Onde Mora a Impunidade? Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios**. 7. ed. Instituto Eu Sou da Paz, 2024. Disponível em: <https://lp.soudapaz.org/onde-mora-a-impunidade>. Acesso em: 30 mar. 2025.

⁴⁰⁰ GRAEF, Beatriz (coord.). **Onde Mora a Impunidade? Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios**. 7. ed. Instituto Eu Sou da Paz, 2024. Disponível em: <https://lp.soudapaz.org/onde-mora-a-impunidade>. Acesso em: 30 mar. 2025.

Gráfico 3

Percentual de homicídios esclarecidos no Brasil
segundo ano de morte



Fonte: elaborado pelo Instituto Eu Sou da Paz com base nos dados disponíveis no relatório Onde Mora a Impunidade?

É ainda digno de nota que a fórmula utilizada levou em consideração o número de ocorrências com denúncias formalizadas no ano de 2022 e 2023 e foi dividido pelo número total de ocorrências de homicídios encontradas apenas no ano de 2022. Mesmo assim, apenas 39% dos crimes de homicídio foram denunciados⁴⁰¹. No entanto, se a impunidade ocorreu nos casos em que houve a denúncia, o índice é incapaz de precisar.

Portanto, é simples constatar que as condenações do Brasil na Corte IDH demonstram com maior clareza e precisão a impunidade encontrada no país, como e por que ela ocorre dentro do sistema de justiça. A impunidade é o alimento das violações aos direitos fundamentais do ser humano. A preservação dos Direitos Humanos e fundamentais, obrigação positiva do Estado brasileiro, inclui a garantia de acesso à justiça para as vítimas. A atuação de um estado de direito que reconhece e zela com atenção pelos direitos dos jurisdicionados e garante as condições de

⁴⁰¹ GRAEF, Beatriz (coord.). **Onde Mora a Impunidade? Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios**. 7. ed. Instituto Eu Sou da Paz, 2024. Disponível em: <https://lp.soudapaz.org/onde-mora-a-impunidade>. Acesso em: 30 mar. 2025.

segurança pública, deve se submeter às normas constitucionais e aos tratados internacionais de Direitos Humanos⁴⁰².

A CADH estabelece, em seu art. 32.2, que os direitos de cada um são limitados pelos direitos dos outros, pela segurança de todos e pelas “justas exigências do bem comum”. Portanto, a relação jusfundamental entre o Estado, o lesado e o agressor deve obedecer a um exercício de proporcionalidade contínua, no qual se deve relevar os direitos da vítima, até mesmo por ser o direcionador do processo, ou sua causa primária⁴⁰³.

Já se falou a respeito dos deveres do Estado (obrigações positivas) e sua relação direta com os direitos fundamentais. A CADH, em seu art. 1.1⁴⁰⁴, dispõe que os Estados signatários “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”. O dever de garantir o efetivo exercício de todos os Direitos Humanos fundamentais é cláusula geral da Convenção.

A obrigação de investigar as violações dos direitos humanos está incluída nas medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção. A Corte IDH considerou que, para cumprir essa obrigação, os Estados não devem apenas prevenir, mas também investigar as violações alegadas, buscar o restabelecimento do direito violado e, se necessário, reparar os danos causados⁴⁰⁵.

A Corte também deixou assentado, no caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil, que esse dever de garantia abrange o dever de prevenir e proteger seus jurisdicionados contra atos de terceiros que violem os bens jurídicos protegidos pelos Direitos Humanos e fundamentais, sendo que para ser responsável pelos atos de terceiros, o Estado deve poder prever e evitar o risco. Havendo a violação, mesmo não se podendo responsabilizar o Estado pelos atos de terceiros em si, se não se desincumbir da obrigação de investigar com seriedade e eficácia as

⁴⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sentença 25 nov. 2003. Série C, n. 101. Voto Concorrente do Juiz Sérgio Garcia Ramirez. p. 14-15. Parágrafo 48.

⁴⁰³ BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

⁴⁰⁴ BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

⁴⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garibaldi Vs. Brasil**. Sentença 23 set. 2009. Série C, n. 203. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883976488>. Acesso em: 31 mar. 2025.

violações cometidas, combatendo a impunidade, responderá por esta omissão, com base neste dever geral de garantia (obrigações positivas)⁴⁰⁶.

Conforme salientado alguns parágrafos atrás, as obrigações gerais de garantia e reconhecimento de direitos devem ser dar sem que ocorra qualquer tipo de discriminação. Qualquer tratamento discriminatório para o exercício dos Direitos Humanos e fundamentais gera responsabilidade internacional para o Brasil, impondo-se o reconhecimento de um vínculo íntimo e restrito entre a obrigação de respeitar e garantir os Direitos Humanos e o princípio da Igualdade.⁴⁰⁷

O caso da Fazenda Brasil Verde, cuja responsabilidade internacional do Brasil também foi reconhecida pela Corte IDH⁴⁰⁸, trata da pobreza como fator estigmatizante e que impediu que aquelas pessoas tivessem acesso aos direitos fundamentais. Isso porque a forma com que as pessoas naquela condição social e de origem nordestina eram tratadas foi normalizada, o que impediu que as autoridades adotassem as providências necessárias para fazer valer os direitos daqueles trabalhadores e punissem adequadamente os responsáveis. Os casos de condenação do Brasil demonstram que a justiça brasileira, incluindo-se aqui todos os operadores, perdeu o poder de se surpreender com a desumanidade, com a maldade e com a indiferença com os outros seres humanos.

A normalização da condição desumana dos trabalhadores do nordeste em locais com ausência total de dignidade para desenvolver o trabalho, a normalização da discriminação da condição de mulher, a normalização da discriminação da cor ou raça, são hábitos adquiridos pelos operadores da justiça brasileira que vem infectando todo o sistema e merecem ser combatidos com vigor.

Especialmente entre o artigo 8º e o artigo 25 da CADH encontramos o Norte para pautar uma atuação digna da justiça brasileira, ou seja, uma atuação que respeite a dignidade de todos os jurisdicionados do Brasil. O artigo 8º trata das garantias

⁴⁰⁶CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil.** Sentença fev. 2018. Série C, n. 346. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977545>. Acesso em: 31 mar. 2025.

⁴⁰⁷CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.** Sentença out. 2016. Série C, n. 318. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977252>. Acesso em 31 mar. 2025.

⁴⁰⁸CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.** Sentença out. 2016. Série C, n. 318. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977252>. Acesso em 31 mar. 2025.

judiciais e deve ser lido à luz do artigo 1.1 da mesma Convenção⁴⁰⁹. Reza o artigo 8º que todos têm direito a ser ouvidos por um juiz ou tribunal imparcial, observando-se as garantias de direitos e dentro de um prazo razoável, para que se determinem seus direitos de qualquer natureza. Além disso, o dispositivo comentado especifica que todos tem direito, em plena igualdade durante o processo, a garantias mínimas, que são especificadas em seus incisos. Trata-se do devido processo legal.

Para que os direitos de alguém sejam determinados, mister que sejam outorgados meios de produção de provas eficazes, ou seja, que a investigação seja diligente, lançando mão de todos os recursos disponíveis para a determinação das ocorrências que ensejam a violação e os direitos dos envolvidos. A investigação adequada se dá tanto na atuação da polícia investigativa como perante o juízo, já que aí também serão requeridas, produzidas e reproduzidas muitas provas que determinarão os direitos das vítimas e as restrições e direitos do acusado. Portanto, todo o processo de apuração de violações de direitos fundamentais é extremamente relevante, já que não só dá destino aos direitos de quem já os teve violados, mas também restringirá os direitos do autor das violações, com base perfeita e harmônica no artigo 32.2 da CADH⁴¹⁰.

O processo judicial que se ofereça às vítimas deve ser efetivo, conforme a dicção do artigo 25 da CADH, sendo que esses recursos, como um todo, devem se

⁴⁰⁹ Julga-se importante fixar a redação do citado dispositivo da CADH: "ARTIGO 8. Garantias Judiciais. 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. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos. g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça." BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

⁴¹⁰ BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

pautar pelas regras do devido processo legal (artigo 8º CADH) que, por sua vez, devem ser combinados com a regra da obrigação geral (artigo 1.1) de o Estado garantir e respeitar os direitos humanos e fundamentais.⁴¹¹

Sobre o dever de investigar, em diversas sentenças da Corte IDH que reconheceram a responsabilidade internacional do Brasil por não ter garantido o acesso à justiça, aquele Tribunal se repete na citação:

O dever de investigar é uma obrigação de meio e não de resultado. A Corte tem manifestado de forma reiterada que este dever deve ser assumido pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutuosa, ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas ou dos seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios. A existência dessa garantia constitui um dos pilares básicos da Convenção Americana e do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática, conforme a Convenção⁴¹².

Mas não é somente por que a vítima deve ser considerada no processo criminal em que se apura a violação a um direito seu que a verdade deve ser esclarecida. O direito de conhecer a verdade é um direito de toda pessoa. Portanto, não só a vítima e seus familiares, mas a sociedade toda tem o direito de ser informada a respeito da violação a Direitos Humanos⁴¹³. Negar a verdade é manter e fortalecer a impunidade.

Esse direito estende-se à sociedade como um todo, considerando-se o interesse público na prevenção e responsabilização por violações dos direitos mais fundamentais do ser humano. Os membros da família, e a sociedade como um todo,

⁴¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Sentença 04 jul. 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf#page=92.14. Acesso em 17 jan. 2025. Parágrafo 175.

⁴¹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros Vs. Brasil**. Sentença de 6 jul. 2009. Série C, n. 200. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977150>. Acesso em: 31 mar. 2025. No mesmo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Sentença 04 jul. 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf#page=92.14. Acesso em 17 jan. 2025. E também: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em 14 jul. 2024. Parágrafo 128. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentença 24 nov. 2010. Série C, n. 219. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974228>. Acesso em: 31 mar. 2025. Parágrafo 138.

⁴¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. Sentença de 15 mar. 2018. Série C, n. 353. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977891>. Acesso em 31 mar. 2025.

têm direito às informações mantidas nos registros estatais que contêm violações graves.

O direito à verdade está fundamentado nos artigos 8º e 25 da CADH, pois ambos são essenciais para o esclarecimento dos fatos e circunstâncias em juízo. Além disso, o direito a verdade também encontra fundamento no artigo 13.1 da Convenção, o qual reconhece o direito de buscar e receber informações. Assim, tem-se a obrigação positiva de garantir informações essenciais que preservem os direitos das vítimas e protejam os direitos humanos.⁴¹⁴

Obviamente que esclarecimentos à sociedade sobre o que de fato ocorreu em um caso de violação de Direitos Humanos tem ainda outro objetivo, a educação, a promoção da cultura geral de que as violações serão punidas. No caso Herzog e outros Vs. Brasil, restou bem assentada a importância do direito à verdade como instrumento do acesso à justiça, tendo a Corte IDH considerado que o direito à informação deve ser sempre privilegiado, não podendo o Estado se eximir do direito ao acesso à verdade, já que é obrigação positiva desse garantir o referido direito e o acesso aos arquivos públicos. Ressaltou-se que tem o Estado a obrigação de buscar a informação por todos os meios possíveis, visando a cumprir esse dever, devendo empenhar todos os esforços e recursos possíveis e disponíveis para esclarecer a verdade⁴¹⁵.

No referido caso, Herzog e outros Vs. Brasil, em que se reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog em 1975, durante a ditadura militar, a Corte IDH entendeu que a Lei de Anistia de 1979 foi usada como instrumento para impedir a investigação e proteger os responsáveis pela violação dos direitos de Vladimir Herzog, perpetuando a impunidade. Além disso, considerou violado o acesso à verdade e à informação por que o Brasil não efetuou investigações específicas para esclarecer completamente as circunstâncias da morte de Herzog, tampouco identificou todos os responsáveis. Concluiu, portanto, a Corte, que o Brasil falhou em garantir o direito das vítimas e da

⁴¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos Vs. Perú**. Sentença de 14 mar. 2001. Serie C, n. 75. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975236>. Acesso em 31 mar. 2025.

