

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**  
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**VITOMOLOGIA: UM ESTUDO À LUZ DOS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS**

Kemylla Marques

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**  
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**VITOMOLOGIA: UM ESTUDO À LUZ DOS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS**

Kemylla Marques

Monografia apresentada como requisito parcial  
de Conclusão de Curso para obtenção do grau  
de Bacharel em Direito, sob orientação da  
Prof<sup>ª</sup>. Ms. Fabiana Junqueira Tamaoki.

Presidente Prudente/SP  
2011

# **PRIVATIZAÇÃO DO DIREITO PENAL – A VÍTIMA COMO PROTAGONISTA DO FENÔMENO CRIMINOLÓGICO**

Monografia aprovada como requisito parcial  
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

---

Fabiana Junqueira Tamaoki  
Orientador

---

Jurandir José Santos  
Examinador

---

Angélica Carro  
Examinador

Presidente Prudente/SP  
2011

*Meu ideal político é a democracia, para que todo homem seja respeitado como indivíduo e nenhum venerado.*

Albert Einsten.

*A minha família e amigos pelo amor e apoio incondicional .*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pelas oportunidades que me foram dadas na vida, por ser a fonte de toda inspiração, por me dar forças para seguir em frente cada dia.

Não posso deixar de agradecer aos meus pais Julio César e Marinete, sem os quais eu não estaria aqui, e por terem me fornecido condições para me tornar a profissional e mulher que sou.

Às Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, que proporcionam tudo o que há de melhor aos seus alunos.

À Professora Ms. Fabiana Junqueira Tamaoki, por ter sido, além de uma brilhante professora, excelente orientadora durante a elaboração deste trabalho.

Ao professor Jurandir que sempre nos apóia, ensina e auxilia. E, sobretudo, sempre nos incentiva a seguir em frente.

A Dra. Angélica Carro, pela amizade, confiança e conselhos, uma excelente pessoa e profissional, em quem me espelho, e admiro.

A todos os meus verdadeiros amigos, que sempre se mostram dispostos a nos auxiliar nas adversidades da vida.

A todos o meu muito obrigada!

## RESUMO

O presente trabalho possui por objetivo elaborar um estudo pormenorizado sobre a figura da vítima no fenômeno criminológico. Procura-se verificar, a princípio, qual o papel por ela exercido na prática do crime, levando-se em consideração a evolução de sua participação e de sua importância na apuração e reparação do dano no decorrer da história moderna ocidental, sendo imprescindível, para tanto, verificar o paralelo entre a evolução dos direitos fundamentais e a figura da vítima. Diante desse quadro, torna-se indispensável verificar a existência de normas internacionais que tratam a respeito do assunto. Finalmente, estabelece-se um paralelo entre as normas internacionais e os institutos jurídicos atuais que a vítima tem a seu favor no ordenamento brasileiro, destacando-se uma importante abordagem sobre o conteúdo da Leis Federais nº 9.099/95 (juizados especiais), 11.340/06 (violência doméstica) e 12.403/11 (reforma processual penal), as quais trazem importantes normas relativas à proteção dos interesses vitimológicos.

**Palavras-chave:** Evolução dos Direitos Fundamentais. Vitimologia. Lei nº 9.099/95.

## **ABSTRACT**

The present work has for objective to elaborate a detailed study of the figure of the victim in criminological phenomenon. We try to check at first, what role it played in the crime, taking into account the evolution of its participation and its importance in the investigation and repair of the damage in the course of modern Western history, is essential for Therefore, to verify the parallel between the evolution of fundamental rights and the figure of the victim. Given this situation, it is essential to verify the existence of international standards that address the subject. Finally, it establishes a parallel between the international norms and legal institutions today that the victim has in its favor in the Brazilian, highlighting an important approach to the contents of the Federal Law No. 9099/95 (special courts), 11340/06 (domestic violence) and 12.403/11 (reform of criminal procedure), which provide important rules concerning the protection of the interests of victimology.

**Keywords:** Evolution of Fundamental Rights. Victimology. Law nº 9.099/95.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A VITIMOLOGIA</b> .....	10
2.1 Os Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão .....	10
2.2 Os Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão.....	13
2.3 Os Direitos Fundamentais e a Vítima.....	15
<b>3 VITIMOLOGIA E O ESTADO BRASILEIRO</b> .....	18
3.1 Estado Social e Vitimologia.....	18
3.2 A Natureza da Vitimologia.....	22
3.3 O Princípio Vitimológico.....	25
<b>4 A VÍTIMA E A HISTÓRIA</b> .....	29
4.1 Antecedentes Remotos.....	29
4.2 Antecedentes Próximos.....	33
4.2.1 A escola clássica.....	34
4.2.2 A escola positiva.....	39
<b>5 ARCABOUÇO JURÍDICO PROTETIVO DA VÍTIMA</b> .....	43
5.1 Declaração Universal dos Direitos da Vítima.....	43
5.2 A Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais).....	57
5.3 A Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha).....	62
5.4 A Reforma Processual Penal de 2011 (Lei nº 12.403/11).....	65
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	68
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	71

## 1 INTRODUÇÃO

A criminologia possui diversos objetos de estudo. Deve se preocupar com cada um dos elementos que compõem o crime, para que, deste modo, seja possível verificar o melhor meio de se evitar a ocorrência do crime, protegendo-se destarte os bens jurídicos fundamentais da sociedade.

Evidentemente, um dos elementos que compõem a estrutura empírica, real do delito é a vítima. No entanto, não parece ter sido esta a principal figura de estudo da Criminologia.

Com efeito, a vítima vem ganhando espaço pouco a pouco nos estudos criminológicos. Isso porque a história acabou deixando de lado a proteção dos interesses das vítimas, preocupando-se no mais das vezes com os abusos pelos quais passavam os acusados.

Essa lenta “mudança de foco” da criminologia não se deu por acaso. O ser humano, infelizmente, experimentou uma das piores experiências de violação de direitos fundamentais no meio do século XX, em virtude dos abusos praticados pelo nazismo.

Desses abusos, surgiram um infindável número de vítimas e uma série de pessoas comprometidas com a criação de meios de reparação dos danos por estas sofridos. Surge, portanto, a vítima como protagonista do fenômeno criminológico.

Mas será que, de fato, as nações que se rebelaram contra o nazismo já elaboraram mecanismos jurídicos aptos a proteger os interesses das vítimas? Existe alguma legislação de ordem internacional a respeito do assunto? E no direito brasileiro? Qual importância tem sido dada para a vítima?

Essas são apenas algumas perguntas que o presente trabalho pretende, se não responder, ao menos investigar.

## **2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A VITIMOLOGIA**

### **2.1 Os direitos Fundamentais de Primeira Dimensão**

O sistema jurídico brasileiro é fortemente influenciado pela evolução dos direitos fundamentais que ocorreu, sobretudo, na Europa. Explique-se: os países Americanos (Estados Unidos da América, Brasil, México, Argentina etc.) foram colonizados pelos países europeus. Deste modo, naturalmente os direitos fundamentais (e sua evolução), para serem estudados, prescindem de uma análise sobre o contexto político Europeu dos últimos séculos, para que se possa entender com maior facilidade o espectro jurídico existente na América.

Embora não se possa negar que os direitos fundamentais são inerentes a qualquer ser humano, independentemente do continente em que tenha nascido, fato é que a evolução desses direitos, bem como o seu estudo, deu-se sobretudo na Europa, uma vez que o principal marco definidor da consagração da primeira geração de direitos (o denominado período “Iluminista”, culminado a partir da segunda metade do século XVIII, ou seja, a partir de aproximadamente 1750) ocorreu em países europeus, no momento histórico em que os países Americanos sequer possuíam independência frente a seus colonizadores. Bem por isso, é necessário verificar o que ocorreu nesse período nos países europeus para bem identificar como surgiram os direitos “fundamentais”.

A par de uma necessária conceituação do que seja “direito fundamental”, o que ainda não é necessário se fazer, cumpre esclarecer, em um primeiro momento, que durante praticamente toda a história o ser humano foi alvo de arbítrio de uma minoria superior. A sociedade ocidental (europeia), durante muitos e muitos séculos – e para ser mais preciso, desde que o homem passou a documentar a própria história – foi dirigida, comandada, imperada por essa minoria, excetuando-se as experiências democráticas gregas e romanas, que se deram antes da idade média.

Geralmente, essa minoria consistia na “Monarquia”. O Rei, amparado pelo dogma religioso insuperável de ter para si o rótulo de ser o “enviado divino” para ostentar o poder e “cuidar” do povo, concentrava em suas mãos todo o poder possível. Ele, a um só tempo, elaborava as leis que queria, julgava como queria, mandava e desmandava segundo o seu alvedrio, uma vez que todos os seus atos eram justificados pelo fato de ser um representante divino. Seus atos eram incontestáveis, porque amparados pela vontade de Deus, cabendo destacar que ainda que não se pensasse assim, recusar-se a uma vontade monárquica era verdadeiro absurdo, tendo em vista que os monarcas possuíam o poder de coerção (de imperatividade pela força).

Evidentemente, esse excesso de poder concentrado nas mãos do Monarca incidia em constante, veemente e grave abuso. Os indivíduos viviam amedrontados e aterrorizados pelos atos de Império, pois não se sabia se um simples “caminhar pelas ruas” poderia consistir em ato que violasse uma vontade real, possibilitando até mesmo sua sentença de morte (exemplo forte mas não impossível).

Diante de tantos abusos, de tantos poderes desmedidos nas mãos de uma pessoa, a sociedade começou a buscar arquitetar, ainda que às escondidas e de modo precário, uma limitação a tais poderes. O curso da história mostra o quão difícil foi elaborar tais limites, pois a imperatividade pela força sempre foi um instrumento incombátível.

Mesmo que diante de tal dificuldade, a sociedade começou, pouco a pouco, impor determinados limites (ainda que formais e meramente simbólicos) ao detentor do poder. O clássico exemplo costumeiramente citado pelos estudiosos do assunto é a Magna Carta do Rei Inglês João Sem Terra, a qual, em 1215, elaborou pequenas diretrizes a serem respeitadas por este Rei em seus atos de governo.

O absolutismo monárquico, que triunfou em todo o continente europeu, procurou-se instalar na Inglaterra com Carlos I, mas ali encontrou a reação de uma consciência liberal já amadurecida, cujo processo de evolução se iniciara com a revolta das baronias em 1215 (MALUF, 2003, p. 123).

Mas esse exemplo foi ainda fraco e incapaz de conter os abusos perpetrados pelo absolutismo. Tornou-se necessário, antes de mais nada, criar uma corrente de pensamento capaz sistematizar um conjunto de medidas capazes de limitar o Poder monárquico.

Inspirados pelo movimento renascentista, pela revolução industrial e pelo império da *razão*, surgiu na Europa uma corrente de pensamento denominada “Iluminismo” (ou, também, “Liberalismo”). Em essência, essa corrente de pensamento é burguesa. Com isso, quer-se dizer que o liberalismo é o movimento político que teve por finalidade tornar o homem livre dos tentáculos do detentor do Poder (até então, absoluto e concentrado nas mãos do monarca) para que fosse possível garantir a movimentação de seus bens e suas riquezas.

Surge, portanto, a partir do final do século XVIII, o movimento iluminista, de cunho eminentemente liberal (por “libertar” o homem dos abusos do Estado). Mas qual o instrumento que colocaria esse freio no Estado? O que o homem precisaria “criar” para determinar esse direito de liberdade? E a resposta é uma só: a *lei*. O movimento iluminista teve como grande lema o direito de fazer tudo, exceto o que a lei taxativamente proibisse.

Há marcos que auxiliam na compreensão exata do que esse movimento político ocasionou. Um deles é a queda da Bastilha, prisão Francesa que era o verdadeiro ícone representativo do abuso do Estado Absolutista Francês. Justamente por isso, é da França que se extrai o grande momento de consagração dos direitos liberais: A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Surge, a partir daí, o que a doutrina denomina de “direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão”.

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Entram na categoria do *status negativo* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter anti-estatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico (BONAVIDES, 2002, p. 517-518).

Por isso que é que se costuma dizer que os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos de liberdade. Porque o seu nascimento histórico (datado de 1789, na França) tiveram como objetivo dar liberdade para o homem em face dos atos de abuso que o estado absolutista costumava praticar. Essa liberdade era essencial, antes de mais nada, para permitir aos burgueses o direito de propriedade e de livre circulação de bens, para que pudessem promover ao desenvolvimento da sociedade.

Como se vê, com o surgimento do Estado Liberal, houve grande ascensão da burguesia (que consiste, basicamente, na parcela da sociedade que detém em suas mãos o capital, circulando e gerando bens – exemplo fácil é o do comerciante, do empresário da indústria etc.).

O advento do liberalismo foi extremamente importante por libertar os homens do arbítrio do estado. Dentre outras facetas, possibilitou o surgimento de regimes democráticos (no qual a limitação da lei é criada segundo a vontade do povo) e criou mecanismos de justiça (como o princípio da proporcionalidade, que limita a gravidade da pena à gravidade da conduta praticada).

## **2.2 Os Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão**

No entanto, o curso da história demonstra que na verdade o que ocorreu não foi uma “limitação” do poder, e sim uma “mudança de titularidade de poder”. Antes do monarca, o poder passou a se concentrar nas mãos do detentor do capital.

Isso porque os burgueses, com a liberdade conquistada, passaram, com ajuda da propriedade e do capital, a fazer imperar as suas vontades em face da sociedade em geral. O movimento iluminista possibilitou que a burguesia (que era minoria) fizesse sua vontade imperar, colocando sob seus pés a maioria da população, que não detinha o capital e era obrigada a suportar condições de mera sobrevivência. Trabalhava, a maioria, em turnos absurdos de trabalho (14 a 16 horas por

dia) para garantir apenas um salário suficiente à alimentação, por não ter alternativa, só a título de exemplo.

Houve, então, a denominada “crise do Estado Liberal”. A sociedade, que imaginava estar livre diante das manifestações iluministas, continuava presa. Presa, dessa vez, ao poder que o capital fornecia ao seu detentor: a minoria burguesa. Esse poder que o dinheiro fornecia era tão grande que influenciava até a formação das leis, as quais eram feitas segundo a vontade burguesa.

Salim Maluf (2003, p. 305) assim se posiciona diante do problema:

A democracia liberal do tipo clássico, estruturada sobre as bases da filosofia política do século XVIII, fechou o seu ciclo depois da primeira guerra mundial. Com a constituição de Weimar, em 1919, abriu-se o ciclo da social-democracia. Deve-se o fracasso do Estado liberal ao fato de ele ter atuado estritamente no plano jurídico-político, sem disciplinar a ordem sócio-econômica. Essencialmente individualista, desconheceu os direitos da sociedade. Falhou até mesmo no seu individualismo por desconhecer o homem-operário, materialmente fraco e premido no meio social por insuperáveis dificuldades de ordem econômica. [...] O Estado libera, que tanto empolgara a humanidade sofredora nos idos da revolução francesa, tornou-se, no dizer de Thierry Maulnier, “o reino dos cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados”.

Por essa razão, surge no século XX o que se denomina por Estado Social. Não se trata mais de se enxergar o Estado como uma entidade que não pode fazer nada, e sim como um agente que *deve*, sim, atuar, para proteger a igualdade entre os cidadãos. Isso porque o capital fez da burguesia uma classe humana “superior”, que não experimentava as mazelas da falta de acesso ao patrimônio. O Estado social é aquele que demanda uma postura *positiva*, de concretização da igualdade entre os indivíduos, enquanto o liberalismo fez do estado um agente que deveria tomar posturas *negativas*, ou seja, de não agir, para propiciar a liberdade dos cidadãos. Destaque-se que a doutrina Social não concede mais uma vez o arbítrio para o Estado. Concede a este a possibilidade de agir somente e tão somente para concretizar a *igualdade* entre os cidadãos.

Decorre, do advento do Estado Social, o que a doutrina denomina de “direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão”. Não são mais direitos de liberdade, e sim direitos de *igualdade*, que se consubstanciam em estabelecer normas de igualdade no plano social, econômico e cultural. É por isso que se

associa os direitos de primeira dimensão aos direitos “civis e políticos” e os direitos de segunda dimensão aos direitos “sociais, econômicos e culturais”.

É importante fazer a ressalva de que os direitos de primeira e de segunda dimensão não se “excluem”. Pelo contrário, por serem direitos fundamentais e inerentes a todos os seres humanos, eles devem se complementar; servem, ambos, para concretizar um único valor: o valor da dignidade humana.

### **2.3 Os Direitos Fundamentais e a Vítima**

Esse imperativo de ação estatal que surgiu com o Estado Social faz com que este deva ser o responsável para que os direitos fundamentais se concretizem, evitando-se, conforme se destacou acima, que tais direitos sejam apenas previstos em uma ordem abstrata, não existindo no mundo real.

Deste modo, o Estado *não* deve agir (consagrando-se, deste modo, a liberdade). Quando agir, *deve* ter em seus atos a finalidade de concretizar a igualdade entre os indivíduos.

Daí decorre que diante de uma situação na qual algum indivíduo seja prejudicado, deve o Estado tomar posturas corretivas. O Estado Social serve justamente para isso: para corrigir situações de discrepância entre os seres humanos.

