

A CONDIÇÃO DA VÍTIMA NA PERSECUÇÃO PENAL: Aspectos sociológicos e jurídicos

THE VICTIM'S CONDITION IN CRIMINAL PERSECUTION: Sociological and legal aspects

Letícia Marques Lanna*

Resumo

O presente artigo, inicialmente, busca fazer uma análise histórica do tema, buscando analisar de acordo com o momento cronológico e histórico o papel da vítima na ação penal. Posteriormente, é realizada a análise da participação da vítima na fase pré-processual e na fase processual penal conforme o tipo de ação promovida. Em continuação, há abordagem das inovações legislativas processuais penais e penais de forma cronológica, na qual se busca analisar com ênfase os avanços no que diz respeito à proteção dos direitos da vítima e a atuação da mesma, não apenas como meio de prova, mas como sujeito processual. Ademais, tem como o intuito analisar a tendência atual do Direito Penal pela Justiça Consensual, que prioriza a transação e o acordo entre vítima e ofensor. Ao final é realizada uma abordagem crítica, em que se analisa o papel do Estado como vítima direta e a supremacia do interesse dos órgãos públicos em face do interesse da vítima cujo direito foi lesado, o qual deve haver prioridade no *jus puniendi estatal*. O objetivo central do artigo é analisar o papel da vítima na persecução penal, analisando os avanços conforme o surgimento de leis, o papel mais ativo que esta tem assumido, apesar de haver grandes entraves devido à disparidade entre o que é instituído em lei e o que ocorre na situação concreta. Atualmente, têm surgido inovações legislativas que priorizam o interesse da vítima na persecução penal e no que diz respeito à punição do agente.

Palavras-chave: Justiça Consensual. Vítima. Sujeito Processual Penal. Jus puniendi. Persecução Penal.

Abstract

The present article initially seeks to make a historical analysis of the theme seeking to analyze, according to the chronological and historical moment, the role of the victim in criminal action. Afterwards, the analysis of the victim's participation in the pre-procedural phase and in the criminal procedural phase is carried out according to the type of action taken. In continuation, there is a chronological approach to legislative procedural innovations in a chronological way, where it seeks to analyze with emphasis the advances regarding the protection of the victim's rights and the performance of the victim not only as a means of evidence but as a procedural subject, furthermore, it aims to analyze the current trend of criminal law for consensual justice that prioritizes the transaction and the agreement between victim and offender. At the end, a critical approach is carried out, analyzing the role of the

* Advogada. Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: leticiamarqueslanna@hotmail.com.

state as a direct victim and the supremacy of the interest of public bodies in the face of the interest of the victim whose right has been injured, which should be given priority in the state *jus puniendi*. Article is to analyze the role of the victim in criminal prosecution, analyzing the advances according to the emergence of laws, the most active role that the same has assumed despite there being great obstacles analyzing the disparity between what is instituted in law and what occurs in the situation concrete. Currently, legislative innovations have emerged that have prioritized the victim's interest in criminal prosecution and with regard to the punishment of the agent.

Keywords: Consensual Justice. Victim. Subject of Criminal Procedure. *Jus puniendi*. Criminal prosecution.

INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará o papel da vítima na fase pré – processual penal e no processo penal (persecução penal), analisará o espaço oferecido para a participação da vítima no processo penal, alterações ao longo do tempo das concepções tradicionais de crime e de vítima e a existência de entraves à participação concreta da vítima.

A finalidade do processo penal no Estado Democrático de Direito é a avaliação dos requisitos necessários para punição, mas, concomitantemente, é dever do juiz preservar as garantias individuais do cidadão, já que a dignidade humana é fundamento da República Federativa do Brasil.

Atualmente, pode-se visualizar uma atuação mais ativa da vítima, primordialmente após a criação da Lei do Pacote Anticrime. Ademais, pode-se observar uma tendência no Direito Penal atualmente pela Justiça Consensual, e os seus institutos respectivos.

O intuito primordial do artigo é primeiramente analisar o papel da vítima na fase pré-processual e na persecução penal conforme o tipo de ação, observando as inovações legislativas e realizar uma abordagem crítica da priorização dos interesses do Estado em face do interesse da vítima.

