



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

PETIÇÃO INICIAL ASSEP/PGR 55011/2021

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento nos artigos 102, inciso I, alíneas *a* e *p*, 103, inc. VI e § 2º, e 129, inc. IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, inc. I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
POR OMISSÃO**

em face da mora do Congresso Nacional em adotar medidas para tornar efetivos os comandos do art. 245 da Constituição Federal, o qual determina a edição de lei que disponha sobre hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.

I – CABIMENTO DA AÇÃO

Embora o mais usual seja a inconstitucionalidade mediante a edição de lei ou ato normativo em desconformidade com a Constituição, sabe-se que o referido fenômeno também pode ocorrer mediante uma *inação* de quem de direito. Neste caso, o omitente deixa de cumprir um mandamento constitucional impositivo. Trata-se de um “[...] *ferimento silencioso, nem por isso menos nefasto à ordem jurídica*”¹. Sobre o tema, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal na ADI 1.458:

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. – O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um ‘facere’ (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. – Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes

1 FONTELES, Samuel Sales. Inconstitucionalidade por Omissão. **Revista Cearense Independente do Ministério Público**, n. 27/28, p. 313-318, out.2005/jan.2006. p. 318.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

e exeqüíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse 'non facere' ou 'non praestare', resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. (...). (ADI 1.458-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (doravante, ADO) requer a existência de norma constitucional de referência, cuja plena efetividade dependa, total ou parcialmente, da intermediação do Poder Público, que permanece inerte. Nesse sentido²:

(...) se há leis que violam normas constitucionais, a falta de lei também pode agredir a Constituição. Por isso, não há razão para entender possível o controle da constitucionalidade da lei e julgar inviável o controle da constitucionalidade da falta de lei. Se o Judiciário deve controlar a atividade legislativa, analisando a sua adequação à Constituição, é evidente que a sua tarefa não deve se ater apenas à lei que viola norma constitucional, mas também à ausência de lei que impede a sua realização.

2 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 1310.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Na omissão inconstitucional há, portanto, um conflito entre a mora do Poder Público e o exercício de direitos previstos na Constituição que dependam de regulamentação. Conforme leciona Uadi Lammêgo Bulos³:

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é o mecanismo de defesa abstrata da constituição que se destina a combater a inércia legislativa.

Trata-se, portanto, de autêntico processo legislativo que não visa resolver litígios ou sanar controvérsias entre as partes litigantes, mas, tão só, tutelar a ordem jurídica como um todo. (...)

Apenas as normas de eficácia limitada, por princípio institutivo e/ou por princípio programático é que podem ser objeto de regulamentação legislativa, atribuindo ao legislador o dever de expedir comandos normativos.

Há um nexu etiológico entre a lacuna e o bloqueio de direitos. A omissão inconstitucional objeto de ADO se configura quando o Poder Público deixa de atuar na forma como determinada por uma norma constitucional e, em razão da sua omissão, a fruição do direito resta obstaculizada.

Com a introdução da omissão inconstitucional no ordenamento jurídico pátrio, à semelhança do que ocorre no constitucionalismo português, busca-se dar maior efetividade à própria Constituição, que demanda do

3 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 341-343.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Poder Público uma atuação positiva em apreço à concretude que se espera dos direitos nela garantidos⁴:

