

Breves linhas sobre vitimologia, redescobrimento da vítima e suas várias faces: algumas questões relevantes

INDAIÁ LIMA MOTA

Mestranda em Direito Público (UFBA). Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal (UNESA/RJ). Advogada.

SUMÁRIO: 1 *Introdução* • 2 *Vitimologia: breve esboço histórico* • 3 *Conceito e finalidades* • 4 *Ciência autônoma ou ramo da Criminologia?* • 5 *Vitimodogmática e o princípio da auto-responsabilidade* • 6 *Vítima* • 7 *Vítima x Sujeito passivo: distinção* • 8 *Movimento vitimológico: o redescobrimento e as várias faces da vítima* • 9 *Graus de vitimização e a vítima no Código Penal pátrio* • 10 *A experiência dos Juizados Especiais Criminais e seu enfoque no interesse das vítimas* • 11 *Conclusão* • 12 *Referências*.

RESUMO: O presente artigo trata do ramo da Criminologia denominado Vitimologia, não somente no tocante ao redescobrimento da vítima após sua fase de neutralização, a partir do momento em que houve a expropriação do conflito entre autor/vítima pelo Estado, como também das várias faces da vítima, especialmente quando esta age precipitando ou incitando a prática do ato delituoso pelo sujeito ativo, ensejando atenuação da responsabilidade do autor. Explicitam-se neste trabalho os graus de vitimização (primária, secundária e terciária) e suas consequências. Enunciam-se alguns preceitos oriundos da Vitimologia, existentes no Código Penal pátrio, especialmente no tocante ao comportamento da vítima como fator precipitador da prática delitiva. Trata ainda que em linhas gerais da Vitimodogmática e o princípio da auto-responsabilidade, além da experiência brasileira dos Juizados Especiais Criminais.

PALAVRAS-CHAVE: Vitimologia • Vítima • Vitimodogmática • Princípio da auto-responsabilidade • Juizados Especiais Criminais.

Victimology, rediscovery of the victim and its various faces: relevant issues

CONTENTS: *1 Introduction • 2 Victimology: brief historical foreshortening • 3 Concept and purpose • 4 Autonomous Science or branch of Criminology? • 5 Victimology dogmatic and self-responsibility principle • 6 The victim • 7 Victim vs. Passive subject: distinction • 8 Victimology: the rediscovery and the various aspects of the victim • 9 Levels of impact on victims and the victim in the Brazilian Criminal Code • 10 The experience of the Special Criminal Courts and their views on victims' interests • 11 Conclusion • 12 References.*

ABSTRACT: This article deals with the branch of Criminology known as Victimology. It studies the rediscovery of the victim after its neutralization phase, from the moment that conflicts between authors and victims were expropriated by the State, and the various faces of the victim, especially when her acts precipitate or encourage a crime, allowing a mitigation of offender's responsibility. The paper explains the degrees of victimization (primary, secondary and tertiary) and its consequences. It also describes some precepts from Victimology, as provided in the Criminal Code, especially regarding to victims behavior that encourages criminal action. This paper also briefly describes Victimology dogmatic and the self-responsability principle, besides Brazilian experience of Special Criminal Courts.

KEYWORDS: Victimology • Victim • Victimology dogmatic • Principle of self-responsibility • Special Criminal Courts.

Breves líneas sobre la Victimología, el redescubrimiento de la víctima y sus variadas faces: algunas cuestiones relevantes

CONTENIDO: *1 Introducción • 2 Victimología: un breve esbozo histórico • 3 Concepto y finalidades • 4 ¿Ciencia autónoma o rama de la Criminología? • 5 Victimodogmática y el principio de la responsabilidad propia • 6 La víctima • 7 Víctima x Sujeto pasivo: distinción • 8 Movimiento victimológico: el redescubrimiento y las variadas faces de la víctima • 9 Grados de victimización y la víctima en el Código Penal brasileño • 10 La experiencia de los tribunales penales especiales y su enfoque en el interés de las víctimas • 11 Conclusión • 12 Referencias.*