2 A VÍTIMA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

A fase pré-processual tem caráter administrativo e é de extrema importância para a persecução penal, pois os elementos colhidos na fase investigatória posteriormente servirão para preencher o requisito referente à justa causa, o mínimo lastro probatório para instauração da ação penal (artigo 395, inc. III do CPP).

Ressalta-se que na ação penal privada e na ação penal pública condicionada a

representação, o início das investigações, somente ocorrerá por iniciativa da vítima. Entretanto, na ação penal pública incondicionada, o início das investigações independe do ofendido, pois a autoridade policial, ao tomar ciência do caso, tem obrigação de dar início à respectiva ação penal, sendo que a vítima nesse caso somente atua como assistente de acusação do Ministério Público.

O inquérito policial, procedimento pertencente a fase pré-processual, tem caráter inquisitivo, sendo gerido com concentração de poder na figura do delegado, em regra não apresentando contraditório e ampla defesa.

O inquérito policial também é um procedimento discricionário, pois o delegado o conduzirá adaptando-o à realidade do crime investigado, não possuindo rito pré-concebido em lei. O ritmo da investigação é dado pela autoridade policial. Ademais, em razão do caráter discricionário, as diligências requeridas tanto pela vítima quanto pelo suspeito poderão ser indeferidas pelo delegado, salvo o exame de corpo de delito quando o crime deixar vestígios (artigo 158 do CPP). Entretanto, conforme doutrina majoritária por imposição normativa, as requisições realizadas pelo juiz ou pelo Ministério Público deverão ser necessariamente cumpridas, mesmo não havendo vínculo hierárquico, ressalvando-se as hipóteses de manifesta ilegalidade.

Ademais, o inquérito policial é um procedimento sigiloso, não sendo aplicada a publicidade comum (artigo 93, inciso IX da CF/88), cabendo ao delegado velar sobre o sigilo (artigo 20 do CPP).

O juiz poderá decretar o segredo de justiça da investigação, de forma que informações não poderão ser compartilhadas com a imprensa, preservando-se a vítima na sua intimidade, vida privada e família (artigo 201, § 6, do CPP). A decretação do segredo não obsta o acesso do advogado ou do defensor aos autos, entretanto é necessário que eles tenham procuração para tanto.

O inquérito é direcionado ao titular da ação que formará a sua opinião delitiva, quanto à deflagração ou não do processo, não cabendo ao delegado manifestar a sua opinião, sendo meramente um elemento informativo e descritivo da prática delitiva.

Em nenhuma hipótese o delegado poderá arquivar a investigação (artigo 17 do CPP). Toda investigação iniciada deve ser concluída e encaminhada a autoridade competente, visto que ele não tem competência para arquivamento do inquérito policial no Departamento de Polícia.

3 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

3.1 A participação da vítima na ação penal

A ação penal privada ocorre quando o Estado, titular exclusivo do direito de punir, transfere a legitimidade para propositura da ação penal à vítima ou ao seu representante legal. Nesse caso, há o que é chamado de legitimação extraordinária, tendo em vista que o ofendido age em nome próprio na defesa de um interesse alheio.

A ação de iniciativa privada é uma ação promovida mediante queixa da vítima ou seu representante, isto é, a vítima ocupa o polo ativo da ação penal. O direito de punir continua pertencente ao Estado, o que ocorre é a transferência para o ofendido ou seu respectivo representante o direito de iniciar a ação.

Um dos principais princípios que norteiam a ação penal privada são:

1. Princípio da Iniciativa das Partes: Afirma que o juiz não poderá instaurar um processo de ofício sem que haja provocação da parte.

2. Princípio da Oportunidade ou da Conveniência: Não há obrigação de oferecimento da queixa-crime, ela somente será oferecida se atender aos interesses da vítima ou seu representante legal. Se a vítima ou o respectivo representante legal não desejar instaurar a ação penal, poderá deixar transcorrer o prazo decadencial de seis meses estipulado em lei ou renunciar ao direito de oferecimento da queixa de forma expressa ou tácita.