O texto originário da Constituição Cidadã de 1988 poderia ser classificado como o de uma Constituição dirigente, em que o Estado intervém em vários setores da sociedade para garantir condições mínimas aos hipossuficientes. O maior problema que atinge esse tipo de texto constitucional em países periféricos é a baixa eficácia de seus dispositivos normativos, o que acarreta descrédito com relação à sua força normativa e, conseqüentemente, enfraquece o sistema constitucional. Grande parte dos mandamentos constitucionais da Carta de 1988 encontra-se, ainda hoje, destituída de eficácia, servindo apenas como valor retórico para garantir o poder do status quo. Na tentativa de aumentar a força normativa da Constituição, o legislador constituinte criou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, inerente ao controle concentrado, e o mandado de injunção, inerente ao controle difuso. Esses institutos, que representaram uma grande inovação na tutela constitucional brasileira, foram inspirados na ação de inconstitucionalidade por omissão do direito português e no mandado de injunção do direito iugoslavo, criados respectivamente pela Constituição de 1976 e pela Constituição de 1979. Seu fator teleológico é garantir concretude normativa a todos os dispositivos constitucionais, impedindo que determinadas matérias fiquem relegadas de eficácia porque não são do interesse das classes políticas dominantes. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão surgiu no direito português para tentar assegurar eficácia aos mandamentos constitucionais. Tanto é assim que a Constituição portuguesa de 1976 expõe no art. 283: [...] O Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão de medidas legislativas necessárias para

4 AGRA, Walber de Moura; **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 690-691.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

tornar exequíveis as normas constitucionais. 2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, disso dará conhecimento ao órgão legislativo competente. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão não incide contra uma inconstitucionalidade material, em que sua expulsão do ordenamento representa a solução do problema. Sua finalidade é regulamentar determinada situação jurídica para que os cidadãos possam exercer os direitos contidos na Constituição. A norma não é expulsa do ordenamento; muito pelo contrário, há a exigência de uma regulamentação do comando normativo. Necessita-se, na maioria dos casos, da atuação do Poder Legislativo que não pode se manter omissa diante da exigência da Carta Magna. Esse novel instituto tem a feição de um instrumento típico do Estado Democrático Social de Direito, em que os órgãos públicos cada vez mais recebem um maior número de incumbências para oferecer à coletividade.

No caso concreto, a omissão inconstitucional encontra-se na falta de norma regulamentadora do art. 245 da Constituição, que torna inviável aos herdeiros e pessoas carentes dependentes de vítimas de crimes dolosos o exercício do direito constitucional à assistência social, conspurcando a sobrevivência, o mínimo existencial, a dignidade humana e a proteção da família.

II – DA CONFIGURAÇÃO DA INÉRCIA DELIBERANDI

Para que se configure a mora inconstitucional, é necessário que o Poder Público deixe de regulamentar dispositivo da Constituição *em um*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

prazo razoável, considerando-se que os procedimentos do Congresso Nacional por vezes demandam significativo lapso temporal.

Ocorre que, no caso em análise, a Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, já expressava uma lacuna a ser preenchida pelo legislador, ao estabelecer, no seu art. 245, o dever do Estado de minimizar os efeitos causados por crimes dolosos aos herdeiros e dependentes das vítimas em situação de vulnerabilidade. Decorridos mais de 30 (trinta) anos, tal lacuna ainda não foi preenchida, caracterizando um estado de mora inconstitucional. Em outras palavras, a *inertia deliberandi*.

Conforme preleciona Walber de Moura Agra⁵:

[...] a inertia deliberandi é um tipo de omissão inconstitucional que se dá quando o projeto de lei já se encontra em tramitação no Congresso Nacional, em fase de discussão ou votação, mas não é levado a termo, não sendo, assim, promulgado, exclusivamente pela demora dos parlamentares. A priori, o Supremo Tribunal Federal entende que, iniciado o processo legislativo, não se configura a omissão inconstitucional, porque é próprio do regime democrático e do pluralismo político que os agentes políticos manifestem e discutam suas intenções políticas, o que, obviamente, leva certo tempo para alcançar o término do processo legislativo. No entanto, essa posição não pode ser levada a termos extremos, de modo a possibilitar uma conduta desidiosa do legislador.

5 AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019. p. 693-694.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Conclui que, ultrapassado o prazo razoável para que seja editada uma norma, sem que esta sobrevenha “*em virtude da inércia em finalizar seu processo legislativo, abre-se espaço para a incidência da omissão inconstitucional por inertia deliberandi, sujeitando-se à ação direta de inconstitucionalidade por omissão*”.

