

PUNIR COMO STANDARD DE DIREITOS HUMANOS: CENTRALIDADE DE PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Punishment as a human rights standard: centrality of victim protection in international human rights law and in Brazilian criminal procedure

Revista dos Tribunais | vol. 1055/2023 | p. 135 - 160 | Set / 2023
DTR\2023\9596

Valerio de Oliveira Mazzuoli

Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa (Portugal). Doutor summa cum laude em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP), campus de Franca. Membro titular da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI), da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD) e da Academia Mato-Grossense de Letras (Cadeira nº 36). Advogado de Consultor Jurídico. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). mazzuoli@ufmt.br

Antonio Sergio Cordeiro Piedade

Doutor em Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Coordenador do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do MPMT. Ex-Presidente da Associação dos Promotores do Júri – "Confraria do Júri". Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, com atuação no Tribunal do Júri de Cuiabá-MT. as.piedade@uol.com.br

Área do Direito: Internacional; Penal; Direitos Humanos

Resumo: O ensaio versa a relação existente entre vítima e processo penal à luz das garantias internacionais de direitos humanos reconhecidas pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O estudo compreende a vítima como uma atriz central no sistema nacional de justiça cujos direitos não de ser reconhecidos pelo Estado com proeminência, sem deixar de lado os direitos de acusados e réus. A investigação demonstra que a jurisprudência pacífica da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobretudo nos casos envolvendo o Brasil, é no sentido de atribuir à vítima projeção central e direcionada à responsabilização dos Estados pela falta de diligência em punir os responsáveis pelo cometimento de crimes. O estudo conclui que punir é um standard de direitos humanos reconhecido pelo sistema interamericano de direitos humanos, cuja observância na órbita jurídica interna é imperativa.

Palavras-chave: Vítimas – Proteção integral – Obrigações positivas do Estado – Sistema interamericano de direitos humanos – Controle de convencionalidade

Abstract: The essay deals with the relationship between victim and criminal proceedings in the light of international human rights guarantees recognized by the American Convention on Human Rights and by the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. The study understands the victim as a central actor in the national justice system whose rights must be recognized by the State with prominence, without leaving aside the rights of accused and defendants. The essay demonstrates that the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, especially in cases involving Brazil, is in the sense of attributing central projection to the victim and directed to the accountability of States for the lack of diligence in punishing those responsible for committing crimes. The study concludes that punishing is a human rights standard recognized by the Inter-American human rights system, whose observance in the domestic legal sphere is imperative.

Keywords: Victims – Comprehensive protection – Positive obligations of the State – Inter-American human rights system – Conventionality control

Para citar este artigo: Mazzuoli, Valerio de Oliveira; Piedade, Antonio 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. ano 112. p. 135-160. São Paulo: Ed. RT, setembro 2023. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Introdução - 2. Relações entre vítima e processo penal - 3. Centralidade das vítimas no sistema interamericano de direitos humanos - 4. Conclusão - 5. Referências bibliográficas - 6. Jurisprudência

1. Introdução

Tem havido constante incompreensão sobre a finalidade das condenações de Estados-partes em convenções internacionais de direitos humanos levadas a cabo por cortes internacionais regionais, a exemplo, em nosso entorno geográfico, daquelas advindas da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tal incompreensão deve-se, notadamente, à falta de conhecimento tanto do sistema internacional de proteção dos direitos humanos quanto de sua finalidade precípua, especificamente a atinente à salvaguarda incontinenti dos direitos das vítimas de violações a direitos humanos no Continente Americano.

Os sistemas regionais de proteção (europeu, interamericano e africano) constantemente condenam Estados-partes que violam as normas internacionais de proteção e agredem os direitos de pessoas ou grupos de pessoas reconhecidos por instrumentos internacionais de direitos humanos, tanto globais como regionais. Portanto, o que as cortes internacionais de direitos humanos têm exigido é a devida e concreta punição daqueles que violam direitos humanos de pessoas ou grupo de pessoas, condenando, para tanto, os Estados faltosos e desidiosos no cumprimento da célere e eficiente persecução penal.

No Brasil, têm sido recentes as discussões sobre a proteção integral dos direitos das vítimas, o que veio a se intensificar, em certa medida, a partir do melhor conhecimento das garantias internacionais de direitos humanos (convencionais e jurisprudenciais) providas do sistema interamericano.¹ É possível afirmar, inclusive, que a voz das vítimas ou de seus familiares não encontrava o devido eco no sistema processual penal brasileiro antes das condenações sofridas pelo Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, momento a partir do qual compreendeu-se, finalmente, que as inconveniências na persecução penal são capazes de acarretar a responsabilidade internacional do Estado por violações a direitos humanos em razão da proteção deficiente dos direitos das vítimas da criminalidade.

O tema, não há dúvidas, é de mais alta relevância e deve ser versado à luz das regras internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial da jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a matéria. Como se sabe e se verá no decorrer deste ensaio, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos não tolera e repele por completo a desídia do Estado no cumprimento de suas obrigações para com as vítimas da criminalidade, razão de ser do entendimento de que “punir é um standard de direitos humanos”.² O que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos deseja, portanto, é que o crime seja efetivamente combatido e que as vítimas possam receber do Estado a devida proteção de seus direitos garantidos tanto interna como internacionalmente.

O Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana em vários casos em que presentes inconveniências gravíssimas na persecução penal, que deixaram vítimas de crimes desamparadas e sem a devida resposta estatal, em violação às garantias previstas nos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil. Da análise dos casos *Ximenes Lopes* (2006), *Sétimo Garibaldi* (2009), *Escher e Outros* (2009), *Gomes Lund e Outros* (2010), *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* (2016), *Favela Nova Brasília* (2017), *Povo Indígena Xucuru e seus Membros* (2018), *Herzog* (2018), *Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus* (2020), *Márcia Barbosa de Souza e outros* (2021) e *Sales Pimenta* (2022), é possível verificar que não houve, por parte do Estado brasileiro, a devida e tempestiva resposta aos crimes perpetrados e aos direitos das vítimas.³ Será prescindível realizar um comentário sobre cada qual desses emblemáticos casos, bastando – para atingir ao resultado proposto nesta investigação – conhecer esse número expressivo de condenações internacionais contra o Brasil, que é emblemático da necessidade de que juízes e membros do Ministério Público conheçam a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e realizarem o devido exame (aferição ou controle) de convencionalidade das leis.

Em suma, desde que foram compreendidas as responsabilidades dos Estados perante o sistema interamericano relativamente ao cumprimento de obrigações positivas em matéria processual penal, os direitos de vítimas e familiares vieram à luz no Brasil, merecendo a devida análise e compreensão da doutrina e da jurisprudência pátrias. Daí a necessidade de uma investigação – como a que doravante se levará a cabo – que observe o papel das vítimas no processo penal brasileiro (item 2) sob a ótica das garantias reconhecidas pelo sistema interamericano de proteção dos direitos humanos (item 3).

2. Relações entre vítima e processo penal

Não há dúvidas de que o processo penal é instrumento de proteção dos direitos de todos os cidadãos, sejam infratores ou vítimas. Daí por que as garantias processuais têm lugar para balizar toda a persecução penal, desde a investigação do delito, da propositura da ação penal, até a decisão final do Poder Judiciário, condenando ou absolvendo o acusado.

No entanto, se até bem pouco tempo o processo penal mirava sobretudo os autores de delitos, certo é que, nos últimos anos, a matéria teve o seu olhar voltado também, e sobretudo, para as vítimas. Estas, historicamente, sempre foram relegadas ao esquecimento durante o curso da ação penal, pois entendia-se que o processo penal devia mais ao criminoso do que àquele que sofreu com a prática do crime.

Cançado Trindade corretamente relembra que “o direito penal estatal se orientou, em sua evolução, rumo à figura do delinquente, relegando a vítima a uma posição marginal”, complementando que “este enfoque se refletiu, por algum tempo, no próprio coletivo social, que passou a demonstrar maior interesse pela figura do criminoso do que pelas de

suas vítimas, abandonadas ao esquecimento”.⁴ De fato, encontramos no Brasil autores que chegaram ao extremo de afirmar o seguinte sobre a relação entre vítima e direito penal:

“A vítima – o débil no momento em que se dá o delito – tem todos, absolutamente todos os direitos que o sistema coloca à disposição (indenização, proteção, por exemplo), mas não no campo penal: *o Direito Penal nada deve à vítima*. Em palavras mais dóceis, as angústias do ofendido serão satisfeitas nos outros ramos do direito.