O decorrer da história do século XX é recheado de fatos que pouco a pouco foram concretizando o surgimento do Estado Social. Conforme já se destacou acima, a Primeira Guerra foi muito importante, a título de exemplo, para que fosse instituída na Alemanha a Constituição de Weimar, que foi uma das pioneiras a consagrar em seu texto “direitos sociais” (ou seja: direitos econômicos, sociais e culturais). Cite-se como exemplo importante, também, a Constituição Mexicana, que em 1917 foi a primeira Constituição da história a trazer em seu conteúdo diversos dispositivos que se preocupavam com a igualdade entre os homens.

Mas não só do pós-Primeira Guerra que vivem os direitos sociais. A crise econômica norte-americana de 1929 foi responsável por um novo pensar sobre

os direitos sociais nos Estados Unidos. No Brasil, a Constituição de 1934 foi uma das primeiras a prever normas de direito do trabalho (visando equilibrar a dissonância existente entre o empregador e o empregado). Há muitos outros exemplos que poderiam ser citados, os quais ocorreram no século XX.

Mas um grande e importante fato ocasionou uma massiva preocupação com os direitos fundamentais, sejam os de primeira, sejam os de segunda dimensão: A Segunda Guerra Mundial.

Os abusos perpetrados pelo Nazismo fizeram com que o mundo, horrorizado, pugnassem por um sistema protetivo de direitos que culminasse na proteção da dignidade humana, evitando-se fazer com que o homem passasse a ser visto como um ser sem direitos, um mero objeto a ser direcionado para qualquer fim, que não o fim em si mesmo de ter seus direitos protegidos.

Diante de tais abusos, e visando recuperar os danos que o homem sofreu em virtude da Segunda Guerra, a Criminologia volta a direcionar seus olhos para uma das figuras do crime que até então estava esquecida: a vítima. Para proteger os direitos fundamentais da vítima, a ciência criminológica passou a re-estudar a vítima e os mecanismos de compensação que esta pode sofrer em virtude dos ataques por ela sofridos.

Isso porque, o Estado, agora, não é mais mero espectador da sociedade. Como já se mostrou, no bojo do Estado de Bem-Estar Social deve este agir de modo a consagrar direitos. E é esse o ponto que fundamenta e justifica que os olhos da ciência criminal e da criminologia voltem-se para a vítima: seus direitos foram esquecidos e, para que possam ser concretizados, deve o Estado atuar. Infelizmente foi necessário ocorrer uma Guerra para que os Estados (e as Nações Unidas) voltassem seus olhos para a vítima.

Desde a II Guerra Mundial os estudos científicos sobre a vítima do delito vêm ganhando um interesse crescente em todos os âmbitos do saber. Referido “redescobrimto” da vítima merece, sem embargo, uma análise cautelosa, isenta de interpretações *anacrônicas*, de uma leitura *antigarantidora* (“antigarantista”) ou de um indevido caráter *mercantil* das suas expectativas (MOLINA; GOMES, 2002, p. 80-81).

Como se percebe, pouco a pouco o Estado Social volta seus olhos para a figura da vítima. Surgem, portanto, as seguintes questões: o Estado Brasileiro é um Estado Social? A vítima, no cenário nacional, também tem sido objeto de estudos? A legislação pátria está adaptando-se aos anseios da vítima para que o Estado Social (que também se submete à lei) possa agir em seu favor? São questões que nos próximos capítulos se procurará estudar em pormenor.

### 3 VITIMOLOGIA E O ESTADO BRASILEIRO

#### 3.1 Estado Social e Vitimologia

Como acima já se citou, a reformulação propugnada pelo advento do Estado de Bem-Estar Social nos países europeus, sobretudo no momento do pós-guerra, fez com que a figura da vítima passasse por uma revalorização.

Isso porque referido modelo de Estado, como o próprio rótulo já induz, visa assegurar patamares mínimos de existência digna, sem os quais o homem deixa de ter sua *humanidade* preservada. Gira, o *Welfare State*, em torno da preservação da dignidade humana.

Interessante verificar, então, se o Estado Brasileiro é um Estado Social e, nesse passo, se tem como fundamento a proteção da dignidade humana, para que, com base nisso, verifique-se se a figura da vítima deve ter os holofotes da Criminologia para si direcionados.

O art. 1º da Constituição Federal de 1988 prevê que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”.

Como se denota, logo no início da Carta procurou-se destacar que o Estado brasileiro é *democrático* e tem como razão de ser a *dignidade da pessoa humana*.

Além disso, prevê também, em seu art. 170, o seguinte:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes preceitos: VII – redução das desigualdades regionais e sociais.

Verifica-se, ao tratar sobre a Ordem Econômica, que a Constituição preocupou-se em explicitar que a dignidade humana é preceito a ser observado segundo os ditames da justiça social, fundando-se inclusive na redução das desigualdades sociais.

Desses preceitos de esfera constitucional, a doutrina constitucional brasileira defende que o Estado Brasileiro é, sim, um Estado Social e Democrático de Direito. Ferrenho defensor deste posicionamento, assim se posiciona Paulo Bonavides (2002, p. 336):

Poderosas forças coligadas numa conspiração política contra o regime constitucional de 1988 intentam apoderar-se do aparelho estatal para introduzir retrocessos na lei maior e revogar importantes avanços sociais, fazendo assim inevitável um antagonismo fatal entre o Estado e a Sociedade. Não resta dúvida que em determinados círculos das elites vinculadas a lideranças reacionárias está sendo programada a destruição do Estado social brasileiro. Se isso acontecer será a perda de mais de cinquenta anos de esforços constitucionais para mitigar o quadro de injustiça provocado por uma desigualdade social que assombra o mundo e humilha a consciência desta Nação. Mas não acontecerá, se o Estado social for a própria Sociedade brasileira concentrada num pensamento de união e apoio a valores igualitários e humanistas que legitimam a presente Constituição do Brasil. A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais um Constituição de Estado Social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento.

Bonavides, como visto, é categórico ao afirmar que o Estado Brasileiro configura-se em Estado Social por conta de diversas disposições (dentre as quais a acima destacada – art. 170) e que, por esta razão, todas as opções de atos do Estado (de exercício de poder) devem se atentar a esta opção constitucional. Bem ressalta o ilustre constitucionalista que a despeito de posicionamentos elitistas que militam em favor da preponderância de matizes liberais, desvinculando-se do desenvolvimento do Estado de Bem-estar, a Constituição brasileira opta pelo *Welfare State*, e que a materialização dessa vontade da Constituição passa, necessariamente, pelas mãos da sociedade, devendo esta ser a responsável pela concretização dos direitos sociais.

Não por outra razão que na conclusão de seu livro “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”, Eros Roberto Grau (2003, p. 307) aduz que

“há um modelo econômico definido na ordem econômica na Constituição de 1988, modelo aberto, porém, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas, que descrevo como modelo de bem-estar”.

Não é possível negar, portanto, que o Estado Brasileiro configura-se em estado de Bem-estar social, o qual possui como fundamento a proteção da dignidade humana, conforme previsões constitucionais acima destacadas, bem como nos ensinamentos doutrinários aventados, uma vez que “a Constituição brasileira, como as de Portugal, Espanha e Alemanha, por exemplo, em que pese o seu caráter aberto, é uma Constituição densa de valores, compromissária e voltada para a transformação das estruturas econômicas e sociais” (STRECK, 2004, p. 18).

Disso, importa salientar que no cenário nacional devem ser imperativas, tais como foram na Europa, as lições Criminológicas que tiveram como objetivo fazer ressurgir a importância da figura da vítima no estudo do crime enquanto fenômeno social, porquanto um Estado que, direcionado por uma vontade de igualdade e bem-estar social, e fundado na preservação da dignidade do homem, não pode deixar de lado o bem-estar de quaisquer que sejam os envolvidos no fenômeno criminal. Seja o autor, seja a vítima, seja a sociedade como um todo, a todos é devida a atenção necessária para que as lesões aos bens jurídicos essenciais não ocorram e, caso ocorram, gerem os menores danos possíveis. Inegável, portanto, afirmar que a vitimologia é etapa necessária do estudo criminológico, tendo em vista que somente por intermédio deste ramo da Criminologia é que se torna possível entender como esta age diante do fenômeno criminal e quais as consequências lesivas por ela experimentadas. Somente com os olhos voltados também para a figura da vítima é que se poderá afirmar que a vontade da Constituição está sendo observada, já que esta, por absorver os preceitos do Estado Social, determina que o bem-estar seja um bem concedido em sua máxima medida a todas as pessoas.

Interessante é destacar, inclusive, que justamente porque a Constituição protege o Estado de Bem-estar Social, importante papel é reservado à Jurisdição Constitucional, devendo esta buscar a concretização das normas maiores. Nesse sentido existe a importante lição de Lênio Luiz Streck (2004, p. 03):

A discussão acerca do constitucionalismo contemporâneo é tarefa que se impõe. O Constitucionalismo não morreu! As noções de constituição dirigente, da força normativa da Constituição, de Constituição compromissária, não podem ser relegadas a um plano secundário, mormente em um país como o Brasil, onde as promessas de modernidade, contempladas no texto constitucional de 1988, longe estão de ser efetivadas. Há que se destacar os problemas que fizeram com que a expressiva parcela dos dispositivos da CF/88 não obtivessem efetivação: a não-existência de um Estado Social no país, muito embora o forte intervencionismo do Estado (e do Direito); a prevalência do paradigma liberal de Direito, mormente pela coexistência promíscua de um ordenamento infraconstitucional não filtrado constitucionalmente. Um dos pontos fundamentais, pra um melhor entendimento/enfrentamento de toda essa problemática, exige uma discussão acerca do papel do Direito (portanto, da Constituição) e da justiça constitucional no Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, além das necessárias críticas ao paradigma liberal, torna-se importante o enfrentamento, ainda que de forma superficial, das posturas procedimentalistas, que, ao repelirem o paradigma do Estado Social, deixam de lado a noção de Estado Democrático de Direito, que é *plus* normativo em relação ao paradigma promovedor do Welfare State.

A concretização das normas constitucionais é tarefa que cabe a toda a sociedade, mas é inegável a importância do operador do Direito neste processo. Bem por isso, o ressurgimento da importância da vítima é algo que deve ser protegido por todos e – inclusive e sobretudo – pelos operadores do Direito. No entanto, se dissociado da vontade constitucional – eminentemente social, como visto – e fulcrado apenas na legislação infraconstitucional, a qual ainda não encontra consonância com as diretrizes constitucionais, o operador do Direito pode encontrar entraves intransponíveis para a proteção dos interesses da vítima. Desta forma:

Não há como negar que a ausência de um ensino jurídico adequado ao novo paradigma do Estado Democrático de Direito torna-se fator decisivo para a inefetividade dos valores constitucionais. Acostumados com a resolução de problemas de índole liberal-individualista, e com posturas privatísticas que ainda comandam os currículos dos cursos jurídicos (e os manuais jurídicos), os operadores do Direito não conseguiram, ainda, despertar para o novo. O novo continua obscurecido pelo velho paradigma, sustentado por uma dogmática jurídica entificadora. Dizendo de outro modo: ocorreu uma verdadeira revolução copernicana no Direito constitucional e na ciência política, que ainda não foi suficientemente recepcionada pelos juristas brasileiros. Do mesmo modo que, para Kāgi, a posição que temos acerca da jurisdição constitucional implicará o tipo de Constituição que queremos, é possível dizer que o modelo de ensino jurídico que praticamos está umbilicalmente ligado com o futuro da Constituição que teremos (STRECK, 2004, p. 38-39).

Deve, o advogado, atentar-se sempre que possível se os interesses da vítima encontram-se protegidos tanto no processo penal (e aí a particular importância dos estudos vitimológicos em sede da Criminologia) como nos demais instrumentos de efetivação de direitos. Pouco a pouco, a legislação brasileira vai demonstrando certa adaptação aos ideários trazidos pelo ainda incipiente ressurgimento do valor da vítima no processo penal, mas sem sombra de dúvidas essa concretização da dignidade da vítima passa necessariamente pelos olhos atentos do operador do direito, que não pode se olvidar que a Constituição pátria protege o bem-estar social de todos e, portanto, também os interesses da vítima.

Não se trata, mais, de olhar para o processo penal apenas sob o ponto de vista liberal-garantista, de modo a apenas evitar que este não funcione como um objeto de abuso de poder por parte do Estado, sem deixar de lado que os instrumentos de proteção do investigado/acusado são essenciais para a configuração do Estado de Direito. Deve, também, a legislação procurar adaptar-se de modo a fazer com que tanto os interesses do agente causador do delito quanto os interesses jurídicos e morais das vítimas sejam preservados.

### **3.2 A Natureza da Vitimologia**

Por citar a expressão “vitimologia”, interessante é defini-la, ou, ao menos, alocá-la, de modo a se evitar que essa expressão atinja valores que não traduzem a definição por ela expressada no bojo da Criminologia.

A definição de vitimologia é bem delineada por Heitor Piedade Júnior (1993, p. 23):

A vitimologia hoje destina-se a estudar a complexa órbita da manifestação do comportamento da vítima, face ao crime, ou ao dano culposos, aos abusos de poder, bem como frente a todo e qualquer processo vitimizante, numa visão interdisciplinar em seu universo biopsicossocial, procurando encontrar alternativas de proteção, material ou psicológica, às vítimas.

Veja-se que é indispensável, também, que se verifique uma definição de “vítima”, uma vez que a vitimologia se presta a estudar a órbita da manifestação da vítima face ao crime, como acima destacado.

Segundo Antonio Beristain (2000, p. 96):

Convém chamar a atenção, brevemente, sobre o conceito de vítima, que pode ser uma pessoa, uma organização, a ordem jurídica e/ou moral, ameaçadas, lesadas ou destruídas. Dentro do conceito das vítimas, há que se incluir não somente os sujeitos passivos de delitos, pois aquelas superam muito frequentemente a estes. Por exemplo, nos delitos de terrorismo, os sujeitos passivos de um delito são cinco, dez, ou cinquenta pessoas; em lugar disso, as vítimas podem ser cem ou, ainda, mil pessoas. Em alguns casos podem ser mil os militares ou os jornalistas que, diante do assassinato de um militar ou de um jornalista por grupo terrorista, se sintam diretamente ameaçados, vitimados, se antes sofreram também ameaças dos terroristas.

Como se vê, o autor efetua importante distinção entre vítima e sujeito passivo de um delito. Com efeito, aquela nem sempre é sujeito passivo, mas pode sofrer as consequências diretas do delito, como intenso sofrimento psicológico, importante detrimento patrimonial etc.

Saliente-se, a princípio, que não se trata, a vitimologia, de ciência autônoma. Mas correto seria salientar a vitimologia como um ramo de estudo da Criminologia, porquanto cabe a esta o estudo de natureza empírica (ou seja, voltada para o mundo real) sobre cada um dos elementos que compõem o fenômeno criminológico. Cabe à Criminologia o estudo tanto da figura do autor do crime, quanto da vítima, quanto da comunidade envolvida e, também, sobre o conteúdo social que envolve o surgimento do crime.

Nesse sentido, saliente-se o ensinamento de Newton Fernandes e de Valter Fernandes (2002, p. 545):

Benjamin Mendelsohn situa a Vitimologia como uma ciência que ele entende distinta da criminologia. Dele divertem com veemência Fritz Paasch, Paul Cornil e Vexliard, que negam que a Vitimologia seja uma ciência. Afrontando ainda mais o posicionamento do advogado israelense, Melot chega a enquadrar a Vitimologia como um dos capítulos da Psicologia! Irrelevante que a Vitimologia seja, ou não, uma ciência. Na realidade, ela desponta como um dos ramos da Criminologia, ramo que, sob a filtragem do Direito Penal e da Psiquiatria, tem por escopo a observação biológica, psicológica e social da vítima face ao fenômeno criminal. Não é

de maior importância, de fato, que a Vitimologia não seja considerada ciência. Relewa salientar, isto sim, a valia de seus propósitos que visam não apenas o estudo da vítima ou do delito, mas da vítima em geral, ou seja, da pessoa que sofreu um dano, uma lesão, a destruição de um bem, seja por culpa de terceiro ou própria.

Relewa destacar que a definição de vítima, para configurar o objeto de estudo da Criminologia, abrange não apenas a vítima enquanto agente passivo da atividade criminal, mas sim todos aqueles que se vêem na situação de experimentar um dano em seu patrimônio, esfera corporal ou psíquica. Ainda assim, as vítimas que sofrem danos que não são relevantes do ponto de vista criminal – estas sim – mais parecem ser objeto de estudo da psicologia que da criminologia. Com efeito, e para que não perca de vista sua razão de existir, a Criminologia deve se preocupar com a vítima enquanto sujeito passivo de um delito, seja direta, seja indiretamente.