Cabe salientar que a tramitação de projetos de lei, tais como o Projeto de Lei do Senado Federal 518/2013 e o Projeto de Lei 3.503/2004, não afasta a mora legislativa. É o que esclarecem Gilmar Mendes e Paulo Gonet⁶:

Não temos dúvida, portanto, em admitir que também a inertia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim, pode o Supremo Tribunal Federal reconhecer a mora do legislador em deliberar sobre questão, declarando, assim, a inconstitucionalidade da omissão. Esse entendimento mais amplo da omissão inconstitucional parece ter prevalecido em 9 de maio de 2007, quando o STF, por unanimidade, julgou procedente a ADI 3.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, ajuizada pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso contra o Congresso Nacional, em razão da mora na elaboração da lei complementar federal a que se refere o art. 18, § 4º, da CF, na redação da EC n. 15/96 (“A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal...”). Não obstante

6 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Sairava Jur, 2020. p. 1815-1816.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

os vários projetos de lei complementar apresentados e discutidos no âmbito das duas Casas Legislativas, entendeu-se que a inércia legislativa também poderia configurar omissão passível de vir a ser reputada inconstitucional, na hipótese de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de prazo razoável sobre o projeto de lei em tramitação. No caso, o lapso temporal de mais de dez anos desde a data da publicação da EC n. 15/96 evidenciou a inatividade do legislador. Ademais, a omissão legislativa produziu incontestáveis efeitos durante o longo tempo transcorrido, no qual vários Estados-membros legislaram sobre o tema e diversos municípios foram efetivamente criados com base em requisitos definidos em antigas legislações estaduais, alguns, inclusive, declarados inconstitucionais pelo STF.

A inoperância de quem de direito, que resvala na síndrome da inefetividade das normas constitucionais, traduz inaceitável violação à ordem jurídica. O artigo 245 da Constituição não foi regulamentado, a despeito das décadas de oportunidade para tal.

Cabe ao Ministério Público, no exercício das suas atribuições previstas nos arts. 127 e 129 da CF/88, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem assim da própria ordem jurídica.

III – A VÍTIMA NO SISTEMA PENAL

A Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Organização



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

das Nações Unidas (ONU), de 29 de novembro de 1985, define vítima como a pessoa que, individual ou coletivamente, tenha sofrido prejuízo.

Por prejuízo entenda-se um atentado à integridade física ou mental, sofrimento de ordem moral, perda material ou grave atentado aos direitos fundamentais. Por sua vez, o aludido prejuízo há de ser proveniente de atos ou omissões que violem leis em vigor nos Estados-membros, abrangendo familiares próximos, dependentes da vítima direta e eventuais pessoas que tenham sofrido dano ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou até mesmo impedir a vitimização.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, a seu turno, define vítima como toda parte lesada, ou seja, todas as pessoas que de alguma forma foram afetadas e sofreram consequências de determinada conduta.

Fala-se, portanto, em vítimas diretas, quais sejam, aquelas que sofrem diretamente os resultados lesivos da prática delitiva. Noutra ponta, a referência a vítimas indiretas designa aqueles que não são titulares do bem jurídico lesado, mas que, mesmo assim, se sujeitam às consequências do dano anterior.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

De acordo com a importância da vítima no Processo Penal, aponta-se a existência de três fases distintas no processo evolutivo:

- i) protagonismo;*
- ii) neutralização e*
- iii) revalorização.*

Nos períodos iniciais da compreensão do delito, a vingança privada imperava como solução para os conflitos e, portanto, a vítima era a figura central do Processo Penal. Nesse quadrante histórico, cabia à vítima tanto a escolha da punição a ser adotada pela prática de um crime como a própria execução da pena. Trata-se da denominada *“idade de ouro”*.

Com o avanço das ideias iluministas e a ampliação do Estado, a vítima, que desde os primórdios até a Idade Média era a protagonista do sistema penal, passou por um gradual **processo de abandono**. O Direito, então, ocupou-se quase que exclusivamente do infrator.