RESUMEN: El presente artículo analiza el ramo de la Criminología llamado Victimología, del redescubrimiento de la víctima después de la fase de neutralización, a partir de la expropiación del conflicto por lo Estado, en oposición a la solución de un delito solamente entre el autor y su víctima, y las variadas faces de esta, especialmente cuando sus actos precipitan o incitan la práctica de un acto criminal, lo que puede permitir la atenuación de responsabilidad criminal de lo autor. El texto explicita los grados de victimización (primaria, secundaria y terciaria) y sus consecuencias. Son presentados algunos preceptos oriundos de la Victimología, contenidos en los dispositivos del Código Penal brasileño, especialmente sobre el comportamiento de la víctima como factor desencadenante del delito. Por fin, se discute la Victimodogmática y el principio de la responsabilidad propia, además da experiencia brasileña en los tribunales penales especiales.

PALABRAS-CLAVE: Victimología • Víctima • Victimodogmática • Principio de la propia responsabilidad • Tribunales Penales Especiales.

1 Introdução

O presente artigo tratará de aspectos relacionados à Vitimologia, enfocando, ainda que em breves linhas, a fase de redescobrimento da vítima como agente participativo no Processo Penal, além de outras questões relevantes. O objetivo do presente trabalho não é esgotar o tema, mas somente trazer uma visão global dos principais aspectos relacionados especialmente à participação da vítima na incitação e na eclosão do ato delituoso.

Para tal mister será feita uma rápida exposição histórica acerca do conceito de Vitimologia, suas finalidades e autonomia. Serão também enfocados o entendimento da Vitimodogmática; o princípio da auto-responsabilidade; o conceito de vítima que, para a Vitimologia, é mais amplo; e a distinção entre o conceito de vítima e vítima penal, e entre vítima e sujeito passivo.

Será objeto de análise também o chamado “movimento vitimológico”, que guiou seus estudos com foco na vítima, propiciando o redescobrimento desta no panorama jurídico-penal. A questão da predisposição das vítimas como fator que pode contribuir para a eclosão do crime será igualmente tratada. Posteriormente será destacado o conceito de vitimização e seus diferentes graus, a classificação da vitimização em primária, secundária e terciária e, por fim, realçou-se a necessidade de programas de assistência às vítimas.

A forma pela qual o Código Penal brasileiro enxerga a vítima principalmente quando o ato desta pode contribuir para o cometimento do ato delituoso será brevemente explicitada.

Por fim será explicitada a experiência brasileira da Lei dos Juizados Especiais Criminais no âmbito estadual e federal (Leis números 9.099/95 e 10.259/01) e seu enfoque no interesse das vítimas.

2 Vitimologia: breve esboço histórico

O nascimento da Vitimologia se vincula à preocupação de alguns estudiosos com a vítima do delito, sua personalidade, seu comportamento e suas relações com o vitimizador, inclusive buscando formas de reparação à agressão sofrida.

Pode-se dizer que a atual Vitimologia nasceu como reação à macrovitimização da Segunda Guerra Mundial e particularmente como resposta dos judeus ao holocausto, ajudados pela reparação positiva do povo alemão, a partir de 1945. Em 1973, foi celebrado em Jerusalém o Primeiro Simpósio Internacional sobre Vitimologia.

Pode-se dizer que oficialmente nasce a Vitimologia, no âmbito científico e mundial, no ano de 1979, no Terceiro Simpósio Internacional de Vitimologia, celebrado em Münster (Alemanha), quando é fundada a Sociedade Mundial de Vitimologia (BERISTAIN, 2000, p. 83).