A relação jurídico-penal se dá exclusivamente entre o legitimado ativo: o Estado-perseguidor e o cidadão-acusado. Estes são os interessados diretos na contenda – todas as demais pessoas tem (*sic*) sim interesse no seu resultado, mas do processo não podem participar”.⁵ [grifos nossos]

Tivesse a vítima, efetivamente, seus direitos garantidos incontinenti no direito interno dos Estados, não estaria o sistema interamericano de direitos humanos externando condenações várias por inconveniências na persecução penal, tanto em relação ao Brasil como para todos os Estados-partes à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Visões como a acima citada estão focadas em uma interpretação do sistema de direitos e garantias que faz tábula rasa dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado em matéria de direitos humanos, deixando – repita-se mais uma vez – as vítimas e seus familiares ao esquecimento e relegados a segundo plano no âmbito do direito penal e do processo penal.

No entanto, tem sido alentador constatar que, ainda que tal esquecimento continue a se fazer presente nos dias atuais, começa a haver doravante um abrandamento da noção equivocada de que o direito penal não serve às vítimas, senão apenas ao criminoso.⁶ Essa mudança de paradigma no que tange à centralidade das vítimas na órbita dos sistemas de proteção (interno e internacional) se deve ao labor do direito internacional dos direitos humanos e de seus mecanismos de monitoramento internacional, sobretudo, em nosso entorno geográfico, da jurisprudência constante da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Certo é que o processo penal contemporâneo, não obstante continuar focado nas relações empreendidas entre o infrator e o Estado, tem gradativamente avançado para garantir às vítimas de delitos, além de um trâmite eficiente que resguarde a duração razoável do processo, também meios e recursos adequados para a salvaguarda dos seus direitos violados, à luz dos compromissos internacionais de direitos humanos assumidos formalmente pelo Estado e da sólida jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a matéria, a qual impõe aos Estados-partes à Convenção Americana o dever de investigar, processar e punir as violações de direitos humanos ocorridas em seu território, de modo eficaz e sem delongas injustificadas.⁷

O que se apresenta, portanto, nesse contexto, é uma conformação bifronte do processo penal atual, que não pode ser olvidada por qualquer operador do direito, notadamente na quadra atual de engajamento cada vez maior do Brasil aos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos, tanto do sistema da ONU quanto da OEA. Em ambos esses sistemas as aspirações do direito internacional dos direitos humanos apontam para a centralidade das vítimas ou seus familiares no âmbito das garantias do Estado relativas a direitos humanos, pois é notório, repita-se, que as vítimas têm ficado, ao longo dos anos, desguarnecidas de meios eficazes nos Estados para a salvaguarda célere dos seus direitos reconhecidos tanto pelas respectivas Constituições quanto por todos os tratados internacionais de direitos humanos provindos daqueles sistemas.

Atualmente, as garantias processuais penais existentes no quadro do direito positivo brasileiro (normas internas e tratados internacionais incorporados) permitem às vítimas, v.g., a não submissão a procedimentos repetitivos, desnecessários ou que causem revitimização, sobretudo no âmbito dos crimes sexuais. Todas as autoridades do Estado devem reconhecer nas vítimas a sua condição central no âmbito do sistema de justiça nacional, como sujeitos de direitos que devem receber do Estado uma proteção eficiente, seja na esfera criminal ou cível.

No entanto, a garantia de proteção efetiva dos direitos das vítimas somente será devidamente implementada se firmados princípios norteadores das atividades dos Estados que, sem deixar de lado os acusados no processo penal, levem em consideração as particularidades daqueles que foram ofendidos pela prática criminosa. Assim, para que seja o presente tema devidamente compreendido devem ser analisados dois importantes pontos atinentes às relações entre vítimas e processo penal, quais sejam, o relativo à proibição da proteção deficiente às vítimas (item 2.1) e o dever de proteção aos direitos humanos das vítimas à luz das obrigações processuais positivas (item 2.2).

2.1. Vedação de proteção deficiente às vítimas

Não há dúvidas de que os excessos do Estado contra os indivíduos devem ser contidos e repreendidos, pois em um Estado Democrático de Direito não há qualquer margem a discricionariedades e arbitrariedades de quaisquer órgãos de persecução penal. Portanto, todos aqueles que estão no polo passivo de uma ação penal têm a seu favor o princípio da proporcionalidade, na vertente da proibição de excesso. Referido princípio vincula tanto o legislador na criação de tipos penais, que está atrelado ao princípio da legalidade, de modo a evitar a criação de tipos penais demasiadamente abertos, vagos, imprecisos, lacunosos e porosos, bem como o julgador quando aplica a reprimenda penal em casos concretos. Para lograr esse desiderato o direito penal não pode, por meio de seus órgãos de persecução penal, agir de forma desproporcional e desarrazoada para com o agente que violou a norma penal e, via de consequência, ferir os direitos fundamentais de terceiros.

A vedação de excesso tanto foi uma constante ao longo da história que o Estado Liberal de Direito surge como forma de acautelar os cidadãos dos arbítrios do Leviatã. Dentro de sua fundamentação individualista, com foco na proteção da burguesia contra o absolutismo monárquico, foram desenvolvidas as garantias de primeira dimensão, que não externavam a preocupação de proteger o corpo social. O que faz o postulado da proibição de excesso é colocar em relevo a tradição histórica dos direitos fundamentais como alicerce dos direitos de defesa frente às intromissões estatais.⁸

O sistema garantista ou teoria do garantismo penal tem como precursor Luigi Ferrajoli, cujo referencial teórico tem como marco principal a obra *Direito e Razão*, que encontra na proibição de excesso a viga mestra para sua construção teórica. Tal sistema visa conter o excesso de tutela penal e o abuso estatal, que não deve se imiscuir de forma arbitrária na seara das liberdades individuais, acabando por contemplar a proteção dos direitos fundamentais de viés exclusivamente individual. Segundo essa visão, a incidência do garantismo é abordada sob três enfoques, que se conectam entre si, a saber: a) o que designa um modelo normativo de direito, referindo-se ao modelo de “estrita legalidade”, inerente ao próprio Estado de Direito, que se caracteriza, no plano político, como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o aspecto jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos; b) como teoria do direito e crítica do direito, que preconiza uma teoria jurídica da validade e da efetividade como categorias distintas não só entre si, propondo uma aproximação teórica que mantém separado o ser e o dever ser; e c) como filosofia do direito e crítica da política, que designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses nos quais a tutela ou a garantia constitui a finalidade, propondo a separação entre o direito e a moral.⁹

Referida construção teórica consagra o garantismo chamado “negativo”, não havendo confronto ou contraposição com a proibição de excesso ou com a proibição de proteção deficiente. À evidência que o direito penal não pode restabelecer o arbítrio ou o retorno ao período de exceção, bem assim que nesta quadra histórica os avanços das garantias de direitos não podem retroceder de modo algum. Nesse sentido, o que se pretende atualmente é que o processo penal seja justo e equilibrado, que contenha eventuais excessos, porém sem que haja proteção deficiente no que concerne à repressão, à violência e à desestabilização social proporcionada pela ação das organizações criminosas.

A proibição da proteção deficiente, por sua vez, como desdobramento do princípio da proporcionalidade, tem como desiderato tutelar, em sua plenitude, os direitos fundamentais. Exatamente por esse motivo que o Estado tem diante de si uma obrigação bifronte, consistente em atribuir aos cidadãos garantias suficientes à proteção de seus direitos e, ao mesmo tempo, zelar para que as violações aos bens jurídicos desses mesmos cidadãos sejam repreendidas de modo eficiente. Nesse sentido, ganham destaque os direitos das vítimas no processo penal, sobretudo o direito à participação, o direito de ser ouvida, o direito à consulta ou à assistência jurídica, à proteção e ao sigilo, bem assim o de ser devidamente protegida pelo Estado, à luz do Programa de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Provita), advindo da Lei 9.807/1999 (LGL\1999\119).