Deixa-se de ver o delito pelo âmbito exclusivamente privado, como algo que afeta apenas a vítima, passando-se a interpretá-lo como algo que afeta toda a coletividade. A pena também adquire novas finalidades: para além de um castigo ou retribuição do mal causado à vítima, a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

reprimenda também está vocacionada à prevenção de novos crimes. A publicização do Direito Penal e do Processo Penal exigiu que a vítima fosse substituída pelo Estado.

Nessa fase, chamada de “neutralização da vítima”, o Estado afasta a *vindita privada* e assume o poder-dever de manter a segurança e a ordem sociais. A pena passa a ter como foco a ideia de prevenção geral, deixando-se de lado a reparação causada pelo delito.

Há, então, um “esquecimento” da vítima, que perde o poder de reação ao crime, monopolizado, então, pelo Estado⁷. Nota-se uma preocupação com o infrator. Busca-se uma pena humanizada e um repúdio às penalidades corporais antes utilizadas.

Conforme ressalta Antonio Scarance Fernandes⁸, *in verbis*:

As primeiras e justas preocupações voltaram-se para o réu, não para a vítima. Com a influência do Iluminismo e da Escola Clássica as penas são humanizadas: repudiam-se os castigos corporais; elimina-se ou se limita bastante a pena de morte; extirpam-se as penas infamantes. Desenvolvem-se, principalmente sobre os auspícios da

7 SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 50-52.

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Escola Positiva, estudos sobre a pessoa do delinqüente. [...] A vítima está relegada a plano inferior, esquecida pelos estudiosos. Argumenta-se que sua atuação era movida por sentimento de vingança, não de justiça, e, por isso, devia ser limitada a sua participação no processo criminal.

A partir da Segunda Guerra Mundial e como decorrência da macrovitimização nela ocorrida, a vítima retoma importância dentro do sistema penal, falando-se em “fase de redescobrimto da vítima”. Nesse período, ganham força os estudos sistematizados sobre vitimologia:

O enorme sofrimento e o grande número de mortos nas batalhas da II Guerra Mundias geravam já uma consternação generalizada que veio a ser intensificada quando os horrores dos campos de extermínio e de concentração vieram ao conhecimento público. As torturas, as mortes, a degradação humana, o incrível sofrimento impingido a milhares de pessoas inocentes criaram na consciência mundial estarecida um dever inarredável de solidariedade para com as vítimas⁹.

Conforme salientando por García-Pablos Molina e Luiz Flávio Gomes¹⁰ ,:

9 OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 64.

10 MOLINA, García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 78-81.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A vítima do delito experimentou um secular e deliberado abandono. Desfrutou do máximo protagonismo – sua “idade de ouro” – durante a época da idade de ouro – durante a época da justiça privada, sendo depois drasticamente “neutralizada” pelo sistema legal moderno. Talvez porque ninguém quer se identificar com o “perdedor”, a vítima suporta os efeitos do crime (físicos, psíquicos, econômicos, sociais, etc), assim como a insensibilidade do sistema penal, o rechaço e a insolidariedade da comunidade e a indiferença dos poderes públicos. No denominado “Estado Social de Direito”, ainda que pareça paradoxal, as atitudes reais em favor da vítima do delito oscilam entre a compaixão e a demagogia, entre beneficência e manipulação. A Vitimologia impulsionou durante os últimos anos, um processo de revisão científica do “papel” da vítima no fenômeno delitivo, sua redefinição à luz dos acontecimentos empíricos atuais e da experiência acumulada. Protagonismo, neutralização e redescobrimto são, pois, três fases que poderiam refletir o status da vítima do delito ao longo da história. (...)