O Direito Penal, em grande parte, sempre direcionou sua atenção para o sujeito ativo do crime, principalmente no tocante ao processo, condenação e ressocialização do mesmo, contudo gradativamente a preocupação fundamentada na ressocialização do sujeito ativo do crime foi então substituída pela preocupação com a vítima, o que se deu principalmente com o advento da Vitimologia:

*La euforia fijada en la resocialización del autor, de los años sesenta, fue reemplazada, entretanto, por la euforia que recae sobre la víctima. Desde hace quince años, la victimología experimenta un auge impetuoso. Ella, rápidamente, partiendo de una disciplina científica, se convirtió en un movimiento internacional de reforma. Entretanto, los impulsos político-criminales que parten de allí muestran su consecuencia en las legislaciones nacionales.*¹ (HIRSCH, 1992, p. 93-94)

Na verdade a Vitimologia ainda passa por uma evolução, direcionando seus estudos com foco na vítima, mas observando questões, como a sua efetiva e mais ativa participação no processo penal, como também o seu envolvimento no delito, ou seja, seu comportamento, sua parcela de contribuição para a prática do ato delituoso. Portanto, além da proteção da vítima, o estudo de sua efetiva participação no delito também é objeto de enfoque.

A doutrina aponta três fases históricas apresentadas pela Vitimologia, correspondendo às três fases do *status* da vítima: a primeira se equipara à vingança e à justiça privada, momento de protagonismo da vítima; a segunda fase corresponde à neutralização da vítima, que passou a ocupar posição secundária; e o período atual, terceira fase, consiste no redescobrimiento da vítima (JORGE, 2005, p. 2).

Conforme já explicitado, a primeira fase configurou-se na existência da vingança privada, caracterizando-se por ser essencialmente retributivista – o mal gerado pelo ato delituoso correspondia ao mal praticado. Aqui, a vítima tinha um papel ativo, era responsável pela reprimenda ao ato delituoso perpetrado contra ela.

1 “A euforia fixada na ressocialização do autor, dos anos sessenta, foi substituída, entretanto, pela euforia que recai sobre a vítima. Há quinze anos a vitimologia experimenta um auge impetuoso. Ela, rapidamente, partindo de uma disciplina científica, converteu-se em um movimento internacional de reforma. Entretanto, os impulsos político-criminais que partem dali mostram sua consequência nas legislações nacionais.” (Tradução livre).

Nessa fase já existia uma preocupação com a reparação do dano. Salienta Flaviane de Magalhães Barros que a punição decorrente do crime tinha caráter religioso e retributivo, visando à manutenção da coesão social, seja pela *revindicta*, seja pela reparação do dano. Foi a partir da necessidade de controle da vingança privada e da preocupação dos reis com a salvaguarda de seus interesses que, pouco a pouco, a justiça pública foi ganhando seus contornos. Vingança e justiça privadas foram progressivamente dando lugar à justiça pública, proibindo a justiça pelas próprias mãos, até hoje tipificada como conduta ilícita, tendo como ponto de partida a expropriação do conflito pelo Estado (BARROS, 2008, p. 5).

A doutrina aponta que a evolução da teoria do bem jurídico significou o desaparecimento dos interesses da vítima do conceito de delito, ou seja, o delito é a violação ao bem jurídico, o bem jurídico penal é um critério limitador da intervenção punitiva do Estado, significando, portanto, mais um avanço na expropriação pelo Estado do conflito existente entre vítima e vitimizador.

La evolución de la teoría del bien jurídico significó la desaparición de los intereses de la víctima del concepto de delito. El delito no es más afectación de los derechos de la víctima, sino que se transforma en lesión de bienes jurídicos. En el contexto del debate doctrinal respecto a la idea del bien jurídico, las posiciones imperantes toman como punto de referencia los presupuestos indispensables de la vida en sociedad y, por lo tanto, mediatizan a la víctima al punto de prácticamente desaparecerla.² (ALFARO, 2008, p.137)

A análise das três fases somente se justifica para que possamos compreender a passagem da fase de neutralização para a fase de redescoberta, quando houve o surgimento da Vitimologia e as primeiras críticas ao processo penal, que se justificava pela expropriação do conflito de seus protagonistas, notadamente, da vítima (BARROS, 2008, p. 3).