Em sentido contrário, no entanto, posicionam-se Newton e Valter Fernandes (2002, p. 544), no sentido de se apontar que o estudo sobre a vítima, ainda que no campo da Criminologia, deve se estender aos reflexos de todas as searas do Direito, não se preocupando somente como ciência que trabalha em favor do Direito Penal:

Verdadeiramente, a Vitimologia deveria abarcar a pesquisa da vítima na esfera do Direito em geral e mesmo no campo da Medicina Legal. A atitude e o comportamento da vítima devem ser sopesados não apenas sob os ângulos da Criminologia, do Direito Penal e da Política Criminal. Também devem ser levados em conta o Direito Civil (casos de indenização quando houver culpa exclusiva, ressarcimento proporcional quando a culpa for repartida etc.), o Direito do Trabalho (hipótese de infortunistica no exercício da atividade ou da profissão), o Direito Securitário (acidentes em que houver lesões corporais ou morte), o Direito Constitucional (nos casos de responsabilidade e tutela social), o Direito Administrativo (com o chamamento à responsabilidade dos órgãos estatais e paraestatais) e outros ramos da Ciência Jurídica. Isto exigiria, entretanto, que o conceito de vítima fosse amplificado e não ficasse adstrito à pessoa do sujeito passivo do crime, o que inescandivelmente não acontece.

Não se nega – e isto seria um absurdo – a importância do estudo da pessoa da vítima em todas as ramificações do Direito e, mesmo, em todas as ramificações das ciências biológicas (psicologia, psiquiatria etc.). No entanto, ampliar essa condição para dentro da Criminologia seria fazer com que esta perdesse o seu foco: o crime. De fato, a Criminologia presta-se ao estudo do crime,

ainda que deva trazer para dentro de si, em virtude de sua interdisciplinariedade, conhecimentos de ordem técnica de diversas naturezas. Serve, a criminologia, dos estudos de diversas ciências em favor da prevenção do crime, de modo que perder de vista este objetivo é perder a sua própria natureza científica.

Nesse sentido, ou seja, considerando a vitimologia como importante ramo da Criminologia, posiciona-se Gerardo Landrove Díaz (1998, p. 36), catedrático de Direito Penal de Valência (Espanha):

Com buen sentido, afirmó Sáinz Cantero – mi inolvidable maestro – que puede rechazarse el intento de hacer de la Victimología una ciencia autónoma e independiente de la Criminología, siempre que se acepte como una rama de ésta que se ocupa de la víctima directa del crimen y que comprende el conjunto de conocimientos biológicos, psicológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la misma. Tal planteamiento es perfectamente congruente con el objeto de estudio que a la Criminología atribuye el propio Sáinz Cantero: la descripción del hecho criminal, los factores que lo determinan, la personalidad de su autor y la víctima del delito, tanto em su personalidad como em su posible confición de factor o estímulo del hecho delictivo. Sin embargo, debe reconocerse que resulta una reivindicación tardía, cuando no interesada, por parte de aquellos crimilógicos que han ignorado empecinadamente la condición y papel de las víctimas del delito.

Como se denota, a vítima é figura que ganha progressiva ascensão no âmbito de estudo da criminologia, fato que é melhor verificável com o advento do pós-guerra, como já citado. Desse ganho de importância a doutrina portuguesa já passa a citar a existência de um princípio, denominado por princípio “vitimológico”.

### **3.3 O Princípio Vitimológico**

Consciente da relevância do estudo da vítima em sede criminológica para que a Criminologia forneça bases de sustentação do Direito Penal, dando-lhe a devida legitimidade para proteger direitos fundamentais e a dignidade humana da vítima, a doutrina tece que a proteção da vítima ostenta natureza de princípio, de fundamento à ciência penal.

Antes, contudo, de discorrer sobre a definição de princípio vitimológico, cabe destacar uma definição de princípio, para que bem fique determinada a carga normativa a ele inerente.

Segundo o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 450), princípio jurídico consiste em:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no qual lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Como se verifica, princípios jurídicos em geral correspondem a normas de abrangência geral, próprias a delimitar o Direito enquanto sistema, atribuindo-lhe harmonia e coesão. Servem para configurar padrões normativos genéricos, segundo os quais são escolhidos os traços a serem observados tanto pelo criador da norma jurídica (legislador) quanto pelo exegeta, que aplica o Direito.

Pois bem. Justamente por se entender que a proteção dos interesses da vítima, sobretudo com o advento do Estado Social, é um mandamento nuclear do sistema jurídico-penal, a doutrina eleva o conceito vitimológico à qualidade de princípio.

Esse é o posicionamento de Jorge de Figueiredo Dias (2005, p. 75), eminente mestre português penalista, cuja transcrição, embora longa, é de rigor para a compreensão do surgimento e desenvolvimento do princípio em voga:

Um princípio que, não sendo de directa emanção jurídico-constitucional, nem por isso pode ser omitido entre os princípios directores de um programa político-criminal para os nossos dias é o que pode designar-se como princípio vitimológico. Ele desenvolveu-se, é verdade, independentemente da emergência do paradigma político-criminal atrás caracterizado. E mesmo anteriormente a ele, sendo que já no fim da década de 50 se levantava um clamor geral no sentido de uma mais extensa e aprofundada consideração e investigação do papel, dos interesses e da protecção da vítima no universo penal: tanto ao nível do direito penal substantivo, como do direito processual penal, como da criminologia, como, em suma, da política criminal global; e se reclamava mesmo a criação de uma disciplina autónoma no conjunto das ciências penais, a vitimologia, como única forma de prestar justiça ao relevo, à multiplicidade, à diversidade, mas também à especificidade das questões científicas que neste âmbito se suscitam. Numa palavra: o discurso penal, até então

exclusiva ou predominantemente feito na base do diálogo entre o Estado – como face da sociedade punitiva – e o delinquente, não poderia furtar-se mais a reflectir o carácter (não simplesmente angular, tendo o Estado como vértice, mas verdadeiramente) triangular das relações mútuas entre o Estado, o delinquente e a vítima. Assim assumiu o princípio vitimológico, ao longo das décadas em que tem sido insistentemente proclamado, três vectores fundamentais em tema de política criminal.

Como se denota, pela consagração do princípio vitimológico – o qual embora não encontre previsão legal no ordenamento jurídico português e nem no brasileiro, é decorrente do Estado Social, que propugna a retomada do valor da figura da vítima, fazendo surgir, como aduz Dias, uma relação triangular em sede penal e processual penal, envolvendo satisfatoriamente as figuras de autor, vítima e Estado – determina-se que tanto em sede legiferante como em sede de aplicação do direito deve-se observar os direitos e interesses daqueles que sofrem as consequências fáticas e jurídicas do delito, tendo em vista ser este o único mecanismo de lhes assegurar a dignidade.

Segundo o mesmo autor, o princípio vitimológico implicaria dois importantes vetores. O primeiro deles é o seguinte:

O primeiro vector –, e, de um certo ponto de vista, porventura o mais relevante – resolve a sua actuação no âmbito do movimento da criminalização/descriminalização, onde aliás provocou as mais das vezes, compreensivelmente, tensões contrapostas: requerendo aqui o endurecimento da criminalização e da penalização, em nome do direito de defesa, de protecção e de compensação das vítimas (e chegando por aí, inclusivamente, a sufragar discursos de guerra ao crime e de *law and order*); apoiando além, pelo contrário – em nome da prevenção da vitimização potencial e de uma nova e mais aprofundada concepção sobre o interesse de reparação da vítima -, movimentos de diversão, de descentralização e de participação, nos moldes atrás referidos (DIAS, 2005, p. 76).

Pelo primeiro vetor, o princípio vitimológico deve auxiliar na determinação de quais condutas devem ser consideradas criminosas e quais devem ser desconsideradas, além de ser critério aferidor, também, de quais condutas devem ter penas mais elevadas e quais os melhores mecanismos para combater os crimes. Em síntese, o princípio em pauta deve funcionar como padrão político-criminal de seleção das condutas a serem consideradas como delitos.

O segundo vetor decorrente da adoção do princípio é o que abaixo se destaca:

Outro vector fundamental do princípio vitimológico assume-se na colocação da vítima como destinatário da política criminal relativamente ao discurso da vitimização/desvitimização e ao papel (e estatuto) da vítima face às instâncias formais de controlo. É neste domínio que se tem assistido ao requisitório mais ruidoso – e por vezes demagógico – feito, em geral, ao nível das instâncias internacionais protectoras dos direitos humanos e, em particular, de associações não governamentais que se atribuem competência representativa dos interesses das vítimas ou de grupos de vítimas (DIAS, 2005, p. 76).

O segundo vetor trazido por Figueiredo Dias (2005, p. 76) determina que o princípio vitimológico deve ser vinculativo do comportamento do Estado ao criar institutos protetores aos interesses das vítimas, seja em sede de direito material, seja em sede de direito processual.

O princípio vitimológico é, antes de mais nada, natural consequência da adoção de um Estado que se preocupa com o bem-estar de seus administrados, de modo a oferecer mecanismos suficientes a satisfazer as suas necessidades e proteger suas dignidades. O Estado Social faz com que naturalmente surja como indispensável o princípio vitimológico, uma vez que a vítima não pode se manter como figurante no fenómeno criminológico, e sim como um dos protagonistas, ao lado do autor do fato.

## 4. A VÍTIMA E A HISTÓRIA

### 4.1 Antecedentes Remotos

A doutrina costuma destacar, e sem erro, que a vitimologia surgiu entre nós “logo após a II Guerra Mundial, quando o mundo assistiu, perplexo, a uma das maiores atrocidades já registradas contra a humanidade: o extermínio de 6 milhões de judeus nos campos de concentração nazistas, comandados por Adolf Hitler” (MOREIRA FILHO, 2004, p. 19).

De fato, conforme acima já se destacou, os absurdos praticados durante II Guerra foram o estopim do desenvolvimento de diversos estudos sobre a importância a ser (re)atribuída à figura da vítima, para que esta passasse a ter sua esfera de direitos fundamentais e, conseqüentemente, sua dignidade, preservada.

No entanto, não é possível negar que a História já experimentou determinados períodos de protagonismo vitimológico, ainda que de modo incipiente e sem critério político definido. De fato, “tem-se corrido sério risco de se fazer injustiça à própria História, toda vez que se afirma que se está descobrindo, hoje, uma nova ciência, a Vitimologia” (PIEDADE JÚNIOR, 1993, p. 21).

Por esta razão, Heitor Piedade Júnior (1993, p. 21-22) cita diversos Códigos da antiguidade que em alguns trechos traziam determinadas previsões que diziam respeito a “direitos” daqueles que eram vitimados por delitos, sobretudo no tocante ao direito à reparação do dano:

Sirvam de ilustração o Código de Ur-Nammu, por volta do ano 2000 a.C. ou as leis de Eshnunna, ou o Código de Hammurabi, da Babilônia (datado de aproximadamente vinte e três séculos a.C.), o Código de Manu (cinco séculos antes da Era Cristã), ou mesmo a Legislação Mosaica (aproximadamente 1500 anos a.C.), o Talmude, passando pelo Direito Romano, escolas penais, Direito Canônico até os nossos dias. Todos esses documentos históricos testemunham, com a convicção que atravessou os séculos, que as teses vitimológicas, notadamente o socorro à vítima e o aguçado sentido de reparação do dano, era, ora como imposição sagrada

da divindade, ora manifestação do poder político dos governantes, ora anseio de um povo sedento de justiça, um imperativo da consciência dos povos. Os antigos, bem certo, ainda não trabalhavam, com clareza, com os conceitos de personalidade, de características biológicas, psicológicas, de tendências vitimizantes, de comportamento desviante, menos ainda de culpabilidade (conceito moderno) ou de conduta social, atitudes e motivações, estímulos e respostas, consciência ou inconsciência etc., mas tinham, com absoluta nitidez, a noção de justiça e conseqüente “reparação do dano” causado injustamente, fundamental preocupação da moderna Vitimologia.

Conforme bem aduziu o autor, os antigos Códigos não tinham em seu bojo desenvolvimento de teorias e dogmas de natureza jurídica que dissessem respeito à estrutura jurídica do delito, nem mesmo a consolidação normativa de estudos científicos de natureza criminológica, mas essencialmente preocupavam-se com um princípio de justiça que necessariamente perpassa pelo fenômeno da reparação do dano. Não difere, portanto, em essência, da atual Vitimologia, ao menos em seu conteúdo essencial, uma vez que integra a essência do atual estudo vitimológico a necessidade de reparação do dano experimentado pela vítima como etapa necessária da imputabilidade penal.

O Código de Hammurabi possui um dos melhores exemplos. Piedade Júnior (1993, p. 27) expõe que o artigo 53 do referido Código prevê que “Se um homem foi negligente na fortificação do dique de seu campo ou não fortificou o dique de seu campo e abriu-se um rombo e as águas carregaram um terreno irrigado, o homem livre em cujo dique se abriu o rombo indenizará pelo grão que se perdeu”, enquanto o art. 54 estabelece que “Se ele não pode indenizar o grão, venderão a ele e a seus bens e os moradores do terreno irrigado, cujo grão a água carregou, dividirão”.

Fica clara a finalidade de se preservar a integridade da esfera pessoal da vítima. Nesse caso, como é evidente, não se estabelece ainda a diferença entre ilícito civil e penal, mas fica claro que o ato ilícito deve ser indenizado para preservar o interesse da vítima. Vejamos:

A noção de reparação do dano – comenta Clayton Reis – encontra-se claramente definida no Código de Hammurabi. E a ideia, hoje vigente, da reparação do dano por um valor monetário tinha como objetivo repor as coisas lesadas ao seu *status quo ante* ou, ainda, dar uma compensação monetária à vítima. Portanto, conclui o consagrado autor pátrio, a imposição de uma pena econômica consistia, sem dúvida, em uma forma de, à custa

diminuição do patrimônio do lesionador, proporcionar à vítima uma satisfação compensatória (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 29).

Também a Lei das XII Tábuas pode ser citada como antecedente remoto da moderna vitimologia. Na tentativa de transcrever a reconstrução de seu texto primitivo, de autoria do historiador Jacques Godefroy, Souza Lima (apud PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 35) cita o contido na Tábua Segunda: “Se alguém sem razão, cortou árvore de outrem, que seja condenado a indenizar à razão de vinte e cinco asses por árvore cortada”. No mesmo sentido, cita Piedade Júnior (p. 36) o conteúdo da Tábua VIII: “Para o dano causado injustamente (mas se por acidente) que ele seja reparado”.

Denota-se que referido Código, além de se preocupar com a reparação do dano experimentado pela vítima, traz até uma cláusula geral de indenização por ato ilícito de natureza culposa, em seu oitavo dispositivo. A reparação de dano decorrente de ato ilícito foi, também, uma das principais preocupações da Lei das XII Tábuas, podendo ser ela citada como antecedente histórico da moderna vitimologia, muito embora também neste código não seja possível diferenciar o ato ilícito de natureza civil do crime (o que é até dispensável, já que o Direito, como um todo, enquanto fenômeno social, ainda engatinhava).

Discorre, Piedade Júnior (1993, p. 36), sobre a Lei das XII tábuas, do seguinte modo:

Tem-se que esse secular documento normativo que, como visto, não foi inspirado, como de costume, pela Divindade, nem por determinação real, sequer por iniciativa da casta sacerdotal, mas o foi em decorrência do anseio de patrícios e plebeus, no desejo de que, conhecendo-se claramente a norma, a justiça fosse distribuída com equidade. Pois esse corpo de normas, constituído pelos dez magistrados da cidade – *decemviris legibus scribendes*, em que pese não terem maduros os conhecimentos das ciências do comportamento, o tiveram, como visto, a convicção da necessidade da reparação do dano quando oriundo de atos ilícitos, uma vertente daquilo que futuramente se chamaria de Vitimologia, como manifestação embrionária de como se deveria fazer justiça, indenizando-se as vítimas.

Expoente demonstração da importância da figura da vítima no processo de elaboração de Códigos pode ser encontrada, também, na legislação Mosaica.

O versículo 33 do Capítulo 21 do último livro de Moisés, conhecido como “Deuteronômio”, contém interessante passagem: “Se alguém abrir uma cisterna, ou a cavar, e não a cobrir, e nela cair um boi ou um jumento, o dono da cisterna pagará o valor dos animais” (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 39).

Percebe-se, aí, um ato ilícito decorrente de conduta comissiva (abrir o buraco ou cavá-lo) ou omissiva (não cobri-lo), cuja consequência é a sanção consistente exatamente na reparação do dano (pagar o valor dos animais). Está-se, pois, diante de um preceito normativo que prevê um tipo legal (uma conduta abstratamente prevista) com uma sanção concreta (pagamento do valor daquilo que foi atingido), aproximando-se muito de um tipo penal dos dias de hoje, com uma única e relevante diferença: enquanto os tipos penais dos dias de hoje, mormente no Brasil, prevêem apenas penas privativas de liberdade ou de multa, isolada ou cumulativamente, o dispositivo Mosaico prevê a indenização da vítima como sanção, o que nos causa até certa estranheza, uma vez que o dispositivo de 1500 a.C. é mais atento ao interesse da vítima, ao menos nessa passagem destacada, que o atual Código pátrio.

Não por outra razão, leciona Heitor Piedade Júnior (1993, p. 37) o seguinte:

No Direito Mosaico, a reparação do dano, em diversos segmentos da legislação, tem-se como inegável demonstração de que Moisés, o grande legislador hebreu, poeta, historiador, fundador e líder da nação israelita, por isso mesmo, possuía, como condutor de uma comunidade político-religiosa, já o sentido de proteção à vítima de qualquer dano, notadamente aquele causado pela ação ou omissão do próprio homem.

