

OS DIREITOS DA VÍTIMA E A SUA INTERVENÇÃO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

THE RIGHTS OF THE VICTIM AND THEIR INTERVENTION IN CRIMINAL INVESTIGATION
DOI:

Sebastian Borges de Albuquerque Mello¹

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

EMAIL: sbam@terra.com.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3051-2966>

Nelson Gaspar Alvares Pires Neto²

Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

EMAIL: ngapiresneto@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-4232-346X>

RESUMO: Este artigo aborda o movimento de “descoberta da vítima de crime”, promovido pela Vitimologia e pela justiça restaurativa. Trata do problema relativo à legitimidade da vítima ou de seu representante legal em fiscalizar e participar ativamente da investigação criminal. Tem o objetivo de esclarecer como o defensor da vítima pode intervir no inquérito policial. Conclui que a participação da vítima ou de seu representante legal na investigação criminal pode ser um fator de melhoria da sua qualidade e que essa intervenção deve ser regulada por lei. O artigo é baseado em revisão de literatura e na aplicação de método hipotético-dedutivo. A base teórica deste estudo é a justiça restaurativa, em especial os autores Franklyn Roger Alves Silva, Selma Pereira de Santana, Claudia Cruz Santos, Raquel Tiveron e Howard Zehr.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da vítima; Investigação criminal; Justiça restaurativa.

ABSTRACT: This article addresses the “discovery of the crime victim” movement, promoted by Victimology and restorative justice. It deals with the problem regarding the legitimacy of the victim or his legal representative to supervise and actively participate in the criminal investigation. It aims to clarify how the victim's defender can intervene in the police investigation. It concludes that the participation of the victim or tear legal representative in the criminal investigation can be a factor in improving its quality and that this intervention must be regulated by law. The article is based on a literature review and the application of a

¹ Mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor Adjunto da Graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Universidade Federal da Bahia e professor da Faculdade Baiana de Direito. Advogado Sócio do Escritório Sebastián Mello, Marambaia e Lins Advogados Associados s/c. Possui curso de Aperfeiçoamento em Ciências Criminais e Dogmática Penal Alemã pela Georg-August Universität Göttingen, GAUG - Alemanha.

² Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Especialista em Compliance Digital pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2020-2022), Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Baiana de Direito (2014), Especialista em Gestão da Segurança Pública pela Academia Nacional de Polícia (2009) e Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador (1997). É Delegado de Polícia Federal de Classe Especial, Instrutor Interno do Poder Executivo do Estado da Bahia e da Academia da Polícia Civil da Bahia e ocupa o cargo de Chefe de Gabinete da Secretaria da Segurança Pública da Bahia. É pesquisador do Grupo de Pesquisa sobre Culpabilidade e Responsabilidade no Direito Penal Econômico, do PPGD/UFBA, coordenado pelo Prof. Dr. Sebastian Borges de Albuquerque Mello.

hypothetical-deductive method. The theoretical basis of this study is restorative justice, especially the authors Franklyn Roger Alves Silva, Selma Pereira de Santana, Claudia Cruz Santos, Raquel Tiveron and Howard Zehr.

KEY-WORDS: Victim's rights; Criminal investigation; Restorative justice.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A vítima de crime. 3 Os direitos da vítima de crime. 4 A intervenção da vítima na investigação criminal e a possibilidade de instauração de inquérito auxiliar. 5 Conclusão. 6 Referências.

1 Introdução

O presente artigo objetiva analisar quais os direitos da vítima na fase da investigação criminal, enfocando o respeito ao princípio da dignidade humana, os modos de evitar, o máximo possível, os efeitos adversos da vitimização e as suas possibilidades de intervenção na apuração do crime, inclusive por meio de um inquérito auxiliar.

A vítima de crime tradicionalmente tem sido considerada, no âmbito penal, como titular do bem jurídico protegido pela norma, como objeto de circunstância agravante da pena (alíneas *c, e, f, h, i, e j* do inciso II do art. 61 do Código Penal – CP) ou para qualificar certos crimes (incisos IV, VI e VII do §2º do art. 121 do CP, inciso II do §3º do art. 122 do CP, §§9º, 12 e 13 do art. 129 do CP, §1º do art. 157 do Código Penal Militar – CPM etc.).

No cenário brasileiro, apenas em 2008 passou a haver no Código de Processo Penal – CPP algum tipo de atenção para o ofendido, cujo tratamento se resumia a considerá-lo mero elemento de prova, para ser considerado um sujeito que passa a ter alguns direitos processuais, bem como a preservação de direitos relativos à sua personalidade.

Ainda no aspecto processual penal, cabe destacar que a vítima é levada em conta como meio de prova, seja por intermédio da sua palavra (artigos 201 e 209 do CPP) ou do seu próprio corpo (exame de corpo de delito, exame toxicológico, exame cadavérico, exame de DNA etc.). A vítima atua também como fiscal do arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP), como beneficiária ou condição para o aperiçoamento do acordo de não persecução penal (inciso I do art. 28-A do CPP), como titular da ação privada subsidiária da ação penal pública (art. 29 do CPP), como

titular da ação penal privada (art. 30 do CPP) e como assistente do Ministério Público (art. 268 do CPP).