Não será feita uma análise pormenorizada das três fases, apenas desejamos salientar, conforme já explicitado pelos autores acima mencionados, a passagem da fase de protagonismo da vítima à fase de neutralização, com a expropriação de sua participação no conflito, realizada pelo Estado, que toma para si a repressão do crime; posteriormente, tem-se a redescoberta da vítima no cenário jurídico-penal e

2 “A evolução da teoria do bem jurídico significou o desaparecimento dos interesses da vítima do conceito de delito. O delito não é mais afetação dos direitos da vítima, senão que se transforma na lesão de bens jurídicos. Nesse contexto do debate doutrinário a respeito da ideia de bem jurídico, as posições imperantes tomam como ponto de referência os pressupostos indispensáveis da vida em sociedade e, portanto, mediatizam a vítima ao ponto de praticamente fazê-la desaparecer.” (Tradução livre)

processual penal, inclusive enfocando que seu comportamento pode algumas vezes, e em determinadas situações, contribuir para a eclosão do delito.

3 Conceito e finalidades

A Vitimologia é um campo interdisciplinar, que dispõe de vários níveis de atuação e de interação de profissionais, com múltiplas finalidades, fazendo parte de diferentes ramos do conhecimento, na busca de um melhor posicionamento da vítima na justiça criminal. A Vitimologia alcança temas como a proteção da vítima e o reconhecimento de seu papel preponderante, como sujeito de direitos. Estuda ainda não só as vítimas de crimes, mas também as agredidas em seus outros direitos fundamentais (JORGE, 2005, p. 26).

A Vitimologia, ciência nascida sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, não busca o reconhecimento da vítima com a exclusão ou redução dos direitos do acusado no processo penal; também não busca a crescente formulação de novos tipos penais ou mesmo o recrudescimento das políticas criminais, como vem sendo sustentado por movimentos como o de “Lei e Ordem”.

A participação da vítima visa retomar o diálogo entre o agente e a vítima, portanto, é justificada segundo a compreensão do Direito Penal como *ultima ratio* ou Direito Penal mínimo (BARROS, 2008, p. 45).

A particularidade essencial da Vitimologia reside em questionar a aparente simplicidade em relação à vítima e mostrar que o estudo da vítima é complexo, seja na esfera individual, seja na interrelação entre autor e vítima. Além disso, os estudos vitimológicos são muito relevantes, pois permitem o exame do papel exercido pelas vítimas no desencadeamento do fato criminal (SHECAIRA, 2011, p. 63-64).

Depreende-se do exposto que a Vitimologia se preocupa não somente com a reparação do dano ocasionado pelo ato delituoso, como também com o comportamento da vítima e suas relações com o vitimizador. O estudo da Vitimologia não deve somente se circunscrever ao sujeito passivo do crime, mas também aos atingidos pelo ato delituoso, ainda que de forma indireta.

4 Ciência autônoma ou ramo da Criminologia?

Existem basicamente dois posicionamentos acerca da autonomia ou não da Vitimologia: o primeiro considera esta uma ciência autônoma; o segundo entende que se trata de um ramo da Criminologia. No entanto, antes de adentrarmos no campo

da autonomia ou não da Vitimologia, convém explicitar, em linhas gerais, o que vem a ser Criminologia.

Carlos Alberto Elber (1998, p. 143-144) entende que a Criminologia não é ciência, pois não teria objeto e método próprios. Não corroboramos com este entendimento, mas o salientamos, explicitando, contudo, que o referido autor sustenta que, apesar de não considerar a Criminologia uma ciência, ela está legitimada como disciplina científica e interdisciplinar, na medida em que, sem dispor de um objeto unívoco, está em condições de tratar temas relativos ao crime e ao controle social com coerência científica, valendo-se de objetos e métodos de distintas disciplinas (ELBER, 1998, p. 143-144).