⁴¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. Sentença de 15 mar. 2018. Série C. n. 353. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977891>. Acesso em 31 mar. 2025.

sociedade de conhecer a verdade sobre as violações cometidas durante a ditadura militar⁴¹⁶.

No caso *Muniz da Silva e outros vs. Brasil*, a Corte IDH abordou a ausência de investigações imediatas e efetivas pelo Estado brasileiro, o que considerou uma violação ao direito à verdade. Restou estabelecido que o direito à verdade é essencial para os familiares das vítimas, pois envolve uma busca por informações completas sobre o que aconteceu com seus entes queridos. O descumprimento da obrigação positiva do Estado de conduzir investigações adequadas, neste caso, foi principalmente relacionado à falta de diligência e celeridade nas ações para esclarecer o desaparecimento de Almir Muniz da Silva⁴¹⁷.

Deve ser enfatizada a importância de uma investigação diligente e transparente para garantir justiça e reposição às famílias das de violações de Direitos Humanos. Como medidas para uma investigação adequada, a Corte IDH vem ressaltando que as investigações deverão começar imediatamente após a denúncia, já que a falta de ação rápida pode comprometer a eficácia do processo investigativo. Em que pese a consideração da Corte IDH tenha se dirigido para os casos de desaparecimento forçado, é evidente que para todos os atos que violam direitos fundamentais a ação investigativa deve ser rápida, não se perdendo, dessa forma, provas relevantes para a elucidação dos casos⁴¹⁸.

Além disso, reiteradamente a Corte tem manifestado o entendimento de que os processos investigativos devem explorar todas as linhas de investigação possíveis, incluindo a coleta de provas físicas, testemunhais e periciais. Deve-se buscar reconstruir os fatos de forma detalhada. Há, também, a necessidade de que as autoridades responsáveis pela investigação sejam independentes e imparciais, sem

⁴¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. Sentença de 15 mar. 2018. Série C. n. 353. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977891>. Acesso em 31 mar. 2025.

⁴¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

⁴¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

qualquer vínculo que possa gerar conflitos de interesse ou comprometer a objetividade⁴¹⁹.

As investigações devem ser transparentes, garantindo que os familiares das vítimas tenham acesso às informações e participem do processo de forma significativa. Isso quer dizer que os familiares das vítimas devem ser informados sobre o progresso da investigação e suas opiniões e preocupações devem ser consideradas⁴²⁰.

O Estado deve, por sua vez, fornecer os recursos necessários para que as investigações sejam realizadas de maneira eficaz, incluindo pessoal treinado e tecnologia adequada, bem como deve garantir a segurança das testemunhas e de qualquer pessoa que contribua para a investigação para evitar intimidações ou represálias⁴²¹.

Nesse sentido, muitas das diretrizes traçadas no relatório da perita independente, Diane Orentlicher, elaborado para a ONU, sobre a impunidade e sobre os princípios que devem ser observados pelos Estados para combatê-la eficazmente, confirmam as orientações da jurisprudência da Corte IDH. Segundo o referido relatório, investir em um sistema judicial forte, implementar penas adequadas para os responsáveis por violações de direitos humanos, garantir que as vítimas sejam devidamente indenizadas e compensadas, além de adotar medidas preventivas para combater a corrupção, incluindo a criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos, acelerar as ações de improbidade administrativa para responsabilizar os agentes públicos envolvidos em corrupção e garantir a transparência nas ações governamentais e na aplicação das leis para evitar a impunidade, farão com que a impunidade seja combatida com eficácia. Aponta, também, a necessidade de melhorar a eficiência do processo penal para garantir que os casos sejam julgados de

⁴¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

⁴²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

⁴²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

forma rápida e justa, ajustar os prazos de prescrição penal para evitar que crimes graves fiquem impunes devido a prazos excessivamente curtos⁴²².

Todas as recomendações para que um processo investigativo tenha sucesso, acima citadas, foram baseadas na constatação de que no caso de Almir Muniz da Silva o procedimento não transcorreu desta forma. Destarte, a sentença da Corte IDH dá conta de que após uma situação que indicava a ocorrência de um crime em 29 de junho de 2002, em que testemunhas ouviram disparos de arma de fogo na mesma localidade em que Almir estava e viram o trator por ele dirigido passar em alta velocidade para outra cidade, se dirigiram até a polícia para noticiar o fato, na noite do mesmo dia em que ocorreram os fatos antes citados. Queriam que a polícia realizasse uma busca na fazenda em que os disparos foram ouvidos e que a vítima estivesse. No entanto, a polícia negou-se a fazê-lo alegando falta de autorização para entrar na fazenda e inexistência de veículo para tanto⁴²³.

Como se percebe, a investigação foi prejudicada pela falta de recursos técnicos e materiais, como veículos e pessoal, o que levou a atrasos e ineficiências. Ademais, a investigação formal só começou três dias após o desaparecimento, quando a denúncia foi registrada na Delegacia de Polícia de João Pessoa, e não na delegacia local de Itabaiana, onde os fatos ocorreram. Além disso, as autoridades não realizaram buscas imediatas nem inspecionaram a Fazenda Tanques, onde Muniz da Silva foi visto pela última vez⁴²⁴.

Somente no dia 2 de julho de 2002 o delegado iniciou a investigação, na cidade de João Pessoa, quando já haviam passado mais de 48 horas do desaparecimento de Almir. No dia 03 de julho o trator de Almir foi encontrado no estado de Pernambuco, após um vereador informar a polícia a respeito. No dia 5 a perícia constatou a impossibilidade de ser coletada qualquer marca ou material biológico no trator. No dia 05 de julho de 2002 a polícia colheu depoimento de duas pessoas que relataram ter ouvido a conversa de duas pessoas que informava a morte de Almir e o respaldo para

⁴²² ONU. Comissão de Direitos Humanos. Documento eletrônico. ORENTLICHER, Diane. **Impunity: report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity**. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/541829?v=pdf#files>. Acesso em 01 abr. 2025.

⁴²³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

⁴²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

esta e outras futuras mortes dado pelo Governador da Paraíba, Secretário de segurança e um magistrado. Somente no dia 08 de julho de 2002 o Delegado determinou a inspeção na fazenda Tanques, com autorização verbal do responsável. Em outubro de 2002 foi expedida carta precatória para ouvir o vereador e o policial que encontraram o trator em Pernambuco, sendo que o vereador faleceu antes de ser intimado para depor. Em março de 2003, o delegado intimou mais algumas pessoas para depor e em maio de 2003 solicitou que outra equipe “reconstruísse” o trajeto realizado por Almir. Em agosto o delegado solicitou mais pessoas e meios para o desenvolvimento das investigações, renovando o mesmo pedido em setembro do mesmo ano. Em janeiro de 2004 foi atendido pelo superintendente da polícia, mas, mesmo assim, em março do mesmo ano informou não dispor de equipamentos, recursos e um secretário para realizar as diligências. Finalmente, em 31 de outubro de 2005 uma nova Delegada remeteu o relatório da investigação ao Juízo, não apontando responsáveis. Em novembro de 2008 o Ministério Público requereu o arquivamento do Inquérito⁴²⁵.

Os erros apontados no procedimento investigativo (policial e judicial) pela Corte IDH dizem respeito à falta de coleta de provas e à ausência de diligências investigativas importantes. O trator que Muniz da Silva conduzia foi encontrado coberto de barro, impossibilitando a coleta de impressões digitais. Além disso, depoimentos posteriores indicaram a existência de marcas de bala no trator, que não foram mencionadas no laudo pericial⁴²⁶.

Convém esclarecer que o tipo de ilícito que constitui o desaparecimento forçado, se caracteriza especialmente pela supressão de elementos que comprovem a subtração e o paradeiro das vítimas. Por isso mesmo, foi ressaltado pela Corte IDH que a dificuldade ou impossibilidade de obtenção de prova direta é decorrente da própria natureza do ilícito, motivo pelo qual as diligências imediatas, urgentes e efetivas determinam a sorte da investigação. Mesmo assim, o Estado brasileiro alegou ausência de provas do desaparecimento forçado. Nesse sentido, a Corte ressaltou que a responsabilidade estatal, decorre justamente da falta de esclarecimento dos

⁴²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

⁴²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

fatos, não podendo o Estado “se basear na falta de provas quando é o próprio Estado que possui o controle dos meios para esclarecer os fatos”. Além disso, destaca-se que a circunstância de que a impunidade persiste até os dias atuais, trazendo sofrimento contínuo aos familiares da vítima desaparecida também é determinante da responsabilidade internacional, já que é dever do Estado punir as violações de Direitos Humanos. Considerou-se, então, que “a falha na realização de investigações completas e eficazes perpetua a impunidade e viola os direitos das vítimas e de seus familiares”, sendo que uma investigação que efetivamente esclareça os fatos, fazendo assertivo o direito à verdade, garante que a justiça seja alcançada, prevenindo futuras violações⁴²⁷.

As investigações, e, portanto, todo o processo criminal, devem se dar com base no que a Corte IDH entende como padrão mínimo e de acordo com o Protocolo de Minnesota, que descreve as obrigações legais dos Estados, bem como diretrizes comuns relativas à investigação de uma morte potencialmente ilegal. Ressalta-se que as diretrizes do citado protocolo se aplicam a policiais (penais, militares e forenses), e também a juízes, promotores, advogados, defensores públicos, delegados e até a profissionais de saúde.

A investigação de mortes potencialmente ilegais, a garantia de responsabilização e a reparação das violações são elementos fundamentais na proteção do direito à vida. O dever de investigar é uma parte essencial da defesa desse direito, conferindo eficácia prática às obrigações de respeitar e proteger a vida, além de promover a responsabilização e a reparação quando o direito substantivo é violado. Quando uma investigação revela provas de que uma morte foi causada de forma ilegal, o Estado deve assegurar que os perpetradores identificados sejam processados e, quando apropriado, punidos por meio de um processo judicial. A impunidade, seja decorrente de prazos de prescrição excessivamente curtos ou de anistias gerais (impunidade de direito), ou por inação do Ministério Público ou interferência política (impunidade de fato), é incompatível com este dever. A falha em respeitar o dever de investigar constitui uma violação do direito à vida⁴²⁸.

⁴²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

⁴²⁸ PROTOCOLO DE MINNESOTA SOBRE A INVESTIGAÇÃO DE MORTES POTENCIALMENTE ILEGAIS. **Manual Revisado das Nações Unidas sobre a Prevenção e Investigação Eficazes de**

Investigações e ações penais são essenciais para dissuadir futuras violações, promover a responsabilização, a justiça, o direito à reparação e à verdade, bem como fortalecer o Estado de direito.

O Brasil deve, de uma vez por todas, seguir diretrizes que promovam a responsabilização, a justiça e a reparação das vítimas de violações de direitos humanos. Assegurar o direito das vítimas e da sociedade de conhecer a verdade sobre as violações de direitos humanos é instrumento de acesso à justiça, que visa a garantir que os responsáveis por violações de Direitos Humanos sejam levados à justiça e punidos adequadamente.

Assim, importa arrematar que “o direito internacional exige que as investigações sejam: (i) diligentes; (ii) eficazes e completas; (iii) independentes e imparciais; e (iv) transparentes.”⁴²⁹ Dessa forma, *diligente* é uma investigação que se inicia prontamente e sem qualquer atraso, busca todos os elementos disponíveis que possam contribuir com o sucesso da investigação. Também é diligente a investigação que realiza um levantamento pormenorizado da cena do crime, guardando-se fotos do local como foi encontrado e depois de removido o corpo. Coleta amostras de materiais, solicita análises e comparações e procura por mais evidências no entorno. Ao final, os investigadores devem registrar suas conclusões em relatórios detalhados. A investigação desagua no processo penal, portanto, a importância da diligência na investigação influirá e determinará grande parte do sucesso do processo para apurar a responsabilidade pelas violações de direitos Humanos.⁴³⁰

Uma investigação deverá ser *eficaz e completa*, o que implica a coleta e confirmação de todos os testemunhos, documentos e provas possíveis existentes. As investigações devem ser capazes de garantir identificação de todos os responsáveis, tanto materiais quanto intelectuais, pelas violações. O protocolo de Minnesota sugere que as investigações deverão, pelo menos:

Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias. 2016. Intradoc Brasil (trad.). Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2024. Disponível em: [protocolo-minnesota-por.pdf](#). Acesso em 01 abr. 2025.