Certo é que investigar o alcance e a aplicação da proibição da proteção deficiente, no âmbito da concepção de um garantismo pleno, não significa propor um recrudescimento simplista da intervenção punitiva, muito menos uma apologia ao totalitarismo penal, mas traçar um horizonte que permita uma resposta penal adequada para a crescente criminalidade, sobretudo diante das obrigações positivas do Estado em matéria penal, que tem como foco um olhar atento de proteção às vítimas. O que pretendem as obrigações positivas do Estado em matéria penal é senão reconhecer o dever convencional de os órgãos de controle estatal implementarem uma investigação adequada e efetiva, voltada ao esclarecimento dos fatos e seus autores.¹⁰

O princípio da proporcionalidade deve ser aplicado, conforme recomendado pela hermenêutica constitucional, tanto em sua face de proibição de excesso como no reverso na proibição de insuficiência. Nesse sentido, a proporcionalidade na conduta do Estado há de ser utilizada não apenas para impedir medidas gravosas e evitáveis, senão também para proibir uma proteção deficiente dos direitos humanos das vítimas. Em outras palavras, a proporcionalidade deve atuar tanto para evitar medidas gravosas e evitáveis por parte do Estado (proibição de excesso, *Übermaßverbot*) quanto para proibir a proteção subdimensionada (ou insuficiente, *Untermaßverbot*) dos órgãos do Estado que atuam na persecução penal.¹¹

Conter os excessos e arbítrios do Estado em face do indivíduo nem de longe se contrapõe à ideia de intervenção penal necessária, a qual tenha a capacidade efetiva de acautelar a sociedade. Quando se enfrenta de forma eficiente a debilidade de tutela penal, principalmente no que se refere aos bens jurídicos difusos, é necessária uma resposta penal diferenciada, que atenda aos anseios da sociedade no combate à criminalidade. Nesse sentido, a não compatibilização da proteção individual com a proteção coletiva traz consequências à própria finalidade do Estado, que é assegurar o convívio de forma tolerável e evitar, no caso das organizações criminosas, uma afronta à própria democracia. Daí se afirmar que um direito penal de intervenção mínima não se contrapõe conceitualmente a um direito penal de intervenção minimamente (constitucionalmente) necessária.¹²

A propósito, Ingo Sarlet destaca que a proporcionalidade na vertente da proibição de excesso acabou por se transformar em um dos pilares do Estado Democrático de Direito e da correspondente concepção garantista do direito, consignando que a proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que vinculada,

igualmente, a um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra os direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que tange aos desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal.¹³

É certo que o direito penal tem o dever de evitar excessos, pois está vinculado a princípios constitucionais e internacionais que limitam a sua incidência. Contudo, é premente compreender que o direito penal deve também tutelar bens jurídicos com densidade social e reafirmar a sua autoridade perante a sociedade, daí surgindo o imperativo de proteção com a consequente necessidade de uma resposta proporcional e adequada por parte do Estado em caso de violações de direitos de qualquer índole. Certo é que a legitimação da intervenção penal – seja vinculando o legislador à criação de tipos penais ou o Poder Judiciário na aplicação de uma pena suficiente e adequada – é corolário da proibição da proteção deficiente dos direitos humanos das vítimas da criminalidade.

Por tal motivo é que o Tribunal Constitucional alemão tem reafirmado, em numerosas decisões, que os direitos fundamentais, como direitos objetivos, não se limitam à obrigação do Estado de não permitir a intromissão nos bens e liberdades dos cidadãos constitucionalmente protegidos como direitos fundamentais (segurança frente ao Estado), conotando também a obrigação de proteger tais bens e liberdades de ataques provenientes de outros cidadãos (segurança por meio do Estado).¹⁴

Para bem compreender a proibição de proteção deficiente às vítimas, contudo, deve-se entender como os princípios da justiça e do equilíbrio influenciam o processo penal atual (item 2.1.1.) e qual o marco interpretativo do STF relativo ao tema (item 2.1.2.).

2.1.1. Processo penal justo e equilíbrio de proteção

Não há dúvidas de que o Estado deve assumir, por meio de seu sistema de justiça criminal, um regime jurídico que assegure instrumentos que possibilitem uma investigação efetiva, por meio da qual se processe e se puna os violadores de direitos humanos e fundamentais. Nesse sentido, o processo penal justo deve contar com uma pauta clara que compatibilize a eficiência da persecução penal com o cumprimento das obrigações processuais positivas e as garantias clássicas do autor do fato delituoso. Não há como criar uma polarização irracional entre a eficiência do processo e as garantias constitucionais do acusado, dado que uma (a eficiência processual) é condição de procedibilidade das outras (as garantias constitucionais do acusado).

O processo penal contemporâneo deve curvar-se ao cumprimento de pautas que permitam o esclarecimento da verdade sobre o delito e assegurem o justo processo convencional, conformando-se às garantias constitucionais e internacionais a ele destinadas. Somente assim o elemento da “justiça” estará interligado com o elemento “equilíbrio” no que tange à proteção dos direitos dos acusados e das vítimas, especialmente garantindo a essas últimas respostas adequadas ao mal contra elas praticado.

A constitucionalização do processo penal, somada à convencionalidade dos princípios processuais de justiça, exige significativas mudanças dos intérpretes e operadores do direito nos dias atuais. À luz das obrigações processuais positivas em matéria criminal, impõe-se a busca por investigações aprofundadas e efetivas, céleres e diligentes, no curso da persecução penal, de modo a assegurar um processo penal justo e convencional que garanta o equilíbrio da proteção dos direitos e deveres dos envolvidos.

Portanto, o equilíbrio democrático no processo contempla a necessidade de dotar o sistema processual de efetividade com a garantia da duração razoável do processo, esclarecendo os fatos e buscando a verdade processual, que deve ser argumentada com a técnica da prova, para o fim de tutelar, sobretudo, os direitos humanos das vítimas de crimes.

O Brasil vem sendo condenado de forma reiterada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos não pelo excesso, mas por discriminação no acesso à Justiça, por não investigar, julgar e punir exemplarmente os que perpetraram violações a direitos humanos das vítimas ou de seus familiares, descumprindo o dever – assumido internacionalmente perante o sistema interamericano de direitos humanos – de esclarecer os fatos lesivos aos interesses das vítimas, materializando um cenário de completa impunidade, com a repetição crônica das violações desses direitos, em total desproteção das vítimas de delitos.

A relação entre processo penal justo e equilíbrio de proteção já se fez sentir na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que merecer ser compreendida, especialmente por se tratar de proteção jurídica a direito de vulnerável.

2.1.2. Proibição da proteção deficiente na jurisprudência do STF

No julgamento do Recurso Extraordinário 418.376/MS, o STF aplicou, pela primeira vez, o princípio da proibição da proteção deficiente em matéria penal, em caso envolvendo a pretensão de extinção de punibilidade de agente condenado por atentado violento ao pudor praticado contra uma menina de nove anos, de quem abusara por quatro anos e que, aos doze, engravidou, iniciando com o seu agressor uma convivência em união estável.¹⁵

O relator, Ministro Marco Aurélio, votou pela extinção de punibilidade do agente. Toda a discussão gravitava em torno da aplicação da extinção da punibilidade prevista no do art. 107, inc. VIII, do Código Penal – posteriormente revogado pela Lei 11.106/2005 (LGL\2005\2651) – relativa aos crimes sexuais (estupro e atentado violento ao pudor) na hipótese de casamento da vítima com o acusado. Em razão do dispositivo constitucional preconizado pelo art. 226,

§ 3º, que reconheceu a união estável como entidade familiar e facilitou sua conversão em casamento, o réu buscava a extensão do beneplácito da lei, em razão de supostamente conviver em união estável com a vítima.