O sistema legal define com precisão os direitos – o status – do infrator (acusado), sem que referidas garantias em favor do presumido responsável tenha como lógico correlato uma preocupação semelhante pelos da vítima. O Estado – e os poderes públicos – orienta a resposta oficial ao delito com base em critérios vingativos, retributivos (castigo ao culpável), desatendendo às mais elementares exigências reparatórias, de maneira que a vítima resulta relegada, geralmente, a um total desamparo, sem outro papel que o de puramente “testemunhal”. Por último – e ainda de acordo com a denúncia dos sociólogos e psicólogos -, as sempre escassas inversões públicas parecem destinadas sempre ao punido (novas prisões, infra-estruturas penitenciárias, etc), como se a ressocialização da vítima não fosse um objetivo básico do Estado “social” de Direito.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A vítima vem, gradativamente, aumentando sua participação no Processo Penal, através de alterações legislativas que passaram a lhe permitir que uma atuação relevante, como, por exemplo, nos Juizados Especiais Criminais. O mesmo se diga quanto às políticas de reparação de danos causadas pelos infratores.

A Assembleia Geral da ONU, em 29 de novembro de 1985, adotou a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução 40/34) e, em seu anexo consta:

Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder

A. Vítimas da criminalidade

- 1. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.*
- 2. Uma pessoa pode ser considerada como "vítima", no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo "vítima" inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao interviem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

(...)

4. As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito ao acesso às instâncias judiciais e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido, de acordo com o disposto na legislação nacional.

5. Há que criar e, se necessário, reforçar mecanismos judiciais e administrativos que permitam às vítimas a obtenção de reparação através de procedimentos, oficiais ou oficiosos, que sejam rápidos, equitativos, de baixo custo e acessíveis. As vítimas devem ser informadas dos direitos que lhes são reconhecidos para procurar a obtenção de reparação por estes meios.

6. A capacidade do aparelho judiciário e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser melhorada:

a) Informando as vítimas da sua função e das possibilidades de recurso abertas, das datas e da marcha dos processos e da decisão das suas causas, especialmente quando se trate de crimes graves e quando tenham pedido essas informações;

b) Permitindo que as opiniões e as preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas nas fases adequadas do processo, quando os seus interesses pessoais estejam em causa, sem prejuízo dos direitos da defesa e no quadro do sistema de justiça penal do país;

c) Prestando às vítimas a assistência adequada ao longo de todo o processo;

d) Tomando medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias;

e) Evitando demoras desnecessárias na resolução das causas e na execução das decisões ou sentenças que concedam indenização às vítimas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

7. Os meios extrajudiciários de solução de diferendos, incluindo a mediação, a arbitragem e as práticas de direito consuetudinário ou as práticas autóctones de justiça, devem ser utilizados, quando se revelem adequados, para facilitar a conciliação e obter a reparação em favor das vítimas.

(...)

Indenização

12. Quando não seja possível obter do delinqüente ou de outras fontes uma indenização completa, os Estados devem procurar assegurar uma indenização financeira:

a) Às vítimas que tenham sofrido um dano corporal ou um atentado importante à sua integridade física ou mental, como consequência de atos criminosos graves;

b) À família, em particular às pessoas a cargo das pessoas que tenham falecido ou que tenham sido atingidas por incapacidade física ou mental como consequência da vitimização.

13. Será incentivado o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais de indenização às vítimas. De acordo com as necessidades, poderão estabelecer-se outros fundos com tal objetivo, nomeadamente nos casos em que o Estado de nacionalidade da vítima não esteja em condições de indemnizá-la pelo dano sofrido. (...)

Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira¹¹ defendem a existência de **obrigações processuais penais positivas** reconhecidas pelas cortes

11 FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas segundo precedentes das cortes europeia e interamericana de direitos humanos. **Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará**. Ano 11, nº1 (Jan./Jun. 2019). Fortaleza: PGJ/ESMP/CE, 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

supranacionais. Tais obrigações impõem a observância de investigações e procedimentos penais adequados, eficazes, céleres e completos na tentativa de identificação das responsabilidades, **destacando a necessidade de proteção das vítimas e da coletividade.**

Frisam que, tanto na Corte Europeia como na Corte Interamericana de Direitos Humanos:

*são encontrados julgados com expressa fundamentação no sentido de existir um dever de o Estado investigar e processar os responsáveis por violações de direitos humanos como única forma de evitar a impunidade, tentando-se evitar também a reiteração de condutas lesivas e o desamparo das vítimas e seus familiares.*¹²

12 FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas segundo precedentes das cortes europeia e interamericana de direitos humanos. *In*: Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará. p. 76



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Pontue-se que, todas as 9 (nove) condenações¹³ já sofridas pelo Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos envolveram violações aos direitos das vítimas e de seus familiares.