Há diretrizes específicas sobre vítimas contidas nos artigos 70, 70-A e 70-B do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº. 8.069/90), no §1º do art. 4º e no art. 19 do Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/2003). A Lei Maria da Penha (Lei nº. 11.340/2006), por sua vez, criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Os referidos diplomas representam uma tentativa de proteger as vítimas em situação de vulnerabilidade (criança, adolescente, idoso e mulher). No entanto, ainda não há no Brasil uma lei que trata genericamente da proteção e dos direitos de todas as vítimas de crime ou ato infracional.

A inquietação que move este estudo surge da precária normatização dos direitos das vítimas, sobretudo na fase de investigação, seja no inquérito policial, seja nas demais formas de investigação preliminar no processo penal. E, a partir de uma breve revisão acerca do estado da arte sobre a vitimologia e suas repercussões legislativas, objetiva-se, mediante uma revisão de literatura e um método hipotético-dedutivo, identificar as diversas possibilidades de intervenção da vítima no inquérito policial e no denominado *inquérito auxiliar*, como uma das formas de investigação defensiva, aprovada pelo Provimento nº. 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Deste modo, busca-se fazer um panorama acerca das normas e da doutrina que tratam da vítima na fase da investigação criminal e se discute a necessidade de edição de uma lei que trate de modo geral sobre os direitos da vítima de delitos e que regule a investigação defensiva.

2 A vítima de crime

Em reportagem publicada pelo The Intercept Brasil (2022), uma Juíza de Direito e uma Promotora de Justiça são retratadas tentando convencer uma criança vítima de estupro, com 10 (dez) anos de idade, a não interromper a gestação.

A conduta das autoridades faz tábula rasa do fato de que se trata de uma hipótese clara de aborto legal no caso de gravidez resultante de estupro,

expressamente permitida pelo inciso II do art. 128 do CP. Não há, de igual forma, preocupação com os riscos à saúde física e mental da criança.

O exemplo acima demonstra na prática o que é a “segunda vitimização” (Zehr, 2008, p. 30), “vitimização secundária”, “sobrevitimização”, “revitimização” ou “vitimização processual” (Viana, 2021, p. 167). Daí a necessidade de respeito à vítima de crime e de fomento à sua participação na relação conflituosa gerada pelo crime, que não se esgota no julgamento de uma ação penal. A vítima precisa ser acolhida em face do mal sofrido, a fim de que possa retomar o curso da sua vida com higidez física e emocional.

O surgimento do movimento vitimológico teve por objetivo desvendar o papel que a vítima desempenha no fenômeno da criminalidade e se deu em meados do século XX. Sem maiores aprofundamentos acerca dos primórdios do movimento de revitalização do papel da vítima, é possível considerar seu marco inicial a década de 1940 e a sua consolidação na década de 1970 (Viana, 2021, p. 167).

A criação do Direito Penal e do Sistema de Justiça Penal, a partir do Estado Moderno, objetivou substituir a vingança privada pela intervenção estatal. A vítima de crime e/ou seus familiares e membros da sua comunidade deixaram de tomar para si o papel de buscar diretamente a reparação pelo mal causado pelo crime e tiveram que passar a precisar da intercessão do Estado para realizar justiça (Zehr, 2008, p. 95). Evitaram-se os excessos da justiça privada, mas a vítima perdeu o seu protagonismo na relação criada a partir do cometimento do crime e passou a ser basicamente um objeto de prova do mal ocorrido.

Na evolução histórica do conceito de crime, iniciada pela concepção de Feuerbach de “crime como lesão de direito subjetivo”, até as concepções atuais de “crime como lesão de bem jurídico ou de crime como violação de dever”, sempre houve a ideia de que o crime afeta o Estado (Bozza, 2015, p. 130). Câmara (2008, p. 58), apesar de reconhecer que a doutrina do bem jurídico é uma construção dogmática e político-criminal positiva e importa em imprescindível valoração acerca da necessidade de proteção de determinados bens da vida e cumpre uma função de garantia para os indivíduos, afirma que ela homologou uma transferência de poder da

vítima para o Estado, engendrando um processo de *desindividualização do conceito de delito* e uma objetivação dos interesses da vítima, sacramentando a sua neutralização. Essa preponderância do Estado no papel de ofendido tem gerado um afastamento da vítima como uma atriz importante no processo penal.

O protagonismo do Estado se dá em todas as frentes, desde a investigação do crime, feita ordinariamente pela Polícia, até a formulação da acusação, atribuída ao Ministério Público (exceto nos crimes de ação penal privada, que são a minoria), passando pelo julgamento do crime realizado pelo Poder Judiciário e culminando com a execução da pena eventualmente imposta, via Sistema Penitenciário. Na verdade, esse protagonismo antecede todas aquelas etapas, pois é o Estado quem define o que é crime e quais condutas serão selecionadas para serem enquadradas nesse conceito.

Questão importante acerca do esmaecimento do papel da vítima de crime está no fato de que atualmente vivemos em uma sociedade de riscos, na qual cada vez mais há condutas que atingem e prejudicam um número grande e indefinido de vítimas, como o são aquelas decorrentes da degradação do meio-ambiente, do desenvolvimento de armas nucleares, da manipulação genética e das ameaças à saúde e à alimentação (Beck, p. 27, 35 e 43).