Finalmente, não se pode deixar de destacar o Direito Romano, uma vez que neste é possível encontrar relevante mecanismo de proteção dos interesses vitimológicos.

Com efeito, é no direito romano que se pode constatar tanto a diferença entre ação penal pública de ação penal privada e entre ilícito de natureza penal para ilícito de natureza civil.

Nesse sentido, pode-se afirmar, por exemplo, que os romanos conheciam duas espécies de ilícitos penais: *crimina*, consistente nos atos lesivos aos interesses públicos, cuja punição era exercida por sanções penais de natureza pública, como as penas corporais, e as de natureza patrimonial e cuja *persecutio* era obrigatoriamente exercida pelo Estado. Hoje, entre nós, dir-se-ia “crime de ação penal pública incondicionada”, ou seja, uma vez ocorrida a infração penal, independentemente da vontade da vítima, o Estado é obrigado a exercer, através do Ministério Público, o *jus persecuendi*, o que constitui a regra do Direito pátrio vigente. Por outro lado, eles conheciam a outra espécie de ilícito, os *delicta*. Estes ofendiam somente o interesse privado e eram punidos seus autores somente se a vítima iniciasse o *jus persecuendi*. Ter-se-ia como semelhança, no Direito pátrio vigente, o crime de ação penal privada, que somente se procede mediante a iniciativa da parte ofendida. Os *delicta* eram sancionados, através da provocação privada, somente com a pena privada pecuniária ou, civilmente, com o ressarcimento do dano patrimonial.

Merece considerar-se que a figura do delito civil de dano surgiu com a lei Aquilia, de data incerta, mas já vigente em metade do século II a.C. Segundo consta, essa lei já estabelecia que quem houvesse tirado a vida, quer com dolo, quer por negligência, de um escravo ou de um animal alheio, deveria pagar ao lesado quantia equivalente a seu valor no ano anterior à morte (PIEDADE JÚNIOR, 1993, p. 47-48).

Afere-se do constante no ensinamento doutrinário acima destacado que o Direito Romano já buscava estabelecer mecanismos jurídicos protetivos dos interesses das vítimas, inclusive a elas atribuindo a iniciativa para dar início às ações que visavam estabelecer condenação em face de espécies de delitos de natureza “privada” (os denominados *delicta*).

Embora ainda de natureza incipiente, já neste momento histórico se pode verificar a necessidade de reparação dos danos experimentados pelas vítimas, ainda que, em geral, essa reparação se desse apenas na modalidade de prestação pecuniária.

## 4.2 Antecedentes Próximos

Embora, conforme acima já se destacou, tenha sido a II Guerra Mundial o epicentro do (re)encontro da vítima como protagonista do fenômeno criminológico, não é possível negar que tanto a revolução liberal, cujos estudos jurídico-penais ostentaram natureza técnico-abstrata, quanto o advento do positivismo criminológico, propenso ao estudo do crime pelo método empírico-

indutivo, trouxeram consigo importantes e positivas consequências para a proteção dos interesses das vítimas.

Saliente-se, pois, a princípio, os conceitos de “escola clássica”, surgida no momento histórico de profunda emergência da *razão* nas ciências (inclusive nas ciências sociais – ou “ciências do espírito”), e de “escola positiva”, que desceu do manto teórico e buscou aprofundar seus estudos com base no mundo “real” (ou “empírico”, “fenomênico”) para, então, verificar quais as suas importâncias em sede de proteção de interesses vitimológicos.

#### **4.2.1 A escola clássica**

A Escola Clássica nasce e é fruto do pensamento iluminista, eclodido no final do século XVIII, configurando importante revolução contra os abusos praticados pelos regimes estadistas monárquicos até então existentes na Europa ocidental, cujos reflexos estendiam-se também para a América (uma vez que as colônias americanas ainda não eram independentes, a exemplo das colônias norte-americanas, submetidas ao regime monárquico inglês, e do Brasil-colônia, submetido à monarquia portuguesa).

Na essência da revolução iluminista existe a *razão*. É, inclusive daí, que se decorre a explicação da acepção “iluminismo” para designar o movimento histórico que culminou em importantes transformações do Estado e das ciências. A partir da revolução liberal, o pensamento humano tornou-se “iluminado” pela razão, sendo esta o necessário vetor de toda a atividade humana.

Como é lógico, dita revolução invadiu todas as ciências, não ficando de fora as ciências penais. Com efeito, a racionalidade invadiu o pensamento dogmático penal, para fazer deste também um produto da razão, da lógica.

Por isso, a denominada “escola clássica”, rotulada como escola nascida no bojo do iluminismo, eleva a razão como valor principal a ser observado. E uma importante consequência surge disso.

A partir do iluminismo, o homem é considerado um ser “racional, livre, consciente de seus atos e das consequências de tais”. Parte de um inexorável pressuposto: o da igualdade entre os homens. Isso se dá sobretudo em virtude da limitação a que se procurava atribuir em face dos regimes absolutistas, que não eram pautados por quaisquer valores humanos fundamentais, tais como liberdade, igualdade etc.

Justamente por partir desse pressuposto segundo o qual o homem é um ser livre e consciente de suas atitudes, a escola clássica “fecha-se” diante do estudo das particularidades inerentes aos comportamentos humanos, pautando seus estudos de forma abstrata, essencialmente técnica, na tentativa de se criar mecanismos de natureza lógica para as ciências sociais. Nesse sentido, vejamos:

Antes da publicação da famosa obra lombrosiana, que costuma ser citada com “certidão de nascimento” da Criminologia empírica “científica”, já existiam numerosas “teorias” sobre a criminalidade. Teorias dotadas de um certo rigor e pretensões de generalização, que transcendem as meras concepções ou representações populares, fruto do saber e da experiência cotidianos. Nesta etapa “pré-científica” havia dois enfoques claramente distintos, em razão do método dos seus patrocinadores: por um lado, o que se pode denominar “clássico” (produto das ideias do Iluminismo, dos Reformadores e do direito Penal “clássico”: modelo que se vale de um método abstrato dedutivo e formal); de outro, o que se pode qualificar de “empírico”, por ser desta classe as investigações sobre o crime, realizadas de forma fragmentária por especialistas das mais diversas procedências (fisionomistas, frenólogos, antropólogos, psiquiatras etc.), tendo todos eles em comum o fato de que substituem a especulação, a intuição e a dedução pela análise, observação e indução (método empírico-indutivo). Ambas concepções coincidem, como é lógico, no tempo e inclusive se prolongam até nossos dias.

A denominada criminologia “clássica” (ou escola clássica) assumiu o legado liberal, racionalista e humanista do Iluminismo, especialmente sua orientação jusnaturalista.

A imagem do homem como ser racional, igual e livre, a teoria do pacto social, como fundamento da sociedade civil do poder, assim como a concepção utilitária do castigo, não desprovida de apoio ético, constituem os três sólidos pilares do pensamento clássico. A Escola Clássica simboliza o trânsito do pensamento mágico, sobrenatural, ao pensamento abstrato, do mesmo modo que o positivismo representará a passagem ulterior para o mundo naturalístico e concreto (GOMES; MOLINA, 2002, p. 175-177).

Como visto, justamente por partir do pressuposto de que as ciências penais deveriam ser estudadas à luz de mecanismos abstratos, lógicos, de modo a atribuir racionalidade dedutiva ao Direito Penal, a escola clássica não logrou diferenciar Direito Penal de Criminologia. O estudo girava, em geral, em torno da lei

e da punição do delito de maneira “proporcional”, “racional”, tendo surgido por intermédio dessa escola um importante princípio para os cidadãos que até então se submetiam às barbáries dos regimes absolutistas: o princípio da proporcionalidade. Foi a escola clássica a responsável por atribuir racionalidade e razoabilidade às sanções penais, sendo, neste modo, inegável que esta escola, ainda que despreocupada como o ser humano em suas particularidades, serviu como uma das primeiras a proteger o homem enquanto vítima, mas não vítima como no sentido hoje empregado, e sim como vítima dos abusos estatais. Encontra-se na obra de Beccaria uma das grandes contribuições nesse sentido, conforme se pode verificar do ensinamento doutrinário abaixo destacado:

Além de tantos outros baluartes, tem-se a figura carismática de Beccaria, marcando com sua obra o início de uma nova época, não somente no pensamento científico especializado, como ainda na atuação da justiça de seu tempo e de todos os tempos. O modelo do trabalho a favor da vítima, em toda a Escola Clássica, e que constitui, sem dúvida, a obra-prima dos precursores da Vitimologia, encontra-se em *Dos Delitos e das Penas* (1764).

É o “pequeno grande livro”, justamente famoso, que se tornou a grande bandeira da Vitimologia, sem uma vez sequer encontra-se nele a palavra “vitimologia” ou “vítima”.

Vale a reflexão sobre a máxima de Beccaria, fazendo vitimologia: “todo ato de autoridade exercido por um homem junto a outro homem, não sendo absolutamente necessário, tem caráter de tirania”.

*Dos Delitos e das Penas*, sem ser uma obra jurídica, em sentido técnico, mas filosófica ou filosófica-socialista, foi objeto de uma explosão de entusiasmo em todo o mundo, revolucionando os sistemas repressivos vigentes e abrindo caminho a modernas concepções sobre o direito de punir.

Se Cesare Bonnessana não tivesse usado o pseudônimo de Marquês de Beccari ao escrever *Dei Delitti e delle Pene*, com certeza, “o apóstolo do Direito Penal renovado”, como lhe chamou Florian, teria sido mais uma vítima de abuso do poder, nas páginas dos modernos compêndios de Vitimologia (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 54-56).

Assim, é importante destacar que a Escola Clássica pode ser considerada, sim, como um dos pontos de partida da atual vitimologia. Isso porque embora tenha se atentado essencialmente para o desenho do delito enquanto categoria dogmático-jurídica e, de modo apenas reflexo, para a figura do criminoso, sendo a vítima mero coadjuvante, não se pode considerar que os pressupostos claros trazidos a lume por tal Escola não tenham tido direta repercussão na esfera de proteção da dignidade humana. No período do nascimento do iluminismo não era

sequer possível diferenciar autor e vítima do delito, uma vez que tanto autor quanto vítima eram, na verdade, vitimados. Enquanto este era vitimado pelo delito, o criminoso era vitimado pela arbitrariedade do Estado. Sendo, portanto, o criminoso também uma vítima de um regime autoritário, não há como diferenciá-lo da vítima direta de um delito. Deste modo, a Escola Clássica forneceu, sim, parâmetros básicos para proteção da vítima, uma vez que o criminoso em um regime autoritário é tão vítima quanto a própria vítima direta do delito. O acima destacado fica sem dúvida comprovado pelas palavras abaixo transcritas:

Em 1547, um estatuto de Eduardo VI prescrevia que os ociosos e mendigos válidos fossem adstritos como escravos a quem os denunciasse; Isabel decretava, em 1572, que fossem fustigados e, em caso de recidiva, enforcados se ninguém quisesse tomá-los, ao menos por dois anos, ao seu serviço. Segundo Marx, que cita Hollingshed, setenta e dois mil ociosos e vagabundos foram enforcados durante o reinado de Henrique VIII.

A Escola Clássica, como se sabe, lutou contra esse estado de coisas, por meio dos diversos mecanismos e postulados de seus vultos, revelando bastante anseio vitimológico a admissão, por Feuerbach, por exemplo, como o postulado do princípio da absoluta legalidade dos crimes e das penas, dando-lhes a expressão da fórmula latina que depois se tornou conhecida e popular: “*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*” (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 55-56).

Vê-se que os postulados jurídicos penais decorrentes da escola clássica tiveram como claro objetivo proporcionar a proteção à esfera de liberdade e dignidade humanas, impedindo que os indivíduos fossem atingidos por condutas abusivas por parte do detentor do poder. Há, nesse passo, evidente finalidade de proteger o ser humano enquanto vítima – enquanto vítima do abuso estatal. Destaque-se:

Esse movimento [escola clássica] inspirou-se na filosofia do Iluminismo. Seus representantes constituem uma galeria de nomes, sem os quais o Direito Penal e suas ciências afins, incluindo-se, com certeza, a Vitimologia, estariam bem mais pobres.

Em que pese, segundo Ferri, a “atenção maior da Escola Clássica tenha-se concentrado na entidade jurídica do crime”, com certo esquecimento pela figura do agente infrator e mais ainda com a pessoa da vítima, essa grande desconhecida no passado, vamos encontrar na lição de Armida Bergamini Miotto, que “toda a construção doutrinária que houve acerca da imputabilidade, não teria Carrara escrito tão belas páginas a respeito do “grau do delito” (decorrentes das forças moral e física subjetivas do delinquente) e nem teria o Mestre Pisano feito aquela aguda distinção entre o fim da pena e as razões de sua legitimidade, tecendo, a seguir,

considerações quanto às funções implícitas da mesma pena, estabelecendo a diferença entre correção e emenda do culpado, e entre advertências e intimidação para os “mal-inclinados”, dentre outras posições, a grandeza da Escola Ontológica, mais comumente dita Escola Clássica”.

Veja-se a preocupação vitimológica desta escola, de maneira ainda bastante embrionária, quando cuida da violência, da opressão e iniquidade a que chegara a justiça penal da Idade Média e séculos que se seguiram e que fizera, por fim, a consciência comum da época lutar por um regime de ordem, justiça e segurança, pretendendo-se pôr um basta ao cruel e arbitrário direito punitivo de então (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 54).

Não é por outra razão, inclusive, que o art. 18 da Declaração Sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delitos e do Abuso de Poder (ONU), adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas por sua Resolução nº 40/34, de 29 de novembro de 1985, prevê, em seu Item B, que trata especificamente sobre as “Vítimas do Abuso de Poder” que:

Serão consideradas 'vítimas' as pessoas que, individualmente, ou coletivamente, tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que não cheguem a constituir violações do direito penal nacional, mas violem normas internacionalmente reconhecidas relativas aos direitos humanos.

Este artigo é complementado pelo art. 19, que dispõe que:

Os Estados considerarão a possibilidade de anexar à legislação nacional normas que proscavam os abusos de poder e proporcionem recursos às vítimas desses abusos. Particularmente, esses recursos incluirão o ressarcimento e a indenização, assim como a assistência e o apoio materiais, médicos, psicológicos e sociais necessários.

Concluída a análise sobre a escola clássica, que influenciou o pensar do Direito Penal e das ciências jurídicas em torno da abstração e do pensamento dedutivo, desvinculado das concretudes e do mundo empírico (real), passemos a verificar a importância da figura da vítima perante a escola positiva.

#### 4.2.2 A escola positiva

A Escola Positiva é a responsável por inaugurar a etapa “científica” da Criminologia.

Surge, a “criminologia”, por intermédio de estudos que descem do manto formal e abstrato do estudo do direito penal e ingressam no estudo real, empírico, pontual, de cada um dos elementos que compõem o fenômeno criminológico. A Criminologia possui como objeto de estudo tanto o crime quanto o seu autor, a vítima e a repercussão social do delito. Verifiquemos a definição de criminologia segundo a doutrina:

Cabe definir a Criminologia como ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado este como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito.

Esta aproximação ao conceito de Criminologia apresenta, desde logo, algumas das características fundamentais do seu método (empirismo e interdisciplinariedade), antecipando o objeto (análise do delito, do delinquente, da vítima e do controle social) e suas funções (explicar e prevenir o crime e intervir na pessoa do infrator e avaliar os diferentes modelos de resposta ao crime) (GOMES; MOLINA, 2002, p. 39).

Assim, a Criminologia se vale de diversas ciências para atingir seus objetivos. Uma vez que pretende estudar pormenorizadamente a figura do criminoso, por exemplo, vale-se de estudos de natureza antropológica, bem como da psiquiatria, da psicologia etc., ao mesmo passo em que se vale das ciências sociais, da estatística, da teoria dos conjuntos, da cartografia, da geografia etc., quando trata de estudar o crime enquanto fato social.

Disso decorre a natureza “inter” ou “multidisciplinar” da Criminologia. Ela reúne diversos conhecimentos em torno de diversas áreas para que, em conjunto, seja possível entender a criminogênese (o nascimento do delito) e sua respectiva prevenção.

Diferentemente da escola clássica, a escola positiva possui método de estudo empírico-indutivo. Com isso, quer-se dizer que a criminologia desce ao mundo real, ao mundo dos fatos, para compreender o fenômeno criminológico. Justamente por isso, é a escola positiva a responsável por conseguir separar o Direito Penal da Criminologia. Enquanto o primeiro direciona seus estudos no sentido de se verificar as normas sobre direito penal vigentes em determinado ordenamento jurídico, a segunda se preocupa em fornecer subsídios para se determinar como tais normas devem ser criadas. Assim, a Criminologia passa a ser uma ciência apartada do Direito Penal, mas essencial para que este tenha coesão racional e cumpra com o seu objetivo principal: o de prevenir a ocorrência do crime.