Não vamos entrar na discussão sobre o que é ciência, contudo não podemos deixar de ressaltar que a maioria da doutrina entende que a Criminologia é uma ciência, pois tem método e objeto de estudo próprio e particularizado. Por todos podemos citar Sérgio Salomão Shecaira (2011, p. 48-49), que entende que, apesar de tal premissa não ser absoluta na doutrina, não há como negar que, em sua grande maioria, a doutrina enxerga um método próprio, um objeto e uma função atribuíveis à Criminologia. Assim, pode-se dizer que a Criminologia ocupa-se do estudo do delito, do delinquente, da vítima e do controle social do delito, pretende conhecer a realidade para explicá-la, aproxima-se do fenômeno delitivo sem prejuízos, sem mediações, procurando obter uma informação direta deste fenômeno. Acerca da Vitimologia:

*En síntesis: puede considerarse actualmente a la victimología un **rama de la criminología**, según la consagra la inmensa mayoría de autores e investigadores. [...] El tiempo dirá si la victimología constituirá en ciencia autónoma. Será el momento en que, sin distinción, abarque a toda clase de víctimas que se engendren en la sociedad, individuales y grupales, así se trate de todo el pueblo de un país.*³ (NEUMAN, 1994, p. 39-40, grifos nossos)

A Criminologia é a disciplina que estuda a questão criminal do ponto de vista biopsicossocial, aplicada às condutas criminais. Ciência ou hipótese de trabalho, a Criminologia nos oferece conhecimentos que representam dados de grande utilidade para o direito penal e para a política penal de qualquer país que queira atuar, racionalmente, nesse aspecto do controle social (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2009, p. 140). Segundo Alvino Augusto de Sá:

3 “Em síntese: pode a vitimologia atualmente ser considerada um ramo da criminologia, segundo a consagra a imensa maioria de autores e investigadores. [...] O tempo dirá se a vitimologia constituirá uma ciência autônoma. Será o momento em que, sem distinção, abarque toda a classe de vítimas que se formam na sociedade, individuais ou grupos, assim se trate de todo um povo de um país.” (Tradução livre)

A Criminologia é uma ciência que lida com uma realidade profundamente dramática do homem, a realidade do crime, da criminalidade, da violência, dos opressores e oprimidos, das vítimas e vitimados. Uma realidade na qual pode ocorrer tanto a punição com o perdão, tanto a condenação como a reconciliação, realidade esta que aglutina os mais profundos conflitos do homem (SÁ, 2010, p. 153).

A Vitimologia, conforme salienta Antonio Beristain, é filha da Criminologia, muito mais do que do Direito Penal, diferindo nos princípios básicos e na proposta dos problemas, sendo, portanto, conveniente superar algumas das discrepâncias radicais entre os campos jurídico-penal e criminológico, recordando a necessidade da interdisciplinaridade, intradisciplinaridade e transdisciplinaridade no controle social penal pós-moderno (BERISTAIN, 2000, p. 88). Do exposto, entendemos ser a Vitimologia ramo da Criminologia, uma parte desta, pois o estudo da vítima também faz parte do estudo do crime, portanto, da Criminologia.

5 Vitimodogmática e o princípio da auto-responsabilidade

Sobretudo na doutrina alemã, fala-se do que se denominou de “Vitimodogmática”, cujo objetivo é proceder a uma análise dogmática orientada ao comportamento da vítima e, em especial, sua incidência na teoria do delito, partindo do ponto de vista de que algumas vítimas podem contribuir de forma dolosa ou imprudente para sua própria vitimização, gerando consequentemente reflexos na responsabilidade criminal do sujeito ativo do crime que pode ir de uma atenuação da pena a uma exclusão da responsabilidade deste. O estudo da Vitimodogmática, portanto, é relevante para a determinação do grau de responsabilidade também da vítima, uma vez que seu comportamento pode precipitar ou contribuir para a prática do delito, ocasionando consequências no momento da valoração do comportamento do autor do fato delituoso quando da dosimetria da pena.