3. Princípio da Disponibilidade: O querelante poderá dispor do processo penal em andamento, através do perdão do ofendido, da perempção ou da conciliação e assinatura de termo de desistência nos crimes contra a honra.

Nos crimes de ação penal de iniciativa privada, a lei prevê expressamente que somente se procede mediante queixa.

O prazo para se promover a queixa-crime é de seis meses, a contar da ciência do ofendido (art. 38 do CPP). Nesse prazo, ele pode requerer diligências policiais para subsidiar a ação penal. Ressalta-se que para ajuizamento da queixa-crime observa-se a necessidade obrigatória de advogado constituído nos autos.

A decadência é a perda do direito de ação penal privada ou representação em virtude de seu não exercício dentro do prazo legal, sendo causa de extinção de punibilidade, nos termos do artigo 107 do CPP. É vedada a prorrogação e a suspensão do prazo decadencial.

Nesse tipo de ação penal, a depender da forma de agir da vítima, pode ocorrer a extinção da punibilidade do ilícito penal nos casos de perempção, perdão do ofendido e renúncia ao direito de ação penal (art. 107, do CPP).

A renúncia ao direito de queixa, que está diretamente ligada ao princípio da oportunidade ou da conveniência, é cabível somente antes do início do processo e é irretratável.

O perdão concedido pelo ofendido ao autor do delito decorre do princípio da disponibilidade. É ato bilateral e voluntário por meio do qual, no curso do processo penal, o querelante resolve não prosseguir com a demanda, perdendo o acusado com a consequente extinção da punibilidade.

A perempção é a perda do direito de prosseguir no exercício da ação penal privada em virtude de negligência do querelante, com a consequente extinção da punibilidade, conforme tipificado no artigo 60 do CPP. Em caso de mais de um querelante, a atuação negligente de um deles não se estende aos demais.

Ademais, a mudança provocada pela Lei nº 11690, reforçou ainda mais a participação da vítima o artigo 311 do CPP permite ao autor, assim como o assistente da acusação solicitar a prisão preventiva do investigado ou acusado se achar necessário.

A ação de iniciativa privada pode ser subdivida em ação penal exclusivamente privada e ação penal privada personalíssima. Na ação de penal exclusivamente privada, ocorrendo a morte do ofendido, é admitida a sucessão processual, nos termos do artigo 31, CPP. Já, na ação penal personalíssima, o direito de ação só pode ser exercido pelo ofendido, isto é, é vedada a sucessão processual no caso de morte ou declaração judicial de ausência. Dessa forma, na ocorrência da morte da vítima na ação penal privada personalíssima, há ocorrência da extinção da punibilidade.

2.2 A participação da vítima na ação penal pública condicionada

Na ação penal pública condicionada é promovida pelo Ministério Público, entretanto o seu exercício é sujeito à manifestação do interesse da vítima de promover a respectiva lide em face do ofensor, a partir da representação.

A ação penal pública é dita condicionada quando sua promoção depender de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça, isto é, o membro do Ministério Público não poderá agir sem que haja o preenchimento dessa condição de procedibilidade da ação penal, conforme tipificado no artigo 24 do CPP. A lei irá prever de forma expressa a necessidade de representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça.

Ressalta-se que quanto a representação vigora o Princípio da Oportunidade ou

Conveniência, isto é, o ofendido ou seu representante legal poderá optar pelo oferecimento ou não da representação, não sendo obrigado a oferecer a representação em face do ofensor do direito lesado.

Ressalta-se que após oferecida a representação ao Ministério Público, esse não é obrigado a instaurar a ação penal, ele inicialmente analisará se estão presentes as condições de ação, e se estiverem presentes a instaurará.

Se o ofendido é menor de 18 anos, mentalmente enfermo ou com retardo mental, o direito de representação será exercido por seu representante legal, tendo em vista que nesse tipo de ação é essencial a manifestação de vontade.

A representação em delito contra pessoa jurídica é apresentada quem o contrato ou estatuto designar.

No caso de morte da vítima, ou quando declarado como ausente judicialmente, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, conforme previsão do artigo 24 do CPP. O prazo para apresentação da representação nesse caso específico são 4 meses contados a partir da ciência do membro da família do de cujus do autor do delito.