A obra tida como inaugural da criminologia, surgida no bojo da escola positiva, é a “O homem delinquente”, de Cesare Lombroso. Como se pode denotar da própria nomenclatura da obra, Lombroso (2001, p. 47) deixa de lado o estudo sobre o crime enquanto fato jurídico e desce à análise do criminoso, levando em consideração as suas características biológicas. Bem por isso, ou seja, por se valer de conhecimentos relativos às ciências biológicas para entender por que um indivíduo comete determinado delito, não se pode confundir tal estudo com o estudo do Direito Penal, porquanto este gira em torno do estudo do crime enquanto fenômeno jurídico (crime enquanto fato típico, ilícito e culpável). Surge, portanto, por intermédio da obra de Lombroso, a etapa científica da criminologia. Nesse sentido:

Lombroso – com inegável influência de Comte e Darwin – foi o fundador da Escola Positiva Biológica, destacando-se, sobretudo, seu conceito sobre o criminoso atávico. Partia da ideia básica da existência de um criminoso nato, cujas anomalias constituiriam um tipo antropológico específico. Ao longo de seus estudos foi modificando sucessivamente a sua teoria (atavismo, epilepsia, loucura moral) (BITENCOURT, 2003, p. 54).

Lombroso inaugurou a escola positiva, ao estudar o homem delinquente. Embora hoje suas conclusões sejam praticamente em sua totalidade afastadas pelos atuais estudos, os quais propugnam inexistir qualquer perfil de homem delinquente, fato é que a coragem de estudar o homem para entender seu comportamento delitivo deu novo rótulo às ciências penais, pois passou-se a ter como indispensável o estudo de todos os aspectos que envolvem o crime (criminoso, vítima, sociedade etc.) para que se compreenda do melhor modo

possível o fenômeno criminológico. Bitencourt (2003, p. 55) assim discorre acerca do assunto:

Os estudos de Lombroso sobre as causas biopsíquicas do crime contribuíram decisivamente no desenvolvimento da sociologia criminal, destacando os fatores antropológicos. Com isso iniciaram-se estudos diferentes sobre as causas do delito, transformando, inclusive, os conceitos tradicionais sobre a pena privativa de liberdade. Uma das contribuições mais importantes dos estudos de Lombroso – além da teoria do criminoso nato – foi trazer para as ciências criminais a observação do delinquente através do estudo indutivo-experimental.

Em sua obra, Lombroso chega à conclusão de que o homem não é, como propõe a escola clássica, completamente livre em suas vontades, sobretudo o homem delinquente. Este possui sua conduta *determinada* anteriormente por suas características pessoais, as quais lhe impedem de ter um comportamento adequando diante das normas jurídicas que impedem a prática de determinados atos tidos como delitivos. Substitui-se o império do livre-arbítrio pelo *determinismo*, ou seja, pela consciência de que o homem não é livre em seus comportamentos, e sim determinado finalisticamente a praticar delitos em virtude de suas características pessoais.

Na esteira dos estudos de Lombroso, surge o estudo de Enrico Ferri. Ferri (2003, p. 53) compartilha dos estudos de Lombroso e os utiliza como base, mas adiciona como elemento essencial e determinante da prática do delito determinados fatores *sociais* que incidem inexoravelmente na prática da conduta delitiva. Propõe, Ferri (2003, p. 81), também a inexistência do livre-arbítrio defendida pelos clássicos, e defende que o homem delinquente é *determinado* a praticar o delito tanto por suas condições biológicas quanto por fatores sociais que fatalmente lhe direcionarão para a prática do delito. Vejamos o ensinamento de Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 56) a respeito:

Ferri consolidou o nascimento definitivo da Sociologia Criminal. Na investigação que apresentou na Universidade de Bolonha (1877), seu primeiro trabalho importante – sustentou a teoria sobre a inexistência do livre-arbítrio, considerando que a pena não se impunha pela capacidade de auto-determinação da pessoa, mas pelo fato de ser um membro da sociedade. De certa forma, Ferri adota, como Lombroso, a concepção de Romagnosi sobre a Defesa Social, através da intimidação geral. Por essa

tese de Ferri, passava-se da responsabilidade moral para a responsabilidade social. Mais adiante, quando publica a terceira edição de sua *Sociologia Criminal*, adere às ideias de Garofalo sobre prevenção especial e à contribuição de Lombroso ao estudo antropológico, criando o conteúdo da doutrina que se consubstanciou nos princípios fundamentais da Escola Positiva.

E é em Ferri que a doutrina costuma destacar ter havido importantes contribuições da Criminologia para a Vitimologia.

Segundo Heitor Piedade Júnior (1993, p. 59-60):

Enrico Ferri (1856-1929), no dizer de Aníbal Bruno “um dos mais lúcidos e brilhantes espíritos que já se ocuparam dos problemas do crime, surge com sua imortal contribuição à Criminologia e ao Direito Penal, na construção de uma nova filosofia do direito voltado para o homem. Sua Sociologia Criminal constitui um monumento das ciências humanas sem a qual o saber humano se sentiria incompleto.

No ensinamento de Manzanera, Ferri ocupou-se, em várias ocasiões, do problema, desde sua aula inaugural na Universidade de Bolonha (1881), propondo diversas reformas no procedimento penal para facilitar a reparação do dano, e em suas aulas na Universidade de Nápoles (1901), depois de demonstrar o abandono da vítima (“La atención completa de la escuela clásica e há concentrado em la entidad jurídica del crimen”), afirma que “La víctima del crimen há sido olvidada, aunque esta víctima produce una simpatía filantrópica mayor que la que provoca el criminal que há producido el daño”).

Propõe a reparação do dano através de medidas como: a) substitutivo da pena de prisão, mesmo admitindo que essa medida pudesse estabelecer certa distinção de classe social; b) aplicando pagamento ao trabalho do réu; c) reparação do dano como pena para delitos considerados menos graves; d) reparação como obrigação do condenado à parte lesada; e) como função social a cargo do Estado.

Como se denota, Ferri, um dos expoentes da escola positiva, já em sua obra traz importantes referências à figura da vítima, aduzindo que esta é em geral figura esquecida na ciência criminológica porquanto não possui o mesmo protagonismo que o criminoso e, ainda, trata de elencar importantes condições a serem levadas em consideração para a proteção dos interesses vitimológicos, o que se traduz em claro objetivo a ser cumprido pela criminologia: o de auxiliar o direito penal na construção de suas normas. Ferri, como bem fica claro, vê na indenização importante vetor de proteção dos interesses das vítimas.

## **5 ARCABOUÇO JURÍDICO PROTETIVO DA VÍTIMA**

Visto o histórico relativo à proteção dos interesses vitimológicos, torna-se importante verificar qual é a atual configuração jurídica, tanto no plano externo quanto no plano interno, no que diz respeito à consolidação de instrumentos que veiculam a concessão de direitos às vítimas, para que se constate se há, como bem procura a atual criminologia, o tão querido protagonismo vitimológico, ou seja, se a vítima tem sido ou não protegida em seus interesses diante do fenômeno criminológico.

Verifica-se, portanto, abaixo, qual é o principal instrumento normativo internacional que veicula direitos e garantias às vítimas, bem como o seu grau de normatividade no plano interno, além das normas pátrias que dizem respeito ao assunto, de maneira direta ou indireta.

### **5.1 A Declaração Universal dos Direitos da Vítima**

A Declaração Universal dos Direitos da Vítima nasceu como anexo à Resolução 40/34, da Assembleia Geral das Nações Unidas, promulgada no dia 29 de novembro de 1985.

Na resolução em pauta, a Assembleia Geral, “Consciente de que milhões de pessoas no mundo sofrem danos como resultado de delitos e do abuso do poder e de que os direitos dessas vítimas não são adequadamente reconhecidos” (conforme se pode verificar do “Considerando” da Resolução, cujo inteiro teor consta do anexo do presente trabalho), tomou as seguintes medidas, dentre outras:

1. Afirma a necessidade de que sejam adotadas medidas nacionais e internacionais a fim de garantir o reconhecimento e o respeito universais e efetivos dos direitos das vítimas dos delitos e do abuso de poder.
3. Aprova a declaração sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e do abuso de poder, incluída como anexo da presente

resolução, que tem por objetivo ajudar os governos e a comunidade internacional em seus esforços para garantir a justiça e a assistência às vítimas de delitos e às vítimas de abuso de poder.

Como se verifica, a Resolução, ainda eivada da consciência de que o ser humano tem passado por diversos abusos, praticados tanto entre cidadãos como em virtude de práticas abusivas estatais (extraíndo-se como melhor exemplo a II Guerra Mundial, como acima já se citou), resolveu criar um instrumento normativo apto a instituir mecanismos relativos à proteção das vítimas, para que estas possam ter seus direitos preservados.

Reconheceu, a Assembleia Geral, que tanto os delitos (praticados por indivíduos comuns) como os atos de abuso de poder praticados pelo Estado vitimam, e, portanto, a proteção da dignidade das vítimas merece especial atenção. Por esta razão, no anexo da Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985, a Assembleia Geral da ONU aprovou o que se chama de “Declaração Sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delitos e do Abuso de Poder”, ou, de modo mais simplificado, a “Declaração Universal dos Direitos da Vítima”.

Com efeito, visa a Declaração vincular os Estados signatários às suas normas, as quais criam mecanismos gerais a serem por estes observadas no plano interno, para que sejam protegidos os interesses e direitos fundamentais das vítimas.

Referido instrumento é paradigmático e extremamente importante, porquanto vincula os membros participantes da Organização das Nações Unidas (ONU). Muito embora como regra geral a ONU se utilize de “Convenções” para instituir direitos humanos (como a Convenção Sobre os Direitos da Criança, Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis etc.), as resoluções também funcionam como mecanismos diretivos dos Estados-partes da referida organização. Nesse sentido, bem preleciona Flávia Piovesan (2006, p. 210):

A proteção internacional dos direitos humanos não se restringe, contudo, aos mecanismos convencionais explicitados neste capítulo. Ela abrange, ainda, mecanismos tidos como não convencionais, isto é, decorrentes de resoluções elaboradas por órgãos criados pela Carta das Nações Unidas,

como a Assembleia Geral, o Conselho Econômico e Social e a Comissão de Direitos Humanos, entre outros.

Resta, ainda, saber qual a “estatura normativa” da Declaração Universal dos Direitos da Vítima, com o fito de se determinar qual o seu grau de imperatividade no plano jurídico interno, para que então se passe à análise de seus dispositivos.

A doutrina ainda se divide a respeito do assunto. Eis o porquê.

A emenda Constitucional nº 45, de 2004, alterou a Constituição brasileira, inserindo um §3º ao art. 5º com a seguinte redação: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Parece indubitável, por força da expressa previsão constitucional, que os tratados, mesmo os que tratem sobre direitos humanos, precisam de aprovação com o mesmo quorum de emenda para adentrarem no ordenamento pátrio com natureza de norma constitucional.

Mas e os tratados, convenções e demais normas que veiculam direitos humanos que tenham sido incorporados no ordenamento pátrio antes do advento da EC 45/04? Possuem qual estatura jurídica?

Segundo decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tais normais, ainda que veiculem direitos humanos, possuem natureza de “lei ordinária”. Vejamos o ensinamento de Pedro Lenza (2008, p. 387) a respeito do assunto:

Esquematizando, podemos afirmar, então, conforme já exposto que: tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos e desde que aprovados por 3/5 dos votos de seus membros, em cada Casa do Congresso Nacional e em 2 turnos de votação (cf. Art. 60, §2º, e art. 5º, §3º): equivalem a emendas constitucionais, guardando, desde que observem os “limites do poder de reforma”, estrita relação de paridade com as normas constitucionais; tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados pela regra anterior à Reforma e desde que não forem confirmadas pelo quorum qualificado: malgrado posicionamento pessoal deste autor já exposto, para as provas, seguindo o entendimento em que caminhava a jurisprudência do STF, guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias.

Sem prejuízo da decisão do Supremo Tribunal Federal, fato é que a maioria e mais aguda doutrina critica este entendimento, aduzindo que as normas de direito internacional que versem sobre direitos humanos e que tenham sido incorporadas no ordenamento brasileiro anteriormente à emenda 45 possuem natureza constitucional. Carlos Weis (2006, p. 26-29) cita como partidários desse entendimento, de modo direto ou indireto, os doutrinadores Flávia Piovesan, Celso D. De Albuquerque Mello, Dalmo de Abreu Dallari, Karl Loewenstein, José Joaquim Gomes Canotilho, Jorge Miranda, dentre outros, concluindo e se posicionando no mesmo sentido ao dispor que “o Direito Internacional dos Direitos Humanos é fonte material de direitos subjetivos com status constitucional” (2006, p. 29).

Assim, a despeito da decisão da Suprema Corte nacional, verifiquemos as disposições da Declaração Universal dos Direitos da Vítima (Resolução 40/34 da ONU) como sendo de natureza constitucional, justamente para se verificar se as normas do plano jurídico interno a elas se adequam.

O art. 1º da Resolução prevê o seguinte:

Entende-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente nos Estados-Membros, incluída a que proscree o abuso de poder.

Como se denota, o primeiro artigo da Declaração veicula quem pode ser vítima: considera-se vítima tanto as pessoas que sofrem as consequências de condutas delituosas praticadas por qualquer cidadão ou grupo quanto as pessoas que se sofrem as consequências de atos praticados mediante abuso de poder.

Art. 2º. Poderá ser considerada “vítima” uma pessoa, de acordo com a presente Declaração, independentemente de que seja identificado, detido, julgado ou condenado o perpetrador e independentemente da relação familiar entre o perpetrador e a vítima. Na expressão “vítima” estão incluídos também, se for o caso, os familiares ou pessoas dependentes que tenham relação imediata com a vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para dar assistência à vítima em perigo ou para prevenir a ação danificadora.

A definição de vítima do dispositivo se aproxima do aventado por Ana Isabel Garita Vilchez em um fórum preparatório ao VII Simpósio Internacional de Vitimologia, ocorrido em abril de 1990 no Rio de Janeiro, conforme se pode denotar da citação a seguir exposta:

Em abril de 1990, visitou o Rio de Janeiro, por ocasião de um Fórum Preparatório ao VII Simpósio Internacional de Vitimologia, A Vitimóloga Ana Isabel Garita Vilchez, pesquisadora do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a prevenção do delito e tratamento do delinquente (ILANUD), quando proferiu conferência intitulada: “El Sistema de Justicia Penal desde la Perspectiva Vitimológica”, ocasião em que definiu “vítima” como sendo: a pessoa que sofreu alguma perda, dano ou lesão, seja em sua pessoa propriamente dita, sua propriedade ou seus direitos humanos, como resultado de uma conduta que: a) constitua uma violação da legislação penal nacional; b) constitua um delito em virtude do Direito Internacional; c) constitua uma violação dos princípios sobre direitos humanos reconhecidos internacionalmente ou d) que alguma forma implique um abuso de poder por parte das pessoas que ocupe posições de autoridade política ou econômica (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 88).

O art. 3º, por sua vez, prevê o quanto segue:

*Art. 3º.* As disposições da presente Declaração serão aplicáveis a todas as pessoas sem distinção alguma, quer seja de raça, cor, sexo, idade, idioma, religião, nacionalidade, opinião política ou de outra espécie, crenças ou práticas culturais, situação econômica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social, ou impedimento físico.

Este artigo visa consagrar a proteção vitimológica a todas as pessoas, sem qualquer forma de discriminação, em evidente aplauso ao princípio da isonomia. Utiliza-se do mesmo critério do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, que dispõe que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Como se vê, pela técnica da “enumeração” de modalidades de discriminação não se pretende criar um rol taxativo, senão um exemplificativo das hipóteses que ocorrem com maior frequência. O fato de não constar no art. 3º da Declaração e nem mesmo no inciso IV do art. 3º da Constituição Federal a vedação da discriminação em virtude da “orientação sexual”, por exemplo, não faz com que isso se torne possível. Pelo contrário, tanto um quanto outro dispositivo vedam *quaisquer* formas de discriminação.

*Art. 4º. As vítimas serão tratadas com compaixão e respeito por sua dignidade. Terão direito de acesso aos mecanismos da justiça e a uma imediata reparação do dano que tenham sofrido, de acordo com o disposto na legislação nacional.*

Este artigo, além de veicular o direito à dignidade humana da vítima, o qual é inerente a qualquer ser humano, independentemente da condição de ser ou não vítima, estabelece como direito o “acesso aos mecanismos da justiça e a uma imediata reparação do dano que tenham sofrido”, submetendo tal direito à legislação específica.

Com efeito, parece que esse dispositivo se assemelha às normas constitucionais de eficácia limitada. Segundo Pedro Lenza (2008, p. 107), normas constitucionais de eficácia limitada:

São aquelas normas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional. São, portanto, de aplicabilidade mediata e reduzida, ou, segundo alguns autores, aplicabilidade diferida.

No entanto, é importante salientar que é a própria Constituição Federal que também prevê o princípio da duração razoável do processo, conforme se denota do previsto no inciso LXXVIII do art. 5º, o qual deixa claro que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, sem fazer a mesma ressalva à necessidade de complementaridade à legislação infraconstitucional, como faz o artigo da Declaração.