A Vitimologia surge não só para estudar o papel da vítima no fenômeno da criminalidade, mas também para valorizá-la e tirá-la do ostracismo a que estava sendo condenada. Segundo Beristain (2000, p. 88), “A vitimologia é filha da criminologia, muito mais que do direito penal” e a reparação concebida e praticada no âmbito do direito penal tem muito castigo para repreender e sancionar o delinquente, mas os vitimólogos concebem a reparação, antes e sobretudo, para dar assistência à vítima.

Molina (2002, p. 92) pondera que o redescobrimento da vítima se deu de modo tímido, tardio e desorganizado, mas, ainda assim, revelou uma necessidade de se examinar a efetiva função desempenhada por ela nos diversos momentos do acontecimento criminal. Rompendo os preconceitos e estereótipos clássicos da Criminologia tradicional, há um novo enfoque crítico e interacionista, carregando uma nova forma de enxergar a vítima, de modo mais verossímil e dinâmico, trazendo “uma nova correlação de forças que convergem para o cenário criminal.”

O paulatino desenvolvimento da Vitimologia ecoou na Criminologia, na Política Criminal e na Dogmática jurídico-penal. Quanto a esta última, propiciou o surgimento da ideia de (co)protagonismo da vítima no crime e seu reflexo na calibração do nível de responsabilidade penal do autor. Essa mudança de perspectiva convencionou-se denominar Vitimodogmática e na Alemanha duas direções se formaram. A direção moderada, de Hillenkamp e Winfried Hassemer, segundo a qual o comportamento da vítima só pode repercutir na *dosimetria da pena* (critério de atenuação da responsabilidade do autor) e a direção radical, que tem em Bernd Schünemann um dos seus principais impulsionadores e que defende a possibilidade de “isenção da responsabilidade do autor” nas hipóteses de determinados crimes cometidos sem violência e nos quais a vítima, pelo seu comportamento, não seja merecedora da proteção penal (Viana, p. 176).

Juarez Cirino dos Santos (2020, p. 536) afirma que a vítima, por ser titular do bem jurídico protegido, contribui necessariamente para a existência do crime, porque o fato punível é realizado por um sujeito ativo (autor) contra um sujeito passivo (vítima). Ele inclusive classifica a contribuição da vítima nos seguintes termos: nenhuma (vítimas inocentes), parcial (vítimas ingênuas, em crimes sexuais, ou vítimas descuidadas, em crimes patrimoniais), equivalente à contribuição do autor (no caso de provocação em crimes violentos) e total ou absoluta (no caso de situação justificante de legítima defesa).

Essa perspectiva revela a ênfase do legislador no infrator como eixo central do sistema penal, sob a justificativa de que a aplicação da pena ao criminoso seria suficiente para restaurar a paz social e neutralizar a criminalidade. Nesse contexto, a vítima é tratada como elemento secundário e quase irrelevante no processo, desconsiderando sua importância no panorama mais amplo da criminalidade. Ainda que a relevância da vítima no cenário do delito seja evidente, o ordenamento jurídico brasileiro continua a oferecer uma regulamentação limitada e insuficiente. O avanço nesse campo exige uma abordagem legislativa mais robusta, que considere os postulados da Vitimologia. Somente com um esforço político e científico consistente

será possível redefinir o papel da vítima e construir um sistema penal mais equilibrado e inclusivo (Piedade Júnior, 1997, p. 93).

Para Schünemann (2013, p. 116), é preciso que o Direito Penal reconheça o papel da vítima tanto com a de portadora do bem jurídico como o de quem pode renunciá-lo, tornando-a impassível de proteção jurídico-penal, atitude que tem consequências interpretativas que, por vezes, geram restrições à punibilidade da conduta do autor do crime. Para ele, quando o dano social só pode ser causado por um comportamento da própria vítima, que renuncia a seus interesses, não pode o autor ser contra-motivado, e sim a própria vítima, o que há de ser feito negando-lhe proteção penal quando ela despreza os seus próprios interesses.

A negação de proteção penal à vítima por conta do seu comportamento considerado desinteressado ou descuidado em relação ao seu bem jurídico parece-nos ser uma interpretação extremamente individualista e baseada em fundamentos exclusivamente dogmáticos, que inclusive podem ser refutados com base em argumentos dessa natureza. Segundo Viana (2021, p. 179), o manejo equivocado da vitimodogmática, principalmente aquela de corte radical, pode ter graves consequências para o sistema do delito, especialmente porque tolera a imposição indevida de carga de responsabilidade penal sobre a vítima.

Demais disso, o mero acesso ao Sistema de Justiça Penal em um país como o Brasil, subdesenvolvido e com alto nível de concentração de renda, é difícil e pode até mesmo ser traumático para a vítima. Não à toa muitas vítimas de crimes sequer os comunicam à Polícia, gerando as cifras ocultas (Santos, J., 2008, p. 13, e Câmara, 2008, p. 90), por não acreditarem na efetividade da resposta penal e/ou por não se sentirem seguras para buscá-la.

Faz-se necessária uma política criminal que atue na consolidação de dados e informações estatísticas sobre criminalidade e vitimização. Portanto, essa concepção de dever de autorresponsabilidade da vítima, mais do que restringir o poder punitivo estatal, à custa de exigências feitas ao comportamento do ofendido pelo crime, desprestigia a solidariedade social e nos submerge cada vez mais no individualismo (Santos, C., p. 49).