No caso *Favela Nova Brasília v. Brasil*, sentenciado em 2017, a Corte Interamericana de Corte IDH consignou o entendimento de que as vítimas e seus familiares não têm verdadeira participação no Processo Penal brasileiro, ficando constrangidos a uma atuação meramente coadjuvante, residual e de pouca importância.

Frise-se que a jurisprudência da Corte Interamericana determina que, nos casos de graves violações de direitos humanos, **familiares das vítimas também são considerados como vítimas**¹⁴.

13 (1) Damião Ximenes Lopes - caso 12.237 de 2004; (2) Arley José Escher y Otros – caso 12.353 de 2007; (3) Sétimo Garibaldi, Brasil – caso 12.478 de 2007; (4) Julia Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) – caso 11.552 de 2009; (5) Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde – caso 12.066 de 2015; (6) Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) – caso 11.566 de 2015; (7) Pueblo Indígena Xucuru e seus membros – caso 12.728 de 2016; (8) Vladimir Herzog e outros - caso 12.879 de 2016 (9) 26 de outubro de 2020, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação de direitos fundamentais dos trabalhadores e dos familiares das vítimas da explosão da Fábrica de Fogos de Artíficos, em Santo Antônio de Jesus, no Recôncavo Baiano

14 PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 107.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Alterações estruturais mostram-se necessárias a fim de garantir às vítimas e a seus familiares participação em todas as etapas do processo criminal, acesso à justiça e reparação pelo crime, direta ou indiretamente.

É exatamente nesse marco teórico, jurídico e civilizatório, em que a garantia dos direitos humanos das vítimas assume maior relevância, afigurando-se imperiosa a regulamentação do art. 245 da Constituição Federal.

IV – DO ART. 245 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Não se questiona que, em um Estado Democrático de Direito, há de se combater as arbitrariedades do próprio Estado, em respeito aos direitos e garantias individuais. Sobretudo, aquelas endereçadas a quem responde a processos criminais.

De outro lado, é necessário resgatar a dignidade da vítima, seja ela direta ou indireta, reparando, tanto quanto possível, o dano causado pela ação criminosa. Para isso, *“a efetiva ressocialização da vítima exige uma*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*intervenção positiva dos particulares e dos poderes públicos, dirigida à satisfação solidária das necessidades e expectativas reais daquela*¹⁵”.

Embora, de um modo geral, não exista um dever geral de legislar oponível ao Legislador, a exceção ocorre nos casos em que a própria Constituição o determina, como ocorre no seu art. 245. Diante da violação do dever de legislar, caracteriza-se a omissão legislativa inconstitucional.

Conforme ressaltado¹⁶, a previsão contida no referido dispositivo é inédita: *“nenhuma das Constituições anteriores preocupou-se com a vítima dos ilícitos penais, sendo uma inovação constitucional a previsão de tal regra em favor dos herdeiros e dependentes carentes das vítimas de crimes dolosos”*.

O artigo 245 da Constituição Federal prevê que a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Nesse sentido, a doutrina¹⁷ ressalta que:

15 MOLINA, García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2002, p. 93.

16 MORAES, Alexandre (et. al). **Constituição Federal Comentada**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 2944.

17 MORAES, Alexandre (et. al). **Constituição Federal comentada**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 2944-2945.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O dispositivo constitucional exige regulamentação legal, determinando que a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. A regulamentação, no âmbito federal, ainda não existe, tornando o dispositivo praticamente inaplicável concretamente. (...)