Deste modo, integrando a norma da Declaração à norma constitucional, chega-se à conclusão de que o direito à celeridade na indenização constitui norma de eficácia plena, devendo a legislação infraconstitucional ser criada no sentido de garantir a plenitude deste direito.

Interessante destacar, nesse passo, que além de haver, no processo civil, a possibilidade de antecipação do provimento jurisdicional por intermédio do instituto da tutela antecipada (art. 273 do Código de Processo Civil), o Código de

Processo Penal, reformado pela Lei nº 11.719/08, prevê, no seu artigo 387, que “O juiz, ao proferir a sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos causados pelo ofendido”. Tal reforma incidiu, de fato, em prestígio dos interesses da vítima, acelerando a possibilidade de indenização. Este artigo traz claramente a ideia de:

Tornar mais célere a reparação do dano para o lesado, uma vez que, estando fixado o patamar mínimo do dano, não haverá necessidade de processo civil de liquidação. O inc. IV do art. 387 faz menção ao valor *mínimo* e o parágrafo único estabelece que a liquidação *poderá* ser efetuada com base naquele valor, sem prejuízo da liquidação *para a apuração do dano efetivamente sofrido*. Parece claro, então, que o sentido da regra é tornar mais ágil a reparação, mas sem atrasar o andamento da ação penal. Quer dizer, havendo dados nos autos da ação penal que permitam a fixação do valor mínimo do dano, assim se fará (BALTAZAR JR, 2009, p. 286).

O art. 5º possui a seguinte redação:

*Art. 5º. Serão estabelecidos e reforçados, quando for necessário, mecanismos judiciais e administrativos que permitam às vítimas obter reparação mediante processos oficiais ou oficiosos que sejam expeditos, justos, não muito onerosos e acessíveis. As vítimas serão informadas sobre os seus direitos para obter reparação mediante esses mecanismos.*

Este artigo reforça a ideia do art. 4º, determinando a necessidade de se estabelecer mecanismos adequados à indenização da vítima no menor prazo possível.

O art. 6º, a seu passo, prevê o que abaixo consta:

*Art. 6º. Será facilitada a adequação dos processos judiciais e administrativos às necessidades das vítimas: a) Prestando às vítimas informações sobre o seu papel e a respeito do alcance, do desenvolvimento cronológico e do andamento das atuações, assim como da decisão de suas causas, especialmente quando se trate de delitos graves e quando tenham solicitado essa informação; b) Permitindo que as opiniões e preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas em etapas apropriadas das atuações sempre que estejam em jogo seus interesses, sem prejuízo do acusado e de acordo com o sistema nacional de justiça penal correspondente; c) Prestando às vítimas assistência apropriada durante todo o processo judicial; d) adotando medidas para minimizar os sofrimentos causados às vítimas, proteger sua intimidade, se houver necessidade, e garantir sua segurança, bem como a de seus familiares e*

das testemunhas em seu favor, contra qualquer ato de intimidação e represália: e) evitando atrasos desnecessários na resolução das causas e na execução dos mandados ou decretos que concedam indenizações às vítimas.

Dentre as medidas que poderiam ter sido tomadas para privilegiar os interesses vitimológicos, insta salientar a promulgação da lei 9.807/99, que, segundo seu preâmbulo, “Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal”.

O art. 7º da lei de proteção à vítima e à testemunha estabelece algumas medidas a serem tomadas. Vejamos as medidas constantes nos incisos I, II e III, a título de exemplo:

*Art. 7º. Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso: I – segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; II – escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive pra fins de trabalho ou pra a prestação de depoimentos; III -transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção.*

O art. 7º da Resolução trata sobre solução pacífica de controvérsias nos seguintes termos:

*Art. 7º. Serão utilizados, quando proceda, mecanismos oficiosos para a solução das controvérsias, incluídas a mediação, a arbitragem e as práticas de justiça consuetudinária ou autóctones, a fim de facilitar a conciliação e a reparação em favor das vítimas.*

Como exemplo de mecanismo oficioso de solução de controvérsia, cabe destacar a Lei 9.099/95, que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais, na qual foram criados diversos institutos que, em tese, privilegiariam os interesses das vítimas. Tais serão estudados em pormenor no decorrer deste trabalho.

Destaque-se, também, que no ordenamento jurídico pátrio existe normatização específica sobre Arbitragem, consolidada na Lei 9.307/96 (Lei da Arbitragem). No entanto, tal lei não pode ser aplicada em sede da ocorrência de crimes, uma vez que somente por intermédio da lei que institui os juizados especiais criminais (9.099/95) é possível haver composição de danos entre autor do fato e vítima. A Lei da Arbitragem direciona-se para a eleição de terceiro desinteressado para a solução de controvérsias de natureza meramente civil (patrimonial).

*Art. 8º.* Os delinquentes ou terceiros responsáveis por sua conduta ressarcirão equitativamente, quando proceda, às vítimas, seus familiares ou as pessoas sob sua dependência. Esse ressarcimento compreenderá a devolução dos bens ou o pagamento pelos danos ou perdas sofridos, o reembolso dos gastos realizados em consequência da ação que a vitimou, a prestação de serviços e a restituição de direitos.

Estabelece-se, por intermédio deste artigo, os parâmetros mínimos a serem observados no momento da concretização da indenização. Deve, esta, ser no mínimo correspondente aos danos experimentados pelas vítimas, e podem, segundo o dispositivo, ser atribuída tanto em face do autor do dano quanto em face de seu responsável. Interessante, nesse passo, é destacar que esta disposição ostenta natureza eminentemente civil, porquanto no processo penal o princípio da intranscendência da pena impede que esta ultrapasse a figura do autor do fato, em evidente consagração da responsabilização subjetiva em sede de direito penal.

*Art. 9º.* Os governos reverão suas práticas, regulamentações e leis de modo que se considere o ressarcimento como uma sentença possível nos casos penais, além de outras sanções penais.

O constante neste artigo também nos remete, essencialmente, aos institutos constantes da Lei 9.099/95, que serão abaixo verificados. Saliente-se, ainda assim, que o art. 91, I, do Código Penal estabelece que “São efeitos da condenação tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”, enquanto o art. 45, §1º, que trata da conversão de penas restritivas de direitos, estabelece que “A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social,

de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos”. O mesmo parágrafo, *in fine*, dispõe que “O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários”.

*Art. 10.* Nos casos em que sejam causados danos consideráveis ao meio ambiente, o ressarcimento exigido compreenderá, na medida do possível, a reabilitação do meio ambiente, a reconstrução da infra-estrutura, a reposição das instalações comunitárias e o reembolso das despesas de reubiquação quando estes danos causem a desagregação de uma comunidade.

Prevê a Declaração que a legislação interna deverá facilitar a concretização de obrigações de natureza específica, aptas a reparar os danos ambientais, evitando-se que tais danos se convertam em mera indenização, o que, em geral, pode não ser medida suficiente e adequada para a reabilitação do meio ambiente. Nesse sentido, a Lei nº 9.605/98, que trata sobre crimes ambientais, prevê, em seu art. 27, que “nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma Lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade”.

Outro ponto interessante da Lei 9.605/98 é a previsão da possibilidade de aplicação de sanção *penal* a pessoa jurídica, conforme se denota do constante em seu art. 3º: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”. Tanto a primeira medida, acima citada, como esta, militam no sentido de se privilegiar no máximo grau a reparação e a recuperação do meio ambiente agredido por condutas omissivas ou comissivas praticadas tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas.

*Art. 11.* Quando funcionários públicos ou outros agentes que atuem a título oficial ou quase oficial tenham violado a legislação penal nacional, as vítimas serão ressarcidas pelos Estados cujos funcionários ou agentes tenham sido responsáveis pelos danos causados. Nos casos em que já não

exista o governo sob cuja autoridade foi produzida a ação ou omissão danificadora, o Estado ou o governo sucessor deverá prover o ressarcimento das vítimas.

Estabelece, este artigo da Declaração, a responsabilidade objetiva do Estado em face de atos lesivos praticados por seus agentes. Existe previsão constitucional no mesmo sentido. Segundo o §6º do art. 37 da Constituição Federal, “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Inteligentemente, a Declaração estende a mesma responsabilidade ao governo sucessor em caso de fusão ou extinção de Estados.

*Art. 12. Quando não for suficiente a indenização procedente do delinquente ou de outras fontes, os Estados procurarão indenizar financeiramente: a) As vítimas de delitos que tenham sofrido importantes lesões corporais ou debilitação de sua saúde física ou mental como consequência de delitos graves; b) A família, particularmente as pessoas dependentes das vítimas que tenham sido mortas ou ficado física ou mentalmente incapacitadas como consequência da ação danificadora.*

Embora não haja previsão constitucional ou infraconstitucional específica a respeito da indenização subsidiária do Estado em face de danos provocados por terceiros, a jurisprudência pátria já se manifestou positivamente neste sentido, conforme se pode verificar da citação trazida por Seabra Fagundes (apud MELLO, 2003, p. 895): “por falta de providências policiais, propiciatória de que multidão desarmada assaltasse e saqueasse propriedade da vítima (TJSP/1936)”.

Visando proporcionar indenização às vítimas de acidentes automobilísticos, a legislação brasileira instituiu o denominado “seguro obrigatório”, também conhecido como “DPVAT”. Tal seguro “nasceu de uma necessidade social, em virtude dos frequentes riscos a que estão expostos, não só os que trafegam de carro, mas os próprios pedestres” (NOGUEIRA, 1978, p. 19). Por intermédio de tal instituto, permite-se indenizar as vítimas de danos decorrentes de acidentes automobilísticos. O seguro é custeado pelos proprietários de veículos, anualmente, como condição de obtenção de licenciamento veicular.

*Art. 13.* Será fomentado o estabelecimento, o reforço e a ampliação de fundos nacionais para indenizar as vítimas. Quando proceda, também poderão ser estabelecidos outros fundos com esse propósito, incluídos os casos nos quais o Estado de nacionalidade da vítima não esteja em condições de indenizá-la pelo dano sofrido.

Excetuando-se a hipótese em que o dano é ocasionado por agente estatal, na qual é possível estabelecer-se a responsabilidade civil do Estado quanto ao ressarcimento, inexistente no plano jurídico interno qualquer disciplina relativa ao estabelecimento de fundos para as vítimas de crimes praticados por civis sem vínculo com o Estado. No entanto, é de se ressaltar que este artigo da Declaração é direcionado, na verdade, aos Estados que praticaram abusos de poder em regimes totalitários, ou quando os abusos são decorrentes de estado de sítio ou guerra declarada.

Ainda assim, deve-se atentar-se para o fato de que o Brasil, embora seja, ao menos do ponto de vista formal, um Estado Democrático de Direito desde a Constituição de 1988, foi responsável por uma série de desrespeitos a direitos humanos fundamentais de primeira dimensão (as chamadas “liberdades públicas”) quando da vigência do regime militar, instaurado em 1964.

A esse respeito, cabe destacar que o Brasil ainda apenas engatinha no sentido de proteger os direitos e interesses das pessoas vitimadas pelo regime militar. O Projeto de Lei 41, em tramitação no Senado, conhecido como “Lei de Acesso à Informação”, encontra entraves de todos os lados para sua concretização. Sem acesso a esses importantes dados, é muito difícil criar aparatos jurídicos aptos a indenizar as vítimas dos abusos praticados no bojo do golpe.

Segundo aponta reportagem da revista *Época*, a liberação de dados importantes relacionados ao regime militar encontra entraves por conta da necessidade de articulações políticas entre personagens políticos que lutaram contra a ditadura e entre aqueles que dela são frutos, como se pode verificar da citação abaixo destacada:

Reclamar é muito mais importante do que fazer. E, no caso do sigilo de documentos oficiais, Dilma teve motivos fortes para puxar o freio de mão da abertura política. Esses motivos fortes têm nome e sobrenome: Fernando Collor e José Sarney. A alma da ex-guerrilheira, quem diria, foi sensibilizada por dois herdeiros do regime militar. Dois ex-presidentes que serviram por

anos a fio de alvo para a panfletagem do partido da atual governante – isto é, dois personagens muito úteis ao crescimento do PT e de suas bandeiras libertárias. Tão úteis que agora merecem toda a gratidão dos revolucionários de outrora: viraram os melhores amigos da “presidenta” de esquerda. E seus grandes conselheiros. Dilma fez seu cálculo de estadista: melhor do que abrir os documentos oficiais é fechar com Collor e Sarney. A decisão não pegou muito bem, naturalmente. Até porque tem gente assistindo na TV a reprise de *Anos rebeldes*, a minissérie de Gilberto Braga, e acreditando naquela garotada que pegou em armas contra a ditadura para devolver o Brasil à democracia. A minissérie foi um sucesso e, em 1992, ajudou até a derrubar o então presidente Collor. Se o público soubesse que aquela brava guerrilheira serviria também para devolver o Brasil ao Collor e ao Sarney, provavelmente teria mudado de canal (FIUZA, 2011, p. 62).

O cenário jurídico nacional, no que diz respeito à liberação de informações estatais para seus cidadãos, é diferente do cenário de países desenvolvidos, como o caso dos Estados Unidos. Em outra interessante reportagem, a revista *Época* entrevista Miriam Nisbet, diretora do Gabinete de Serviços de Informação do Governo estadunidense. Vejamos um importante excerto da entrevista:

*Época* – No Brasil, a lei permite que alguns documentos sejam mantidos eternamente sob sigilo. É possível fazer isso nos EUA? Miriam – A ordem é manter documentos em sigilo apenas pelo prazo estritamente necessário. Liberar o mais rápido possível. Certamente existe um pequeno número (*de documentos*) que pode ser mantido por um longo tempo. Mas não é para isso que nós trabalhamos (NISBET, 2011, p. 59).

Importante é destacar que ainda que haja certa possibilidade de manutenção de sigilo em alguns dados do governo estadunidense, como acima se pode verificar, a história dos Estados Unidos da América não experimentou, em nenhum momento, período ditatorial, sendo, lá, a preservação de sigilo de determinadas fontes ocasionado por motivos diferentes dos motivos que determinam a postura brasileira de manutenção eterna de sigilo, como soa evidente.

*Art. 14.* As vítimas receberão assistência material, médica, psicológica e social que for necessária, através dos meios governamentais, voluntários, comunitários e autóctones.

*Art. 15.* As vítimas serão informadas a respeito da disponibilidade dos serviços sanitários e sociais e demais assistência pertinente e se facilitará seu acesso a eles.

*Art. 16.* Será dada aos integrantes da polícia, da justiça, da saúde, dos serviços sociais e às demais pessoas interessadas, capacidade que os torne receptivos às necessidades das vítimas e diretrizes que garantam auxílio apropriado e rápido.

*Art. 17.* Ao proporcionar serviços e assistência às vítimas, se prestará atenção às que tenham necessidades especiais pela índole dos danos sofridos ou devido a fatores como os mencionados no art. 3º supra.

Os artigos 14 a 17 relacionam-se aos direitos de segunda dimensão, os denominados “direitos sociais” a serem garantidos às vítimas de crimes ou de abuso de poder. Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece, em seu art. 196, o seguinte:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A norma do art. 196, segundo Alexandre de Moraes (2007, p. 2084), normatiza a vontade expressada no preâmbulo constitucional, pois segundo o autor: “No Preâmbulo da Constituição destaca-se a necessidade de o Estado democrático assegurar o bem-estar da Sociedade. Logicamente, dentro do bem-estar, destacado como uma das finalidades do Estado, encontra-se a Saúde Pública”. Bem se verifica, portanto, a preocupação da Carta brasileira quanto a proporcionar o bem-estar a todos, o que indispensavelmente deve ocorrer por intermédio da concretização de saúde de qualidade a todos os cidadãos.

*Art. 18.* Serão consideradas “vítimas” as pessoas que, individualmente, ou coletivamente, tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que não cheguem a constituir violações de direito penal nacional, mas violem normas internacionalmente reconhecidas relativas aos direitos humanos.

Este artigo complementa os arts. 1º e 2º, e possui a finalidade de esclarecer que mesmo as pessoas que não tenham sido consideradas vítimas segundo as normas de direito interno podem ser consideradas vítimas, desde que

condutas contra elas realizadas violem normas internacionais relativas a direitos humanos.

*Art. 19.* Os Estados considerarão a possibilidade de anexar à legislação nacional normas que proscravam os abusos de poder e esses recursos incluirão o ressarcimento e a indenização, assim como a assistência e o apoio materiais, médicos, psicológicos e sociais necessários.

*Art. 20.* Os Estados considerarão a possibilidade de negociar tratados internacionais multilaterais relativos às vítimas, definidas no art. 18.

*Art. 21.* Os Estados farão revisão periódica da legislação e da prática vigentes para assegurar sua adaptação às circunstâncias variantes, promulgarão e aplicarão, se for o caso, leis pelas quais sejam proibidos os atos que constituam graves abusos de poder político ou econômico e sejam fomentadas medidas e mecanismos para prevenir esses atos, e estabelecerão direitos e recursos adequados para as vítimas de tais atos, facilitando-lhes o seu exercício.