O prazo decadencial para oferecimento da representação pela vítima ou representante legal são seis meses contados da ciência do autor do delito, ou, no caso do artigo 29, do dia em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia, de acordo com o previsto no artigo 38 do CPP.

Dessa forma, salienta-se que o jus persecuendi estatal está condicionado ao interesse da vítima de autorizar a persecução penal contra o autor do fato criminoso.

2.3 A participação da vítima na ação penal pública incondicionada

A ação penal pública incondicionada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro. Ela é pública, pois seu titular é o Ministério Público e a peça inaugural de tal demanda será a denúncia e é incondicionada porque a atuação do MP não depende de qualquer manifestação de vontade das partes.

Os princípios primordiais que vigoram na ação penal pública incondicionada são:

1. Princípio da Iniciativa das Partes: Não poderá o juiz dar início a um processo de ofício, sendo-lhe vedado o exercício da ação sem que haja provocação das partes.
2. Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal Pública: Também conhecido como legalidade processual, quer dizer que os órgãos persecutórios criminais não se reservam

qualquer critério público ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não, tendo o Ministério Público obrigatoriedade de instaurar a ação penal respectiva.

Não estando presentes os requisitos para a ação penal, deverá o MP postular o arquivamento do inquérito policial ao juiz.

Importante destacar que a obrigatoriedade de oferecer a denúncia não significa que, em sede de alegações finais, o MP esteja sempre obrigado a pedir a condenação do acusado.

3. Princípio da Oficialidade: A promoção da ação penal incumbe, de forma exclusiva, ao Ministério Público, conforme previsto no artigo 129, inciso I, d CF/88.

4. Princípio da Oficiosidade: Em se tratando de ação penal pública incondicionada, os órgãos incumbidos da persecução penal devem agir de ofício, independente da provocação do ofendido ou de terceiros, isto é, de qualquer manifestação de vontade.

Nos casos em que a ação pública incondicionada não for intentada no prazo legal, pode o ofendido se valer da chamada ação penal privada subsidiária da pública, nos termos do artigo 29 do CPP.

Importante ressaltar que na ação pública incondicionada não existe o prazo decadencial como ocorre na ação penal privada e na ação penal pública condicionada. A ação penal pública incondicionada pode ser instaurada enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, em decorrência, por exemplo, da prescrição.

A vítima nesse tipo de ação não atua como parte no processo, mas sim como terceiro interessado. Ressalta-se que antes do trânsito em julgado, a vítima poderá intervir como assistente do Ministério Público, devendo para tanto pleitear tal faculdade mediante requerimento dirigido ao juiz do processo criminal que se limitará à análise da legitimidade ou não da vítima, e a medida adequada em face de uma decisão denegatória da habilitação é o mandado de segurança.

Salienta-se que o artigo 271 do CPP enfatiza algumas formas de participação do assistente de acusação do Ministério Público.

Art. 271. Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.

§ 1º O juiz, ouvido o Ministério Público, decidirá acerca da realização das provas propostas pelo assistente.

§ 2º O processo prosseguirá independentemente de nova intimação do assistente, quando este, intimado, deixar de comparecer a qualquer dos atos da instrução ou do julgamento, sem motivo de força maior devidamente comprovado.

4 LEIS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS ESPECIAIS

4.1 Lei nº 9.099/95 – Uma nova atuação da vítima

Conforme tipificado no artigo 60 da Lei Nº 9.099/95 o juizado especial criminal tem competência para conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial lesivo, respeitadas as regras inerentes a conexão e continência. Um dos objetivos do JECRIM é a conciliação entre as partes.

As infrações penais de menor potencial lesivo são os crimes e contravenções penais cuja pena máxima abstrata não ultrapassa dois anos. Entretanto, há ressalvas, por exemplo, infrações inerentes a lei maria da penha, mesmo que seja lesão culposa; crimes militares; infrações inerentes ao Estatuto do Idoso.

Importante se faz destacar que o fato dos acusados com foro por prerrogativa de função serem julgados por tribunais não impede a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei 9099.