Nota-se, portanto, que a proteção trazida pelo dispositivo constitucional não tem, atualmente, aplicação relevante, dependendo de regulamentação, ainda inexistente. Mas representa a provisão constitucional de uma preocupação razoável com as vítimas, seus herdeiros e dependentes, de crimes dolosos, trazendo para o Estado uma obrigação de promover seu bem-estar e a reparação do dano.

Trata-se de norma constitucional que estabelece um dever indeclinável ao legislador. Busca-se com a presente ação, portanto, concretizar a referida norma constitucional, diante da inércia do Poder Público em regulamentar o direito nela previsto, após mais de 30 (trinta) anos da promulgação da Constituição Federal.

Quando o Poder Público se mantém inerte quanto ao seu dever de legislar para concretizar direitos previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, como ocorre no caso concreto, viola-se a própria integridade da CF/88. Caracteriza-se, com isso, o fenômeno da “erosão da consciência constitucional”, expressamente mencionado pelo Ministro Celso de Mello em seu voto no julgamento da ADI 4.901/DF:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(...) as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior.

O fato irrecusável é um só: o desprestígio da Constituição – por inércia de órgãos meramente constituídos – representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado.

*Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN (“Teoria de la Constitución”, p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), coloca em pauta o fenômeno da **erosão da consciência constitucional**, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, de um preocupante processo de desvalorização funcional da Constituição escrita, como já ressaltado, pelo Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, como resulta de decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:*

“A TRANSGRESSÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL PODE CONSUMAR-SE MEDIANTE AÇÃO (VIOLAÇÃO POSITIVA) OU MEDIANTE OMISSÃO (VIOLAÇÃO NEGATIVA)

– O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, seja quando este vem a fazer o que o estatuto constitucional não lhe permite, seja, ainda, quando vem a editar normas em desacordo, formal ou material, com o que dispõe a Constituição. Essa conduta estatal, que importa em um ‘facere’ (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. – Se o Estado, no entanto, deixar de adotar as medidas necessárias à



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

realização concreta dos preceitos da Constituição, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a própria Carta Política lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Deste 'non facere' ou 'non praestare' resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total (quando é nenhuma a providência adotada) ou parcial (quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público). Entendimento prevalecente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RTJ 162/877-879, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno).

– A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

**DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL
LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA
CONSTITUIÇÃO ESCRITA**

– O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatário – infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional (ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). – A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. (...).” (RTJ 183/818-819, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Conforme salientam Sarlet, Marinoni e Mitidiero,¹⁸ omissões que invalidam direitos fundamentais não podem ser consideradas opções do legislador, pois *“ou a Constituição possui força normativa ou força para impedir que o legislador desrespeite os direitos fundamentais, e assim confere ao juiz o poder de controlar a lei e as omissões do legislador, ou a Constituição constituirá apenas proclamação retórica e demagógica”*.

Não há dúvidas da repercussão social da matéria, eis que sua regulamentação visa a garantir direitos básicos de dignidade e sobrevivência a pessoas em condições de vulnerabilidade, em virtude de serem vítimas indiretas de crimes dolosos, dos quais os responsáveis pelo seu sustento ou pela sua entidade familiar foram vitimados diretamente.

A morte ou a incapacitação do responsável pela manutenção da família geralmente resulta em perda financeira drástica, sendo necessária proteção social que resguarde um mínimo garantidor da reconstrução do âmbito familiar e da própria sobrevivência em dignas condições.

18 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 1310.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

V – DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social é porta de entrada para os demais direitos sociais. Por meio dela, o indivíduo encontra condições para exercer direitos como educação, saúde, trabalho, lazer e cultura. Está ligada, assim, ao chamado “*direito a ter direitos*”. A assistência social, pois, realiza um dos fundamentos básicos da Constituição Federal, que é a promoção da dignidade da pessoa humana.

O arts. 1º, I e II, e 170, *caput*, da Constituição Federal, estabelecem a incumbência da Ordem Econômica em assegurar a todos uma existência digna. O arts. 3º, III, e 23, X, a seu turno, dispõem sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e a competência dos entes federados para combater a pobreza e as desigualdades sociais.