Os arts. 19 a 21 tratam de estabelecer, como se vê, a necessidade de implementação, por parte dos Estados, de leis e demais normas jurídicas que versem sobre a concretização dos direitos das vítimas, ampliando-se a gama de garantias a elas inerentes, do que se extrai, inclusive, a possível constatação da “inconstitucionalidade” de legislação local que vede, por exemplo, a divulgação de dados estatais relativos a períodos ditatoriais, porquanto impedem a proteção de direitos e interesses das vítimas dessa modalidade de regime, partindo-se, é claro, do pressuposto de que a Declaração, por tratar sobre normas de direitos humanos, possui estatura constitucional, sendo suas normas de obediência obrigatória por parte do Poder Legislativo.

## **5.2 A Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais)**

A Lei nº 9.099, promulgada em 26 de setembro de 1995, nasce com o propósito de criar um “processo penal de melhor qualidade, propondo alterações ao vetusto Código de 1940, com o intuito de alcançar um 'processo de resultados', ou seja, um processo que disponha de instrumentos adequados à tutela de todos os direitos” (GRINOVER, et al, 2005, p. 35).

Por intermédio da referida lei, foram criados institutos cuja finalidade são a de assegurar os contornos delineados no inciso I do art. 98 da Constituição Federal de 1988, no qual previu-se o seguinte:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criação juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Criou-se, então, no art. 61 da lei o que se entende por “infração de menor potencial ofensivo”, segundo determina a disposição constitucional. Por este artigo, “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Diante da prática de tais crimes, a lei permite o que se tem denominado por “transação penal”, pela qual a punibilidade do suposto autor do fato pode se extinguir se houver acordo de composição de danos (ressarcimento ou indenização dos danos experimentados pela vítima) entre este e vítima. Possibilita, portanto, a Lei, a possibilidade de aplicação de pena específica de natureza pecuniária, o que, ao menos em tese, privilegia o interesse da vítima na rápida solução do litígio. É o que se depreende do constante no art. 72 da Lei: “Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata da pena não privativa de liberdade”.

A rigor, e ao menos mediante análise inicial, a Lei teria trazido benefícios a todos. Primeiramente ao autor do fato, que não teria contra si penas desproporcionais (privativas de liberdade – as quais são sempre de utilidade duvidosa), e sim penas de natureza alternativa, mais proporcionais e adequadas à menor gravidade da conduta, como também para a vítima, que teria para si um acelerado mecanismo de indenização pelos prejuízos experimentados.

No entanto, Alberto Silva Franco (2004, p. 12) tece aguda crítica à lei, a qual não pode ser deixada à margem de citação, merecendo transcrição *ipsis litteri*:

Deu-se, então, a edição da Lei 9.099/95 que parecia, à primeira vista, transitar na contramarcha da tendência criminalizadora. Além de propiciar a suspensão condicional do processo e a exigência da representação em relação a certos tipos delitivos, o novo diploma legal admitia a transação, em nível de processo penal, para os delitos de pequeno potencial ofensivo. A doutrina brasileira, de uma forma quase unânime, teceu loas à nova lei. [...] Seria correta essa interpretação? As vantagens proclamadas, e outras adicionais acrescidas por vários doutrinadores, não teria nenhum custo? Não seria mais adequado descriminalizar os fatos de pequeno potencial ofensivo do que equacionar soluções de conflitos fora do processo formal? Não será necessário, em verdade, nenhum esforço argumentativo especial para deixar patente que a fórmula transacional – pelo menos nos termos em que foi definida pela Lei 9.099/95 – representa evidente agravo a garantias formais e materiais próprias do Estado Democrático de Direito e expressa a tendência político-criminal em voga no sentido da desformalização do processo penal. Vantagens eventualmente detectáveis não compensam a quebra de garantias conquistadas a preço de tantas lutas. Na transação, é bastante discutível a existência de uma relação efetiva de equilíbrio entre o órgão acusatório e o autor da infração. Aquele dispõe de um poder real, efetivo, é um quase-juiz que pode mover-se livremente no espaço legal que lhe foi deferido, e exerce, em verdade, uma posição de força. Para este, como observa Perfecto Andrés Ibañez, o objeto da transação é “uma parte de sua própria liberdade. Normalmente, deverá ceder, de maneira 'voluntária' – renunciando a defender-se -, uma porção daquela, como recurso tático para não pôr em risco uma quota maior dela”. [...] Vulnera-se, também, o princípio da culpabilidade na medida em que se abstrai, na transação, o fato do agente ser ou não verdadeiramente responsável pela prática da infração. Não se discute a pertinência do fato: se era ou não do agente. Prescinde-se, assim, da verdade material que é substituída pelo consenso.

Se para o autor do fato, os benefícios provenientes da Lei já são duvidosos, como bem demonstrado por Silva Franco, cenário diverso não resta para a vítima.

Não se nega que a preocupação inicial da lei foi a de favorecer a proteção de interesses vitimológicos, como se pode extrair da explicação doutrinária abaixo destacada.

A preocupação com a vítima é postura que se reflete em toda a lei, que se ocupa da transação civil e da reparação dos danos na suspensão condicional do processo. No campo penal, a transação civil homologada pelo juiz em grande parte dos casos configura causa extintiva da punibilidade, o que representa outra inovação do nosso sistema (GRINOVER, et al., 2005, p. 41).

No entanto, é de se salientar que as decisões dos tribunais superiores foram, pouco a pouco, esvaziando o prestígio da vítima na solução de litígios penais de menor potencial ofensivo.

A Lei permite que, incorrendo a composição civil dos danos nos moldes do art. 72, ofereça o próprio Ministério Público a transação penal para o ofendido, desde que haja representação do ofendido ou se trate de crime submetido a ação pública incondicionada. É isso o que se conclui da análise dos arts. 75 e 76, os quais respectivamente prevêm o seguinte:

Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo;

Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata e pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

E é justamente nesta segunda etapa (ou seja, na fase de oferecimento da transação penal por parte do Ministério Público) que se encontra a problemática. Segundo a doutrina e a jurisprudência, a vítima não possui o direito de interferir na proposta de transação. Nesse sentido:

O ofendido não tem qualquer interferência na tentativa de transação penal. A lei é expressa, ao considerar apenas a vontade do Ministério Público e do atuado, tanto no § 4º como no § 5º do art. 76. E ainda que se adote a linha moderna, que entende ter o ofendido interesse à repressão penal, não se pode chegar a ponto de fazer prevalecer sua vontade sobre a do Ministério Público, único titular da ação penal pública, de quem a vítima pode ser apenas assistente simples. No sentido do texto, TACrimSP, Proc. 1020593, j. 07.11.1996, rololash 1071/511 (negando legitimação ao ofendido para impugnar a transação penal) e, julgando inadmissível o recurso, pela mesma razão, Proc. 1028665, j. 14.11.1996, rololash 1073/423 (GRINOVER, et. at., 2005, p. 165).

O mesmo há que se dizer quanto à hipótese de participação da vítima em sede de proposta de suspensão condicional do processo. “Ela não poderá

(legalmente) intervir na concessão da suspensão, mesmo habilitada” (GRINOVER, et. at., 2005, p. 314).

Embora a justificativa utilizada pela doutrina e pela a jurisprudência seja a de que a transação penal e a suspensão condicional do processo, quando oferecidas pelo Ministério Público, integram a esfera jurídica do *jus puniendi* estatal, e, por esta razão, não guardam relação com o interesse da vítima, esse entendimento é descompromissado com a realidade dos fatos. Não é porque o crime é de ação pública incondicionada que o fato não integra a seara de interesses da vítima. Basta citar como exemplo o crime de furto, que é de ação pública incondicionada, e que atinge interesse patrimonial da vítima. Deste modo, deveria ser o interesse dela levado em consideração quanto à possibilidade de concessão ou não dos benefícios despenalizadores da Lei 9.099/95. Inclusive, tal participação deveria ser necessária e levada em consideração justamente porque o inciso I do §1º do art. 89 da Lei prevê o seguinte:

Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I – reparação do dano.

Quem, além do ofendido, tem condições de demonstrar qual a extensão do dano a ser reparado?

Fato é que os institutos despenalizadores da Lei, embora tenham nascido com o objeto de prestigiar os direitos de autor e vítima, acabaram por funcionar como meros instrumentos aptos a dar cabo aos processos da maneira mais célere possível, deixando-se de lado seus principais objetivos, dentre os quais consta o de proteger os interesses vitimológicos.

### 5.3 A Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha)

A lei Maria da Penha, a exemplo do que ocorre com a lei que instituiu os juizados especiais, pode ser também considerada como um importante marco no que diz respeito à proteção de interesses das vítimas.

Conforme consta de seu preâmbulo, a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, “Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências”.

Surge, a lei, consciente da necessidade de se concretizar mecanismos jurídicos aptos a afastar a profunda e traumática onda de violência que atinge a mulher em seu ambiente familiar. Segundo Maria Berenice Dias (2007, p. 07-08):

A banalização da violência doméstica levou à invisibilidade do crime de maior incidência no país e o único que tem perverso efeito multiplicador. Suas sequelas não se restringem à pessoa da ofendida. Comprometem todos os membros da entidade familiar, principalmente crianças, que terão a tendência de se transformar em agentes multiplicadores do comportamento que vivenciam dentro de casa.

É histórica a falta de consciência de que a violência intrafamiliar merecia um tratamento diferenciado. Como se trata de crime de contornos próprios, mais do que uma lei, acabou por surgir um estatuto, verdadeiro microssistema, que atenta às peculiares circunstâncias que envolvem a violência doméstica.

Dentre outras medidas, a lei tomou como necessário o afastamento da aplicação da lei dos juizados especiais quando se trata de violência familiar contra a mulher. É clara a disposição do art. 41: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995”. E a doutrina aplaude esta medida, justamente por proteger os interesses da vítima (no caso, da mulher).

Embora severa, a disposição do art. 41, em comento, é constitucional. Em primeiro plano, porque o art. 98, I, da Constituição Federal, delegou à lei a conceituação de infração de menor potencial ofensivo e as hipóteses em que se admite a transação. Em segundo lugar, pelo fato de se valer do princípio da isonomia e não da igualdade literal, ou seja, deve-se tratar desigualmente os desiguais. Em terceiro prisma, esse é o resultado, em nosso ponto de vista, da má utilização pelo Judiciário, ao longo do tempo, de benefício criado pelo legislador. Em outros termos, tantas foram as transações feitas, fixando, como obrigação para os maridos ou companheiros agressores de mulheres no lar, a doação de cestas básicas (pena inexistente na legislação brasileira), que a edição da Lei 11.340/2006 tentou, por todas as formas, coibir tal abuso de brandura (NUCCI, 2007, p. 1061).

No mesmo sentido, posiciona-se Maria Berenice Dias (2007, p. 08):

A ênfase em afastar a incidência da Lei dos Juizados Especiais nada mais significa do que a reação à maneira absolutamente inadequada com que a Justiça cuidava da violência doméstica. A partir do momento em que a lesão corporal leve foi considerada de pequeno potencial ofensivo, surgindo a possibilidade de os conflitos serem solucionados de forma consensual, praticamente deixou de ser punida a violência intrafamiliar. O excesso de serviço levava o juiz a forçar desistências impondo acordos. O seu interesse, como forma de reduzir o volume das demandas, era não deixar que o processo se instalasse. A título de pena restritiva de direito popularizou-se de tal modo a imposição de pagamento de cestas básicas, que o seu efeito punitivo foi inócuo. A vítima senti-se ultrajada por sua integridade física ter tão pouca valia, enquanto o agressor adquiriu a consciência de que era “barato bater na mulher”.

Como se pode verificar, a legislação protetiva da mulher em face da violência doméstica considerou inadequadas e insuficientes para a proteção dos interesses das vítimas dos delitos praticados no ambiente familiar a aplicação dos benefícios despenalizadores da lei 9.099/95. Isso apenas corrobora o já acima destacado, no que diz respeito ao desprestígio da vítima no que diz respeito a seus interesses quando os institutos da lei dos juizados são aplicados. Ocorre que, muito além de mero desprestígio, quando os benefícios eram aplicados em face de crimes praticados no seio familiar contra a mulher, os crimes ficavam impunes e a onda de violência apenas aumentava, por criar-se neste ambiente uma “bola de neve” de violência, como acima destacado por Berenice Dias. Por esta razão, o legislador resolveu tomar a postura de afastar a aplicação da lei 9.099/95.

Outro ponto importante da Lei 11.340 é o relativo à instituição de “medidas protetivas de urgência”, previstas no Capítulo II do Título IV (arts. 18 a 24).

A título de exemplo, a Lei possibilita o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, medida que pode ser tomada de imediato pelo juiz, isolada ou cumulativamente a outras medidas (conforme prevê o inciso I do art. 22). Possibilita, também, que o juiz determine o “reencaminhamento da ofendida e de seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou atendimento” (art. 23, I), ou a “recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor” (art. 23, II), ou, ainda, “o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos” (art. 23, III), além da “separação de corpos” (art. 23, IV).

Uma questão interessante a ser destacada é que o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 1057), ainda em 2007, ao discorrer sobre as medidas de urgência previstas na legislação em comento, aduzira que “as medidas de urgência previstas nesta Lei são, em nosso entendimento, positivas e mereceriam, inclusive, extensão ao processo penal comum, cuja vítima não fosse somente a mulher”. Quatro anos mais tarde (2011), sobreveio a Lei nº 12.403/11, que estendeu as medidas da Lei Maria da Penha ao processo penal como um todo. Vê-se, daí, a importância de o legislador se atentar aos ensinamentos doutrinários, pois quem ganha é a sociedade.

Insta salientar que as medidas de urgência previstas nos arts. 18 a 24 “são exemplificativas, não esgotando o rol de providências protetivas passíveis de adoção, consoante ressalvado no artigo 22, §1º e no caput dos artigos 23 e 24” (BASTOS, apud DIAS, 2007, P. 79).

Como já salientado, a Lei Maria da Penha consistiu em um importante avanço no que diz respeito à instituição de medidas protetivas dos interesses de vítimas, mas acabou particularizando tais medidas apenas aos fatos específicos de violência doméstica contra a mulher. Isso foi pouco. Era necessário ampliar esse mecanismo protetivo para todo o processo penal, privilegiando a proteção da vítima diante da ocorrência de uma infração penal. Surge, pois, a Lei nº 12.403/11, que traz em seu bojo importante reforma processual penal, apta a criar aparato protetivo de interesses vitimológicos, dentre outras medidas, conforme se vê nas notas abaixo.

#### 5.4 A Reforma Processual Penal de 2011 (Lei nº 12.403/11)

A essência da reforma processual penal promulgada pela Lei em comento é a de alterar disposições relativas a prisão processual, fiança, liberdade provisória e instituir medidas cautelares.

Algumas considerações se fazem importantes para se compreender melhor as consequências advindas da reforma.

Deve-se levar em conta, antes de mais nada, que o anterior regime de “medida cautelar” do Código de Processo Penal girava tão somente em torno da medida constritiva de liberdade. Deveria, o investigado ou acusado, uma vez presentes os requisitos que autorizassem a prisão preventiva, ser levado à prisão cautelar, independentemente de haver decisão condenatória. Era, antes da reforma, a prisão o único meio pelo qual o Estado poderia conceder medidas que acautelassem o fiel desenvolvimento da persecução penal.

Assim, os investigados ou acusados sofriam contra si, em algumas ocasiões, violenta afronta contra suas garantias constitucionais, sobretudo as que dizem respeito à liberdade e à presunção de inocência. O Código não concedia ao Poder Judiciário a possibilidade de concessão de medidas que fossem alternativas à prisão e que pudessem também ostentar caráter de “cautela”, de proteção dos interesses do direito de punir. Deste modo, corriqueiro era o encarceramento preventivo, o qual inseria antes mesmo da sentença condenatória o investigado ou acusado na “escola do crime” (prisão).

Viam-se, portanto, os investigados ou acusados, por ora vitimados por esta conduta estatal, relativa à concessão da prisão mesmo quando, evidentemente, medidas diversas poderiam ser tomadas e que atingiriam o mesmo desiderato: acautelar. Daí, deve-se também entender que estes agentes foram, também, “vítimas”, nos moldes do que prevê a Declaração estudada outrora, uma vez que acabam sofrendo violações em seus direitos fundamentais por atos estatais desprovidos de proporcionalidade e razoabilidade.

Portanto, a reforma, ao estabelecer a regra de que a prisão cautelar é a “última medida”, a ser tomada somente quando as demais medidas cautelares possíveis forem insuficientes ou não cumprirem com suas finalidades, procura evitar a vitimização dos próprios acusados, uma vez que o encarceramento preventivo deve ser evitado, não só pela sua manifesta insuficiência do ponto de vista preventivo (pois já é cediça a acepção de que a prisão não ressocializa), mas também para que se evite a violação do princípio de presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”).

Essa norma, que propõe a excepcionalidade da medida de prisão preventiva, encontra guarida no novel §6º do art. 282 do Código de Processo Penal, que agora prevê o seguinte: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”.

