

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS

ANDERSON BURKE GOMES

A REPARAÇÃO CIVIL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA
VÍTIMA NO PROCESSO PENAL: DO OBSCURANTISMO AO
RECONHECIMENTO DA SUA DIGNIDADE

VITÓRIA
2018

ANDERSON BURKE GOMES

**A REPARAÇÃO CIVIL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA
VÍTIMA NO PROCESSO PENAL: DO OBSCURANTISMO AO
RECONHECIMENTO DA SUA DIGNIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais. Orientador: Prof. Dr. Américo Bedê Freire Junior.

VITÓRIA
2018

ANDERSON BURKE GOMES

**A REPARAÇÃO CIVIL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA
VÍTIMA NO PROCESSO PENAL: DO OBSCURANTISMO AO
RECONHECIMENTO DA SUA DIGNIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais..

Aprovada em 30 de novembro de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Américo Bedê Freire Junior
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Dr. Daury Cesar Fabríz
Faculdade de Direito de Vitória

Prof^a. Dr^a. Flaviane de Magalhães Barros
Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais

Prof. Dr. Raphael Boldt de Carvalho
Faculdade de Direito de Vitória

À Gabriela Burke, minha esposa, fonte de felicidade, meu alicerce e porto seguro.

Da noite escura que me cobre,
Como uma cova de lado a lado,
Agradeço a todos os deuses que existem,
Por minha alma invencível.

Nas garras cruéis das circunstâncias,
Não me abalei ou chorei em lamento.
Sob os golpes do acaso,
Minha cabeça sangra, mas permanece
erguida.

Além deste lugar de ira e lágrimas,
Se afigura o horror das sombras,
E apesar dos anos ameaçadores,
Encontram-me e sempre me encontrarão
destemido.

Não importa quão estreitado seja o
caminho,
Quão carregado de punições o veredito,
Sou o mestre do meu destino,
Sou o capitão da minha alma.

(William Ernest Henley)

RESUMO

A presente pesquisa busca investigar a partir do pensamento crítico-vitimológico, o papel da vítima de crime no sistema penal e processual penal brasileiro, para averiguação se a sua dignidade está sendo preservada pelo clássico modelo retributivo. Foi concluído que os vitimados se encontram em estado de marginalização. A partir desta constatação, foi analisada a existência e observância dos principais direitos e garantias fundamentais pertencentes aos ofendidos em nossa carta magna, especificamente sobre o reconhecimento, tutela e promoção da reparação civil, o acesso à justiça, bem como o fundo nacional de proteção às vítimas de crimes. Averiguamos a necessidade da criação de um novo e moderno paradigma de justiça criminal que atenda aos anseios do Estado Democrático de Direito, o qual repense ou supere o tradicional modelo retributivo através da reparação civil em favor do vitimado. Após essa análise, pesquisamos se o mencionado direito fundamental seria realmente o caminho norteador da criação legislativa e cultura jurídica, no sentido de introduzi-lo no âmbito do sistema penal brasileiro, principalmente no espaço do processo penal para se reconstruir a dignidade dos ofendidos violados pelo crime, assim como responsabilizar de modo coerente o autor da infração penal. Para tanto, pela leitura dos institutos de direito material e processual penal disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, examinamos os seus meios de obtenção e concluímos que a reparação não está suficientemente disponível aos ofendidos no ordenamento brasileiro, assim como entendemos que aludido direito fundamental é o principal caminho para a reconstrução da dignidade da vítima, mas que em determinados crimes deve se acompanhar por medidas assistenciais de natureza psicossocial e de saúde para o alcance de sua efetividade integral.

Palavras-chave: Vitimologia. Vítima de Crime. Ofendido. Reparação Civil. Dignidade da Pessoa Humana. Direito Fundamental. Garantia Fundamental. Responsabilidade Civil. Acesso à Justiça. Fundo Nacional de Proteção às Vítimas de Crimes. Justiça Restaurativa. Medidas Assistenciais. Direito Penal. Direito Processual Penal.

ABSTRACT

The present research seeks to investigate from the critical-victimological thinking, the role of the victim of crime in the Brazilian criminal and penal system, to investigate whether their dignity is being preserved by the classic retributive model. It was concluded that the victims are in a state of marginalization. Based on this observation, the existence and observance of the main rights and fundamental guarantees belonging to the offenders in our charter, specifically on the recognition, protection and promotion of civil reparations, access to justice, as well as the national fund for the protection of victims of crime. We have identified the need to create a new and modern paradigm of criminal justice that meets the aspirations of the Democratic State of Law, which rethinks or surpasses the traditional model of reparation through civil reparation in favor of the victim. After this analysis, we investigated whether the aforementioned fundamental right was really the guiding path of legislative creation and legal culture, in the sense of introducing it within the scope of the Brazilian penal system, especially in the area of criminal proceedings to rebuild the dignity of offended persons violated by crime, as well as to make the perpetrator of the criminal offense consistent. Therefore, by reading the institutes of material and procedural criminal law available in the Brazilian legal system, we examine their means of obtaining and we conclude that the reparation is not sufficiently available to the offended in the Brazilian order, as we understand that alluded fundamental right is the main a path to the reconstruction of the dignity of the victim, but that in certain crimes must be accompanied by psychosocial and health care measures to achieve their full effectiveness.