O art. 3º, I, apresenta, de forma expressa, a solidariedade social como objetivo. O art. 203 do texto constitucional prescreve que “*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social*”, ao passo que o art. 194, I, atribuindo à seguridade social a universalidade da cobertura e do atendimento, conduz à conclusão de que não de ser amparados pela seguridade social todos os riscos ou contingências que possam levar alguém à necessidade.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O art. 6º da CF/1988 estabelece o chamado mínimo existencial: educação, saúde, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, bem como assistência aos desamparados. Por sua vez, o art. 221 da Constituição Federal assegura que *“a família receberá proteção do Estado, na forma da lei”*. Também o item 1 do art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão preconiza:

Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Da mesma forma, o preâmbulo da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) assegura que, *“de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”*.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O ordenamento jurídico vigente comprova, portanto, a correlação entre o dever do Estado de garantir a todos uma existência digna e de prestar assistência a todos que dela necessitam.

No julgamento do RE 587.970, com repercussão geral, referente à concessão de benefício de assistência social a estrangeiros residentes no Brasil, os Ministros da Suprema Corte atestaram essa correlação entre o dever de prestar a assistência social aos necessitados, a solidariedade social, a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, conforme demonstram os seguintes trechos do acórdão:

Como, então, deve ser percebida a cláusula constitucional “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”? O objetivo do constituinte foi único: conferir proteção àqueles incapazes de garantir a subsistência. Os preceitos envolvidos, como já asseverado, são os relativos à dignidade humana, à solidariedade social, à erradicação da pobreza e à assistência aos desamparados. (...) Para que determinada pessoa seja capaz de mobilizar a própria razão em busca da construção de um ideal de vida boa – que, no final das contas, nos motiva a existir –, é fundamental que lhe sejam fornecidas condições materiais mínimas. Nesse aspecto, a previsão do artigo 203, inciso V, da Carta Federal também opera em suporte dessa concepção de vida digna. (...) A ideia maior de solidariedade social foi alçada à condição de princípio pela Lei Fundamental. Observem a ninguém ter sido oferecida a escolha de nascer nesta quadra e nesta sociedade, mas estamos todos unidos na construção de propósito comum (...) Não se pode negar a relação entre a dignidade e (i) a proteção jurídica do indivíduo simplesmente por ostentar a condição humana e (ii) o reconhecimento de esfera de proteção material do ser humano, como condição essencial à construção da individualidade e à autodeterminação.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Com fundamento nessa visão, conclui-se que prestações essenciais à sobrevivência do ser humano não de ser garantidas. O acesso a tais bens constitui direito subjetivo de natureza pública. A isto a doutrina vem denominando de mínimo existencial.

A eliminação dessa forma aguda de pobreza surge como pré-condição da construção de uma sociedade verdadeiramente democrática, da estabilidade política e do desenvolvimento do País como um todo.

No âmbito da Filosofia Moral, o dever do Estado de propiciar o conjunto de prestações básicas necessárias à sobrevivência do cidadão é um imperativo. O constituinte instituiu a obrigação do Estado de prover assistência aos desamparados, sem distinção.

Com respaldo no artigo 6º da Constituição, o Poder Público foi compelido a efetivar políticas para remediar, ainda que minimamente, a situação precária daqueles que acabaram relegados a essa condição. (RE 587.970-RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 21.9.2017). O Constituinte Originário delegou ao legislador infraconstitucional apenas a regulamentação da forma como será prestada a assistência, inexistindo dúvida quanto à obrigação do Estado de legislar e de efetivamente prestá-la a quem de direito.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

VII – PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer sejam colhidas informações do Congresso Nacional sobre a apontada omissão inconstitucional e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 12-E, § 2º, da Lei 9.868/1999. Superadas essas fases, requer a abertura de vista para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Ao final, pugna seja julgado procedente o pedido desta ação direta, para declarar a inconstitucionalidade por omissão, cientificando-se o Congresso Nacional para que elabore a norma.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

SSF