Entre os Ministros houve severa divergência e se formaram três posicionamentos: a) o primeiro acolhia a tese sustentada pelo acusado e asseverava que o dispositivo deveria ser aplicado por interpretação analógica, dando-lhe, por conseguinte, eficácia; b) o segundo posicionamento entendeu que as particularidades do caso concreto (estupro presumido de uma menina de nove anos de idade) impediam a concessão do dispositivo, não podendo se estender o conceito de casamento para os casos da união estável; e c) a terceira posição, firmada em voto condutor do Ministro Gilmar Mendes, não acolheu o recurso manejado, sob o argumento de violação do princípio da proporcionalidade, na vertente da proibição da proteção deficiente dos direitos fundamentais.

A decisão do STF nesse caso representou um avanço significativo relativo à aplicação do princípio da vedação da proteção deficiente às vítimas, por realizar, na hipótese concreta, um coerente juízo de ponderação em que se analisa a magnitude da lesão e a necessidade de proteção de um direito fundamental coletivo, com enfoque social. Esse novo paradigma se implementa no Brasil à luz, também, dos princípios internacionais relativos à matéria, sobretudo no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos e de suas decisões relativamente ao nosso país.¹⁶

No entanto, a aplicação do referido princípio é necessária com a exaltação de valores como justiça e segurança pública, de forma a não deixar sem proteção outros bens de grande importância para o corpo social. Portanto, a densidade e a relevância do bem jurídico é que determinam a necessidade de proteção, dado que a proibição da proteção deficiente é um instrumento de materialização da dignidade da pessoa humana de índole social, pois, havendo uma insuficiência de proteção aos valores mais caros de uma sociedade, vulneram-se os direitos fundamentais em seu viés coletivo. Por outro lado, havendo uma efetiva tutela do que é digno de proteção, dá-se concretude a uma garantia universal, que é a dignidade da pessoa humana.

2.2. Dever de proteção aos direitos das vítimas à luz das obrigações processuais positivas

Com o advento da técnica do controle de convencionalidade, o tema afeto aos direitos das vítimas à luz das obrigações processuais positivas passou a receber a importância necessária no cenário dos deveres de proteção do Estado, buscando nos instrumentos internacionais de direitos humanos – bem assim na jurisprudência das cortes internacionais respectivas – elementos capazes de reafirmar os direitos dos que sofreram violações de direitos humanos, visando dar melhor efetividade ao processo penal interno, com a punição dos responsáveis pela prática de crimes, notadamente de condutas que causam a ruptura do tecido social.

Cite-se, nesse sentido, o art. 1º, § 1º, da Convenção Americana, segundo o qual os Estados-partes à 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” [grifos nossos].

Complementando, no art. 2º, que 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” [grifos nossos].¹⁷

No mesmo sentido – agora no âmbito do sistema global de proteção – está a redação do art. 2º, § 1º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, segundo o qual os Estados-partes

“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 situação” [grifos nossos].

Complementando o § 2º da mesma disposição que

“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” [grifos nossos].

A partir dessa compreensão, busca-se uma sintonia do sistema normativo interno com os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, sobretudo à luz das inúmeras condenações internacionais de Estados que não garantem efetividade interna aos direitos humanos das vítimas, motivo pelo qual têm sido reiteradamente condenados internacionalmente, quer à custa da inação completa na obrigação positiva de proteção, ou em razão da proteção deficiente dos direitos humanos das vítimas, a partir do manejo de um processo penal inconveniente e inapto a garantir e preservar os padrões internacionais mínimos relativos à matéria. As inconveniências ocorridas na órbita processual penal são as responsáveis pela ineficiência punitiva dos que cometem violações a direitos humanos, fugindo ao padrão (standard) internacional de reprimenda à criminalidade.

A compreensão do presente tema há de passar pela análise da relação entre política criminal e proteção dos direitos humanos das vítimas (item 2.2.1) e da irradiação de efeitos das obrigações positivas no sistema processual penal (item 2.2.2).

2.2.1. Política criminal e proteção dos direitos humanos das vítimas

A forma de Estado é fundamental para a estruturação do direito penal com a delimitação e o estabelecimento de marcos políticos e jurídicos para sua formatação, pois em um Estado Democrático de Direito o sistema penal é instrumento hábil a produzir o desejado equilíbrio nas relações sociais, com respostas penais efetivas e proporcionais, com uma política criminal eficiente, que não permita o excesso, mas que também não seja insuficiente no que se refere à proteção dos direitos humanos das vítimas.

Nesse sentido, necessário se faz o desenvolvimento de uma política criminal que assegure a proteção dos direitos humanos das vítimas, com irradiação de seus efeitos a todos os Poderes e instituições de Estado. Assim, o Legislativo terá por missão a elaboração de um arcabouço normativo que garanta a proteção das vítimas, dotando a persecução penal de efetividade, sobretudo à luz dos padrões (standards) interamericanos relativos à matéria, nos termos da jurisprudência constante da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Poder Executivo deverá investir em políticas públicas de segurança pública, com capacitação e treinamento dos integrantes das corporações policiais, além de implementar um sistema de inteligência com troca permanente de informações entre as instituições envolvidas no sistema de justiça, criando núcleos de atendimento às vítimas de crime, aprimorando programas de proteção a testemunhas e vítimas, além de fomentar uma cultura de paz. Esse desiderato passa, não há dúvidas, pela necessidade de patrulhamento policial ostensivo e controle de armas de fogo e drogas no país, com a contrapartida da valorização eficiente da atividade policial, em termos operacionais e remuneratórios, com garantias de condições melhores de trabalho.¹⁸

Já o Poder Judiciário, dentro de sua missão convencional e constitucional de entregar justiça, deverá estabelecer uma política institucional planejada e estratégica, por meio da qual logre ser instrumento de garantia dos direitos humanos das vítimas, valendo-se, para tanto, de todas as tecnologias existentes e de bancos de dados que permitam realizar diagnósticos e previsões detalhados sobre esses assuntos, permitindo também o investimento em varas de crimes dolosos contra a vida, crimes contra a dignidade sexual, violência contra crianças, adolescentes e idosos, além de crimes perpetrados por organizações criminosas, milícias e grupos de extermínio.

Por sua vez, o Ministério Público, como instituição que exerce parcela da soberania do Estado na missão de fiscalizar a higidez da ordem jurídica, caberá sistematizar 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, com cooperação, coordenação e integração entre os seus órgãos de execução, com foco na defesa dos direitos humanos das vítimas, com a otimização de sua atuação na esfera criminal.

Portanto, a atuação do Estado não pode ser resumida à mera abstenção de agir, devendo também ser estendida à prática de condutas positivas, para fins de resguardar a sociedade e proteger os direitos humanos e fundamentais de todos os cidadãos, dentro das diretrizes do princípio da proporcionalidade. A partir do momento em que há o rompimento da paz social, por meio da prática delitiva, o Estado deve punir o infrator ao mesmo tempo que oferece aparato para quem sofreu a violação, sob pena de afronta ao princípio da proibição da proteção deficiente ou insuficiente.

2.2.2. Irradiação de efeitos das obrigações positivas no sistema processual penal

Não há como se conceber uma pauta de direitos humanos unicamente direcionada a quem violou a norma penal e, via de consequência, cometeu um ilícito penal. Opiniões como a de que “o Direito Penal nada deve à vítima”¹⁹ são sintomáticas da completa falta de compreensão de como se insere o Brasil no cenário internacional de proteção dos direitos humanos, cuja irradiação de efeitos deve se fazer sentir nas obrigações positivas do Estado no sistema processual penal interno.

O fato de a vítima não ser parte da ação penal – dado que a reprimenda do crime é relação que se estabelece entre o Estado-acusador e o acusado – não corta sua relação com o processo penal, nem a afasta das garantias que lhe são asseguradas interna e internacionalmente. Como exemplo, nos termos do art. 201 e seus parágrafos do CPC (LGL2015\1656), as vítimas contam com as prerrogativas de ser comunicadas dos atos processuais, de ficarem em espaço separado antes do início da audiência e durante a sua realização, bem assim de, conforme o caso, receberem atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, às expensas do ofensor ou do Estado, sem contar com o direito de (no âmbito cível) ser indenizada pelo autor do ato criminoso, caso este seja condenado pelo crime.

Portanto, é necessário ampliar os horizontes e compreender que as obrigações processuais positivas impõem um olhar que contemple um equilíbrio de proteção, segundo o qual o Estado tem o dever de investigar de forma eficiente a autoria de um crime, dotando de efetividade o processo e a persecução penal, com uma resposta penal adequada e em um prazo razoável.