Justamente neste contexto que surge a vitimologia, como campo multidisciplinar por excelência, abrangendo vários níveis de atuação em diferentes contextos, baseados no seguinte tripé: estudo e pesquisa, mudança da legislação e assistência e proteção à vítima (Kosoviski, 2021, p. 21).

Na frente normativa, houve ações importantes, como as alterações promovidas no CP, no CPP e na Lei nº. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) via Lei nº. 14.245/2021 (Lei Mariana Ferrer), bem como a edição da Resolução nº. 253, de 04 de setembro de 2018 do Conselho Nacional de Justiça (atualizada pela Resolução nº. 386/2021 - CNJ), que considera vítimas as pessoas que tenham sofrido dano físico, moral, patrimonial ou psicológico em razão de crime ou ato infracional cometido por terceiro, ainda que não identificado, julgado ou condenado (Conselho Nacional de Justiça, 2018).

Por esse panorama nacional, entendemos que é premente a sedimentação do processo de descoberta ou de redescoberta da vítima de crime, seja para humanizar o nosso Sistema de Justiça Penal vigente ou para fomentar a sua substituição, ao menos parcialmente, por um Sistema de Justiça Restaurativa. Essas duas alternativas prestigiam a concepção de crime como um conflito interpessoal, que não deve ser resolvido tomando como norte uma criminologia atuarial (Bozza, 2015, p. 105), e sim uma pacificação social, para a qual são indispensáveis as participações do ofensor e da vítima.

3 Os direitos da vítima de crime

Segundo Zehr (2008, p. 173), as violações causadas pelo crime representam quatro dimensões básicas do mal cometido: 1) a vítima; 2) os relacionamentos interpessoais; 3) o ofensor; 4) a comunidade. A lente da justiça retributiva se concentra basicamente na última dimensão, a social, enquanto a lente da justiça restaurativa identifica as pessoas como vítimas e reconhece a centralidade das dimensões interpessoais. O crime é considerado uma violação de pessoas e relacionamentos. Deste modo aquela concepção interpessoal de crime deve ser considerada ao

tratarmos dos direitos da vítima, a fim de que seja possível fundamentar a retomada da sua importância na dogmática penal e no processo penal.

A vítima de crime é inserida nessa condição por conta da violação de um de seus direitos fundamentais. O crime representa uma grave violação a um bem jurídico de natureza constitucional (Mello, 2004, p. 104), o que faz com que a vítima seja colocada numa posição de vulnerabilidade.

Logo, é imprescindível que se assegure à vítima o acesso a direitos que ainda não foram violados logo após o crime, tais como o de ser socorrida e ter a sua saúde restabelecida (art. 196 da Constituição Federal e §2º do art.13 do Estatuto da Criança e do Adolescente) e o de receber um atendimento imediato dos órgãos responsáveis pela segurança pública (inciso I do art. 5º. da Lei nº. 13.675/2018, que criou a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social – PNSPDS e instituiu o Sistema Único de Segurança Pública – SUSP).

No Brasil, a Lei nº. 9.807/1999 estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Percebe-se que o referido diploma versa sobre um tipo específico de vítima, a que está sendo ameaçada. Não há, contudo, lei que estabeleça algo como um “Estatuto de Proteção à Vítima de Crime”, em que estariam definidas e compiladas as normas que estabeleçam o seu direito à proteção contra a revitimização, o seu direito de ter a sua saúde física e mental restabelecida e o direito de ser reparada pelo mal que injustamente lhe foi causado. Essa constatação foi registrada na Resolução nº. 253, de 04 de setembro de 2018 do Conselho Nacional de Justiça, também em seus “considerandos”, onde consta a “ausência de legislação específica sobre a matéria” (ou seja, apoio às vítimas de crimes e atos infracionais).

Uma norma específica declarando e assegurando direitos fundamentais às vítimas pode ser elaborada em consonância com a Declaração dos Princípios Básicos

de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução nº. 40/34, de 29 de novembro de 1985.

Dentre outros, aquela Declaração trata especificamente dos seguintes tópicos (Ministério da Justiça, 2009):

- a) conceito de vítima de crime;
- b) acesso à Justiça e tratamento justo;
- c) restituição dos seus bens ou pagamento por dano ou perda sofrida e reembolso das despesas decorrentes do processo de vitimização;
- d) direito à indenização paga pelo infrator, ou se não for possível, pelo Estado, por conta de danos à saúde física e/ou mental da vítima e direito à indenização em favor dos familiares da vítima, em especial dos seus dependentes, em caso de morte ou de incapacitação para o trabalho.

Já houve tentativas legislativas de criação do “Ato Nacional dos Direitos das Vítimas de Crimes”, com o escopo de garantir que as vítimas de crimes (e de atos infracionais) se beneficiem de informação, apoio e proteção necessários, bem como que tenham direito a ressarcimento, de serem ouvidas e de participarem da investigação, do processo e da execução penal, de forma a fazer valerem seus direitos humanos (Senado Federal, 2016).