⁴²⁹ PROTOCOLO DE MINNESOTA SOBRE A INVESTIGAÇÃO DE MORTES POTENCIALMENTE ILEGAIS. **Manual Revisado das Nações Unidas sobre a Prevenção e Investigação Eficazes de Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias.** 2016. Intradoc Brasil (trad.). Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2024. Disponível em: [protocolo-minnesota-por.pdf](#). Acesso em 01 abr. 2025. p. 26.

⁴³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil.** Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

(a) Identificar a(s) vítima(s); (b) Recuperar e preservar todo o material probatório da causa da morte, a identidade do(s/a/as) autor(es/a/as) e as circunstâncias em torno da morte; (c) Identificar possíveis testemunhas e obter provas em relação à morte e às circunstâncias em torno da morte; (d) Determinar a causa, forma, local e hora da morte e todas as circunstâncias relacionadas. Ao determinar a forma da morte, a investigação deve distinguir entre morte natural, morte acidental, suicídio e homicídio; e (e) Determinar quem esteve envolvido na morte e sua responsabilidade individual.⁴³¹

As investigações deverão procurar identificar não apenas o autor direto do crime, mas também todos que tenham sido responsáveis por ele, até mesmo de forma indireta. A investigação deve procurar identificar qualquer falha na adoção de medidas concretas que, se adotadas, pudessem ter prevenido o crime, incluindo-se a procura de políticas e falhas sistêmicas que podem ter contribuído para a morte, identificando e apontando padrões onde existirem. Deve também, uma investigação eficaz e completa, ser capaz de garantir a segurança e proteção das testemunhas de maneira efetiva⁴³².

Os responsáveis pela investigação devem ser e aparentar ser independentes de quaisquer influências indevidas, o que inclui influências institucionais e formais, o que também deve ser estabelecido em relação a um possível violador ou instituições a que pertença. “Além disso, as investigações devem estar livres de influências externas indevidas, como os interesses de partidos políticos ou de grupos sociais poderosos” Devem os investigadores desempenhar suas funções “sem intimidação, impedimento, assédio ou interferência indevida”, sendo *imparciais* e agindo sem preconceitos, para que possam receber todos os elementos de provas e analisa-los com equilíbrio, sejam eles incriminadores ou não⁴³³.

A transparência na investigação diz respeito ao acesso às informações, tanto pela sociedade em geral quanto pelos familiares da vítima. “A transparência promove

⁴³¹ PROTOCOLO DE MINNESOTA SOBRE A INVESTIGAÇÃO DE MORTES POTENCIALMENTE ILEGAIS. **Manual Revisado das Nações Unidas sobre a Prevenção e Investigação Eficazes de Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias**. 2016. Intradoc Brasil (trad.). Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2024. Disponível em: protocolo-minnesota-por.pdf. Acesso em 01 abr. 2025.

⁴³² PROTOCOLO DE MINNESOTA SOBRE A INVESTIGAÇÃO DE MORTES POTENCIALMENTE ILEGAIS. **Manual Revisado das Nações Unidas sobre a Prevenção e Investigação Eficazes de Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias**. 2016. Intradoc Brasil (trad.). Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2024. Disponível em: protocolo-minnesota-por.pdf. Acesso em 01 abr. 2025.

⁴³³ PROTOCOLO DE MINNESOTA SOBRE A INVESTIGAÇÃO DE MORTES POTENCIALMENTE ILEGAIS. **Manual Revisado das Nações Unidas sobre a Prevenção e Investigação Eficazes de Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias**. 2016. Intradoc Brasil (trad.). Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2024. Disponível em: protocolo-minnesota-por.pdf. Acesso em 01 abr. 2025.

o estado de direito e a responsabilidade pública, permitindo que a eficácia das investigações seja monitorada externamente⁴³⁴. Além disso, adiciona a vítima na investigação, possibilitando sua participação, impondo-se a consideração do fato de que os processos judiciais são também relevantes na reparação às vítimas, já que nestes elas passam a ser reconhecidas como titulares de direitos⁴³⁵. Qualquer restrição à transparência deverá ser fundamentada e estritamente necessária, não se podendo restringi-la para ocultar fatos que redundem na impunidade dos responsáveis⁴³⁶.

Verifica-se, portanto, que a consideração e a presença da vítima nas equações de direitos dentro do processo penal impactam a forma de interpretar as normas internas e os princípios regentes do processo penal, importando em uma mudança fundamental na postura dos magistrados e na própria dinâmica das relações assimétricas desenvolvidas no processo.

O processo penal é instrumento de concretização da dignidade humana do acusado, mas sobretudo, da vítima. O estado juiz deve, assim, preocupar-se com a promoção da dignidade da vítima a qual, além de ser também portadora do referido direito, é também quem sofreu a violação de um direito fundamental e, portanto, restou com sua própria dignidade ofendida. Nesse aspecto, o Estado tem o dever de garantir a ampla defesa da vítima no processo penal, o que se dará por meio do Ministério Público e também, se assim desejar a vítima, pelo assistente de acusação⁴³⁷. A legítima defesa da vítima é, também, obrigação positiva do Estado, tratando-se de garantia constitucional fundamental de quem é sujeito de direitos que devem ser contabilizados no processo criminal.

⁴³⁴ PROTOCOLO DE MINNESOTA SOBRE A INVESTIGAÇÃO DE MORTES POTENCIALMENTE ILEGAIS. **Manual Revisado das Nações Unidas sobre a Prevenção e Investigação Eficazes de Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias**. 2016. Intradoc Brasil (trad.). Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2024. Disponível em: [protocolo-minnesota-por.pdf](#). Acesso em 01 abr. 2025.

⁴³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. Sentença de 15 mar. 2018. Série C. n. 353. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977891>. Acesso em 31 mar. 2025.

⁴³⁶ PROTOCOLO DE MINNESOTA SOBRE A INVESTIGAÇÃO DE MORTES POTENCIALMENTE ILEGAIS. **Manual Revisado das Nações Unidas sobre a Prevenção e Investigação Eficazes de Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias**. 2016. Intradoc Brasil (trad.). Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2024. Disponível em: [protocolo-minnesota-por.pdf](#). Acesso em 01 abr. 2025.

⁴³⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. OLIVEIRA, Kledson Dionysio. **Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 35-36.

O devido processo legal estipula igualdade de defesa de direitos, conforme visto antes, no artigo 8º da CADH. Estabelecendo, não custa repetir, que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, *com as devidas garantias* e dentro de um prazo razoável [...] para que se determinem seus direitos [...] de qualquer outra natureza”. É garantido a qualquer pessoa (leia-se vítima e acusado), em plena igualdade, no curso do processo, a comunicação da acusação formulada, bem como a concessão de tempo adequado para preparar a defesa de seus direitos e ser assistido, se escolher assim, por um defensor, que deverá estar disponível de forma graciosa. A comunicação prévia com o defensor de seus direitos deve ser garantida de forma privativa. Deve ser garantido a todos o direito de inquirir testemunhas, peritos ou especialistas e obter o comparecimento destes para depor. Além disso, o direito ao silêncio, ou seja, a não ser obrigado a depor contra si e a recorrer da sentença para um juízo superior, também é garantia do devido processo legal. Qualquer declaração somente será válida se constatada a ausência de coação ou outras influências aptas a alterar-lhe o conteúdo. Eis o devido processo legal que considera a vítima. As decisões de impulso durante a tramitação do feito devem, portanto, ser tomadas levando-se em conta a obrigação do Estado para com a vítima, e sua dignidade humana, que lhe outorga, assim como ao réu, as garantias processuais em paridade⁴³⁸.

A igualdade de oportunidade para manifestar-se e ser ouvido, influenciando o Estado Juiz na construção de sua decisão, encontra guarida no princípio do contraditório. A ampla defesa da vítima, conforme propõem Mazzuoli e Oliveira, diz respeito à amplitude do direito de defesa dos interesses de cada parte, sendo ilegal a restrição desses direitos, salvo em casos justificados, bem como remete a ideia de um processo imparcial e igualitário para todos⁴³⁹. Sabe-se que o reposicionamento da vítima no processo penal importa na releitura dos institutos e princípios, quebra de paradigmas. No entanto, não é uma opção a ser feita, já que as vítimas são os verdadeiros titulares dos bens jurídicos tutelados no processo criminal. Nesse sentido são as palavras dos autores aqui comentados:

O aprofundamento da compreensão da garantia processual retratada permite que as vítimas de crimes tenham assegurado o direito à ampla defesa não apenas no âmbito do processo movido pelo Ministério

⁴³⁸ BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

⁴³⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; OLIVEIRA, Kledson Dionysio. **Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 64-65.

Público, mas também em face do próprio Estado e seus órgãos de persecução penal, vinculando-os ao compromisso constitucional e convencional de adotar com eficiência e efetividade os meios e recursos inerentes à proteção dos titulares dos direitos humanos e fundamentais violados. Da mesma forma como o direito à ampla defesa não é uma garantia constitucional detida pela defesa técnica dos réus e dos investigados, referido direito transpassa a instituição ministerial e seus correspondentes mecanismos acusatórios, alcançando e amparando diretamente a pessoa da vítima⁴⁴⁰.

O próprio sistema de nulidades do processo penal deixou de considerar a vítima, demonstrando cabalmente a necessidade de mudanças urgentes. O critério de dano às partes para se declarar a nulidade, por exemplo, tem controvertido entendimento de conceito. Basicamente, acaba sendo aplicado o conceito como “cerceamento de defesa”⁴⁴¹ sem qualquer relevo para consideração dos direitos da vítima na equação de proporcionalidade para verificação da existência do dano.

Como se vem salientando, os institutos do processo penal constitucional precisam de uma releitura, uma nova lente interpretativa. O devido processo legal, conforme antes mencionado, prevê o direito ao silêncio. Trata-se do direito de não se autoincriminar. No Brasil, tal direito é superlativo. Há autores que defendem que o réu pode mentir em seu interrogatório e no processo penal. Se os direitos atendem a todos, e a mentira seria tolerada somente ao réu, que só apresentaria uma versão falsa para continuar a prejudicar a vítima que, em contrapartida, tem o direito a conhecer a verdade, tem-se a conclusão inafastável de que o réu não tem o direito de mentir. Ele tem direito ao silêncio, que não poderá ser usado contra ele. A mentira apresentada pelo réu, e aceita como direito deste, é inconveniente e ofende a dignidade humana da vítima.

Uma mudança de perspectiva, centrada especialmente na promoção da dignidade humana da vítima pelo processo penal convencional e constitucional caracteriza o procedimento do Estado como instrumento de realização de justiça, focado na participação, escuta e acolhimento da vítima e na busca de reparação e restauração de seus direitos lesados. Certamente que este modelo não sintoniza com

⁴⁴⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; OLIVEIRA, Kledson Dionysio. **Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Vítima**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 65.

⁴⁴¹ CABRAL, Antônio do Passo. Nulidades no Processo Penal entre Garantismo, Instrumentalidade e Boa-fé: a validade prima facie dos atos Processuais. In CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. p. 411.

direitos superlativos do acusado, como se o processo de apuração de uma infração a direitos fundamentais se dirigisse a garantir direitos ao infrator e nada mais.