Key-Words: Victimology. Victim of Crime. Offended. Civil Repair. Dignity of human person. Fundamental right. Fundamental Guarantee. Civil responsibility. Access to justice. National Fund for the Protection of Victims of Crimes. Restorative Justice. Assistance Measures. Criminal Law. Criminal Procedural Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 VITIMOLOGIA.....	16
1.1 O QUE SÃO VÍTIMAS?.....	16
1.1.1 Conceito Etimológico, Literal ou Gramatical.....	16
1.1.2 Conceito Jurídico.....	17
1.1.3 Conceito Crítico-Vitimológico.....	19
1.1.4 A Vítima é Parte no Processo Penal?.....	21
1.1.5 Pessoa Jurídica Pode Ser Considerada Vítima de Crime?.....	22
1.1.6 Familiares do Ofendido São Considerados Vítima?.....	28
1.1.7 O Estado é Considerado Vítima?.....	32
1.1.8 Vítimas Não Individualizáveis, Coletivas ou Virtuais.....	33
1.1.9 Críticas à Vítima.....	36
1.2 HISTÓRICO PAPEL DA VÍTIMA DE CRIMES NO SISTEMA PENAL.....	41
1.2.1 Era Do Protagonismo.....	42
1.2.2 Confisco Do Conflito.....	45
1.2.3 Redescobrimto Da Vítima.....	48
1.3 O QUE É A VITIMOLOGIA?.....	52
1.3.1 Vitimologia do Ato.....	54
1.3.2 Vitimologia da Ação.....	56
1.3.3 Vitimologia Institucional.....	57
1.3.4 Ciência Autônoma?.....	57
1.3.5 Conceito Moderno de Vitimologia.....	61
1.4 ESPÉCIES DE VITIMIZAÇÃO.....	62
1.4.1 Vitimização Primária.....	62
1.4.2 Vitimização Secundária (Processual), Sobrevitimização ou Revitimização.....	63
1.4.3 Vitimização Terciária.....	67
1.4.3.1 Vitimização Terciária com Substância Primária ao Agressor.....	67
1.4.3.2 Vitimização Terciária Propriamente Dita ao Ofendido.....	68
1.4.3.3 Vitimização Terciária Propriamente Dita ao Agressor.....	70
1.4.4 Vitimização Inocente.....	71

1.4.5 Vitimização Consciente	72
1.4.6 Vitimização Inconsciente	72
1.4.7 Vitimização Subconsciente	73
1.5 CIFRAS PENAIS.....	74
1.5.1 Cifras Negras	75
1.5.2 Cifras Cinzas	78
1.5.3 Cifras Amarelas	79
1.5.4 Cifras Brancas	80
1.5.5 Cifras Verdes	80
1.5.6 Cifras Rosas	80
1.5.7 Cifras Arco-íris	81
1.5.8 Cifras Douradas	82
2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA VÍTIMA	87
2.1 MARGINALIZAÇÃO DA VÍTIMA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	88
2.2 REEXAME DO MODELO RETRIBUTIVO PENAL.....	93
2.3 CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	99
2.4 FUNDAMENTABILIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL DO ART. 5º, V, DA CRFB.....	102
2.4.1 Críticas à Reparação Civil na Instrução Penal	105
2.5 REPARAÇÃO CIVIL COMO TERCEIRA VIA DE SANÇÃO PENAL.....	107
2.6 REPARAÇÃO CIVIL COMO NOVA CHANCE AO INFRATOR.....	110
2.7 ACESSO À JUSTIÇA DO ART. 5º, XXXV, DA CRFB.....	112
2.8 FUNDO NACIONAL DE PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS DE CRIMES DO ART. 245, DA CRFB.....	118
3 INSTRUMENTOS DE TUTELA PENAIS, PROCESSUAIS E ASSISTENCIAIS DA VÍTIMA	124
3.1 NOTÍCIA-CRIME.....	124
3.2 REPRESENTAÇÃO PENAL.....	125
3.3 MEDIDAS PROTETIVAS.....	125
3.3.1 Vítima Mulher de Violência Doméstica	126
3.3.2 Vítima Criança ou Adolescente	127