Ademais, com relação aos crimes eleitorais apesar de serem julgados pela Justiça Eleitoral em regra as medidas despenalizadoras podem ser aplicadas, entretanto existe uma exceção, quando o crime eleitoral além da pena privativa de liberdade trazer outra sanção, diferente de multa, como a cassação do registro eleitoral, sendo o intuito primordial a proteção do cidadão, tendo em vista a gravidade do delito.

Com relação à violência doméstica e familiar contra a mulher independente da pena cominada não é aplicada a Lei 9099, no qual respeito tanto às normas procedimentais quanto às medidas despenalizadoras, visando à proteção da vítima.

Com relação aos delitos militares também é afastada a Lei 9099.

Ressalta-se que na união de processos, perante o juízo comum ou tribunal do júri, decorrentes do emprego das regras de conexão e continência, observa-se os institutos da transação penal e composição dos danos civis.

Salienta-se que as causas de aumento e diminuição da pena são contabilizadas para aferir a competência do JECRIM ao julgamento do delito.

No que diz respeito ao concurso de agentes, se um dos crimes for de competência do JECRIM e outro de competência da Justiça Comum se aplica a perpetuação da jurisdição, isto é, a competência determina-se no momento da propositura da ação, sendo insignificantes alterações posteriores, de fato e de direito, conforme tipificado no artigo 81 do CPP.

Os principais princípios inerentes ao JECRIM são: simplicidade, oralidade,

informalidade, celeridade, economia processual.

A Lei nº 9.099/95 foi inspirada em um modelo de justiça consensual do direito penal que prioriza a transação e o acordo entre vítima e ofensor.

Salienta-se que o artigo 62 da referida lei estabelece como princípios primordiais a oralidade, informalidade e celeridade, e prevê que nos crimes de ação penal privada e ação penal pública condicionada a representação da vítima o acordo entre ofendido e ofensor do direito, uma vez homologado judicialmente enseja a renúncia ao direito de ação. Ademais, destacam outros institutos, como a suspensão condicional do processo e a transação penal, o que enfatiza dois objetivos essenciais da respectiva lei: a reparação dos danos e a não aplicação da pena privativa de liberdade.

A respectiva lei além de afastar a aplicação da pena privativa de liberdade em relação aos crimes de menor potencial ofensivo, traz uma nova abordagem para a solução da lide criminal: conferindo a vítima uma participação mais efetiva e direta no procedimento e processo criminal. Ressalta-se que a preocupação com a vítima reflete em toda a lei, que se ocupa da transação civil da reparação dos danos na suspensão condicional do processo.

Inicialmente busca-se a conciliação, caso frustrada opta-se pela pena não privativa de liberdade, preferencialmente a prestação de pagamento pecuniário à vítima.

4.1.1 Composição Civil e outros institutos despenalizadores

A Lei nº 9.099/95 tem como um dos intuitos primordiais a reparação dos danos sofridos pela vítima, nesse sentido instituiu a composição civil de danos e a redução de pessoas punidas com a pena privativa de liberdade, criando nesse sentido os institutos da transação penal e suspensão condicional do processo.

Em suma o procedimento nos Juizados Especiais Criminais funciona da seguinte maneira: lavrado o Termo Circunstanciado de Ocorrência pela autoridade policial, os autos serão encaminhados ao Juizado Especial Criminal competente, sendo imediatamente realizada a audiência preliminar. Não sendo possível a realização da mesma, por exemplo, por ausência das partes, será designada data próxima. Na respectiva audiência, o juiz ou conciliador esclarecerá os fatos e verificará a possibilidade de composição dos danos ou de aplicação da pena restritiva de direitos. O intuito primordial da respectiva audiência é a conciliação das partes e/ou a aplicação das medidas despenalizadoras.

A composição dos danos civis visa reparar patrimonialmente em razão da prática delitiva. A reparação patrimonial acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação, e

provoca a extinção da punibilidade.

As partes entrando em acordo e esse sendo homologado judicialmente para a composição dos danos, ocorre a extinção da punibilidade, conforme artigo 74 da Lei nº 9.099/95. O acordo homologado servirá como título executivo judicial, podendo ser executado no juízo comum ou no próprio juizado especial, respeitando-se a limitação de 40 salários mínimos.