Segundo Rafael Eduardo de Andrade Soto (2011, p. 43):

Todas essas medidas devem ser analisadas pelo julgador quando houver a necessidade de aplicação de mecanismo cautelar. Para a imposição da prisão preventiva, agora, essas medidas diversas da segregação devem ser fundamentadamente afastadas, demonstrando sua impossibilidade. Eis que a prisão preventiva somente “será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”, consoante §6º do art. 282 da nova lei, que dessa forma, (re)introduziu a presunção de inocência para a processualística cautelar. É dizer, a prisão preventiva, ao menos formalmente, deve ser a última opção punitiva de cessão do risco (*ultima ratio*).

Assim, como se vê, a reforma foi importante para evitar a “vitimização” dos acusados em geral, para que estes não tenham contra si a concessão de medidas descabidas e desproporcionais, devendo o Judiciário aplicar medidas de urgência diversas da constrição da liberdade a título preferencial.

Além disso, a reforma do Código de Processo Penal é importante para as vítimas dos delitos.

Com efeito, o novo art. 319, reformado, institui diversas medidas cautelares da prisão, em seus nove incisos. Dentre eles, dois merecem especial destaque, por possuírem em seus conteúdos o poder prestigiar de maneira especial os interesses das vítimas de crimes: os inciso II e III. Preceituam, os dispositivos:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante.

Como fica claro, a reforma consistiu em possibilitar a aplicação de medida cautelar que já existia no ordenamento quando se tratasse de violência doméstica contra a mulher. Permite-se, agora, que em qualquer modalidade de crime o Judiciário, verificando sua necessidade, conceda, a título cautelar, a decisão de afastar de imediato o investigado ou acusado de determinado lugar ou de determinada pessoa, privilegiando o bem-estar e a segurança da vítima do delito. A redação do novo art. 319 do Código de Processo Penal, em seus incisos I e II, é muito próxima da constante no art. 22 , incisos II e III, da Lei Maria da Penha, nos quais consta o seguinte:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III – proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, seus familiares e testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor.

Como visto, dignas de aplauso as novas medidas, uma vez que prestigiam os interesses das vítimas de quaisquer delitos, e não apenas dos praticados mediante violência doméstica contra a mulher.

No entanto, a reforma acabou sendo omissa em um ponto essencial. Não trouxe a mesma redação da Lei Maria da Penha no tocante aos limites de distância a serem observados pelo sujeito passivo da medida de urgência (como se pode denotar do art. 22, III, b, da Lei nº 11.340/06). É de se aplicar, portanto, tal disposição de modo supletivo ao Código de Processo Penal, uma vez que uma medida que incida em afastamento de local ou de pessoa sem imposição de limites mínimos é no mínimo inócua.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no decorrer do trabalho, é possível concluir o que abaixo se expõe:

1. A vítima, personagem que experimenta os verdadeiros danos decorrentes da prática do crime, não possuiu para si, sobretudo nos últimos séculos, o devido protagonismo criminológico. Tal fato somente começou a ocorrer, paulatinamente, após os abusos perpetrados pelos regimes nazistas.

2. Dentre os modelos de Estado existentes, tem-se destacado o Estado Social de direito. O Brasil é, de fato, um Estado Social de Direito, uma vez que sua Constituição se compromete a promover o bem-estar de todos. Assim sendo, os direitos das vítimas devem, assim como os do autor do ilícito penal, ser preservados em sua máxima efetividade.

3. A Vitimologia, ramo da Criminologia, deve se preocupar com a vitimização decorrente da prática do delito, para que não se perca de vista a finalidade da ciência criminológica, que é a de compreender melhor o delito e, deste modo, preveni-lo.

4. Tamanha é a preocupação que se deve direcionar para a figura da vítima de um delito que é possível afirmar a existência de um “princípio vitimológico”, que traduz a necessidade de se criar normas e aplicar o Direito tendo como ponto de partida e de chegada o respeito dos interesses vitimológicos, abrangendo tanto as normas de Direito Penal com as de Processo Penal, como manifesta decorrência da consagração do Estado Social de Direito, que visa a concretização do bem-estar de todos, inclusive e sobretudo o dos vitimados.

5. Em diversas passagens da História é possível verificar alguns momentos de protagonismo vitimológico. No entanto, o pós-II Guerra é o momento em que se pode destacar que a vítima deixa de ser mero coadjuvante da Criminologia, passando a ser também um dos centros das atenções dos estudos sobre o crime.

6. A Escola Clássica, decorrente do movimento liberal eclodido no século XVIII, trouxe importantes construções no sentido de se proteger as vítimas, sendo estas entendidas como as pessoas que sofriam abusos oriundos de atos arbitrários provenientes do Estado.

7. A Escola Positiva, por sua vez, é importante para a vitimologia por ter analisado o crime segundo sua perspectiva real, descendo aos casos concretos, uma vez que parte do pressuposto de que o crime tem que ser analisado segundo seus componentes (crime em si, autor, vítima e controle social do delito).

8. O principal instrumento normativo internacional que diz respeito à consagração de direitos das vítimas é a “Declaração Universal dos Direitos das Vítimas”, nascida como anexo à Resolução 40/34, da Assembleia Geral das Nações Unidas, tendo sido promulgada em 29 de novembro de 1985.

9. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido que a estatura normativa de normas internacionais que tratem sobre Direitos Humanos e que tenham sido incorporadas no ordenamento jurídico nacional antes da Emenda Constitucional nº 45 seja a de lei ordinária, na verdade trata-se de norma de nível Constitucional. Nesse passo, a Resolução 40/34 integraria o Bloco de Constitucionalidade brasileiro.

10. É possível verificar que a maioria das normas constantes da Resolução possuem trato mais especificado no ordenamento jurídico brasileiro. A própria Resolução assim recomenda, uma vez que concede a tutela do acesso dos direitos das vítimas à legislação interna de cada país.

11. Dentre as legislações existentes no ordenamento pátrio e que tratam sobre a proteção de interesses vitimológicos, destacam-se as Leis 9.099/95 (juizados especiais criminais), 11.340/06 (Violência doméstica contra a mulher) e 12.403/11 (que reformou o Código de Processo Penal). A rigor, referidas legislações protegem de maneira eficaz os interesses vitimológicos. O que se verifica, no entanto, é que a legislação brasileira não encontra, ainda, a necessária aplicabilidade, distanciando-se a beleza abstrata da lei dos problemas verdadeiramente existentes. A solução, portanto, precisa da lei mas nela não se exaure. Apenas uma sociedade inteiramente voltada para a aplicabilidade de

direitos, sejam os das vítimas, sejam todos os demais, poderá concretizar as disposições normativas existentes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed., rev. e ampl. - São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BALTAZAR JR, José Paulo. **A sentença penal de acordo com as leis de reforma**. IN NUCCI, Guilherme de Souza (org.). Reformas do processo penal. 2. ed., rev. e ampl. - Porto Alegre: Editora verbo Jurídico, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. – 25. ed., rev. e atual. – São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

BERISTAIN, Antonio. **Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal**. Introdução e princípios fundamentais. 2. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. Vol I. 8. ed., rev. e atual. - São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed., rev. - São Paulo: Malheiros, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. - Coimbra: Editora Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Legislação penal especial. 6. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal português: as consequências jurídicas do crime**. Parte Geral. - Coimbra: Editora Coimbra, 2005.

DÍAZ, Gerardo Landrove. **La moderna victimologia**. - Valencia: Editora Tirant lo Blanch, 1998.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. Tradução de Luiz de Lemos. - Campinas: Editora Russel, 2003.

FIÚZA, Guilherme. **Nossa política: O sigilo eterno**. In Revista Época. Edição de 27 de junho de 2011. - São Paulo: Editora Abril, 2011.

FRANCO, Alberto Silva. **Prefácio**. In, ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. Parte geral. 5. ed., rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 8. ed., rev. e atual. - São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). **Juizados especiais criminais**. Comentários à Lei 9.099/95. 5. ed., rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução, atualização, notas e comentários: Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. Porto Alegre: Editora Ricardo Lenz, 2001.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 26. ed., rev. e atual. pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto – São Paulo: Saraiva, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed., ref., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MORAES, ALEXANDRE. **Constituição do Brasil interpretada**. 7. ed., rev. e atual. - São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia: o papel da vítima na gênese do delito.** 2. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004.

NISBET, Miriam. **Entrevista: brasil transparência.** In Revista Época. Edição de 11 de julho de 2011. - São Paulo: Editora Globo, 2011.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Seguro obrigatório: prática, processo e jurisprudência.** - Curitiba: Editora Juruá, 1978.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia: evolução no tempo e no espaço.** - Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1993.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume 1.** 4. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SOTO, Rafael Eduardo de Andrade. **Aplicabilidade das medidas cautelares e prisão preventiva: primeiras impressões (críticas) sobre a lei nº 12.403/11.** In Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal. 69 – Agosto e Setembro de 2011. São Paulo: Editora Síntese, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito.** 2. ed., rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos.** 1. ed., 2. tiragem. - São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

## ANEXO

### **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**

*Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985.*

A Assembléia Geral,

Lembrando que o Sexto Congresso sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes recomendou que a Organização das Nações Unidas prosseguisse o seu atual trabalho de elaboração de princípios orientadores e de normas relativas ao abuso de poder econômico e político 56;

Consciente de que milhões de pessoas em todo o mundo sofreram prejuízos em conseqüência de crimes e de outros atos representando um abuso de poder e que os direitos destas vítimas não foram devidamente reconhecidos;

Consciente de que as vítimas da criminalidade e as vítimas de abuso de poder e, freqüentemente, também as respectivas famílias, testemunhas e outras pessoas que acorrem em seu auxílio sofrem injustamente perdas, danos ou prejuízos e que podem, além disso, ser submetidas a provações suplementares quando colaboram na perseguição dos delinqüentes;

1. Afirma a necessidade de adoção, a nível nacional e internacional, de medidas que visem garantir o reconhecimento universal e eficaz dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder;

2. Sublinha a necessidade de encorajar todos os Estados a desenvolverem os esforços feitos com esse objetivo, sem prejuízo dos direitos dos suspeitos ou dos delinqüentes;

3. Adota a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, que consta em anexo à presente resolução, e que visa ajudar os Governos e a comunidade internacional nos esforços

desenvolvidos, no sentido de fazer justiça às vítimas da criminalidade e de abuso de poder e no sentido de lhes proporcionar a necessária assistência;

4. Solicita aos Estados membros que tomem as medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da Declaração e que, a fim de reduzir a vitimização, a que se faz referência daqui em diante, se empenhem em:

a) Aplicar medidas nos domínios da assistência social, da saúde, incluindo a saúde mental, da educação e da economia, bem como medidas especiais de prevenção criminal para reduzir a vitimização e promover a ajuda às vítimas em situação de carência;

b) Incentivar os esforços coletivos e a participação dos cidadãos na prevenção do crime;

c) Examinar regularmente a legislação e as práticas existentes, a fim de assegurar a respectiva adaptação à evolução das situações, e adotar e aplicar legislação que proíba atos contrários às normas internacionalmente reconhecidas no âmbito dos direitos do homem, do comportamento das empresas e de outros atos de abuso de poder;

d) Estabelecer e reforçar os meios necessários à investigação, à prossecução e à condenação dos culpados da prática de crimes;

e) Promover a divulgação de informações que permitam aos cidadãos a fiscalização da conduta dos funcionários e das empresas e promover outros meios de acolher as preocupações dos cidadãos;

f) Incentivar o respeito dos códigos de conduta e das normas éticas, e, nomeadamente, das normas internacionais, por parte dos funcionários, incluindo o pessoal encarregado da aplicação das leis, o dos serviços penitenciários, o dos serviços médicos e sociais e o das forças armadas, bem como por parte do pessoal das empresas comerciais;

g) Proibir as práticas e os procedimentos susceptíveis de favorecer os abusos, tais como o uso de locais secretos de detenção e a detenção em situação incomunicável;

h) Colaborar com os outros Estados, no quadro de acordos de auxílio judiciário e administrativo, em domínios como o da investigação e o da prossecução penal dos

delinqüentes, da sua extradição e da penhora dos seus bens para os fins de indenização às vítimas.

5. Recomenda que, aos níveis internacional e regional, sejam tomadas todas as medidas apropriadas para:

a) Desenvolver as atividades de formação destinadas a incentivar o respeito pelas normas e princípios das Nações Unidas e a reduzir as possibilidades de abuso;

b) Organizar trabalhos conjuntos de investigação, orientados de forma prática, sobre os modos de reduzir a vitimização e de ajudar as vítimas, e para desenvolver trocas de informação sobre os meios mais eficazes de o fazer;

c) Prestar assistência direta aos Governos que a peçam, a fim de os ajudar a reduzir a vitimização e a aliviar a situação de carência em que as vítimas se encontrem;

d) Proporcionar meios de recurso acessíveis às vítimas, quando as vias de recurso existentes a nível nacional possam revelar-se insuficientes.

6. Solicita ao Secretário Geral que convide os Estados membros a informarem periodicamente a Assembléia Geral sobre a aplicação da Declaração, bem como sobre as medidas que tomem para tal efeito;

7. Solicita, igualmente, ao Secretário Geral que utilize as oportunidades oferecidas por todos os órgãos e organismos competentes dentro do sistema das Nações Unidas, a fim de ajudar os Estados membros, sempre que necessário, a melhorarem os meios de que dispõem para proteção das vítimas a nível nacional e através da cooperação internacional;

8. Solicita, também, ao Secretário-Geral que promova a realização dos objetivos da Declaração, nomeadamente dando-lhe uma divulgação tão ampla quanto possível;

9. Solicita, insistentemente, às instituições especializadas e às outras entidades e órgãos da Organização das Nações Unidas, às outras organizações intergovernamentais e não governamentais interessadas, bem como aos cidadãos em geral, que cooperem na aplicação das disposições da Declaração.

96.<sup>a</sup> sessão plenária

29 de Novembro de 1985

## ANEXO

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

3. As disposições da presente seção aplicam-se a todos, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, crenças ou práticas culturais, situação econômica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social ou capacidade física.

#### Acesso à justiça e tratamento equitativo

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.

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.

Obrigações de restituição e de reparação

8. Os autores de crimes ou os terceiros responsáveis pelo seu comportamento devem, se necessário, reparar de forma equitativa o prejuízo causado às vítimas, às suas famílias ou às pessoas a seu cargo. Tal reparação deve incluir a restituição dos bens, uma indenização pelo prejuízo ou pelas perdas sofridos, o reembolso das despesas feitas como consequência da vitimização, a prestação de serviços e o restabelecimento dos direitos.

9. Os Governos devem reexaminar as respectivas práticas, regulamentos e leis, de modo a fazer da restituição uma sentença possível nos casos penais, para além das outras sanções penais.

10. Em todos os casos em que sejam causados graves danos ao ambiente, a restituição deve incluir, na medida do possível, a reabilitação do ambiente, a reposição das infra-estruturas, a substituição dos equipamentos coletivos e o reembolso das despesas de reinstalação, quando tais danos impliquem o desmembramento de uma comunidade.

11. Quando funcionários ou outras pessoas, agindo a título oficial ou quase oficial, tenham cometido uma infração penal, as vítimas devem receber a restituição por parte do Estado cujos funcionários ou agentes sejam responsáveis pelos prejuízos sofridos. No caso em que o Governo sob cuja autoridade se verificou o fato ou a omissão na origem da vitimização já não exista, o Estado ou o Governo sucessor deve assegurar a restituição às 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 indenizá-la pelo dano sofrido.

#### Serviços

14. As vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem, através de organismos estatais, de voluntariado, comunitários e autóctones.

15. As vítimas devem ser informadas da existência de serviços de saúde, de serviços sociais e de outras formas de assistência que lhes possam ser úteis, e devem ter fácil acesso aos mesmos.

16. O pessoal dos serviços de polícia, de justiça e de saúde, tal como o dos serviços sociais e o de outros serviços interessados deve receber uma formação que o sensibilize para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam uma ajuda pronta e adequada às vítimas.

17. Quando sejam prestados serviços e ajuda às vítimas, deve ser dispensada atenção às que tenham necessidades especiais em razão da natureza do prejuízo sofrido ou de fatores tais como os referidos no parágrafo 3, supra.

#### B. Vítimas de abuso de poder

18. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido prejuízos, 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 conseqüência de atos ou de omissões que, não constituindo ainda uma violação da legislação penal nacional, representam violações das normas internacionalmente reconhecidas em matéria de direitos do homem.

19. Os Estados deveriam encarar a possibilidade de inserção nas suas legislações nacionais de normas que proibam os abusos de poder e que prevejam reparações às vítimas de tais abusos. Entre tais reparações deveriam figurar, nomeadamente, a restituição e a indenização, bem como a assistência e o apoio de ordem material, médica, psicológica e social que sejam necessários.

20. Os Estados deveriam encarar a possibilidade de negociar convenções internacionais multilaterais relativas às vítimas, de acordo com a definição do parágrafo 18.

21. Os Estados deveriam reexaminar periodicamente a legislação e as práticas em vigor, com vista a adaptá-las à evolução das situações, deveriam adotar e aplicar, se necessário, textos legislativos que proibissem qualquer ato que constituísse um grave abuso de poder político ou econômico e que incentivassem as políticas e os mecanismos de prevenção destes atos e deveriam estabelecer direitos e recursos apropriados para as vítimas de tais atos, garantindo o seu exercício.