As sentenças da Corte IDH, invariavelmente, informam que os danos sofridos devem ser reparados adequadamente. A base internacional decorre do art. 63.1 da CADH⁴⁴², segundo o qual deverá ser assegurado, ao lesado, o gozo dos direitos violados e sendo possível, a reparação das consequências da violação dos direitos além do pagamento de uma justa indenização. O dano resultante da violação de um direito fundamental reclama reparação total, ou plena restituição ao estado anterior. Portanto, a restituição visa devolver às vítimas os bens ou direitos que foram retirados, restaurando a situação anterior ao dano. Esta medida é essencial para garantir que as vítimas recuperem o que lhes foi injustamente tomado, seja propriedade, direitos ou status. A restituição pode incluir a devolução de bens materiais, como imóveis ou objetos pessoais, e direitos, como acesso a serviços ou posições anteriormente ocupadas. Não sendo possível a restituição ao estado anterior (ex.: homicídio), uma série de medidas reparatórias são determinadas visando a “fazer desaparecer os efeitos das violações cometidas⁴⁴³”.

Tratam-se de medidas que determinam compensação financeira pelos danos materiais e morais sofridos pelas vítimas, cobrindo perdas econômicas, despesas médicas, sofrimento emocional e reabilitação. A medida é crucial para garantir que as vítimas recebam o suporte necessário para superar os efeitos do dano. Podem consistir em assistência médica, psicológica e social para ajudar as vítimas a recuperarem sua saúde física e mental. Também existem medidas de satisfação, que incluem o reconhecimento público do dano, pedidos de desculpas oficiais, e outras ações que visem restaurar a dignidade das vítimas. A satisfação é importante para validar o sofrimento das vítimas e reconhecer oficialmente o erro cometido. Pedidos de desculpas e reconhecimento público ajudam a restaurar a honra e a dignidade das vítimas, proporcionando um senso de justiça e encerramento. A Corte IDH também lança mão de garantias de não repetição, visando a prevenir a ocorrência de danos semelhantes no futuro, através de mudanças estruturais e políticas. Pode incluir a

⁴⁴² BRASIL. **Decreto n. 678**. 06 nov. 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

⁴⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Sentença 04 jul. 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf#page=92.14. Acesso em 17 jan. 2025.

implementação de novas leis, treinamento de funcionários, e reformas em instituições para garantir que práticas prejudiciais não sejam repetidas. Além disso também podem ser determinadas reformas institucionais, elaboração de marcos legais, campanhas de conscientização e outras medidas. Todas essas medidas visam proporcionar uma reparação completa e justa, abordando todos os aspectos do dano sofrido pelas vítimas.

Há um esforço recente no Brasil que dá ênfase na participação das vítimas para a reparação do dano dentro da justiça criminal que se tem chamado de justiça restaurativa. Os elementos indispensáveis para a reparação do dano causado pela violação de um direito fundamental, conforme antes relacionado, são aqueles de que se tem ocupado a justiça restaurativa. Dentre os valores da justiça restaurativa encontra-se a verdade, a justiça, a segurança física e emocional dos participantes, a inclusão, a reparação, a proteção dos direitos dos envolvidos, a solidariedade, o respeito e a dignidade para todos os envolvidos⁴⁴⁴.

O CNJ editou a Resolução nº 225/2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, segundo a qual a Justiça Restaurativa “constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à *conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência*”⁴⁴⁵.

Essa resolução parece destoar das diretivas da ONU, uma vez que alguns conceitos e princípios básicos que fixou não constam dos textos da instituição internacional, parecendo, salvo melhor juízo, que o judiciário brasileiro quis guardar uma reserva para culpar a vítima pelos eventos violadores de seus próprios direitos. Conforme se lê do modelo brasileiro de justiça restaurativa criado pelo CNJ, o foco das práticas restaurativas é a satisfação das necessidades de todos os envolvidos e a responsabilização de *todos* que contribuíram para o evento danoso. Até esta parte, nada que pudesse soar irregular. O problema começa a ficar mais evidente no Enfoque Restaurativo (art. 1º, § 1º, V, Res. 225/2016 – CNJ) uma vez que, na alínea *d*, está disposto como elemento do enfoque restaurativo o “*compartilhamento de*

⁴⁴⁴ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. 2. ed. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/581>. Acesso em: 01 abr. 2025.

⁴⁴⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 225/2016**, dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1433052024111467360a214a69b.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2025.

responsabilidades e obrigações entre *ofensor*, *vítima*, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido”. Mas não termina aqui o equívoco⁴⁴⁶.

O CNJ ainda fez inserir entre os princípios da justiça restaurativa a corresponsabilidade. Em seguida, quando especifica as ações relacionadas aos princípios da Justiça Restaurativa, no parágrafo 4º do artigo 2º, há menção à prestação de auxílio às partes para refletir e assumir responsabilidades para encontrar uma solução cabível. Decorre da leitura da Resolução nº 225/2016 do CNJ a conclusão de que a justiça brasileira está fomentando acordos entre vítima e ofensor, na área criminal, como se fosse um acordo de negócios, em que cada um cede um pouco, aceitando a sua parte de responsabilidade pelo “conflito e violência”⁴⁴⁷.

Inclusive, a confirmar essa postura da Resolução, que vem expressa desde os considerandos, já que essas justificativas para a criação da resolução tratam violações a direitos humanos como “fenômenos conflito e violência”, no artigo 8º, quando trata do procedimento restaurativo na justiça, em seu parágrafo 2º, menciona a pactuação das medidas necessárias para que não exista recidiva do “conflito”. No parágrafo 6º do mesmo artigo passa a tratar a sessão restaurativa como autocomposição.

Já o facilitador restaurativo, de acordo com o artigo 14, II, da referida Resolução, deverá estimular a reflexão para que não se repita a reprodução das condições que contribuíram para o surgimento do ato danoso, ou do conflito. Há ainda menção expressa, no inciso V, ao dever do facilitador restaurativo de considerar fatores institucionais e sociais “que contribuíram para o surgimento do fato que gerou danos”. Logo percebe-se, portanto, que o inciso II trata de condições que as vítimas teriam criado para contribuir para o dano.

Já no acréscimo feito pela resolução 128/2011⁴⁴⁸, parece, o CNJ, ter atentado mais às diretrizes internacionais, já que a redação é clara no que diz respeito à responsabilização dos ofensores e proteção à vítima: “[...] processos restaurativos

⁴⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 225/2016**, dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1433052024111467360a214a69b.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2025.

⁴⁴⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 225/2016**, dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1433052024111467360a214a69b.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2025.

⁴⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 128/2011**. Determina a criação de Coordenadorias Estaduais da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar como órgãos permanentes de assessoria da Presidência dos Tribunais de Justiça dos Estados. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=151>. Acesso em: 03 abr. 2025.

com o intuito de promover a responsabilização dos ofensores, proteção às vítimas, bem como restauração e estabilização das relações familiares”⁴⁴⁹.

A Resolução nº 225/2016, portanto, peca desde o início. O Termo utilizado pelo CNJ para definir atos violadores de direitos fundamentais, ou seja, “questões de conflitos e violência” não foi nada feliz. Desde a introdução do assunto da resolução foi ficando clara a culpabilização das vítimas. Isso por que, conforme se lê dos dicionários da língua portuguesa encontramos a definição da palavra conflito como “oposição *mútua* entre as partes que disputam o mesmo direito, competência ou atribuição”⁴⁵⁰ ou ainda: “falta de entendimento grave ou *oposição violenta entre duas* ou mais partes”; “discussão veemente ou acalorada; altercação”; “encontro de coisas que se opõem ou divergem”; “*luta armada entre potências ou nações; guerra*”⁴⁵¹.

Isso significaria que, no Brasil, a justiça restaurativa não se aplicaria a maior parte dos atos que violam direitos fundamentais? Isso porque o CNJ parte de um preconceito de que há violência também praticada pela vítima! A palavra “conflito” sugere exatamente isso, conforme visto. Infelizmente, todo o texto da Resolução 225/2016 esclarece que não se trata apenas de uma escolha infeliz de palavras, a justiça restaurativa, tal qual formulada pelo CNJ, no Brasil, contribui para a culpabilização da vítima.

Howard Zehr reflete a respeito da preocupação dos “defensores dos direitos das vítimas” em relação à justiça restaurativa e conclui que sempre haverá desvios das finalidades quando nos propusermos a fazer algo bom, no entanto, sugere que “apenas uma visão clara de metas e objetivos pode nos fornecer a bússola que precisamos para navegar por um caminho que inevitavelmente será cheio de curvas e terá um *layout* pouco claro”⁴⁵². Com certeza encontramos, na resolução brasileira e

⁴⁴⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 225/2016**, dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1433052024111467360a214a69b.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 128/2011**. Determina a criação de Coordenadorias Estaduais da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar como órgãos permanentes de assessoria da Presidência dos Tribunais de Justiça dos Estados. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=151>. Acesso em: 03 abr. 2025.

⁴⁵⁰ DICIO. **Dicionário Online de Português**. Documento eletrônico. Disponível em: [https://www.dicio.com.br/conflito/#:~:text=Etimologia%20\(origem%20da%20palavra%20conflito,us%22%2C%20que%20significa%20combate](https://www.dicio.com.br/conflito/#:~:text=Etimologia%20(origem%20da%20palavra%20conflito,us%22%2C%20que%20significa%20combate). Acesso em: 03 abr. 2025.

⁴⁵¹ MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Documento eletrônico. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/conflito/>. Acesso em 03 abr. 2025.

⁴⁵² ZEHR, Howard. **O Pequeno Livro da Justiça Restaurativa**. Estados Unidos: Good Books, 2007. Disponível em: el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf. Acesso em 03 abr. 2025.

no próprio modo de ver a justiça restaurativa por muitos no Brasil, uma curva. A orientação trazida por Zehr nos remete à análise principiológica e dos objetivos da justiça restaurativa e, conforme o que se vem vendo nas sentenças da Corte IDH, ele ressalta a importância da participação todos aqueles que têm interesse direto no crime, daqueles que foram impactados pelos danos ao bem fundamental atingido e, quando explicita a possibilidade de encontros, em alguns casos, não se aproxima de uma responsabilização da vítima pelo crime. Pelo contrário, ele explicita como isso pode ser benéfico para ambos de modos diversos já que refere que a reunião direta, se bem preparada e com a segurança devida, “entre a vítima e o infrator, permite que eles se conheçam como pessoas, façam perguntas diretamente uns aos outros”. Considera ainda que poderá ser uma oportunidade para as vítimas explicarem diretamente aos infratores o impacto do crime, permitindo também a este último que ouça e comece a compreender os efeitos de seus atos. Além disso, assevera Zehr, é uma oportunidade para que os infratores assumam a responsabilidade por suas ações, expressem seu remorso e peçam perdão⁴⁵³.

Segundo o referido autor, um dos elementos essenciais da justiça restaurativa é que ela pretende reparar o dano e isso implicará o reconhecimento de responsabilidade por parte do ofensor que é quem deverá adotar as medidas adequadas para reparar o dano ocasionado à vítima. Ele comenta a hipótese do homicídio, quando não seria possível reparar o dano, concluindo que, nestes casos, os infratores podem se comprometer a realizar atos simbólicos. Nesse ponto, a lição dele merece ser lida em suas próprias palavras:

Enmendar el daño implica reparar, restaurar o recuperar; pero muchas veces estas palabras que empiezan con “re” son inadecuadas. Cuando se ha causado un daño grave, no es posible repararlo o volver al estado anterior. Tal como me dijo Lynn Shiner, madre de dos hijos asesinados: ‘Una construye, crea una nueva vida. Me quedan unos retazos de mi vieja vida que he podido incorporar’. El proceso de sanar a una víctima puede verse fortalecido si un ofensor actúa para enmendar el daño causado, ya sea de manera concreta o simbólica. Sin embargo, muchas víctimas miran con desconfianza el término “sanación”, porque parece referirse a un proceso e carácter definitivo y final. Recorrer ese camino es tarea exclusiva de las víctimas—nadie lo puede hacer por ellas—; pero un esfuerzo por enmendar el daño

⁴⁵³ ZEHR, Howard. **O Pequeno Livro da Justiça Restaurativa**. Estados Unidos: Good Books, 2007. Disponível em: [el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf](#). Acesso em 03 abr. 2025.

puede ayudar en el proceso, aunque nunca podrá restaurar totalmente a la víctima.