Ademais, ressalta-se que além da composição civil, na Lei nº 9.099/95 estão previstos ainda dois institutos que extinguem a punibilidade: a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Ocorrendo a representação no caso da ação penal pública condicionada ou no caso da ação penal pública incondicionada o Ministério Público oferecerá a transação penal ao ofensor que consiste basicamente na pena restritiva de direitos ou pena pecuniária (art. 76 da Lei nº 9.099/95).

Presentes os requisitos necessários a concessão da transação penal, ela passa a ser um direito subjetivo do autor do fato e uma obrigação a sua proposição pelo Ministério Público.

A transação penal apresenta requisitos objetivos e subjetivos. Os requisitos objetivos são: a ação ser pública incondicionada ou no caso de ser pública condicionada haver a representação, ambas não podendo ser caso de arquivamento do termo circunstanciado, não ter sido o autor da infração condenado por sentença com trânsito em julgado cuja pena aplicada seja a privativa de liberdade, não ter sido o agente beneficiado pelo benefício da transação penal no prazo de cinco anos. Os requisitos subjetivos consistem nos antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem a adoção da medida.

Com previsão no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, a suspensão condicional do processo é aplicável a qualquer delito com pena igual ou inferior a um ano, mesmo delitos fora da competência dos juzizados especiais criminais.

A suspensão condicional do processo ocorre após o recebimento da denúncia. Após, o recebimento da denúncia, o magistrado pode propor a suspensão do processo, esse período é denominado período de prova, durante esse respectivo período serão propostas algumas exigências ao acusado. Findo o período de prova, cumpridas as exigências pelo acusado é extinta a punibilidade.

Os requisitos inerentes à suspensão condicional do processo estão tipificados no artigo 77 do CP são eles: o condenado não seja reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os

anteriores, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

A Lei do JECRIM além de prever medidas despenalizadoras tem um caráter descarcerizador, previsto no artigo 69 da Lei 9099, quer dizer que quando o sujeito for flagrado praticando um delito será conduzido a delegacia de polícia, se na delegacia de polícia ele se comprometer a comparecer em juízo, não irá permanecer preso em flagrante.

4.2 Lei do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) – Acordo de Não Persecução Penal

A tendência do ordenamento jurídico brasileiro é a instauração de uma justiça penal consensual, justiça penal negociada.

Ressalta-se que há várias formas de manifestação da justiça penal consensual: o modelo reparador, já instaurado no Brasil, que pode ser observado, por exemplo, na Lei 9099 e na conciliação que busca reparação do dano sofrido pela vítima; modelo restaurativo ou pacificador, que tem sido ampliada na atualidade, principalmente no campo dos direitos reais, no direito da família, por exemplo, no caso de violência doméstica; nos crimes contra a honra; modelo negocial, que significa a possibilidade de negociação de uma pena mais branda, exemplo é a transação penal; e o modelo colaborativo, um exemplo é a colaboração premiada.

O acordo de não persecução penal mescla essas várias formas de justiça penal consensual, visando a reparação dos danos sofridos pela vítima.

Nas infrações penais de menor potencial lesivo o Ministério Público tem a faculdade de oferecimento da denúncia ou proposta de transação penal presentes os requisitos objetivos e subjetivos.

Ressalta-se que em vários ordenamentos jurídicos, inclusive o norte-americano, o Ministério Público, órgão de acusação pública, não é obrigado necessariamente a instauração da ação penal, há a possibilidade de se optar pela justiça consensual, mesmo em frações de médio e grande poder lesivo.

Entretanto, no Brasil vigora o princípio da obrigatoriedade no que se refere a ação penal pública, entretanto, não significa que o Ministério Público tem a obrigação de oferecer a denúncia, mas sim a obrigatoriedade de se analisar se as condições da ação estão presentes ou ausentes. Caso as condições da ação estejam presentes o Ministério Público é regido pelo princípio da obrigatoriedade e deve oferecer a denúncia.

Já na ação penal privada ou na ação penal privada subsidiária da pública vigora o

princípio da oportunidade ou conveniência, isto é, a vítima apresenta discricionariedade no exercício da ação penal privada e no oferecimento da queixa.

