

ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

BREVES APONTAMENTOS SOBRE UMA POLÍTICA CRIMINAL DE (RE)VALORIZAÇÃO DA VÍTIMA

Brief notes on the Criminal Policy of (re)valuation of the victim

Carlo Velho Masi¹

Advogado criminalista (OAB-RS 81.412). Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS.

RESUMO

O presente estudo aborda sinteticamente o movimento político-criminal de revalorização da vítima para as ciências criminais, oriundo da organização de grupos inconformados com a histórica neutralização de seu papel no processo. Exploram-se abordagens criminológicas e dogmáticas que conferem ao ofendido novas funções e novos direitos, ampliando sua participação ativa na persecução penal e integrando seus interesses subjetivos na aplicação de sanções de índole criminal. Em paralelo a esta progressiva atenção aos sujeitos vitimizados, coloca-se a relativização e o abandono dos princípios clássicos do Direito Penal, evidenciando que deve-se evitar que a compatibilização dos interesses privados com os fins primordiais da pena acabem convertendo o processo penal num instrumento oficial de vingança à disposição das vítimas.

PALAVRAS-CHAVE: Vítima; Vitimologia; Vitimodogmática; Gestores da Moral Coletiva. Política Criminal.

ABSTRACT

This study briefly discusses the criminal politic movement of revaluation of the victim to the criminal sciences, which arises from the organization of groups unsatisfied with the neutralization of their role in the procedure. It explores the criminological and dogmatic approaches that assign the offended new functions and new rights, increasing their active participation in criminal prosecution and integrating their subjective interests in the application of criminal sanctions. In parallel with this increased attention to victimized individuals, there is the relativism and the abandonment of the classical principles of criminal law, demonstrating that the compatibility of private interests with the primary purpose of the criminal sanctions should not end up converting the criminal proceedings into an official instrument of revenge to the victims.

KEY WORDS: Victim; Victimology; Dogmatic of the Victim; Managers of Public Moral; Criminal Policy.

¹ cvmasi@hotmail.com. <http://cvmasi.blogspot.com.br/>

A história do Direito Penal revela que a vítima já protagonizou pessoalmente a punição do delinquente na chamada “fase da vingança privada”, onde a retribuição do delito partia do próprio ofendido ou de pessoas a ele vinculadas. No sistema privatista da Antiguidade, a vítima possuía uma postura ativa frente à ofensa sofrida, visando, sobretudo, à retomada da harmonia comunitária².

Uma das conquistas do Iluminismo foi justamente a “neutralização” da figura da vítima, com o Estado assumindo o monopólio do *jus puniendi* e adquirindo a prerrogativa legítima de instrumentalizar a pacificação social, por intermédio de seu aparato técnico-burocrático, de modo a censurar aqueles que transgredissem os precedidos normativos. O ofendido passou a participar como elemento informador de eventuais lesões a bens jurídicos sofridos (objeto material do delito)³ e a ação estatal passou a ter um reflexo meramente simbólico no apaziguamento das angústias deste sujeito.

Mas há quem questione o caráter evolutivo desta mudança de paradigma, uma vez que a delegação da real titularidade do direito de punir acabou afastando a construção de soluções de acordo com os interesses pessoais das vítimas. O ofendido acabou se tornando um mero “objeto” (*coisificação*), o *agente passivo*, ou simples meio de prova para se alcançar o autor do delito⁴. Com isso, esvaiu-se qualquer pretensão subjetiva. O interesse estatal no cumprimento da norma, com a condenação do delinquente, acabou sobrepondo o interesse individual por trás da punição. Assim, desconsideraram-se as necessidades e os anseios de justiça das vítimas⁵.

Este “esquecimento” perdurou por aproximadamente três séculos, até que a humanidade se deparou com o “holocausto”, a partir do qual operou-se uma reavaliação da importância dos direitos humanos. O genocídio ocorrido na 2ª Guerra Mundial deu origem a uma nova abordagem criminológica, denominada “vitimologia”, que passou a estudar o papel desempenhado pelas vítimas na ocorrência do fato típico, bem como a questão da assistência judicial, moral, psicológica e terapêutica para os vitimizados.