Quanto aos princípios, vê-se muita diferença na abordagem de Zehr para aquela adotada pelo CNJ. Para o citado autor, a filosofia restaurativa centra-se nos danos causados às vítimas e suas necessidades daí decorrentes. No entanto, também leva em consideração as necessidades da comunidade e do ofensor. Quando fala da abordagem das obrigações não menciona responsabilidade das vítimas, utilizando-se da seguinte redação: “abordar as obrigações que estes danos implicam, tanto para os infratores como para as comunidades e sociedade”. Quando aborda os valores que nutrem os princípios, Zehr resume a justiça restaurativa em um valor básico: o Respeito.⁴⁵⁴

O Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa é uma publicação preparada em colaboração com o Instituto de Justiça da Tailândia e o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC). A segunda edição, traduzida para o português, foi lançada em 2020 e faz parte do programa "Fazendo Justiça", uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, com apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Segundo o referido material, justiça restaurativa é uma abordagem participativa que envolve ofensores, vítimas e a comunidade na reparação dos danos causados pelo comportamento criminoso, que se baseia no reconhecimento de que o ato criminoso não apenas viola a lei, mas prejudica as vítimas e a comunidade⁴⁵⁵.

Os objetivos dessa alternativa restaurativa da justiça são os de melhorar o acesso à justiça, apoiar vítimas, promover a reintegração de ofensores e reduzir a reincidência, tendo sido constatado efeito positivo na redução da reincidência, satisfação das vítimas, envolvimento da comunidade e potencial para reduzir custos e atrasos no sistema de justiça criminal⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ ZEHR, Howard. **O Pequeno Livro da Justiça Restaurativa**. Estados Unidos: Good Books, 2007. Disponível em: [el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf](#). Acesso em 03 abr. 2025.p. 40-41.

⁴⁵⁵ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. 2. ed. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/581>. Acesso em: 01 abr. 2025.

⁴⁵⁶ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. 2. ed. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/581>. Acesso em: 01 abr. 2025.

O documento informa que a ONU dispõe de orientações para o uso e implementação da justiça restaurativa em matéria criminal, bem como disposição de salvaguardas para proteger os direitos das vítimas e ofensores. Dentre as regras de segurança, encontramos a previsão de que a vítima e o ofensor devem ter o direito de receber aconselhamento jurídico sobre o processo restaurativo e, se necessário, tradução e/ou interpretação. Crianças devem ter o direito à assistência de pais ou responsáveis durante o processo. Antes de concordar em participar, as pessoas devem ser integralmente informadas sobre seus direitos, a natureza do processo e as possíveis consequências de suas decisões⁴⁵⁷.

Nem a vítima nem o ofensor devem ser coagidos ou induzidos por meios desleais a participar de processos restaurativos ou a aceitar os resultados, sendo que ambos devem consentir voluntariamente em participar do processo restaurativo. O consentimento é necessário e pode ser retirado a qualquer momento⁴⁵⁸.

Os processos restaurativos devem ser usados apenas quando houver provas suficientes para denunciar o ofensor, sendo que a vítima e o ofensor devem concordar com o relato básico do acontecido, considerando-se que essa será a base para sua participação no processo. A participação do ofensor em um processo de justiça restaurativa não pode ser usada como prova de confissão da culpa em processos legais subsequentes, e os eventuais acordos decorrentes de um processo restaurativo devem ser alcançados de modo voluntário e conter apenas obrigações razoáveis e proporcionais⁴⁵⁹.

Há recomendações no Manual da ONU para que antes da reunião, o mediador se encontre com ambos os participantes para garantir que estejam preparados e que a vítima não seja revitimizada. Para que a mediação ocorra, o Manual da ONU explicita que *o ofensor* deve aceitar a responsabilidade pelo dano causado⁴⁶⁰, e

⁴⁵⁷ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. 2. ed. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/581>. Acesso em: 01 abr. 2025.

⁴⁵⁸ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. 2. ed. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/581>. Acesso em: 01 abr. 2025.

⁴⁵⁹ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. 2. ed. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/581>. Acesso em: 01 abr. 2025.

⁴⁶⁰ Pierre, Mayda Goite; Pérez, Ángela Gómez; Rodríguez, Rufina de la Caridad Hernández. Progression de la Reaccion Social Hacia Modelos de Justicia Restaurativa: Coméntarios sobre Cuba. In **Sulear a justiça restaurativa**: as contribuições latino-americanas para a construção do movimento

ambos devem concordar sobre o relato básico do caso e estar dispostos a participar. Essa dinâmica permite que a vítima e o ofensor expressem diretamente seus sentimentos e desenvolvam uma nova compreensão da situação, proporcionando também a *possibilidade* de se chegar a um acordo que atenda às necessidades de ambos e forneça uma resolução para o caso⁴⁶¹.

Por mais que se possa pensar que a justiça restaurativa está destinada apenas para delitos menos graves, ela pode ser aplicada à graves violações de Direitos Humanos. Se o *layout* ficar mais parecido com aquele proposto pela ONU, cujos princípios e valores vemos nas decisões da Corte IDH, a curva não se apresentará em nosso caminho. Os benefícios podem ser diversos, ressaltando-se, entre outros:

Observou-se que a experiência de empoderar a vítima associada à justiça restaurativa, mesmo em casos de violência grave, pode combater a humilhação, a sensação de falta de poder, a falta de informação e a perda de controle que tendem a resultar dos principais processos da justiça criminal. A justiça restaurativa também pode ser bastante eficaz para os ofensores que têm padrões bem estabelecidos de cometer crimes graves. [...] O envolvimento da vítima em um processo de justiça restaurativa após um crime grave pode ocorrer em vários estágios do sistema de justiça criminal, usando diferentes meios de comunicação entre a vítima e o ofensor.⁴⁶²

Obviamente que o uso desse tipo de abordagem depende especialmente das condições da vítima, que deve ser avaliada e acompanhada por psicólogos que recomendem e apoiem sua vontade deste tipo de resolução de problemas. É bastante controvertido o uso desta metodologia para crimes de violência sexual e aqueles praticados por parceiros ou pessoas íntimas, crimes contra infantes e crimes de gênero impondo-se a máxima precaução e resguardo, buscando sempre a certeza de que a vítima não será revitimizada. Além disso, a empatia deve sempre nortear os operadores da justiça quando se pensar em uma proposta restaurativa, impondo-se relevar o profundo impacto traumático que o crime possa ter tido naquela (s) vítima(s).

restaurativo. Glauca Mayara Niedermeyer Orth; Paloma Machado Graf (Org.). Coleção Singularis, v.8. Livro eletrônico. Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2020.

⁴⁶¹ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. 2. ed. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/581>. Acesso em: 01 abr. 2025.

⁴⁶² ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. 2. ed. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/581>. Acesso em: 01 abr. 2025. p. 67.

Trata-se, a justiça restaurativa, de uma proposta com princípios e fundamentos muito positivos e seus resultados podem realmente fazer diferença no quadro atual do Brasil. No entanto, a Resolução CNJ nº 225/2016 necessita de urgente mudança, devendo o referido colegiado se atentar aos manuais que apresenta em seu próprio site, com sua rubrica, inclusive.

Além disso, verifica-se que a formação continuada proposta pelo CNJ na Res. 225/2016, não foi observada, sendo certo que no Mato Grosso, por exemplo, tem sido enaltecido um modelo de justiça restaurativa que em nada guarda semelhança com o modelo proposto pela ONU e praticado no Núcleo de Práticas Restaurativas da Subseção Judiciária de Uberaba-MG⁴⁶³, por exemplo. Isso por que, no Mato Grosso, em diversas Comarcas, se tem visto uma espécie de “mutirão” no qual o Ministério Público separa uma média de cinquenta inquéritos policiais em que o indiciado preenche os requisitos para receber uma proposta de acordo de não persecução penal (ANPP). É elaborada uma minuta na qual o indiciado apenas marcará com “X” o modo como pretende pagar o acordo. Não há construção participativa, não há compreensão das consequências dos atos, conscientização, verificação de como os crimes impactam a sociedade. Enfim, todos os benefícios trazidos pela justiça restaurativa a respeito de assunção da responsabilidade e que são seus objetivos e fundamentos ficaram na curva.

O indiciado, no modelo mato-grossense, recebe a proposta com a data para comparecimento. Nesta data, os acusados são recebidos em um auditório em que estão presentes o Promotor, o defensor e o Juiz. Eles explicam brevemente o que é o ANPP e quem quiser firmar o acordo assina, marca a opção de como pretende pagar e entrega na mesa em que estão as autoridades. O juiz então homologa o acordo. Em

⁴⁶³ Notícia no site do CNJ quando da regulamentação do Núcleo de Justiça Restaurativa de Uberaba: “Esse modelo de atendimento foi implementado de forma pioneira pelo Núcleo de Práticas Restaurativas da Justiça Federal de Uberaba (MG), que conta com psicólogos e assistentes sociais capacitados em conciliação, mediação, comunicação não violenta e em Justiça Restaurativa, para atuarem como facilitadores. Os resultados desse trabalho são extremamente positivos: entre 2018 e 2020, foram realizadas 240 sessões restaurativas e nove entre dez medidas de responsabilização e reparação de danos construídas consensualmente pelas partes (vítima, ofensor e comunidade) são homologadas judicialmente.” CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Documento eletrônico. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-federal-da-1a-regiao-regulamenta-implantacao-da-justica-restaurativa/>. Acesso em: 03 abr. 2025.

alguns casos, a audiência coletiva é feita extrajudicialmente e o acordo é juntado aos autos pelo Ministério Público⁴⁶⁴.

A monetização do arquivamento de procedimentos policiais tornou-se o objetivo principal de promotores que vem somando números na produtividade sem nem pensar no que estão fazendo. Os juízes, por sua vez, vendo as metas do CNJ alcançadas e ganhando seus selos de produtividade, homologam, concordam e até mesmo propagam o modelo que visa, tão somente, arquivar procedimentos, angariar fundos para serem geridos pelo judiciário e destacar seus desenvolvedores na produtividade, com o acréscimo de serem, ainda, considerados bons “mediadores” e profissionais resolutivos.

Ocorre que tal modelo propaga a impunidade já reinante no País, uma vez que não se detém na prevenção dos delitos. O próprio infrator, que não reflete sobre seus atos, sente-se livre de punição e responsabilidade, bastando apenas pagar para não se incomodar, muitas vezes o fazendo em muitas parcelas. Não há construção, de forma participativa, da solução do caso. À comunidade resta a percepção de que o infrator “pagou cesta básica” e saiu impune, uma vez que não é chamada para a construção da solução e assunção das responsabilidades. Tais circunstâncias e modelos de atuação concretizam a já existente impunidade.