A duração razoável do processo constitui direito fundamental de todo cidadão, tanto no plano interno, conforme preconizado pela Constituição Federal, no art. 5º, LXXVIII, quanto no plano internacional, nos termos do art. 8º, § 1º,

da Convenção Americana de Direitos Humanos, certo de que a prestação jurisdicional eficiente em um tempo razoável são obrigações assumidas pelo Estado brasileiro e que devem ser implementadas pelo sistema pátrio de justiça.

Em razão de o Brasil ter ratificado e internalizado tratados protetivos de direitos humanos das vítimas, o reconhecimento das obrigações positivas tem incidência obrigatória entre nós, sob pena de advirem novas condenações do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nessa perspectiva, o processo penal passa a ser um instrumento de tutela das vítimas, com mecanismos processuais que assegurem o esclarecimento dos fatos e a punição dos responsáveis.

Não se pode esquecer, nesse sentido, da disposição art. 1º, I, do CPP (LGL\1941\8), que emblematicamente dispõe que a regência do processo penal em todo o território brasileiro dá-se por este Código, mas ressalvando-se “os tratados, as convenções e regras de direito internacional”. Se o Código “ressalva” os tratados, as convenções e regras de direito internacional na aplicação do processo penal é porque tais normas, evidentemente, estão acima dele, pelo que a disposição reconhece o respeito que o Código deve ter para com as normas internacionais em matéria processual penal.

No entanto, frise-se que essa postura de salvaguarda dos direitos das vítimas e cumprimento das obrigações processuais penais positivas por parte do Estado exige um avanço e o aprimoramento de técnicas de investigação, de capacitação dos envolvidos na persecução penal e do resgate da confiança nas instituições que fazem parte do sistema pátrio de justiça criminal, sem se olvidar das garantias e melhorias das condições de trabalho e remuneração das forças de segurança pública.

Para se alcançar uma sociedade justa e igualitária, que prima pela observância dos direitos humanos e fundamentais, é primordial que a criminalidade não seja sinônimo de impunidade. Seguramente, a ineficiência do ordenamento jurídico viola os comandos internacionais de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, a tarefa de controlar e aferir a convencionalidade desses dispositivos é de todos os órgãos do Estado vinculados à administração da Justiça, sendo primordial que se instale uma cultura voltada ao conhecimento das normas internacionais e das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, notadamente aquelas que responsabilizam o Estado brasileiro por graves violações de direitos humanos.

É necessário, portanto, ter a clareza de que uma atuação coordenada e integrada das instituições de Estado, somada ao cumprimento dos imperativos emanados do arcabouço de normas internacionais – que exigem um equilíbrio de proteção derivado do cumprimento das obrigações processuais positivas em matéria processual penal – evitará que o Estado brasileiro sofra novas condenações na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violações a direitos humanos. Tal proposição representa não uma faculdade, senão um imperativo de tutela e salvaguarda dos direitos humanos das vítimas no direito brasileiro atual.

3. Centralidade das vítimas no sistema interamericano de direitos humanos

As vítimas e seus familiares comportam, no sistema interamericano de direitos humanos, uma posição central direcionada à salvaguarda de seus direitos internacionalmente reconhecidos. Essa centralidade, desenhada pela jurisprudência constante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é sobremaneira importante para que uma (re)compreensão do processo penal seja levada a cabo nos Estados-partes à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Ainda que a relação processual penal não se estabeleça com a vítima, permanecendo entre o Estado-acusador e o acusado, certo é que o ofendido pela prática criminosa tem o direito de receber do Estado uma adequada resposta (justa punição) ao mal causado pelo crime, transportando-se esse mesmo direito aos seus familiares nos casos em que a gravidade do crime foi tal que tirou a vida da vítima.

É alentador perceber que o direito internacional dos direitos humanos tem logrado, ao longo dos anos, proteger as vítimas da criminalidade com enfoque central e imediato contra qualquer espécie de desprestígio que possam vir a sofrer com um processo penal desequilibrado ou injusto. Muitas vezes, durante o processo penal, há falhas e inconveniências que são, ipso facto, percebidas e detectadas pelas instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos, como a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos. Quando tal ocorre, o direito internacional dos direitos humanos, por meio de uma reprimenda internacional, aciona o Estado faltoso para que cumpra, no plano do direito interno, com a sua obrigação convencional. Esse reflexo, sentido no plano internacional, tem se impregnado no direito interno dos Estados nos últimos anos, tornando o processo penal instrumento bifronte de proteção, tanto (i) de acusados, com todas as garantias que a Constituição e os tratados de direitos humanos lhe asseguram, como (ii) das vítimas das violações de direitos humanos, que são aquelas contra as quais a prática criminosa se direcionou, as quais, em sua centralidade perante o sistema, devem receber do Estado a resposta eficaz contra o mal a elas perpetrado.

Uma compreensão de como tal centralidade se comporta em nosso entorno geográfico deve ser levada a cabo juntamente à análise de como a jurisprudência do tribunal interamericano ilumina os sistemas processuais penais dos Estados-partes à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Portanto, a centralidade das vítimas no processo penal há de ser estudada tanto à luz das garantias postas aos cidadãos no sistema interamericano de direitos humanos (item 3.1) quanto sob a ótica da punição enquanto standard de direitos humanos contemporâneo (item 3.2).

3.1. Garantias dos direitos humanos das vítimas no sistema interamericano

As vítimas de violações a direitos humanos guardam, já se verificou, posição central no sistema interamericano de direitos humanos, conquistada através do tempo com o desenvolvimento da jurisprudência hoje sólida da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativamente à matéria. No sistema interamericano, a compreensão firme e sólida a respeito dos direitos humanos das vítimas é no sentido de responsabilizar os Estados que não investigam e não punem exemplarmente, em prazo razoável, aqueles que comprovadamente cometeram ilícitos penais, deixando as vítimas ou seus familiares ao desamparo da ordem jurídica estatal e das instituições e órgãos de controle do Estado.

As inconveniências ocorridas durante o processo penal são a causa constante de condenações de Estados-partes perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisprudência aponta para a responsabilização estatal quando ausente a devida diligência das instituições de Estado para a salvaguarda dos direitos de vítimas e seus familiares, quer pela falta de investigação e devido julgamento dos acusados, quer pela demora excessiva em dar o Estado resposta às vítimas ou seus familiares sobre a investigação, julgamento e punição relativamente à prática criminosa.

A compreensão dos direitos humanos das vítimas, portanto, deve passar pelo conhecimento da jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Direitos Humanos (item 3.1.1) e da formação do corpus juris protetivo dos direitos humanos das vítimas no sistema interamericano (item 3.1.2).

3.1.1. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os direitos humanos das vítimas

A necessidade de proteção dos direitos humanos das vítimas da criminalidade é ponto pacificado na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, notadamente nos casos julgados contra o Brasil. Não é aqui, no entanto, o local apropriado para uma análise detalhada de toda a jurisprudência da Corte Interamericana relativamente às inconveniências na persecução penal e garantias dos direitos humanos das vítimas.²⁰ Neste ponto, o que se irá analisar são as condenações da Corte Interamericana dirigidas exclusivamente ao Brasil, em razão de inconveniências na persecução penal e consequente desamparo das vítimas no âmbito do Estado, em violação às obrigações processuais penais positivas.

Frise-se, inicialmente, que o Estado brasileiro já foi internacionalmente condenado pela Corte Interamericana em mais de 10 casos envolvendo violação de direitos humanos atualmente, a iniciar pelo caso Ximenes Lopes, julgado pelo tribunal interamericano em julho de 2006. A partir daí, sobrevieram as condenações nos casos Sétimo Garibaldi (setembro de 2009), Escher e Outros (novembro de 2009), Gomes Lund e Outros (novembro de 2010), Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde (outubro de 2016), Favela Nova Brasília (fevereiro de 2017), Povo Indígena Xucuru e seus Membros (fevereiro de 2018), Herzog (março de 2018), Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus (outubro de 2020), Márcia Barbosa de Souza e Outros (setembro de 2021) e Sales Pimenta (junho de 2022).