A Vitimodogmática trata de analisar até que ponto pode tomar-se em consideração o comportamento da vítima, durante o fato delitivo, para a determinação do grau de responsabilidade em que há de incorrer o autor do evento, significando que, dependendo da conduta imputável à vítima, deve ser concedida uma atenuação ou a própria exclusão da responsabilidade penal do autor do delito (SANTANA, 2010, p. 19). Nesse mesmo sentido:

Así, y superando los planteamientos tradicionales que indagan sobre el hecho delictivo y sobre su autor para determinar si nos encontramos ante un

*supuesto que requiere la imposición de una pena, aspira la Victimodogmática a completar este diagnóstico con la valoración del papel desempeñado por la víctima; es decir, si la misma merece y necesita la protección dispensada por el Derecho penal. De no ser así y en base del fundamental principio de la ultima ratio puede llegar a excluirse la respuesta punitiva.*⁴ (DÍAZ, 1995, p. 174-175)

Analisando o entendimento do autor acima exposto, o Direito Penal deve ser utilizado somente quando não existirem alternativas ou outros meios de proteção aos bens juridicamente relevantes, ou seja, como a última *ratio* para assegurar a preservação dos bens jurídicos. Se a vítima pode proteger seus próprios bens jurídicos, não haverá, portanto, necessidade da incidência do Direito Penal para a realização de tal tarefa.

Dogmaticamente o princípio da auto-responsabilidade significa que a vítima deve tomar todas as precauções para evitar que, com seu comportamento, possa vir a ensejar a prática de delitos. Além disso, a vítima deve proteger o bem jurídico do qual é titular, prescindindo, portanto, da proteção que o Estado deve oferecer a todos os cidadãos, pois disporia de meios próprios de proteção do referido bem jurídico.

A orientação da Vitimodogmática parte do princípio de que o Direito Penal destina-se à proteção de bens jurídicos, consequentemente só estarão legitimadas a ameaça penal e a pena quando se tratar de proteger os bens jurídicos. A vítima, por sua vez, possui e detém seus próprios meios de proteção a si mesma, podendo deles fazer uso para proteger o bem jurídico do qual é portadora. É nisso que se inspira o chamado princípio da auto-responsabilidade da vítima, no qual a vítima, por iniciativa própria, renuncia ao uso de medidas de proteção de que dispõe e, portanto, abandona o bem jurídico. Assim, o autor do delito deverá ser eximido de sua responsabilidade penal (SANTANA, 2010, p. 19). Neste sentido:

[...] El principio de “autorresponsabilidad” desnaturalizaría las bases mismas del derecho penal, pues dejaría de ser protección de bienes jurídicos y de considerar aquellos ataques más graves a estos. En vez de ello quedaría una valoración arbitraria a cargo del juez, conforme a sus propias ideas sobre la intervención, y generalmente de acuerdo con sus propios patrones morales o políticos. [...] Pero en modo alguno podemos incluir en el tipo legal un principio de autorresponsabilidad que desnaturalizara la función del derecho penal y sus principios garantistas. El Estado y el derecho no pueden, por principio,

4 “Assim, e superando as concepções tradicionais que indagam sobre o fato delitivo e sobre seu autor para determinar se nos encontramos ante uma hipótese que requer a imposição de uma pena, aspira a Vitimodogmática a completa este diagnóstico com a valoração do papel desempenhado pela vítima; quer dizer, se a mesma merece e necessita da proteção dispensada pelo Direito penal. Não sendo assim e com base no princípio fundamental da *ultima ratio* pode chegar a excluir a resposta punitiva.” (Tradução livre).

*para la protección de sus derechos, exigir a las personas que sean ellas mismas las que lo hagan, eso sería negar el reconocimiento de sus derechos y pasar nuevamente a la idea de que estos son otorgados [...] el deber de protección es del Estado, en razón que se trata de derechos que hay de reconocer, pues son de los ciudadanos.*⁵ (RAMÍREZ, 1993, p. 15-18)

Enfatiza Juan Bustos Ramírez que quem mata alguém, em legítima defesa, é na verdade a vítima, portanto, nesse caso, será duvidosa a aplicação do princípio da auto-responsabilidade, pois chegaríamos à conclusão de que o fato não é típico, com o qual novamente substituiríamos toda uma série de princípios garantistas e fundamentadores do Direito Penal por um vago e equívoco princípio geral que negaria a existência, por um lado, de um bem jurídico protegido e, por outro, do conflito de bens jurídicos (RAMÍREZ, 1992, p. 22).