A Lei Anticrime consolidou o acordo de não persecução penal que consiste na faculdade do Ministério Público realizar acordos para não ajuizar a ação penal em face do ofensor ao direito de outrem em crimes sem violência ou grave ameaça. O acordo de não persecução penal pode ser visto como algo similar a transação penal, entretanto voltado para infrações de médio potencial ofensivo.

Ressalta-se que se o Ministério Público não oferecer o acordo de não persecução penal o indiciado pode requerer a medida judicialmente.

Conforme preceitua o artigo 28 – A do CPP, não sendo caso de arquivamento do inquérito policial e tendo ocorrido a confissão por parte do investigado da prática ilícita, sendo a infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos, o Ministério Público terá a faculdade de propor o acordo visando não instaurar a ação penal.

Salienta-se que havendo o acordo o ofensor fica sujeito a devolução do produto do crime às vítimas, prestar serviço comunitário, pagar multa ou cumprir outra condição imposta pelo MP. A seguir segue o conteúdo do artigo 28- A do CPP:

Alguns pontos, são importantes salientar como: a participação do juiz limitada ao exame da legalidade, a voluntariedade e a adequação; o não cabimento do acordo de não persecução penal no caso de violência doméstica, tendo em vista a grave lesão ao direito da vítima; a homologação do acordo não constitui coisa julgada, caso não for cumprido o Ministério Público poderá instaurar a denúncia e dar início a persecução penal.

Cabe destacar que o réu deve ser primário, não podendo beneficiar reincidentes, tampouco quem já tiver assinado termos parecidos nos últimos cinco anos. Ademais, não pode ser aplicado as práticas ilícitas de competência dos Juizados Especiais Criminais.

Enfatiza-se que o acordo de não persecução penal também tem como foco a vítima, tendo em vista que visa a reparação do dano sofrido pela mesma. Ademais, ressalta-se a preocupação com a vítima que conforme o artigo 28- A, §9º a vítima deverá ser comunicada da homologação do acordo.

4.3 Arquivamento do inquérito policial – Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)

O inquérito policial é um procedimento administrativo preliminar presidido pela autoridade policial (delegado), cujo intuito é apurar a autoria, a materialidade (existência do crime) do delito e as circunstâncias da infração com prazo e que tem por finalidade contribuir

na formação da opinião delitiva. A opinião delitiva consiste no convencimento do titular da ação penal. O inquérito, portanto servirá para convencer o titular da ação quanto a deflagração ou não do processo.

Ressalta-se que antes da Lei Anticrime o arquivamento do inquérito policial era um ato complexo, pois dependia somente de duas autoridades, somente o juiz poderia arquivar o inquérito policial a partir da provocação do Ministério Público. Caso o juiz não concordasse com o promotor no que diz respeito ao arquivamento desse, era submetida a decisão ao Procurador Geral que decidia pela apresentação da denúncia, escolheria outro promotor de justiça se concordasse com o juiz, ou concordava com o promotor, insistindo no arquivamento, e dessa forma o juiz era obrigado a arquivar o inquérito policial.

Com a nova redação do artigo 28 do CPP, o arquivamento do inquérito não está mais submetido a homologação judicial, o Ministério Público que decide pelo arquivamento. Ressalta-se que o controle judicial foi suprimido e houve a transferência a quem diferentemente do juiz, pode ter interesse subjetivo na instauração da ação penal, a vítima ou seu representante legal.

Após a Lei 13.964/2019 ordenado o arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público haverá comunicação à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a revisão ministerial para fins de homologação.

Ressalta-se que a vítima, uma vez notificada do respectivo arquivamento, terá o prazo prescricional de 30 dias para manejar recurso contra o arquivamento. Caso a mesma interponha recurso por meio de seu advogado ao órgão superior do Ministério Público, esse órgão irá julgar, ele poderá concordar com a vítima e designar nesse caso outro promotor ou a própria procuradoria apresenta denúncia; ou poderá concordar com o promotor e insistir no arquivamento, nesse caso prevalecerá a decisão do órgão superior do Ministério Público.