Em Uberaba, na Justiça Federal, no modelo adotado pelos Procuradores da República Thales Messias Pires Cardoso e Felipe Augusto de Barros Carvalho Pinto e pelo Juiz Osmane Antônio dos Santos, que conta com a supervisão de Ana Carla de Albuquerque Pacheco Gontijo, a diferença é grande. A preocupação com os resultados pretendidos pela justiça restaurativa é notável. Há compromisso dos responsáveis com a melhora da justiça no País. Conforme destaca Ana Carla:

O procedimento restaurativo, adotado pelo Núcleo de Práticas Restaurativas da Justiça Federal de Uberaba-MG, inicia-se a partir da remessa de processo judicial, encaminhado por juízes da Subseção ou de procedimento pré-processual e Acordos de Não Persecução Penal (art. 28-A do CPP), oriundos do Ministério Público Federal. Os autos encaminhados passam por triagem e estudo da equipe

⁴⁶⁴ Uma simples pesquisa no relatório de produtividade da 2ª Promotoria de Justiça Criminal de Sorriso entre os meses de janeiro, fevereiro e março de 2025 demonstram como a prática da justiça restaurativa em acordos de ANPP se dá no modelo acima citado. No dia 30 de janeiro de 2025 foram firmados 4 Acordos de Não Persecução Penal. No dia 06 de fevereiro de 2025 foram firmados 32 Acordos de Não Persecução Penal. No dia 11 de março do mesmo ano firmaram-se 46 ANPPs. No dia 24 de março foram 7 ANPPs assinados e protocolados e no dia 27 de março de 2025 mais 12 ANPPs, de acordo com relatório do Sistema Interno do Ministério Público, pesquisa pelo código do movimento - 920482.

multidisciplinar. Posteriormente, os envolvidos são convidados para um primeiro encontro no qual ocorre a apresentação e explicação acerca do procedimento restaurativo [...] As sessões prévias são facilitadas por profissionais devidamente capacitados, [...]. Todo o procedimento é sigiloso, ocorrendo em espaço restrito e exclusivo, com arquitetura circular, acolhedora e informal. [...] Todas as sessões restaurativas são conduzidas com foco na satisfação das necessidades de todos os envolvidos, [...] e o empoderamento da comunidade, destacando-se a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro, [...] o sujeito passivo do referido crime ser apontado pela dogmática jurídica como a coletividade ou o Estado, não impossibilita a participação da vítima no procedimento restaurativo. [...] Ademais, dada a amplitude e maior abrangência do sujeito passivo nos crimes federais, alcançando comumente toda a coletividade, torna-se imperioso que seja oportunizada à vítima uma personificação simbólica e protagonismo no procedimento restaurativo. [...] Nesse ponto, o programa de substituição de vítimas do NPR da Justiça Federal de Uberaba-MG oferece a oportunidade para que a coletividade seja representada por uma pessoa física que atue em órgão ou entidade cuja atividade esteja relacionada com a defesa do bem jurídico protegido. [...] Vítimas sub-rogadas agem como representantes simbólicos da entidade, se for o caso, ou do bem jurídico afetado pelo fato danoso para trazer a perspectiva da vítima para o processo restaurativo. O substituto assume o papel de um membro da comunidade afetada que pode transmitir algumas ideias sobre o efeito do crime em geral ou dentro de uma determinada coletividade. [...] incentivando um entendimento mais profundo sobre os efeitos do crime e abrindo o caminho para um diálogo sobre responsabilidade, restauração, reparação e cura. *Eventual* acordo de reparação dos danos decorrentes do procedimento é reduzido em ata própria, com a expressa concordância dos participantes e encaminhado ao juízo competente. Uma vez homologado, sua execução é acompanhada pelo Núcleo, em parceria com as entidades fiscalizadoras de pena⁴⁶⁵.

Como se vê, a preocupação do núcleo de Uberaba é com a reparação e a cura de todos os envolvidos no evento criminoso, tanto daqueles que praticaram o crime, quanto daqueles que suportaram seus efeitos. A utilização de representantes simbólicos para a coletividade ou entidades afetadas contribui para a conscientização do ofensor e a construção de um plano de reparação, o que combate a impunidade e

⁴⁶⁵ FERNANDES, Geovana Faza da Silveira; PACHECO, Ana Carla Albuquerque. Vítima Sub-Rogada: Um Olhar Empírico sobre a Participação da Vítima nos Crimes de Competência da Justiça Federal. In Orth; Glaucia Mayara Niedermeyer; Graf, Paloma Machado (Org.). **Sulear a Justiça Restaurativa Parte 2: Por Uma Práxis Decolonial**. Coleção Singularis, v.14. Livro eletrônico. Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2021.

o descrédito da comunidade em relação à justiça, bem como promove a conscientização do ofensor e sua responsabilização ativa.

É impossível, obviamente, se for adotado um procedimento com foco e técnicas minimamente restaurativas, que se tenham trinta ou quarenta ANPPs protocolados em um mesmo dia e com dedicação de não mais que uma hora e meia para assinar todos eles. O modelo mato-grossense não menciona a participação da vítima no processo, seja direta ou sub-rogada. Como se viu, até mesmo pelo modelo do CNJ, a justiça restaurativa deve envolver a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança. A ausência da vítima impede a troca emocional necessária para a conscientização do ofensor e a responsabilização ativa, mesmo que a troca seja mitigada quando se trata de delitos em que a vítima é o Estado ou a coletividade.

O procedimento em uso nos ANPPs do Mato Grosso não inclui sessões restaurativas facilitadas por profissionais capacitados, que são essenciais para a Justiça Restaurativa. As sessões prévias e conferências que permitam um diálogo profundo entre os envolvidos são fatores importantes que focam na satisfação das necessidades de todos e na reparação do dano, além de contribuir para a conscientização e responsabilização, resultando em menores índices de reincidência (não repetição).

O ambiente formal e coletivo da prática mato-grossense, que se dá em salas grandes, do tipo auditório, com a presença de várias autoridades e seus assessores e secretários, deve ser substituído por um espaço restrito, acolhedor e informal, com arquitetura circular, que facilite a comunicação e a empatia entre os participantes.

Além disso, essa prática de valorização da “liquidação rápida de inquéritos policiais” é mais automatizada e menos personalizada, com os acusados simplesmente assinando o acordo e escolhendo a forma de pagamento. A justiça restaurativa, deve ser um processo participativo e plural, onde os envolvidos têm a oportunidade de expressar seus sentimentos, compreender os efeitos de suas ações e co-construir um plano de reparação. Do contrário, focar na homologação do acordo pelo juiz, sem um verdadeiro processo de responsabilização ativa e conscientização não atende a busca pela transformação das atitudes e a reintegração do ofensor na comunidade, de maneira a evitar reincidências.

O Brasil, como se percebeu ao longo de toda a pesquisa, apresenta problemas estruturais na prestação da justiça a seus jurisdicionados. Os problemas apontados pela Corte IDH nas condenações do Brasil são muito bem representados pelo método de “mutirão de justiça restaurativa”: falta de diligência, falta de pessoal e de recursos, falta de vontade, etc. Chega-se à conclusão, afinal, de que o problema é mesmo a composição das instituições. Pode-se receber apontamentos com o que deve ser mudado para melhor atender aos jurisdicionados, no entanto, o orgulho do poder cega as autoridades da justiça brasileira que não estão atentas ao motivo pelo qual estão naquele cargo ou função. Buscam apenas se desvencilhar dos processos que ocupam seus escaninhos virtuais, esquecendo-se que todos esses feitos representam pessoas portadoras de dignidade humana que merecem consideração e respeito.

Vangloriam-se pela sua produtividade, esquecendo que o preço da indiferença não aparece nessas tabelas. Certamente que reapresentada a proposta da justiça restaurativa a esses produtivos profissionais irão rejeita-la, afinal, o trabalho aumentará e nenhum acréscimo em seus números de produtividade será verificado.

Os problemas estruturais do Brasil demandam reflexão profunda e devem ir além da consideração apenas dos problemas pontuais que transbordam. Todas as iniciativas, tais como protocolos para investigação e julgamento com perspectivas apropriadas, modelos alternativos de justiça, como a restaurativa, são importantes e bem vindas. No entanto, há de se repensar no ser humano que colocará em prática essas iniciativas. A cultura da empatia, o treinamento para reconhecer o outro, que é o próprio exercício de ver o outro como ser humano igual a si mesmo, afastando orgulhos e egoísmos, praticando a dignidade humana em todas as suas dimensões e elementos devem ser ensinados e efetivados com todos que trabalham em prol da justiça. Talvez só com a educação possamos efetivamente cultivar a dignidade humana de todos e assim obter as mudanças positivas necessárias para o Brasil.

5 CONCLUSÃO

A análise realizada ao longo desta dissertação buscou fundamentar as percepções havidas em conceitos e princípios do direito doméstico e do direito internacional, trazendo bases para construir o raciocínio de que o Estado tem obrigação de combater a impunidade e o tratamento processual penal destinado às vítimas no Brasil viola esta obrigação, utilizando-se, para tanto, do método dedutivo.

Buscou-se, inicialmente, a coleta de elementos informativos sobre a história dos marcos normativos e sistemas de proteção dos Direitos Humanos, assim como da própria construção do direito na sociedade mundial, passando-se pela análise da conceituação e significado do centro axiológico dignidade humana no âmbito brasileiro e internacional. Apresenta-se os elementos constitutivos da Dignidade Humana e sua aplicação no Brasil e no sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos.

Apesar das dificuldades em colocar em prática as normas internacionais de Direitos Humanos no Brasil, o País vem se beneficiando da internacionalização na medida em que a legislação e sua interpretação começam lentamente a acompanhar a evolução da compreensão da dignidade humana como um direito suprapositivo que não pode ser revogado.

Na sequência do estudo, restou evidente a urgência e a necessidade de reposicionar a vítima no processo penal brasileiro, garantindo que seus direitos sejam protegidos e que ela tenha um papel ativo na realização da justiça. Verificou-se a existência de algumas melhoras e iniciativas no País visando à proteção aos vitimados e a reparação pelos atos violadores de seus direitos, insuficientes, no entanto.

Constatou-se que o processo penal no Brasil precisa de reforma legislativa urgente, mas pior que isso, verificou-se que o sistema de justiça trabalha mal com as ferramentas que tem e, por mais marcos legislativos e paradigmas internacionais de excelência que se apresente aos operadores da justiça brasileira, as tendências discriminatórias e exclusivas contra as vítimas e as minorias persistem teimosamente, reiterando condenações internacionais pelas mesmas falhas.

Realizou-se, ainda, juntamente com a coleta de material bibliográfico, o estudo de caso com o processo de Márcia Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil frente à Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja sentença condenatória data de 7 de setembro de 2021. A partir da análise desta condenação pôde-se verificar que, ao não

reconhecer a vítima como sujeito de direitos no processo penal, o Brasil deixa de garantir a ela a efetividade dos direitos constitucionalmente previstos a todos. Restou claro, também, que o processo penal brasileiro entende e concebe o direito processual penal como um direito de defesa do acusado em detrimento do ofendido, evidenciando, com infinita clareza, que o abuso do direito de defesa, tal como no caso específico, da imunidade parlamentar e recursos incalculáveis, são as chaves para a impunidade quando existe uma acusação.

Esse reconhecimento somente da proibição do excesso por parte do Estado brasileiro é utilizado como justificativa para sua negação dos direitos que deveria reconhecer e omissão frente aos imperativos de tutela deles decorrentes.

Os Direitos Humanos fundamentais do lesado e do agressor devem estar situados nas relações processuais criminais, impondo-se ao Estado, em cada decisão e diligência realizadas, considerar na equação da proporcionalidade tanto a proibição do excesso quanto a proibição da proteção deficiente, ou proibição da insuficiência.

Nesse sentido, apresentou-se o fundamento dos deveres do Estado, que emanam dos Direitos Humanos e fundamentais, relacionando-se, portanto, os efeitos do reconhecimento desses direitos e como devem ser a todos garantidos. As obrigações positivas do Estado, ou imperativos de tutela, determinam que o Brasil adote providências práticas, positivas, para garantir a dignidade humana de cada jurisdicionado.

Quando falha, o Estado, em garantir a segurança e um direito fundamental é violado, ele deve ser diligente em punir a violação. Para tanto, a garantia dos direitos do lesado são motivo primordial que gera a atuação do Estado e deverá norteá-lo, fixando seus objetivos a partir do dever de garantia violado em busca da punição adequada, de forma a manter a ordem social e o próprio Estado Constitucional de Direito.

A impunidade, como descumprimento do dever de prevenir, investigar e sancionar a violência, significa nova violação dos direitos fundamentais e da dignidade humana. A partir dos estudos de casos na Corte Interamericana de Direitos Humanos, conclui-se que a proteção insuficiente dos direitos fundamentais perpetua a insegurança e a desconfiança nas instituições de justiça, gerando mais violência e impunidade em uma espiral que se retroalimenta.