A restauração da vigência da norma jurídica violada pela aplicação de uma sanção penal deixou de ser suficiente para satisfazer o desejo de

² OLIVEIRA, Cristina Rego de. Reforma do Código de Processo Penal e Tutela Ressarcitória da vítima: apontamentos ao projeto de lei nº 8.045/2010. *Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal*. Porto Alegre: Síntese, v. 14, n. 83, dez/jan. 2014. p. 78-97, p. 79.

³ HASSEMER, Winfried. *Fundamentos de Direito Penal*. Barcelona: Bosch, 1982, p. 92-93.

⁴ CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 249-250.

⁵ DUARTE, Caetano. *Justiça Restaurativa. Sub Judice – Justiça e Sociedade*, Lisboa: Ideias, n. 37, p. 47-52, out/dez. 2006, p. 47.

reparação. Surgiu a necessidade da construção de mecanismos de proteção materiais e processuais.

Em pouco tempo, a sociedade passou a congregiar múltiplas formas de vitimização, tais como catástrofes, crises e erupções de violência, medo e pânico coletivo face ao crime. Os movimentos sociais trouxeram reivindicações importantes neste sentido. A criminologia rompeu com o modelo positivista de orientação unidimensional, voltada ao crime e ao delinquente, e passou a adotar uma perspectiva interacionista (*labelling approach*), cuja principal característica era demonstrar que as instâncias de controle social podiam exercer um papel fulcral na seleção, estigmatização e vitimização⁶. A lei penal converteu-se na “magna carta da vítima”, superando a *clássica* noção de ser, antes de tudo, a “magna carta do delinquente”⁷.

O crescimento dos movimentos de vítimas (*gestores da moral coletiva*), dentre eles as associações de ecologistas, feministas, consumidores, vizinhos, pacifistas, defensores da não discriminação contra as minorias, organizações não governamentais (ONGs) que defendem direitos humanos, etc., nada mais é do que uma resposta ao crescimento de uma sociedade altamente industrializada e automatizada (*sociedade do risco*).

As vítimas haviam sido excluídas do controle formal executado pelas agências estatais. Porém, determinados grupos não aceitaram essa situação e se organizaram para enfrentar a situação e reivindicar mais poder, adquirindo enorme força nos últimos anos, particularmente porque seus discursos passaram a ser encampados por políticos que fazem da “lei e ordem” sua principal plataforma eleitoral. É a construção de uma *política criminal de (re)valorização da vítima*, que encontra ampla aceitação a nível mundial.

O legislador confere à vítima um papel novo⁸, de acordo com o qual uma determinada ilicitude pode constituir um delito ou um mero conflito,

⁶ ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1980, p. 60.

⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*. 1. ed. Madrid: Civitas, 1999, p. 36-43.

⁸ No Brasil, reformas pontuais da legislação penal iniciaram-se com a composição civil do danos (art. 74 da Lei nº 9.099/95), a reparação do dano como condição para suspensão condicional do processo (art. 89, §1º, I, da Lei nº 9.099/95), a multa reparatória nos crimes de trânsito (art. 297 da Lei nº 9.503/97) e as medidas assistenciais da “Lei Maria da Penha”. Em 2008, a Lei nº 11.690 reformulou o capítulo V (“Do Ofendido”) do título VII (“Da Prova”) no Código de Processo Penal conferindo alguns direitos às vítimas, como a comunicação dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem; a reserva de um espaço separado antes do início e durante a realização de audiências; o encaminhamento, a critério do juiz, para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado; a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo o juiz, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. Hoje, o projeto de

ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

conforme o grau de intervenção do ofendido na disputa. Ademais, atribuem-se aspectos jusprivatistas a este novo Direito Penal, agregando uma terceira via de sanção, qual seja, a da reparação da vítima, que passa a se somar à pena e à medida de segurança.