Nota-se que aquele projeto de lei abrange os conteúdos e direitos contidos na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução nº. 40/34, de 29 de novembro de 1985. A sua conversão em lei representaria um grande avanço para a proteção das vítimas de crimes e atos infracionais, colocando o Brasil no rol dos países que seguem e cumprem as diretrizes da Organização das Nações Unidas acerca dessa temática, e ajudaria a sedimentação da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da nossa República, conforme o inciso III do art. 1º da Constituição Federal.

Importante destacar também que, além dos direitos de índole material em favor das vítimas, o Projeto de Lei do Senado nº. 65/2016 (Senado Federal, 2016),

arquivado ao fim da legislatura, em 2022, também previu direitos ou prerrogativas de cunho processual, como consta no seu Título III, denominado “PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO PENAL E NA INVESTIGAÇÃO PENAL.”

Embora não tenha ainda uma unidade sistemática e axiológica a ponto de ser denominado um microssistema (Mello, 2004, p. 89), é certo que existe um conjunto de normas que buscam conferir algum tipo de visibilidade e direitos às vítimas, todas elas sob o abrigo do art. 5º da Constituição da República: a Lei Complementar nº. 80/94, as Leis nº. 8.069/1990, nº. 9.807/1999, nº. 10.741/2003, nº. 11.340/2006, nº. 11.690/2008 e nº. 14.245/2021, o Decreto nº. 9.489/2018, a Resolução nº 181/2017 do CNMP e a Resolução nº. 253/2018 do CNJ.

Todo este conjunto de direitos fundamentais representa um avanço do Brasil no processo de “descoberta da vítima” e os passos seguintes são a sua consolidação num corpo normativo harmônico, que, para além de um caráter meramente simbólico, consiga assegurar os direitos das vítimas.

Tais direitos não são incompatíveis com os direitos fundamentais do acusado, réu ou condenado e podem formar um sistema harmônico no âmbito do processo penal.

4 A intervenção da vítima na investigação criminal e a possibilidade de instauração de inquérito auxiliar

A investigação preliminar, cujo mais relevante instrumento é o inquérito policial, se viu recentemente ladeada por outros modelos. O Ministério Público passou a dispor do procedimento investigatório criminal – PIC (regulado por resolução, e não por lei, e com instrução similar à do inquérito policial, considerada burocrática por muitos dos seus críticos). O ofensor passou a contar com a investigação defensiva (regulada pelo Provimento nº. 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil). A vítima passou a dispor também do *inquérito auxiliar*, conforme denominação proposta por Silva (2020, p. 598).

A investigação criminal é ordinariamente realizada via inquérito policial, que é regulado no Título II do CPP, em seus artigos 4º ao 23, no Título III do Código de

Processo Penal Militar – CPPM, em seus artigos 9º ao 28, e na Lei nº. 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

A vítima de crime, ou seu representante legal (Figueirêdo, 2020, p. 19), pode requerer à autoridade policial a instauração de inquérito policial ou termo circunstanciado, nos termos do art. 5º do CPP e do art. 69 da Lei nº. 9.099/95. Demais disso, se a vítima ou seu representante legal não concordarem com o arquivamento dos autos do inquérito policial, poderão pedir a revisão da instância competente do Ministério Público, como reza o §1º do art. 28 do CPP. Trata-se de um ato de controle social da investigação criminal, cuja titularidade legal é do ofendido ou de quem o represente.

O art. 14 do CPP prevê que o ofendido (ou seu representante legal) e o indiciado (ou investigado) podem requerer qualquer diligência de interesse da investigação criminal. Entretanto, nem a autoridade policial, nem o membro do Ministério Público – se o feito por um procedimento investigativo criminal, regulado pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (Conselho Nacional do Ministério Público, 2017) – são obrigados a deferir diligências requeridas, seja pela vítima ou pelo investigado. Trata-se de uma decisão discricionária da autoridade, mas não arbitrária, obviamente. É preciso que, se a hipótese for de indeferimento do pedido, haja a devida motivação, para que seja possibilitado o controle do ato, por meio administrativo (Corregedoria de Polícia/Instância competente do órgão Ministerial) ou via Poder Judiciário. Esta norma viabiliza que tanto o investigado quanto a vítima controlem e participem da instrução do inquérito policial. Trata-se do embrião da investigação defensiva e do inquérito auxiliar, temas que serão abordados adiante.

Ainda em relação ao CPP, é importante destacar a alteração promovida via Lei nº. 11.690/08 no seu art. 201. Em vez de haver apenas previsão acerca das perguntas ao ofendido, passou-se a regular também em seu favor: seu o direito de ser 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 (§2º); a reserva de um espaço separado antes do início da

audiência e durante a sua realização (§4º); seu encaminhamento para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado, mas somente se o juiz entender necessário (§5º); o seu direito à preservação da sua intimidade, vida privada, honra e imagem (§6º).

O citado art. 201 faz parte do capítulo V (intitulado “Do Ofendido”) do Título VII do CPP, que trata da prova. O seu §5º e o seu §6º expressamente mencionam o Juiz como a autoridade que adota as providências lá descritas, ficando clara sua atuação na fase processual, após o início da ação penal. Sem embargo, todas as medidas descritas no art. 201 em favor da vítima de crime são aplicáveis ao inquérito policial, uma vez que está expresso no art. 3º do CPP que a lei processual penal admitirá interpretação extensiva, aplicação analógica e o suplemento dos princípios gerais de direito. Tais normas não prejudicam o investigado e prestigiam a vítima e o controle social da investigação. Deste modo, inexistente óbice à aplicação extensiva de cada uma delas.