3.3.3 Vítima Idosa	127
3.3.4 Vítima dos Demais Crimes	128
3.4 QUEIXA-CRIME	128
3.4.1 Ação Penal Privada Propriamente Dita	129
3.4.2 Ação Penal Privada Subsidiária da Pública	129
3.5 A VÍTIMA NA INSTRUÇÃO CRIMINAL DO RITO ORDINÁRIO	130
3.5.1 Formulação de Quesitos e Indicação de Assistente Técnico	130
3.5.2 Oitiva do Ofendido	130
3.5.2.1 No Inquérito Policial	130
3.5.2.2 Em Juízo	131
3.5.2.3 Depoimento Sem Dano	131
3.5.3 Decretação do Segredo de Justiça	132
3.5.4 Comunicação dos Atos Processuais	132
3.5.5 Espaço Separado nas Audiências	133
3.5.6 Encaminhamento à Assistência Psicossocial, Jurídica e de Saúde	133
3.6 ASSISTÊNCIA À ACUSAÇÃO	134
3.6.1 Momento	134
3.6.2 Legitimidade	135
3.6.3 Interesse Processual	135
3.6.4 Instrumentos Processuais	136
3.7 JUSTIÇA RESTAURATIVA	137
3.7.1 Justiça Restaurativa e Protagonismo Da Vítima	142
3.7.2 Estado Democrático de Direito e Justiça Restaurativa	144
3.7.3 Princípios Restaurativos	148
3.7.4 Práticas Restaurativas	150
3.7.5 Momento de Incidência	153
3.7.6 Consequências Jurídicas	154
4 MEIOS DE OBTENÇÃO DA REPARAÇÃO CIVIL EM FAVOR DA VÍTIMA	155
4.1 SISTEMAS PROCESSUAIS DE JULGAMENTO	155
4.1.1 Independência ou Separatista	155
4.1.2 Adesão, Confusão ou União	158

4.2 AUDIÊNCIA DE AUTOCOMPOSIÇÃO CIVIL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.....	162
4.3 MEDIDAS CAUTELARES REAIS.....	163
4.3.1 Sequestro	164
4.3.2 Hipoteca Legal	164
4.3.3 Arresto	164
4.4 AÇÃO CIVIL EX DELICTO.....	165
4.4.1 Efeito Automático e Genérico da Sentença Penal Condenatória de Reparação do Dano	165
4.4.2 Efeitos Cíveis da Sentença Absolutória	166
4.5 INDENIZAÇÃO MÍNIMA NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.....	167
4.5.1 Crimes da Legislação Penal Especial e Extravagante	167
4.5.2 Crimes Ambientais	168
4.6 PENA PECUNIÁRIA.....	169
5 A INDENIZAÇÃO MÍNIMA DO ART. 387, IV, DO CPP À LUZ DA CONSTITUIÇÃO	170
5.1 A AUSÊNCIA DE UM PROCEDIMENTO DE QUANTIFICAÇÃO NO CPP.....	171
5.2 A REPARAÇÃO CIVIL PREVISTA NO ART. 387, IV, DO CPP.....	176
5.2.1 Dano Material	181
5.2.1.1 Dano Emergente.....	181
5.2.1.2 Lucros Cessantes.....	182
5.2.2 Dano Moral	183
5.3 LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO MÍNIMA.....	188
5.3.1 Crimes com Bem Jurídico de Interesse Privado	188
5.3.2 Crimes com Bem Jurídico de Interesse Social e Individual Indisponível	190
5.3.3 Vítima Pobre	191
5.3.4 A Questão da Hipossuficiência dos Ofendidos	192
5.4 NECESSIDADE DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO PARA A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO MÍNIMA.....	194
5.5 POR QUÊ A FIXAÇÃO DE UM VALOR MÍNIMO E NÃO INTEGRAL?.....	203

6 PROCEDIMENTO PARA A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO MÍNIMA NA INSTRUÇÃO CRIMINAL.....	207
6.1 LEVANTAMENTO DA REPARAÇÃO CIVIL NO INQUÉRITO POLICIAL.....	209
6.2 FORMULAÇÃO DO PEDIDO.....	210
6.3 RESPOSTA À ACUSAÇÃO E AO REQUERIMENTO DE VALOR MÍNIMO...	213
6.4 INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA APURAÇÃO DO VALOR.....	214
6.4.1 Fixação dos Pontos Controvertidos, Designação e Realização de Audiência de Instrução e Julgamento.....	214
6.4.2 Memoriais Pela Acusação e Defesa.....	214
6.5 SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.....	215
6.6 RECORRIBILIDADE.....	217
6.7 EXECUÇÃO DO VALOR MÍNIMO.....	218
6.8 LIQUIDAÇÃO DO VALOR MÍNIMO.....	219
CONCLUSÃO.....	221
REFERÊNCIAS.....	229