A política de inclusão da vítima ganha cada vez mais espaço, propugnando sua efetiva intervenção no processo⁹, na busca por um ressarcimento¹⁰. Para tanto, é necessário que o processo penal seja orientado para a composição civil, aplicação de pena não privativa de liberdade, mediação e reconciliação entre as pessoas envolvidas, logrando assim maiores possibilidades de sucesso frente à ideia exclusivamente retribucionista ao delito.

Sabe-se que, na relação criminosa, a vítima interage com o agente e com o ambiente, e pode, desta forma, às vezes, ter colaborado para o evento criminoso¹¹. Por “vítima” passou-se a denominar o sujeito que sofre as consequências (diretas e indiretas, mediatas e imediatas) do crime. Não se confunde, pois, com o “sujeito passivo” ou o “titular do bem jurídico”, até porque todo e qualquer delito, mesmo os uniofensivos, repercutem não só ao titular do bem lesionado, mas também ao Estado, enquanto sociedade política e, por conseguinte, à própria sociedade¹².

novo Código Penal brasileiro (PL 8.045/2010, originado do PLS 156/2009) prevê a criação de um título específico para tratar dos direitos da vítima (arts. 90 a 92).

⁹ Veja-se o caso *Ximenez Lopez vs. Brasil* em que o país foi condenado pela Corte Interamericana de Direito Humanos por violação da garantia da duração razoável do processo, reconhecida no Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, em detrimento do direito da vítima de ver condenado, em prazo adequado, o autor da agressão contra si (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*: Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 15 out. 2012). A propósito, o Código de Processo Penal brasileiro menciona o “ofendido” em 53 oportunidades, e a “vítima” em outras 6. Há um título específico que trata da ação civil de reparação do dano (*ex delicto*), sendo que um dos elementos que a sentença penal condenatória deverá fixar é o “valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido” (art. 387, IV, do CPP).

¹⁰ HASSEMER, Winfried. *Perspectivas del Derecho Penal futuro*. *Revista Penal*, Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha, Práxis, v. 1, p. 37-41, jan. 1998, p. 41. Diga-se de passagem que a ideia de ressarcimento econômico do ofendido remete à Antiguidade. ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 51 e 53 afirmam que, desde o Código de Hamurabi, quando a vítima tinha prejuízos, a cidade tinha o dever de ressarcir-los e, em casos de homicídio, os descendentes tinham direito a uma indenização.

¹¹ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *A autocolocação da vítima em risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 39.

¹² É interessante verificar a amplitude do conceito de “vítima” que o art. 90 do projeto de novo Código de Processo Penal brasileiro (PL nº 8.045/2010) adota: “Considera-se vítima a pessoa que suporta os efeitos da ação criminosa, consumada ou tentada, dolosa ou culposa, vindo a sofrer, conforme a natureza e as circunstâncias do crime, ameaças ou danos físicos,

O Direito Penal não se serve da proteção da vítima, ou seja, de todos aqueles que sofrem os efeitos do delito. O Direito Penal se presta à tutela dos bens jurídicos que, com seus titulares, guardem uma relação de dependência. A licença para a utilização do Direito Penal como forma de gestão dos danos auferidos pela vítima implica num ímpeto de otimização dessa gestão, já que se terão diversas vítimas para uma mesma ofensa ao bem jurídico. É o caso particular, por exemplo, dos abusos sexuais reais e simulados de crianças e adolescentes. Mesmo sendo a dignidade sexual infanto-juvenil o bem violado, os conseqüências desta lesão são sofridos pela cultura familiar, como os pais da criança vitimizada. Este conceito abrangente de vítima permite a visualização de uma sociedade majoritariamente amedrontada (*sociedade do medo*)¹³.