Deve-se acrescentar que o artigo 28 do CPP, com redação conferida pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), atribuiu à vítima o direito de ser cientificada da promoção de arquivamento, bem como, no parágrafo § 1º do mesmo dispositivo, a possibilidade de impugnar, no prazo de 30 dias, a decisão de arquivamento, caso não concorde com o seu teor. De acordo com Mendonça (2021, p. 157), se o delito for praticado contra uma coletividade, deve ser permitida a impugnação por associação que a represente.

Ainda no aspecto processual penal, cabe destacar que a vítima é levada em conta como meio de prova, seja por intermédio da sua palavra (artigos 201 e 209 do CPP) ou do seu próprio corpo (exame de corpo de delito, exame toxicológico, exame cadavérico, exame de DNA etc.). A vítima atua também como beneficiária do acordo de não persecução penal (inciso I do art. 28-A do CPP), devendo ser intimada de sua homologação e de seu descumprimento (art. 28-A § 9º), como titular da ação privada subsidiária da ação penal pública incondicionada (art. 29 do CPP), como titular da ação penal privada (art. 30 do CPP) e como assistente do Ministério Público (art. 268 do CPP).

Importante salientar também que a Lei nº. 14.245/2021 (Lei Mariana Ferrer) promoveu alterações relacionadas à vítima de crime. Isso se deu no CP (aumento da pena no crime de coação no curso do processo, previsto no parágrafo único do seu art. 344), se a ação penal em que houve a coação for relativa a crime contra a dignidade sexual, no CPP (respeito à dignidade da vítima na instrução processual e nas audiências) e na Lei nº 9.099/95 (respeito à dignidade da vítima nas audiências dos Juizados Especiais Criminais). Antes disso, o art. 185, III do CPP, alterado pela Lei 11.900/09, dá ao juiz o poder de impedir a influência do réu no ânimo de vítima ou testemunha.

Após a conclusão da investigação criminal, compete ao Ministério Público (exceto nos crimes de ação privada) decidir se pede o seu arquivamento dos seus autos, se apresenta denúncia ou se propõe a resolução consensual do processo penal.

Para as infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa) cabe a composição civil e a transação penal. Para os delitos de média ofensividade (infrações com pena mínima cominada igual ou inferior a um ano) cabe a suspensão condicional do processo. Tais instrumentos consensuais foram introduzidos no nosso Sistema de Justiça Penal via Lei nº. 9.099/1995 e estão regulados nos seus artigos 72, 76 e 89. Indispensável registrar que o processo perante o Juizado Especial Criminal objetiva, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima, conforme art. 62 da Lei nº. 9.099/1995, o que deve ser observado na formulação daquelas propostas consensuais (Andrade, 2018, p. 162).

O mais novo instrumento de justiça penal consensual introduzido na legislação brasileira é o *acordo de não persecução penal*. Inicialmente previsto no art. 18 da Resolução nº 181/2017 do CNMP, considerado inconstitucional, por tratar de matéria reservada à lei (Andrade, 2018, p. 279).

Para sanar tal defeito, a Lei nº. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) inseriu no CPP o seu art. 28-A, nele introduzindo aquele acordo em consonância com o que estava estabelecido na resolução (Silva, 2020, p. 549). Dentre as condições para a proposição

de acordo está a de reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo (inciso I).

Outra possibilidade é que a investigação criminal redunde em um acordo de colaboração premiada. Por meio dele o investigado poderá obter o perdão judicial ou ter a sua pena privativa de liberdade reduzida em até 2/3 ou substituída por pena restritiva de direitos, desde que a delação resulte em um ou mais dos cinco resultados previstos no art. 4º da Lei nº. 12.850/2013 (que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal). Dentre eles estão a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais e a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (Silva, 2020, p. 549).

Diante do exposto, percebe-se claramente que a vítima de crime (e a vítima de contravenção penal e ato infracional), ou seu representante legal, tem legítimo interesse em acompanhar a instrução da investigação criminal, a fim de fiscalizá-la, complementá-la e buscar os resultados do seu interesse, especialmente a reparação dos danos sofridos. Ferrajoli (2006, p. 734) afirma que a instrução da polícia precede e preconceitua o juízo. Ademais, constata-se que a legislação brasileira vigente, em que pese necessitar de ajustes e avanços, dispõe de normas que autorizam a participação da vítima na investigação criminal.

O inquérito policial é instruído pela autoridade policial mesmo na hipótese de crimes de ação penal de iniciativa privada, tal como previsto no §5º do art. 5º do CPP e no §1º do art. 2º da Lei nº. 12.830/2013. Se o crime for militar, o feito é instruído pelo encarregado do inquérito policial militar, conforme o art. 13 do CPPM. Importante salientar que esses dois tipos de inquérito são espécies do gênero investigação criminal, que também pode ser feita via procedimento investigatório criminal, como já visto.

Silva (2020, p. 400) defende que a investigação criminal também pode ser consolidada no âmbito de procedimentos administrativos sancionadores, dentre eles aqueles instaurados nas Comissões Parlamentares de Inquérito, na Comissão de Valores Mobiliários – CVM, no Conselho de Defesa Econômica – CADE, no Banco

Central do Brasil – BCB, no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e na Receita Federal do Brasil - RFB.