Portanto, é imperativo que o sistema de justiça brasileiro adote medidas eficazes para prevenir, investigar e sancionar atos de violência, promovendo a reparação e a responsabilização dos ofensores. A promoção da dignidade humana deve ser o objetivo central do processo penal, tanto para o acusado quanto para a vítima, assegurando um sistema de justiça que efetivamente proteja os direitos fundamentais e previna a impunidade o que somente será obtido considerando-se a vítima como sujeito de direitos dentro do processo penal, portadora de dignidade humana.

Protocolos mínimos para atuação tanto na fase da investigação policial como em juízo, que orientam para as diligências a serem adotadas ou modificam as perspectivas para eliminar pré-conceitos existentes, são iniciativas benéficas que devem ser acompanhadas por reformas legislativas e estruturais nas instituições que formam o sistema de justiça brasileira.

Além disso, a releitura dos direitos e garantias à luz do reposicionamento da vítima na apuração do crime que violou seu direito e a admissão desta como sujeito portador de dignidade humana, importa em obrigações positivas aos operadores da justiça, reconhecendo e adotando medidas para garantir a igualdade de defesa de seus direitos dentro do processo penal, conforme o devido processo legal, contraditório e ampla defesa da vítima.

Foi citada a justiça restaurativa, modelo aplicado pelo sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, com breve análise de sua proposta, além da menção a dois exemplos de sua aplicação no Brasil, comentando-se a Resolução CNJ nº 225/2016, que regulamenta a justiça restaurativa no País.

A necessidade de se reposicionar a vítima no processo penal, considerando seus direitos e o objetivo de estipular e reconhecer a responsabilidade pelo ato criminoso como forma de cumprir as obrigações positivas, orientam, pela via do controle de convencionalidade, que os princípios da justiça restaurativa devem ser aplicados sempre, compreendendo-se, a partir deles, como justiça restaurativa, não a imposição de práticas de mediação, como confundido pelo CNJ na normativa doméstica já citada, uma sequência de atos que objetiva, desde o início, quando do recebimento da notícia de violação de um direito fundamental garantido, a devida diligência e presteza na apresentação da verdade à vítima e à sociedade, buscando identificar o violador e puni-lo, proporcionando e garantindo o acesso à justiça.

Além disso, os atos da justiça restaurativa direcionam-se ao bem-estar de todos, uma vez que não pretendem que a violação se repita, mas se atém precipuamente à vítima, considerando a necessidade de restaurar seu estado após a violação e atender suas necessidades para superação do trauma causado pelo crime, o que deverá ser observado durante todo o processo de apuração do ato criminoso e após a solução final.

A atuação da justiça restaurativa, mesmo em casos de necessidade decisões sejam tomadas por terceiros, quando não há acordo ou mediação, deverá objetivar a fixação ou disponibilização dos meios para que a vítima (direta e/ou indireta) seja indenizada e compensada, responsabilizando o infrator e reparando a vítima e a sociedade.

O conjunto normativo brasileiro sobre a matéria, que conta com a resolução do Conselho Nacional da Magistratura e previsão legal que se limita à permissão do acordo de não persecução penal em alguns poucos delitos, sem fixação de objetivos a serem perseguidos, nem valores a serem considerados, acaba por permitir práticas que apenas corroboram a sensação de injustiça e impunidade.

Foi possível concluir, portanto, que o Brasil não tutela adequadamente os direitos fundamentais das vítimas de crimes, revitimizando-as na medida em que o estado de impunidade no país é estrutural.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BverfGE 88, 28 mai. 1993**. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html. Acesso em: 04 fev. 2025.

ALMEIDA, Ashlei Beatriz Durante de; GODOI, Jeniffer Thayline Nascimento; CASTRO, Bruna Azevedo de. Crítica à valoração do comportamento da vítima como circunstância judicial favorável ao réu nos crimes de violência sexual. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 6, n. 2, e042, jul./dez., 2021. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v6n2.e042.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito Processual Penal Coletivo: A tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de. As relações entre vítimas e sistema de justiça criminal em Portugal. In: **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Lisboa: Aequitas, ano 3, n. 1º, jan./mar., director: Jorge de Figueiredo Dias, 1993.

ALVAREZ, Marcos César. **O Papel da Vítima no Processo Penal**. Série Pensando o Direito. Nº 24/2010. Brasília: IBCCrim e Ministério da Justiça.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO GRANDE DO SUL. **DOSSIÊ: FEMINICÍDIOS NO RIO GRANDE DO SUL ATUALIZADO**. Procuradoria das Mulheres, dados disponibilizados pela “Lupa Feminista contra o Femicídio”. Disponível em <https://ww3.al.rs.gov.br/procuradoriadamulher/Portals/Procuradoriadamulher/Dossie-Femicidios-RS-Out-2022.pdf#page=7.50> Acesso em 18. Out. 2024

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. vol. 90, p. 69-170, 2004. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/4/3>. Acesso em 16 nov. 2024.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A atual crise do Processo Penal Brasileiro, Direitos Fundamentais e Garantias Processuais. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 10, nº 21, mai.-ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.faculdededamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/716/586>. Acesso em 16 nov. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 50, out./ dez. 2013. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf Acesso em 15 ago. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf> acesso em 15 ago. 2024. p. 20.

BARROSO, Luís Roberto. (2004). Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *in Revista De Direito Administrativo*, 235, 1–36. <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em 14 ago. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Martel, Leticia de Campos Velho. Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida. *In Revista da EMERJ*. v. 13, nº 50, 2010, https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf. Acesso em 14 ago. 2024.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: O princípio da dignidade da pessoa humana. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2011.

BOAVENTURA, Bruno J. R. Declaração de Independência e Constituição Americana: federalização do Estado. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 61-68, jan./mar. 2011. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.52.08.pdf. Acesso em 01 out. 2024.

BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho; Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004. 7ª reimpressão. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf acesso em 01º de agosto de 2024.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25.06.2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 243, de 18 de outubro de 2021**. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, 2021. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf>. Acesso em 22.10.2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7-12-1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15. Nov. 2024.

BRASIL. **Decreto Nº 1.973**, de 1º de agosto de 1996. Promulga a convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2025.

BRASIL. **Decreto n.º 3.321/1999**. Promulga o Protocolo Adicional à convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 nov. 1988, em São Salvador, El Salvador.

BRASIL. **Decreto n. 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em 15 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º jan.1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 01 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 03 out 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF, 1 jul 1983. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-exposicaodemotivos-148879-pl.html>. Acesso em: 25 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o

Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF, 08 ago 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF, 27 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021**. Altera os Decretos-Leis nos 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Brasília, DF, 22 nov 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14245.htm. Acesso em: 26 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.321, de 31 de março de 2022**. Altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional. Brasília, DF, 31 mar 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14321.htm#art2. Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.994 de 09 out. 2024**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para tornar o feminicídio crime autônomo, agravar a sua pena e a de outros crimes praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, bem como para estabelecer outras medidas destinadas a prevenir e coibir a violência praticada contra a mulher. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14994.htm. Acesso em 30 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1676.027** – PR. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgamento em 26 set. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 87585 TO**, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 03-12-2008, DJe-118 divulg. 25-06-2009 public. 26-06-2009 Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur127/false>. Acesso em 23 de set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466.343-1**. Origem: Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Rel. Min. Cezar Peluso. DJE 05/06/2009 - DJE nº 104, divulgado em 04/06/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124.306 RJ**. Primeira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Redator Min. Roberto Barroso. Julgado em 09 ago. 2016. DJe-052 Divulgação 16 mar. 2017. Publicação 17 mar. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur364766/false>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade. ADC 39**, Relator Min.DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19-06-2023, Proc. Eletrônico. DJe-s/n divulg. 17-08-2023 public.18-08-2023). Acesso em 24 set. 24. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484964/false>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n. 3510/DF** – Distrito Federal. Relator(a): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 29/05/2008 Publicação: 28/05/2010. Órgão julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI n. 2.404/ DF** – Distrito Federal. Relator Min. Dias Toffoli. Julgamento: 31/08/2016. Publicação: 01/08/2017. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur370655/false> Acesso em 14 ago.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 38782**. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 03/11/2020. Publicação: 24/02/2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=RECLAMA%C3%87%C3%83O%2038782%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 14. ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 118.344**, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18.03.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **R. Habeas Corpus n. 88030/RJ**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701965069&dt_publicacao=14/04/2021. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347**. Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 27.08.2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130**. Distrito Federal. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Carlos Britto. DJe-208 divulg. 05 nov. 2009 public. 06 nov. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em 14 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI n. 4.451**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julg. em 21.6.2018, Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>.

Acesso em 14 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 580252 / MS** – Mato Grosso do Sul. Relator Min. TEORI ZAVASCKI. Redator(a) do acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 16/02/2017. Publicação: 11/09/2017. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> Supremo Tribunal Federal Acórdão RE 580252 / MS. Acesso em: 15 ago. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 444**, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14-06-2018, proc. Eletrônico. DJe-107 divulg. 21-05-2019. Public. 22-05-2019 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> Supremo Tribunal Federal ADPF 444 / DF. Acesso em: 15 ago. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 DF**. Rel. Min. Ayres Britto. Voto Ministro Luiz Fux. DJE 198. Divulgação 13 out. 2011. Publicação 12 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635#page=4.51>. Acesso em: 24 fev. 2025.

CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da violência 2024**. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031>. Acesso em: 30 jan. 2025.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso 12.051, Informe No. 54/01, **Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil**, Informe Anual, 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. (2000). Relatório n. 54/01. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 15 ago. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil**. Aprovado pela Comissão IDH em 29 set. 1997, no 97. Período Ordinário de Sessões. Disponível em: <https://www.cidh.org/countryrep/brazil-port/indice.htm>. Acesso em: 18 jan. 2025.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Mecanismos Nacionais de Implementação de Recomendações de Direitos Humanos**, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 26 de fevereiro de 2023. Acessado em 12 jul. 2024. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/MecanismosSeguimiento_ES.pdf

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil**. Relatório n. 10/19 de 12 fev. 2019, caso 12.263. Disponível em: <https://oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2019/3.%20BR%2012.263%20Barbosa.docx>. Acessada em 14 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 492, de 17 de março de 2023.** Acesso em: 27 jan. 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 598, de 22 nov. 2024.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original121813202411266745bc8528359.pdf>. Acesso em 27. Jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial 2024.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado175836202411256744bacc89b57.pdf>. Acesso em 27. Jan. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil.** Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr). Acesso em 14 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e outros (fecundação in vitro) vs. Costa Rica.** Sentença de 28. Nov. 2012. Disponível em <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975552>. Acesso em: 07. Out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muniz da Silva e outros Vs. Brasil.** Sentença de 14 de novembro de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534239>. Acesso em: 27 mar. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú.** 19. Fev. 1995. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf Acesso em: 06. Out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.** Sentença de 26 de junho de 1987. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974738> Acesso em: 07. Out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Godinez Cruz Vs. Honduras.** Sentença de 20 de janeiro de 1989. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974822>. Acesso em: 07. Out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú** 25. Nov. 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883976821>. Acesso em: 07.out.2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “La Última Tentación de Cristo” - Olmedo Bustos e outros vs. Chile**, Reparaciones e Custos, Sentença de 5 de fevereiro de 2001, Série C N.º 73. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_por.pdf. Acesso em: 07 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Sentença de 04 jul. 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf#page=92.14. Acesso em 17 jan. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Da Silva e outros Vs. Brasil**. Sentença de 27 de novembro de 2024. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_552_esp.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes Vs. Brasil**. Sentença de 7 de outubro de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1056080770>. Acesso em: 11 mar. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sentença 25 nov. 2003. Série C, n. 101. Voto Concorrente do Juiz Sérgio Garcia Ramirez.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Estatuto e Regulamento. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>. Acesso em 01 out. 2024.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Nelson Boeira (Trad.). Ed. Martins Fontes. São Paulo, 2002.

FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**: A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FELDENS, Luciano. Deveres de proteção penal na perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 214–230, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.589. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/589>. Acesso em: 17 jan. 2025.

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

FISCHER, Douglas. O que é Garantismo (Penal) Integral? In CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

FRANCO, Clareana Maria Guimarães. **Crimes sexuais**: revitimização da vítima. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 05 jul 2024, 04:37. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/65803/crimes-sexuais-revitimizao-da-vtima>. Acesso em: 25 out 2024.

FRASER, Nancy. Redistribuição ou reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea. in **Interseções - R. de Est. Interdisciplinar**, UERJ, RJ, ano 4, n.1. ps. 7-32. Íntegra do texto pronunciado por Nancy Fraser, em 19 de março de 2001, na aula inaugural do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UERJ https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4143831/mod_resource/content/1/Fraser.pdf acesso em 12 de agosto de 2024.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. “A Infringência do Dever de Respeito aos Direitos Fundamentais como Critério de Aumento da Pena Base”, em **Contributos em Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

FRIAS, Lincon. Lopes, Nairo. **Considerações sobre o conceito de dignidade humana**. 2015. <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/58126/56591>. acesso em 14 de agosto de 2024.

GARCÍA, Fernando Silva. **Jurisprudência Interamericana sobre Direitos Humanos: Critérios Essenciais**. Primeira Edição. México, 2011. Publicação do Poder Judicial da Federação. Conselho da Magistratura.

GOMES, Lauro Thaddeu. **A posição da vítima no processo penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Ciências Criminais. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

GONÇALVES, Benedito; e SABINO, Camile. Os 25 anos da Promulgação da Constituição Federal de 1988 e a Defesa da Democracia e dos Direitos Fundamentais. In FACHIN, Luiz Edson; BARROSO, Luís Roberto; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **A Constituição da Democracia em Seus 35 Anos**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

HÄBERMAS, Jürgen. Sobre a coesão interna entre Estado de direito e democracia. In: **A Inclusão do outro**: estudos de teoria política. George Sperber e Paulo Astor Soethe (trad.). São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología**. Valencia: Tirant lo blanch; 2001.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. RIBEIRO, Renato Janine. trad. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HONNETH, Axel.. **Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais**. 34. Ed. São Paulo: 2003.

JÚNIOR, Osvaldo C. **Controle Judicial de Políticas Públicas**, 1. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2010. E-book. ISBN 9788502139831. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139831/>. Acesso em: 17 jul. 2024.

KLUNGE, Cesar Henrique. “**A Atuação do Ministério Público Brasileiro no Âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**: perspectivas nacional e internacional.” coleção Ministério Público Resolutivo, coord. GOULART, Marcelo Pedroso. ALMEIDA, Gregório Assagra de. vol.10. São Paulo: Editora D’Plácido. 2021.

LARRAURI, Elena. **Victimología: ¿Quiénes son las víctimas? ¿Cuáles sus derechos? ¿Cuáles sus necesidades?. Jueces para la democracia**, ISSN 1133-0627, Nº 15, 1992, pags. 21-31. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/28212225_Victimologia_Quienes_son_las_victimas_Cuales_sus_derechos_Cuales_sus_necesidades. Acesso em 15 ago. 2024.

LEGALE, S.; VAL, E. M. A dignidade da pessoa humana e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 11, n. 36, p. 175–202, 2017. DOI: 10.30899/dfj.v11i36.117. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/117>. Acesso em: 19 set. 2024.

LE MOLI, G. The Principle of Human Dignity in International Law. In: ANDENAS, Mads et. al. (Eds.) **General Principles and the Coherence of International Law**. Leiden: Brill, 2019. DOI: 10.1163/9789004390935_021 disponível em: https://www.researchgate.net/publication/333343939_The_Principle_of_Human_Dignity_in_International_Law Acesso em 20 set. 2024.

LOBO, Bárbara Natália Lages. SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Prostituição e a Dignidade da Pessoa Humana: Crítica Literária e Musical à Negação do Direito Fundamental ao Trabalho**. Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 913-932, set./dez. 2016 <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/10554/pdf> acesso em 15 ago. 2024.

MACHADO, Maíra Rocha. O Estudo de Caso na pesquisa em direito. In MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **O Garantismo Penal Integral**: enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista. **Revista SJRJ**, v. 17, n. 29, p. 185-197, 2010.

MAIA, Gileade Pereira Souza. **A Mediação Restaurativa e a Violência Doméstica: Desafios para a Efetiva Proteção da Vítima**. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Cuiabá: Escola de Direito do Brasil - EDIRB, 2022.

MANDELA, Nelson Rolihlahla. **O Longo Caminho para a Liberdade**: Autobiografia de Nelson Mandela. ANTUNES, Victor. trad. rev. Fernanda Fonseca; Lisboa: Planeta Manuscrito, 2012.

MANZANERA, Luis Rodrigues. **Victimologia: Estudos de La Víctima**. 7. ed. México: Porrúa, 2002.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **São os Direitos como Trunfos Disponíveis?** Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos de Ronald Dworkin. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/leticia_de_campos_velho_martel2.pdf. Acesso em 14 ago. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. PIEDADE, Antônio Sergio Cordeiro. Punir como standard de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**. vol. 1055/2023. p. 135-160 set. 2023. Disponível em: revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89d7e80000193b5f35feb2aa55090&docguid=l034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&hitguid=l034d2e004c6d11eeb250ce09110bd277&spos=5&epos=5&td=39&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 19 set. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. OLIVEIRA, Kledson Dionysio. **Princípio Constitucional da Ampla Defesa da Víctima**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem Constitucional. In **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, vol. 2, nº 13, jun. 1999. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1011>. Acesso em: 31 jan. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MENDES, Soraia da R. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.141. ISBN 9786555598858. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598858/>. Acesso em: 29 out. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf> acesso em 30 jul. 2024.

MORAIS, FMBB; AFONSO NETO, J.; SOARES, YM A justiça restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeitas de direitos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 1, pág. 191-218, jan./abr. 2019. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/210>. Acesso em: 18 jun. 2020.

MORAN, Fabíola. **Ingerência penal e proteção integral à vítima**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando Problemas Constitucionais: Transconstitucionalismo Além de =Colisões. **Lua Nova**, n. 93. São Paulo, 2014.

OLIVEIRA, Luciano. Segurança: Um Direito Humano para Ser Levado a Sério. In **Revista de Direitos Humanos**. BENVENUTO, Jayme (coord). BRITO, Valdênia (coord.). Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Dir-Hum_n.Esp-1999.pdf. Acesso em: 31 jan. 2025.

OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Processo Penal Convencional e Fundamentos das Obrigações Positivas do Estado em Matéria Penal**. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 221-224.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS: https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage. texto: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. acesso em 01 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Princípios e diretrizes básicas sobre direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de Direitos Humanos e de violações graves do Direito Internacional Humanitário, **Resolução 60/147**. 16 dez. 2005. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/diretrizes-recursoreparacao.pdf>. Acesso em 01 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Tribunal Penal Internacional. **Prosecutor v. Anto Furundzija**. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/>. Acesso em 24 set. 24.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta Internacional dos Direitos Humanos**. Disponível: <https://www.ohchr.org/en/what-are-human-rights/international-bill-human-rights>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pactos**: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> e <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>. Acesso em 01 out. 2024.

PEREIRA, Frederico Valdez; Fischer, Douglas. **As Obrigações Processuais Penais Positivas** Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do Justo Processo Convencional**: as garantias processuais e o valor instrumental do devido processo. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

PEREIRA, Livia Sampaio. **A participação da Vítima no Processo Penal Brasileiro e Português**: um olhar especial para as vítimas idosas. Dissertação. Mestrado em Ciências Jurídico Criminais. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia**: evolução no tempo e no espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 22ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

PIJOAN, Elena Larrauri. **¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?** La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005. P. 157-181. disponível em: <http://www.deusto-publicaciones.es/ud/openaccess/lidon/pdfs_lidon/lidon02.pdf> acesso em 22.out.2024

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. **O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli**: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” Made in Brazil. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, online, v. 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/15676>. Acesso em: 29.out.2024

PRESTES, Anita Leocadia. Três Regimes Autoritários na História do Brasil Republicano: O Estado Novo (1937-1945), A Ditadura Militar (1964-1985) e o Regime Atual (a Partir do Golpe de 2016). **Revista de História Comparada** - Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, 2019, p. 108-129. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/RevistaHistoriaComparada> - ISSN: 1981-383X. Acesso em 01º de outubro de 2024.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Dos direitos humanos da vítima de violência e a responsabilidade do Estado**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 37, jul.-set. 2010. Acesso em 20-out.2024. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2682898/Patricia_Pimentel_de_Oliveira_Chambers_Ramos.pdf

RIBEIRO, Josuel Stenio da Paixão. Os Contratualistas em questão: Hobbes, Locke e Rousseau. **Prisma Jurídico**, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 2–24, 2017. DOI: 10.5585/prismaj.v16n1.6863. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/6863>. Acesso em: 31 jan. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo

Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**. ISSN 1138-4824. N. 10. Madrid, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Jayme Weingartner. **Constituição e Direito Penal: Temas atuais e polêmicos**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2016. P. 26

SARLET. Ingo W. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. In **Revista Diálogo Jurídico**. Vol. I. n. 1. Salvador: Abril, 2001. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4567770/mod_resource/content/1/2.%20SARLET%2C%20Ingo%20Wolfgang.%20Os%20Direitos%20Fundamentais%20Sociais%20na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988.pdf. Acesso em 11 de setembro de 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais (Sociais) e a assim Chamada Proibição do Retrocesso: Contributo para uma Discussão. Ano 2 (2013), nº 1. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa** – RIDB. p. 769-820. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/11333>. Acesso em: 22 jan. 2025.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2024.

SCHMIDT, J. de F. As Mulheres na Revolução Francesa. **Revista Thema**, Pelotas, v. 9, n. 2, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ifsul.edu.br/index.php/thema/article/view/147>. Acesso em: 1 out. 2024.

SILVEIRA, Cláudia Maria Toledo da. Reis, Larissa Pereira. Borges, Luiza Aparecida Bello. **Dignidade Humana: Crítica à Expressão Terminológica, seu Conteúdo e Enquadramento Jurídico**. Disponível em: [//efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.ufjf.br/direito/wp-content/uploads/sites/397/2024/02/Anais-SEMPEX-Vol.-1-2016-9-12.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.ufjf.br/direito/wp-content/uploads/sites/397/2024/02/Anais-SEMPEX-Vol.-1-2016-9-12.pdf). Acesso em 01º de agosto de 2024.

STARCK, Christian. “Dignidade Humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental Alemã.” In: SARLET, Ingo Wolfgang, (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. P. 206/207.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. In **Revista de Dir. Proc. Geral**. Rio de Janeiro, (42), 1990. Ps. 69-78. Disponível em

<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODUwOA%2C%2C> acesso no dia 24.ago.24

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional**: A experiência da corte interamericana de Direitos Humanos. In *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em Homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos**. disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXIV_curso_derecho_internacional_1997_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf. Acesso em 24 set. 2024.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **DESAFIOS E CONQUISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO INÍCIO DO SÉCULO XXI**. Acesso em 12 de julho de 2024: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>

TEIXEIRA, Carla N. **Manual de direito internacional público e privado**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553624511. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624511/>. Acesso em: 17 jul. 2024.

TERÁM, Sergio J. Cuarezma. La Victimología. **Estudios Básicos de Derechos Humanos**. Tomo V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 297-317. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12064.pdf>> acesso em: 22.out.2024.

VOVELLE, Michel. **A Revolução Francesa 1789-1799**. Tradução: Mariana Echalar. 2. ed. rev. - São Paulo: Unesp Digital, 2019.