Entretanto, findo o respectivo prazo constitui coisa julgada e a persecução penal não poderá ser iniciada, nem de forma supletiva, por meio de ação penal privada subsidiária da pública.

Este novo mecanismo implementado pela respectiva lei garantia a accountability horizontal, resguarda o interesse público, conciliando com o interesse privado da vítima e é compatível com o princípio da unidade institucional do Ministério Público, permitindo que os procuradores Gerais de fato orientem a política criminal da instituição, de modo uniforme, sem violação de outro princípio constitucional, o princípio da independência funcional.

Ademais, protege o direito da vítima ou seu representante legal, de obter a reparação

da violação de seus direitos e ver o responsável processado e punido, com vistas, também à indenização civil.

Enfatiza-se que o investigado pode também poderá apresentar suas razões com o intuito de que o arquivamento do inquérito seja homologado pela instância revisional do Ministério Público.

A vantagem adicional da respectiva alteração é manter o juiz em sua condição de imparcialidade objetiva, sem que esse tenha que expor argumentos contrários ao arquivamento do procedimento inquisitivo.

Ademais, a vítima assumiu um papel de protagonismo em relação ao arquivamento ou não do inquérito, significando uma grande inovação, tendo em vista ser ela a detentora do direito lesado.

APONTAMENTOS FINAIS

Em regra, a vítima assume uma posição secundária, apesar de ser detentora do direito lesado, muitas vezes não tendo tampouco ciência do andamento do processo, muito comum na ação penal pública incondicionada, em que a mesma não é parte podendo atuar somente como assistente de acusação do Ministério Público, não sendo significativa a manifestação de sua vontade. Ressalta-se que muitas vezes não há concordância entre os interesses da vítima e os interesses estatais, prevalecendo os estatais, ainda que o resultado da lide não seja útil para a vítima.

Atualmente, tem se dado uma maior atenção à vítima, uma prioridade à Justiça Consensual e a busca da reparação dos danos causados a mesma, tendo em vista que essa merece proteção especial, já que teve seu direito lesado. Entre as inovações legislativas nesse sentido, pode-se enfatizar a mais recente a Lei do Pacote Anticrime positivando o Acordo de Não Persecução Penal que visa à reparação do dano causado à ofendida, dando foco a mesma.

Enfatiza-se que há uma grande disparidade entre o que ocorre na situação concreta e o que é instituído em lei, devendo-se dar maior atenção a concretização das garantias e direitos dados a vítima positivados no ordenamento jurídico.

Dessa forma, é de suma importância a intensificação dos estudos em relação a vítima e concretização do que é instituído em tese na lei para que haja uma participação mais direta e ativa da mesma no deslinde da persecução penal.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Claudio Prado. Despenalização pela reparação de danos: a terceira via. Leme Brasil: J.H. Mizuno, 2005.

BARROS, Antonio Milton de. A lei de proteção a vítimas e testemunhas. 2. ed. Franca-SP: Lemos & Cruz, 2006

BARROS, Flaviane de Magalhães. A participação da vítima no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BOSCHI, José Antonio Paganella. Ação penal: as fases administrativas e judicial da persecução penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOVINO, Alberto. La victima como preocupación del abolicionismo penal. In: ESER, Albin et al. De Los delitos y de las víctimas. 1. ed., 2. reimp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008. p. 261-279.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Comentários à lei de violência domestica e familiar contra a mulher. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

FAYET JÚNIOR, Ney. A evolução histórica da pena criminal. In: BITENCOURT, Cezar Roberto (Org.). Crime e sociedade. 1. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 1999. p. 229- 255.

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

ROSA , Larissa; MANDARINO, Renan P. O lugar da vítima nas ciências criminais: política criminal orientada para a vítima de crime In: SAAD-DINIZ, Eduardo. et al. O lugar da vítima nas ciências criminais. São Paulo: LiberArs, 2017.

TRIGUEIROS NETO, Arthur da Motta. Comentários às recentes reformas do Código de Processo Penal e legislação extravagante correlata. São Paulo: Método, 2008.

WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal (impressões sobre o fracasso da lei 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre, CARVALHO, Salo de; ROSA, Alexandre Morais da. Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZIYADE, Fátima. O assistente da acusação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.