A partir da edição do Provimento nº. 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, foi introduzida no Brasil uma normatização infralegal acerca da *investigação defensiva*. No parágrafo único do seu art. 3º consta que a investigação defensiva também objetiva a produção de prova para o oferecimento de queixa, principal ou subsidiária. Ou seja, a investigação defensiva serve tanto para dar suporte aos interesses do sujeito ativo do delito quanto do sujeito passivo³. Interessa-nos neste artigo a investigação defensiva em favor do ofendido ou vítima, que Silva (2020, p. 598) denomina *inquérito auxiliar*.

Binder (2003, p. 256) entende que há uma tendência moderna orientada para abrir amplamente a porta para o acusador particular, via aumento de casos de acusação particular privada (delitos de ação privada) e por meio da permissão de participação do acusador particular em todos os casos de ação penal pública. Por outro lado, ele afirma que, nos últimos anos, tem-se discutido se deve ser mantida a figura de um “querelante conjunto adesivo”, isto é, um coadjuvante do Ministério Público, ou se é admitido um “querelante conjunto autônomo”. Concluindo o tópico, Binder (2003, p. 256) defende que a tendência dominante está voltada para um “sistema de querelante conjunto autônomo”, que não seja simplesmente “adesivo”, mas que tenha as mesmas prerrogativas que o Ministério Público, apesar de ele reconhecer que nunca terá a mesma força, mas, ao menos, as mesmas atribuições.

A vítima e/ou seus familiares e representante legal têm interesse na investigação do delito a fim de satisfazer a necessidade de reparação do mal injustamente causado pelo ofensor.

³ A investigação defensiva foi conceituada no art. 1º daquele Provimento: “Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.” BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **Provimento nº. 188, de 11 de dezembro de 2018**. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018> Acesso em 24 nov. 2024.

Ao tratar do Encontro Vítima-Ofensor – EVO (*Victim Offender Conferencing* – VOC, no original em inglês), Amstutz (2019, p. 13) afirma que algumas necessidades da vítima só podem ser atendidas por quem lhe causou o dano e que, dentre as razões para a sua participação em algum tipo de encontro com o ofensor, estão as seguintes: o desejo de receber restituição financeira ou de outra natureza, a vontade de responsabilizar o ofensor, a necessidade de saber mais acerca do motivo do crime, a necessidade de expressar a sua dor ao ofensor e a necessidade de participar de uma vivência que lhe ajude a resgatar seu poder e respeito depois da experiência de ser vítima.

É cediço que há uma diferença entre o ônus da prova que cabe ao Ministério Público e o que cabe à defesa. Esse ônus é maior para quem acusa e há legitimidade da vítima em buscar auxiliar o Ministério Público e/ou fiscalizar a sua atuação a fim de defender os seus interesses. Segundo Moraes (2020, p. 12, 105, 107, 142, 153, 205, 206, 219, 223, 237 e 238), a acusação não tem o ônus de provar a inexistência de excludentes, mas, se no curso da instrução processual, surgir dúvida razoável sobre a existência de uma excludente, gerando a derrota da imputação, então a acusação teria que provar que a causa justificante ou exculpante não ocorreu, o que ele chama de ônus instrumental ou tático.

A investigação feita em prol dos interesses da vítima deve ser conduzida pelo seu Advogado, conforme art. 1º. do Provimento nº.188/2018 da OAB, ou por um Defensor Público. Nela é possível que haja a participação de detetive particular, cuja atividade é regulada pela Lei nº. 13.432/2017, desde que a vítima disponha de recursos para contratá-lo.

Enfim, o inquérito auxiliar é um instrumento de investigação que promove a valorização do papel da vítima no processo penal e ajuda na defesa dos seus legítimos interesses de reparação do mal que lhe foi injustamente infligido.

O problema relativo à investigação defensiva ou ao inquérito auxiliar é, segundo pensamos, a falta de regulamentação por lei. Toda atividade de investigação, seja pública ou particular, deve ser passível de controle, diante dos estragos que pode causar se mal conduzida. No caso do inquérito policial, há o controle interno das

Corregedorias de Polícia e o controle externo do Ministério Público e também do Poder Judiciário. O procedimento investigatório criminal – PIC somente pode ser controlado internamente, pelo Ministério Público, e externamente, apenas pelo Poder Judiciário, quando seus autos forem arquivados (art. 28 do CPP e §2º do art. 19 da Resolução nº. 181/2017 do CNMP) ou quando houver a apresentação de denúncia. É possível que um PIC tramite durante longo tempo sem que o ofensor ou o ofendido tenham ciência dele, daí a necessidade de previsão de um maior controle, via lei.

5 Conclusão

O movimento de “descoberta ou de redescoberta da vítima” é essencial para resgatar o caráter interpessoal da relação causada pelo crime, que envolve o ofensor, o ofendido e seus familiares e amigos, a comunidade na qual estão todos inseridos, além do Estado. O crime não deve ser concebido apenas com base na dogmática penal. É preciso que seja estudado no âmbito das outras ciências criminais, a Criminologia e a Política Criminal ou Penal, bem como de outras ciências como a Sociologia, a Antropologia e a História. A Vitimologia ajuda nesse contexto, seja como ciência autônoma ou ramo da Criminologia. A justiça restaurativa também, cujo conceito ainda está em construção, mas já contribui ao destacar as necessidades de reparação da vítima e de pacificação do conflito.