A partir da necessidade de se abandonar a visão simplista do crime, em que, de um lado, teríamos uma pessoa totalmente inocente (vítima), e de outro, uma pessoa totalmente culpada (criminoso), surge o campo da “vitimodogmática”, que investiga a contribuição da vítima para a ocorrência do delito¹⁴ e a repercussão desta na fixação da pena do autor, variando de uma total isenção a uma simples atenuação¹⁵.

Refere-se hoje, cada vez com maior insistência, como uma nova e autônoma finalidade da pena o propósito de com ela se operar a possível concertação entre o agente e a vítima através da reparação dos danos – não apenas necessariamente patrimoniais, mas também morais – causados pelo crime¹⁶.

Trata-se da posição da vítima nos âmbitos da tipicidade, ilicitude e culpabilidade, com a imputação objetiva, a auto e a heterocolocação em perigo e o consentimento do ofendido.

Na concepção de Bernd Schünemann, a “vitimodogmática” é uma regra para eliminar a penalização quando a vítima, com sua conduta, não merece e não necessita de proteção. Desenvolve-se, assim, o princípio da auto responsabilidade da vítima, mediante o qual o ofendido deve responder por seu

psicológicos, morais ou patrimoniais, ou quaisquer outras violações de seus direitos fundamentais”.

¹³ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *A autocolocação da vítima em risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 15-38.

¹⁴ É digno de nota que, no projeto de novo Código Penal brasileiro (PLS 236/2012), o art. 73, que trata das circunstâncias judiciais para fixação da pena-base, faz expressa menção à “eventual contribuição da vítima para o fato”, e não mais simplesmente ao “comportamento da vítima”, como hoje consta do art. 59 do CP. Além disso, no parágrafo 1º deste mesmo artigo, há previsão de que “Na análise das conseqüências do crime, o juiz observará especialmente os danos suportados pela vítima e seus familiares, se previsíveis”. Já no art. 74 do projeto, fala-se na obrigatoriedade de fixação de alimentos aos dependentes da vítima de homicídio doloso ou culposo, na forma da lei civil, na prolação de sentença penal condenatória.

¹⁵ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *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. 131.

¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. T.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 58.

próprio comportamento, a fim de evitar que este seja a causa ou o antecedente do ato que o afete. Significa dizer que a vítima deve tomar as precauções necessárias para evitar a afetação de seus bens jurídicos, caso contrário, estes ficarão excluídos da tutela estatal, acarretando a atipicidade¹⁷.

Segundo Manuel Cancio Meliá, a questão central das aproximações vitimodogmáticas é a de determinar se a corresponsabilidade da vítima no fato delituoso pode ter influência sobre a valoração jurídica penal do comportamento do autor¹⁸. Assim, a “vitimodogmática” visa à exclusão do crime dado o comportamento da vítima, através da redução teleológica dos tipos penais fundamentada na recondução a uma intervenção mínima do Direito Penal como corolário da *ultima ratio*.

Ao passo que aprimora-se este movimento de atenção às vítimas, tanto no Direito, quanto no Processo Penal, observa-se a redução das garantias dos acusados e o recrudescimento do sistema penal. Porém, em que pese a sobreposição que se evidencia, nos últimos tempos, da figura da vítima aos bens jurídicos alvos de tutela, não pode essa inversão implicar a relativização ou o completo abandono dos princípios constitucionais-penais limitadores *clássicos* (tais como a intervenção mínima, a subsidiariedade e a fragmentariedade). Isso porque, como bem aponta o criminólogo norueguês Nils Christie ao tratar do poder adquirido pela vítima na esfera penal,

Percebemos um fortalecimento do poder da vítima no interior do sistema do direito penal em suas mais variadas fases. A vítima é, por vezes, convidada pelo acusador formal, é informada sobre planos e estratégias da acusação, pode contribuir com suas observações para o promotor, comparece às audiências do acusado e, em alguns sistemas, pode se manifestar ao juiz sobre a aplicação da pena. Muitas vezes, as vítimas também ganham o direito de serem representadas por seus próprios advogados. E se tudo terminar com um sentença condenatória, especialmente a pena privativa de liberdade, é dado à vítima o direito de ser informada sobre as condições do cárcere, sobre eventual progressão de regime e sobre a concessão de livramento condicional do acusado condenado. O poder está nas mãos e na boca da vítima. É um desenvolvimento que fatalmente conduzirá a mais encarceramentos e recrudescimento das condições nas instituições penais¹⁹.