À exceção do caso Povo Indígena Xucuru e seus Membros (2018), verifica-se que todas as demais condenações internacionais contra o Brasil ocorreram em razão da inação do Estado na tomada de medidas eficazes para reprimir delitos ou proteger pessoas, gerando impunidade e, consequentemente, violações a direitos humanos de homens e mulheres.

A primeira condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos sobreveio no caso Ximenes Lopes, julgado em 2006, decorrente do não cumprimento pelo Estado das obrigações positivas em matéria penal. Nesse caso, a Corte reconheceu que os familiares de vítimas de violações de direitos humanos têm o direito a um recurso efetivo e que o conhecimento da verdade dos fatos em violações de direitos humanos é um direito inalienável e um meio importante de reparação para a suposta vítima e, quando cabível, para seus familiares, além de constituir uma forma de esclarecimento fundamental para que a sociedade possa desenvolver mecanismos próprios de desaprovação e prevenção de violações como essas no futuro.²¹

Da mesma forma, ao julgar o caso Sétimo Garibaldi vs. Brasil – em que a Comissão Interamericana pleiteava a condenação do Brasil pelo descumprimento da obrigação de punir e investigar o homicídio do Sr. Sétimo Garibaldi ocorrido durante operação extrajudicial de despejo de famílias de trabalhadores sem-terra em área rural do Estado do Paraná – a Corte Interamericana reconheceu que o Brasil violou o dever de respeitar os direitos previstos na Convenção Americana (art. 1º, 1), as garantias judiciais (art. 8º, 1) e o direito à proteção judicial (art. 25, 1).²² Para citar apenas esse caso, a Corte Interamericana reconheceu a obrigação do Brasil de investigar os atos violadores dos direitos reconhecidos pela Convenção Americana, procurando o restabelecimento, quando possível, do direito infringido ou a reparação de danos, destacando o papel da vítima e de seus familiares na persecução penal pela morte do Sr. Sétimo Garibaldi, contando com possibilidades de atuar no processo não somente em busca da sanção do responsável, mas também visando uma devida reparação.

Não obstante as condenações do Brasil no sistema interamericano, o que se verifica é que o Estado brasileiro insiste no desrespeito às decisões internacionais, o que ocorreu, v.g., tanto no caso Ximenes Lopes quanto no caso Sétimo Garibaldi, tendo o Brasil reconhecido a prescrição da pretensão punitiva no primeiro caso e obstaculizado o prosseguimento das investigações internas, no segundo.²³

Em todos os outros casos envolvendo o Brasil a solução da Corte Interamericana foi a mesma, reconhecendo inconveniências na persecução penal e a consequente responsabilidade do Estado brasileiro por violação a direitos humanos. Não se faz necessário transcrever todas as condenações brasileiras perante o sistema interamericano de direitos humanos para compreender que a jurisprudência constante da Corte Interamericana visa proteger os direitos das vítimas da criminalidade, atribuindo-lhes uma centralidade nas relações internacionais a envolver o tema direitos humanos.

Em suma, aqui não impendem digressões maiores sobre as condenações da Corte Interamericana contra o Brasil. Bastou verificar, neste ponto, que a jurisprudência consolidada da Corte Interamericana inadmitte por completo omissões estatais e inconveniências na persecução penal que atinjam os direitos humanos das vítimas ou de seus familiares, razão pela qual há um dever de conformação do Estado aos ditames estabelecidos por aquele tribunal internacional de direitos humanos no que tange à matéria, em especial à luz das obrigações processuais penais positivas do Estado.

3.1.2. Formação do corpus juris vinculante protetivo dos direitos humanos das vítimas no sistema interamericano

À medida que a jurisprudência do sistema interamericano tem avançado na proteção dos direitos humanos das vítimas, tem sido possível perceber a formação de um corpus juris vinculante de proteção dessa categoria de pessoas em nosso entorno geográfico, isto é, no continente americano. A razão de ser dessa constatação advém do reconhecimento, por muitos Estados interamericanos, entre eles o Brasil, da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Brasil reconheceu tal competência do tribunal internacional em 1998, por meio do Decreto Legislativo 89.

O reconhecimento pelo Estado da competência contenciosa do tribunal interamericano impõe à respectiva soberania o dever de observar e fielmente executar os comandos decisórios da Corte Interamericana, nos termos do art. 68, § 1º, da Convenção Americana, segundo o qual “os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.²⁴ Tal faz com que as decisões da Corte Interamericana sejam vinculantes aos Estados-partes na Convenção, incorporando a jurisprudência constante do tribunal interamericano no âmbito de cada soberania, notadamente em relação aos casos em que forem partes.

Daí a conclusão de que todos os casos já julgados contra o Brasil integram o direito brasileiro com caráter vinculante, ampliando os meios internos de proteção e salvaguarda dos direitos humanos das vítimas, bem assim direcionando (para o futuro) a jurisprudência nacional sobre o tema. Nesse sentido, as decisões pátrias – inclusive do Supremo Tribunal Federal – deverão pautar-se pelo estabelecido nos julgamentos da Corte Interamericana relativos ao Brasil, sob pena de inconveniência superveniente e, como consequência, de responsabilização do Estado no plano internacional.

Essa conclusão, sobretudo no processo penal, é livre de dúvidas e demarca o entendimento de que o sistema interamericano de direitos humanos não consente com a aplicação de normas processuais que viabilizem situações de impunidade desvirtuadas de sua genuína finalidade, concedendo, v.g., benefícios inadequados (inconvenientes, portanto) a agentes criminosos sem a devida proporcionalidade à dignidade das vítimas ou seus familiares.²⁵

Todos os precedentes da Corte Interamericana, notadamente nas ações contra o Brasil, são vinculativos a título de precedentes convencionais, cujo cumprimento não resta facultativo do Estado por qualquer maneira. Assim, as obrigações positivas do Estado em matéria penal compõem o corpus juris de proteção dos direitos humanos das vítimas ou seus familiares, sendo inafastável a título obrigacional. Tal direciona o processo penal contemporâneo à iluminação das garantias internacionais de proteção dos direitos humanos, perfazendo interessante (e necessária) interação entre a ordem internacional e a interna no intento de proteger os direitos humanos das vítimas.

Nesse sentido, destaque-se que tanto o Conselho Nacional de Justiça – CNJ quanto o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP contam, hoje, com Recomendações que encorajam juízes e membros do Ministério Público de todo o Brasil a aplicarem os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte e a jurisprudência vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para o fim de realizarem o devido controle de convencionalidade das leis.²⁶ Além do mais, especialmente o CNJ tem buscado uma interlocução cada vez mais constante com os órgãos do sistema interamericano de direitos humanos, demonstrando a sua preocupação em que seja seguida pelo Judiciário brasileiro as normativas e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.²⁷

Todo esse corpus juris vinculante protetivo dos direitos humanos deve ser levado em conta pelos Estados-partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, à luz das responsabilidades que assumiram quando ratificaram esse instrumento internacional e aceitaram a competência contenciosa do tribunal interamericano, notadamente no que tange às obrigações processuais penais positivas em matéria de direitos humanos, sem as quais a proteção que o Estado confere às vítimas torna-se insuficiente.

3.2. Punição como standard de direitos humanos e novo marco civilizatório

Por tudo o que já se viu até aqui, resta claro que há um papel do Estado de agente controlador da criminalidade, atuando por meio dos seus órgãos de controle. Tais obrigações são positivas e devem ser implementadas a contento

no âmbito da jurisdição interna para que o Estado não seja internacionalmente responsabilizado. A jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos (Corte Europeia e Corte Interamericana de Direitos Humanos) é firme no sentido de que a persecução penal adequada voltada à busca da verdade, da identificação e consequente punição dos responsáveis pela prática criminosa é uma garantia da proteção adequada aos direitos humanos.²⁸

Esse paradigma corrente dos sistemas regionais de direitos humanos – em especial, do europeu e do interamericano – reflete a necessidade de cumprimento pelos Estados das obrigações processuais penais positivas, à luz do princípio da vedação da proteção deficiente dos direitos das vítimas ou seus familiares. Tal induz ao correto raciocínio de que punir é um standard inafastável da estrutura contemporânea de proteção e promoção dos direitos humanos, tanto das Nações Unidas quanto dos sistemas regionais de proteção, dotados de tribunais especializados (Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos). A consequência lógica dessa constatação é projeção que se faz para o futuro em termos de paradigma civilizatório, dado que as atividades dos Estados na persecução penal adequada ao devido processo convencional representam avanço civilizatório indubitável.