Está clara a legitimidade da participação da vítima na investigação criminal, o que inclusive pode ser um fator de melhoria da sua qualidade, posto que submetida a um controle social direto.

Até que haja leis que regulem adequadamente a investigação defensiva e o inquérito auxiliar, a medida que nos parece mais razoável e eficaz para a proteção e a promoção dos legítimos interesses da vítima e do ofensor ao longo da investigação criminal é a efetiva participação deles no inquérito policial, desde isso não prejudique a produção de algumas provas, tais como aquelas decorrentes de interceptação telefônica ou de busca domiciliar, por exemplo.

A autoridade policial só deve indeferir as diligências solicitadas pela vítima ou pelo ofensor se não forem pertinentes, por serem ilegais ou não relacionadas ao objeto

da investigação criminal. Essa decisão, apesar de discricionária, e não arbitrária, deve ser fundamentada, para viabilizar o seu controle interno, pelas Corregedoria de Polícia, e externo, tanto via Ministério Público quanto pelo Poder Judiciário.

6 Referências

AMSTUTZ, Lorraine Stutzman. **Encontros vítima-ofensor: reunindo vítimas e ofensores para dialogar**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2019.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERISTAIN, Antonio. **Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. Tradução Cândido Furtado Maia Neto. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

BINDER, Alberto M. **Introdução ao direito processual penal**. Tradução Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003.

BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição do excesso como limites à expansão penal**. São Paulo: Almedina, 2015.

BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **Provimento nº. 188, de 11 de dezembro de 2018**. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em 24 nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº. 253, de 04 de setembro de 2018**. Define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado131337202104146076ea817d8dc.pdf>. Acesso em 24 nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em 24 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**. Organização Secretaria Nacional de Justiça. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009. Disponível em:

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em 24 nov. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº. 65, de 2016**. Cria o Ato Nacional dos Direitos das Vítimas de Crimes, altera a redação do artigo 28 da Lei 3.689 de 1941, e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3492417&ts=1630444114272&disposition=inline>. Acesso em 24 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental nº. 779 – DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em 24 nov. 2024.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

DUMANS, Alexandre Moura (1997). "Uma visão sistêmica da Vitimologia", in KOSOVSKI, Ester. MAYR; Eduardo & PIEDADE JÚNIOR, Heitor. (coords.) **Vitimologia em Debate II**. Rio de Janeiro: Forense, p. 11-16

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos Vieira de. **A vítima no processo penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2020.

KOSOVSKI, Ester. As novas formas de proteção à vítima. In: KOSOVSKI, Ester; SÉGUIN, Elida (org). **Temas de Vitimologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **Direito Penal: Sistemas, Códigos e Microssistemas**. Curitiba: Juruá, 2004.

MENDONÇA, Andrey Borges de, Título III – Da Ação Penal. In: GOMES FILHO, Antonio Magalhães (coord.); TORON, Alberto Zacharias (coord.); BADARÓ, Gustavo Henrique (coord.). **Código de Processo Penal Comentado**. 4. Ed. São Paulo, Thomsom Reuters Brasil, 2021.

MOLINA, Antônio García-Pablos de; Gomes, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MORAIS, Felipe Soares Tavares. **A derrotabilidade da acusação e seus reflexos no ônus da prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

PIEDEDE JÚNIOR, Heitor. **A vítima e o processo penal**. in KOSOVSKI, Ester. MAYR; Eduardo & PIEDADE JÚNIOR, Heitor. (coords.) **Vitimologia em Debate II**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça Restaurativa, um novo olhar sobre as vítimas de delitos, e a injustificável contraposição da vitimodogmática**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3052.pdf>. Acesso em 24 nov. 2024.

_____. **O atual tratamento das vítimas de delitos diante dos modelos das ciências criminais e do direito processual penal.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/selma_pereira_d_e_santana.pdf. Acesso em 24 nov. 2024.

SANTOS, Claudia Cruz. **A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?** Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical.** 3. ed. Curitiba: ICPC: Lumem Juris, 2008.

_____. **Direito penal: parte geral.** 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
Direito penal: parte geral. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa.** 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

SUPORTARIA ficar mais um pouquinho? **The Intercept Brasil.** Rio de Janeiro: 20 jun. 2022. Disponível em: <https://theintercept.com/2022/06/20/video-juiza-sc-menina-11-anos-estupro-aborto/>. Acesso em 24 nov. 2024.

TIVERON, Raquel. **Justiça restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal.** Brasília, DF: Trampolim, 2017.

VIANA, Eduardo. **Criminologia.** 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** Tradução Ana Von Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Como citar:

BORGES, Sebastian de Albuquerque Mello. GASPARELLO, Nelson Alvares Pires Neto. Os direitos da vítima e a sua intervenção na investigação criminal. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA – Journal of the Graduate Program in Law at UFBA**, Salvador, v. 35, p. 1-21, Jan/Dez - 2025. DOI: (endereço do DOI desse artigo).

Originais recebido em: 18/12/2024.

Texto aprovado em: 06/06/2025.