¹⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio*. Madrid: Tecnos, 2002, p.116. O exemplo recorrente para explicitar esta linha de pensamento é o daquele sujeito que estaciona seu automóvel em via pública em local onde é notório o furto de veículo e deixa a chave na ignição.

¹⁸ MELIÁ, Manuel Cancio. Reflexiones sobre la “vitimodogmática” en la teoría del delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 25, 1999, p. 25.

¹⁹ CHRISTIE, Nils. Dilema do movimento de vítima. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro, Revan, a. 17, n. 19/20, p. 367-377, 2012, p. 369-370.

Entendemos que é viável uma convivência harmônica entre os fins primordiais do Direito Penal e do Processo Penal e o papel de relevo que vem sendo conferido à vítima, mormente no que se refere às respostas punitivas e sua compatibilidade com o sentimento de justiça desta e da própria sociedade²⁰.

Sem dúvida, as vítimas merecem o devido respeito e reparação e devem ser escutadas; contudo, é preciso ter em conta que suas vozes não podem simplesmente suplantar a voz que (ainda) é a mais fraca do processo: a voz do réu. Se o processo penal serve, em última análise, para impedir o arbítrio do Estado na aplicação da pena, por meio de mecanismos formais que deverão ser observados pelas partes, é preciso que se evite transformá-lo num *instrumento oficial de vingança à disposição das vítimas*²¹. Do contrário, estar-se-ia regredindo a um Estado natural (pré-social), onde, na concepção de Hobbes, imperaria a guerra de todos contra todos e cada um seria governado por sua própria razão²².

REFERÊNCIAS:

ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1980.

ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997.

CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CHRISTIE, Nils. Dilema do movimento de vítima. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro, Revan, a. 17, n. 19/20, p. 367-377, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil: Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 15 out. 2012

²⁰ FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Um Estudo Acerca das Relações entre a Política Criminal da Sociedade de Risco e a Mídia. *Revista Liberdades*, São Paulo: IBCCRIM, n. 10, p. 87-115, mai./ago. 2012, p. 99-100.

²¹ Veja-se, por exemplo, o caso de conflitos familiares que potencialmente caracterizam violência doméstica.

²² HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2000.

ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral. T.1.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DUARTE, Caetano. *Justiça Restaurativa. Sub Judice – Justiça e Sociedade*, Lisboa: Ideias, n. 37, p. 47-52, out/dez. 2006.

FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. *Um Estudo Acerca das Relações entre a Política Criminal da Sociedade de Risco e a Mídia.* Revista Liberdades, São Paulo: IBCCRIM, n. 10, p. 87-115, mai./ago. 2012.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *A autocolocação da vítima em risco.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 39.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos de Direito Penal.* Barcelona: Bosch, 1982.

_____. *Perspectivas del Derecho Penal futuro.* Revista Penal, Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha, Práxis, v. 1, p. 37-41, jan. 1998.

MELIÁ, Manuel Cancio. *Reflexiones sobre la “victimodogmática” en la teoría del delito.* Revista Brasileira de Ciências Criminas, São Paulo, v. 25, 1999.

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

OLIVEIRA, Cristina Rego de. *Reforma do Código de Processo Penal e Tutela Ressarcitória da vítima: apontamentos ao projeto de lei nº 8.045/2010.* Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal. Porto Alegre: Síntese, v. 14, n. 83, dez/jan. 2014. p. 78-97.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio.* Madrid: Tecnos, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política Crimi-nal en las Sociedades Postindustriales.* 1. ed. Madrid: Civitas, 1999.