Nesse sentido, necessário verificar o porquê de a punição da criminalidade ser um standard de direitos humanos (item 3.2.1.) e a necessidade de vir à luz um novo paradigma civilizatório de proteção dos direitos humanos das vítimas (item 3.2.2).

3.2.1. Punição da criminalidade como padrão (standard) internacional de direitos humanos

Sob o prisma das obrigações processuais penais positivas, os Estados devem concretizar os deveres de adotar efetivas medidas de prevenção de ofensas a direitos fundamentais e humanos, de modo a evitar a proteção deficiente dos direitos das vítimas. Trata-se de dever ligado aos princípios de proteção constitucional e internacional em matéria de direitos fundamentais e humanos, sem o que há distorção do real papel do Estado relativamente ao combate à criminalidade. Assim, nas hipóteses em que as lesões a direitos humanos se consumam, devem os Estados adotar providências efetivas de plena investigação e punição dos agentes criminosos responsáveis pela sua prática, além, quando possível, de reparação dos danos decorrentes dessas violações.

Dessa relação dúplice de respeito e proteção estatais relativas a direitos humanos – respeitar os direitos, de um lado, e proteger as vítimas, de outro – emerge um novo paradigma para os sistemas de justiça criminal na ordem interamericana, representado pelo dever de defesa das vítimas de lesões criminosas a direitos humanos e fundamentais, bem como de punição penal efetiva e adequada dos agentes criminosos.

Nesse exato sentido, a Organização das Nações Unidas desenvolveu o conceito global de “vítimas da criminalidade”, entendendo tratar-se das “pessoas que, individual ou coletivamente tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física e um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis vigor em um Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder”.²⁹

Em nosso entorno geográfico, a jurisprudência da Corte Interamericana vem contribuindo sobremaneira para o resgate da vítima no direito penal e no processo penal, notadamente quando impõe aos Estados a obrigação de prevenir, investigar e punir os atos violadores a direitos humanos, asseverando que a vítima e seus familiares devem participar dos processos penais em todas as suas etapas, seja na investigação ou no julgamento dos responsáveis.

A propósito, no julgamento do caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988) a Corte Interamericana deixou claro que é dever do Estado “investigar toda situação na qual tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção”, complementando que “[s]e o aparato do Estado atua de modo que tal violação fique impune e não se restabeleça, enquanto seja possível, à vítima a plenitude de seus direitos, pode se afirmar que descumpriu o dever de garantir seu livre e pleno exercício às pessoas sujeitas à sua jurisdição”. Para a Corte Interamericana, assim, a obrigação de investigar

“deve ter um sentido e ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares que dependa da iniciativa processual da vítima ou de seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios, sem que a autoridade pública procure efetivamente a verdade”.³⁰

Se a investigação da conduta ilícita leva ao conhecimento da materialidade e da autoria do crime, a punição se impõe, nos termos da legislação interna e dos precedentes jurisprudenciais interamericanos. Tal punição depende de duas circunstâncias: primeiramente, da criminalização de condutas ofensivas aos direitos humanos, visando a sua dimensão objetiva, completamente desvinculada de quaisquer pretensões individuais; posteriormente, da necessidade de previsão e efetividade das normas de processo, sem as quais as regras de direito material não logram concretização.³¹ Presentes tais circunstâncias, a reprimenda pelo cometimento de atos ilícitos deve ser perseguida pelo Estado, como obrigação (além de interna) assumida perante os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor, bem assim em respeito à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Portanto, punir representa um standard (é dizer, um padrão atual) de direitos humanos contemporâneos, fixado à base do corpo jurisprudencial das instâncias internacionais de proteção, em especial, neste entorno geográfico, advinda da Corte Interamericana de Direitos Humanos.³² Não se trata de punitivismo internacional ou de ingerência arbitrária de organismos de monitoramento internacional no plano do nosso direito interno. Pensar diferentemente é desconhecer a jurisprudência pacificada das cortes regionais de direitos humanos e ter dos mecanismos de

monitoramento internacional apenas uma notícia anedótica, de oitiva, que faz tábula rasa da realidade dos Estados e, sobretudo, das vítimas e de seus familiares.³³

3.2.2. Por um novo paradigma civilizatório de proteção de direitos humanos das vítimas

As reflexões levadas a cabo nos itens precedentes convergem para o entendimento de que as vítimas devem guardar posição central nos sistemas nacional e internacional de proteção de direitos, sobretudo no âmbito do direito processual penal, sem o que as garantias de direitos humanos previstas em tratados internacionais de que o Brasil é parte restam totalmente esvaziadas. Há obrigações internacionais assumidas pelo Estado, ao ratificar os tratados de direitos humanos respectivos, que não podem ser deixadas de lado no plano interno, pois tal é capaz de levar o Estado à responsabilização internacional, como já ocorreu relativamente ao Brasil várias vezes. Assim, há um dever jurídico e ético do Estado, assumido perante a sociedade internacional, de atuar positivamente para salvaguardar as vítimas e seus familiares relativamente a seus direitos violados.

A aceitação e compreensão de que as vítimas têm proeminência no processo penal contemporâneo é *conditio sine qua non* para que as soberanias nacionais possam livrar-se de condenações internacionais por violações a direitos humanos em cortes internacionais, em razão de inconveniências perpetradas na persecução penal. Tanto as investigações como os julgamentos e punições efetivas para os agentes da criminalidade são imperativos decorrentes de sólida jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que não podem ser negligenciados pelos Estados, razão pela qual a efetiva persecução penal, com a consequente proteção dos direitos humanos das vítimas, é imperativo necessário sobretudo na ordem jurídica brasileira.

Quando tal compreensão se fizer efetiva, será possível alcançar um novo paradigma civilizatório de proteção de direitos humanos das vítimas em nosso entorno geográfico, capaz de levar em conta a sua centralidade e a necessidade de efetivação do processo penal voltado às garantias de seus direitos. Tal não conota esquecimento ou abandono dos direitos de acusados ou condenados, senão impõe que também as vítimas da criminalidade sejam amparadas pelas instituições de Estado – sobretudo o Ministério Público e o Poder Judiciário – em seu mister respectivo de defesa da ordem jurídica e de resolução de conflitos internos.

Essa plataforma emancipatória ainda não completamente consolidada será fundamental para a fixação de um novo marco normativo nacional que direcione às vítimas ou seus familiares o seu foco central, em consonância com os ditames internacionais de direitos humanos relativos à matéria.

Compreendeu-se, finalmente, que há obrigações positivas em matéria processual penal que devem ser cumpridas pelo Estado, à luz da jurisprudência interamericana de direitos humanos. Como consequência, compreendeu-se também que punir é um *standard* (é dizer, um padrão) de direitos humanos, reconhecido pela jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos, em especial, em nosso entorno geográfico, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

4. Conclusão

Ao cabo desta exposição foi possível inferir que o direito brasileiro se encontra atualmente mais aberto à proteção dos direitos humanos das vítimas do que em um passado próximo, à luz da influência direta da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos entre nós. Também foi possível aferir que punir é um *standard* do sistema interamericano de direitos humanos, que se torna imperativo ético ao direito brasileiro na salvaguarda dos direitos e garantias destinados às vítimas previstos tanto pelas normas internas quanto pelos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos de que o Brasil é parte.

As relações entre vítimas e processo penal e a compreensão de que este deve àquelas toda a reverência no direito brasileiro atual levam à necessidade de o Estado garantir às vítimas de violações a direitos humanos uma proteção eficiente aos seus direitos constitucional e internacionalmente consagrados. Ao tempo que o processo penal deve ser justo e equilibrado, contendo todo e qualquer tipo de excesso, há de zelar para que a proteção aos direitos das vítimas não seja deficiente no que tange à repressão, à violência e à desestabilização social ocasionada pela ação de organizações criminosas.

Há necessidade, portanto, de dotar o sistema de racionalidade, com equilíbrio de proteção, vedando-se o arbítrio e o excesso estatal contra o indivíduo que violou a norma penal, mas também protegendo bens jurídicos que merecem dignidade penal e, via de consequência, destinando um olhar para quem sofre as consequências das mazelas da criminalidade e da demora na prestação jurisdicional.

O processo penal brasileiro encontra-se, portanto, em uma fase de superação dos seus antigos paradigmas em atenção, especialmente, aos princípios provindos do sistema interamericano de direitos humanos, tal refletindo na proteção integral aos direitos das vítimas e na proibição da proteção deficiente. Ademais, a partir do advento da técnica de controle de convencionalidade o Estado passa a ter por obrigação garantir, no plano do direito interno, aplicação eficaz às normas internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte, juntamente com a aplicação (também eficaz) da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para a qual a desídia dos Estados na proteção eficaz aos direitos humanos das vítimas leva à responsabilização internacional das respectivas soberanias, dada a falta (ou incompletude) de punição daqueles responsáveis pelas violações de direitos humanos ocorridas.

Daí porque a punição dos responsáveis por violações a direitos humanos é um standard internacionalmente reconhecido, que não pode ser afastado em prejuízo dos direitos consagrados às vítimas. De fato, as inconveniências ocorridas na órbita processual penal são as responsáveis pela ineficiência punitiva dos que perpetram violações a direitos humanos, fugindo, portanto, ao padrão (standard) internacional de reprimenda à criminalidade.

À luz das normas internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil, há obrigações processuais penais positivas imperativas ao Estado brasileiro, que obrigam todo o sistema de justiça a proteger eficazmente os direitos humanos das vítimas ou de seus familiares. Sem a observância de tais obrigações processuais o sistema nacional de justiça resta imperfeito ou ineficaz em termos de proteção eficiente dos direitos humanos das vítimas.

A falta de punição àqueles que perpetram crimes é capaz de responsabilizar o Estado no plano internacional, o que demonstra ser correta a assertiva de que punir é um standard de direitos humanos que requer observância estreita pelos Estados componentes da sociedade internacional atual.

5. Referências bibliográficas

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Declaração de Intenções – Colaboração entre o Conselho Nacional de Justiça e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 10.02.2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Desafios para a efetiva proteção internacional dos direitos humanos. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (Org.). *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito penal a marteladas: algo sobre Nietzsche e o direito*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

FELDENS, Luciano. *A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica (et al.). 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral). In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação ao modelo garantista no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2010.

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.

HASSEMER, Winfried. *¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?* In: HEFENDEHL, Holand (ed.). *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais*. São Paulo: Método, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa; OLIVEIRA, Kledson Dionysio. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Processo penal convencional e fundamentos das obrigações positivas do Estado em matéria penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Fundamentos do justo processo penal convencional: as garantias processuais e o valor instrumental do devido processo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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, p. 121-144, jul.-set. 2010.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 81, p. 325-386, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, p. 60-122, mar.-abr. 2004.

SOARES, Inês Virgínia Prado; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Um dia que dura décadas: Brasil não pune violações a direitos humanos. *Consultor Jurídico*, 09.11.2020.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev. Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal. In: HEFENDEHL, Holand (Ed.). *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

6. Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 418.376/MS*, Tribunal Pleno, Rel. p/Ac. Min. Joaquim Barbosa, j. 09.02.2006, *DJ* 23.03.2007.

1 .A propósito, cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa; OLIVEIRA, Kledson Dionysio. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 112 e ss.; e 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.

2 .A expressão foi cunhada no Brasil por Valerio Mazzuoli.

3 .Sobre o panorama das condenações dos Estados-partes perante a Corte Interamericana, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais*. São Paulo: Método, 2019.

4 .CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Desafios para a efetiva proteção internacional dos direitos humanos. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (Org.). *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007. p. 238.

5 .CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito penal a marteladas: algo sobre Nietzsche e o direito*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 49.

6 .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. p. 121.

7 .Cf. REZENDE, Guilherme Carneiro de. *O direito humano da vítima a um processo penal eficiente*. Curitiba: Juruá, 2021. p. 27-30; PEREIRA, Frederico Valdez. *Fundamentos do justo processo penal convencional: as garantias processuais e o valor instrumental do devido processo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 86-96; e OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Processo penal convencional e fundamentos das obrigações positivas do Estado em matéria penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. p. 31-140.

8 .Cf. HASSEMER, Winfried. *¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?* In: HEFENDEHL, Holand (ed.). *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 98.

9 .FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica (*et all.*). 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 785-787. Sobre o tema no Brasil, cf. FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral). In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação ao modelo garantista no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 25-50.

10 .V. FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*, cit., p. 38-40.

11 .Nesse sentido, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 81, p. 325-386, 2005; GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 57; FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*, cit., p. 38-40; REZENDE, Guilherme Carneiro de. *O direito humano da vítima a um processo penal eficiente*, cit., p. 117; e OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Processo penal convencional e fundamentos das obrigações positivas do Estado em matéria penal*, cit., p. 60-66.

12 .V. FELDENS, Luciano. *A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005. p. 213.

- 13 .SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, mar. 2004. p. 63-64.
- 14 .STERNBERG-LIEBEN, Detlev. Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal. In: HEFENDEHL, Holand (Ed.). *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 105-106.
- 15 .STF, RE 418.376/MS, Tribunal Pleno, rel. p/ ac. Min. Joaquim Barbosa, j. 09.02.2006, DJ 23.03.2007.
- 16 .Cf. casos *Ximenes Lopes* (2006), *Sétimo Garibaldi* (2009), *Escher e Outros* (2009), *Gomes Lund e Outros* (2010), *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* (2016), *Favela Nova Brasília* (2017), *Povo Indígena Xucuru e seus Membros* (2018), *Herzog* (2018), *Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus* (2020), *Márcia Barbosa de Souza e Outros* (2021) e *Sales Pimenta* (2022).
- 17 .Sobre esses dispositivos, v. PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 11-25.
- 18 .Cf. RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Dos direitos humanos da vítima de violência e a responsabilidade do Estado, cit., p. 128.
- 19 .CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito penal a marteladas...*, cit., p. 49.
- 20 .Para uma análise de todos esses casos, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais*. São Paulo: Método, 2019.
- 21 .Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 4 de julho de 2006, Série C, nº 149, § 245.
- 22 .Corte IDH, *Caso Sétimo Garibaldi vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 23 de setembro de 2009, Série C, nº 203, § 204 (itens 3 e 4).
- 23 .V. REZENDE, Guilherme Carneiro de. *O direito humano da vítima a um processo penal eficiente*, cit., p. 122.
- 24 .Sobre o dispositivo, v. PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, cit., p. 356 e ss.
- 25 .Cf. OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Processo penal convencional e fundamentos das obrigações positivas do Estado em matéria penal*, cit., p. 230.
- 26 .Recomendação 123/2022 do CNJ (LGL\2022\252) e Recomendação 96/2023 do CNMP (LGL\2023\1919). Ambas as recomendações são fruto de proposta apresentada ao CNJ e ao CNMP pelo Prof. Valerio Mazzuoli, depois encaminhadas à relatoria respectiva e, ao final, aprovadas por unanimidade.
- 27 .CNJ, Declaração de Intenções – Colaboração entre o Conselho Nacional de Justiça e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 10.02.2015.
- 28 .FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*, cit., p. 93-94.
- 29 .ONU, Assembleia-Geral, *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder*, Resolução nº 40/34, de 29.11.1985 (Anexo, A.1).
- 30 .Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Mérito, sentença de 29 de julho de 1988, Série C, nº 04, §§ 176-177.

31 .Cf. OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Processo penal convencional e fundamentos das obrigações positivas do Estado em matéria penal*, cit., p. 172.

32 .Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa; OLIVEIRA, Kledson Dionysio. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*, cit., p. 132.

33 .Cf. SOARES, Inês Virgínia Prado; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Um dia que dura décadas: Brasil não pune violações a direitos humanos. *Consultor Jurídico*, de 09.11.2020.