Com relação ao princípio da auto-responsabilidade em face de um sujeito imputável e culpável, especialmente sua relação com a exigibilidade de outra conduta, podemos constatar que, para que o agente seja culpável, é necessário que tenha cometido o fato dentro de circunstâncias normais, sob o total domínio de sua inteligência. Caso não fosse assim estaria o indivíduo dentro de uma situação fática configurada por circunstâncias anormais que iriam influenciar na prática do crime, não podendo, portanto, afirmar-se que o crime decorreu inteiramente de sua conduta, por não lhe ser exigível outra conduta dentro daquelas circunstâncias.

Se, mediante as peculiaridades do caso concreto, não era possível ao sujeito agir como normalmente agiria, a ele não pode, portanto, ser imposta a prática de outra conduta, diversa daquela por ele praticada.

A exigibilidade de outra conduta leva em consideração a capacidade de resposta do sujeito, do autor do fato, e esta resposta está relacionada aos elementos proporcionados pelo sistema, considerando também a situação em que se encontra, se naquele determinado momento lhe era exigível atuar conforme a norma. Sobre o

5 “[...] O princípio da ‘auto-responsabilidade’ desnaturalizaria as bases do Direito Penal, pois deixaria de ser proteção de bens jurídicos e de considerar aqueles ataques mais graves a estes. Em vez disso restaria uma valoração arbitrária a cargo do juiz, conforme suas próprias ideias sobre a intervenção, e geralmente conforme seus próprios padrões morais ou políticos.[...] Mas de modo algum podemos incluir no tipo legal um princípio de auto-responsabilidade que desnaturalizará a função do direito penal e seus princípios garantistas. “O Estado e o direito não podem, a princípio, para a proteção de seus direitos, exigir das pessoas que sejam elas mesmas a fazê-lo, isso seria negar o reconhecimento de seus direitos e passar novamente à ideia de que esses são outorgados [...] o dever de proteção é do Estado, em razão do fato de que trata-se de direitos que devem ser reconhecidos, pois são direitos do cidadão.” (Tradução livre)

tema assim se pronuncia Bustos Ramírez (1993, p. 25-26):

[...] Es evidente que podemos encontrar en casos en que aparentemente coincide la autorresponsabilidad con la problemática de la no exigibilidad de la conducta, como cuando alguien mata a quién lo ha estado chantajeando gravemente durante largo tiempo, pero el problema en ningún caso se resolverá partiendo de la cuestión de la autorresponsabilidad [...] El problema de la responsabilidad está en referencia con el autor y no con la víctima de un hecho determinado, sobre todo en este punto en que frecuentemente, no desde el punto de vista del hecho realizado, pero sí de la situación en que él se produce, todos son en cierto modo "víctimas" [...].⁶

Numa sociedade de riscos como a que vivemos atualmente, o princípio da auto-responsabilidade, na prática, é inconcebível. Certamente, em algumas situações o comportamento da vítima pode influir de forma efetiva para o cometimento do ato delituoso pelo vitimizador, no entanto, entender que o cidadão é quem deve proteger seu bem jurídico e, por isso, excluir a responsabilidade do sujeito ativo do ato delituoso é um posicionamento extremamente radical, que geraria grande instabilidade social e, por isso, este entendimento deve ser repudiado.

No entanto, concordamos que muitas vezes o comportamento da vítima é decisivo para a prática do delito por parte do vitimizador; contudo, conforme já exposto, cada caso concreto deve ser analisado, com suas peculiaridades, não para gerar exclusão da responsabilidade do infrator, mas atenuação desta, dependendo do grau de participação da vítima na eclosão do ato delituoso. Na doutrina encontramos em Schünemann posição bastante radical, partindo do princípio da *ultima ratio* e introduzindo o princípio vitimológico como critério interpretativo, com o objetivo de excluir do âmbito de proteção do Direito Penal os casos em que a vítima contribui com seu comportamento para a prática do ato delituoso. Ou seja, operar-se-ia uma isenção da responsabilidade do autor do delito, configurando-se no substrato do já referido princípio da auto-responsabilidade, com o qual não concordamos, uma vez que desvirtua ao extremo o entendimento do Direito Penal como *ultima ratio*:

6 "É evidente que podemos encontrar casos em que coincide a auto-responsabilidade com a problemática da não exigibilidade da conduta, como quando alguém mata a quem o chantageou gravemente durante muito tempo, mas o problema em nenhum caso se resolverá partindo da questão da auto-responsabilidade [...] O problema da responsabilidade está em referência com o autor e não com a vítima de um fato determinado, sobretudo nesse ponto em que frequentemente, não sob o ponto de vista do fato realizado, mas sim da situação em que se produz, todos são de certo modo 'vítimas'". (Tradução livre).

*[...] El principio victimológico propuesto por Schünemann ha recibido severas críticas de la doctrina en tanto contradice la lógica propia del principio de protección de bienes jurídicos y puede significar una excesiva carga sobre la víctima que deberá tomar todas las medidas necesarias para poder ser merecedora de la protección del derecho penal.*⁷ (FEIJOO apud ALFARO, 2008, p. 138)

Assinale-se que a possibilidade de isenção da pena por parte do autor apenas é defendida pela corrente mais radical, sob o fundamento de que, nessas hipóteses, o fato será impune por atipicidade. A opinião majoritária na Alemanha sustenta conclusão mais moderada, consistente em apreciar a eventual co-responsabilidade da vítima, exclusivamente no âmbito da medição da pena (SANTANA, 2010, p. 20).

Salientamos que, conforme preceitua o princípio da subsidiariedade, o Direito Penal só deve ser utilizado como *ultima ratio*, pois o Direito Penal, sendo ramo do direito violento e estigmatizante, só deve ser chamado a atuar quando os demais ramos não apresentarem alternativas de solução para um caso concreto. Portanto, elevar ao extremo o princípio da subsidiariedade do Direito Penal é sim, nesse caso, sobrecarregar a vítima. A responsabilidade deve ser compartilhada entre ambos, ou seja, deve haver uma “co-responsabilidade” entre estes.

Assim, entendemos que a vítima pode contribuir para a eclosão do crime, incitando ou precipitando com seu comportamento a prática do delito pelo agente, com atenção às ponderações acima enunciadas.

6 Vítima

Segundo a Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), por sua Resolução nº 40/34 de 29 de novembro de 1985, 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 omissões violadores das leis penais em vigor num Estado-membro, incluindo as que vedam o abuso de poder (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1985). Além disso, uma pessoa pode

7 “[...] O princípio vitimológico proposto por Schünemann tem recebido severas críticas da doutrina, pois contradiz com a própria lógica do princípio da proteção de bens jurídicos e pode significar uma excessiva carga sobre a vítima, que deverá tomar todas as medidas necessárias para poder ser merecedora da proteção do direito penal.” (Tradução livre)

ser considerada vítima, no quadro da referida Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e qualquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima.

A referida Declaração alarga o conceito de vítima para não somente aquela que sofreu diretamente as consequências do ato delituoso, incluindo também a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta, e as pessoas que tenham sofrido prejuízo na intervenção para prestação de assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização. Ainda que a inclusão de familiares e dependentes economicamente das vítimas diretas também como vítimas do ato delituoso seja importante, a vítima diretamente afetada deverá demonstrar o interesse na persecução penal. Segundo Alline Pedra Jorge (2005, p. 18):

O conceito de vítima sempre foi o de mero sujeito que sofre as consequências de uma infração, visto como objeto, e não como parte na relação processual. Para a Vitimologia é algo mais amplo, sendo vítima toda aquela pessoa física ou jurídica e ente coletivo prejudicado por ação ou omissão humana que constitua infração penal, ou não, desde que este ato seja uma agressão a um direito seu fundamental, já a vítima penal é somente aquele ente físico, jurídico ou coletivo que sofre uma agressão a um bem jurídico seu tutelado pelo Direito Penal.

Do ponto de vista jurídico, vítima é aquela que sofre a agressão ou prejuízo decorrente do delito, quem sofre as consequências danosas deste. Salienta Alexis Augusto Couto de Brito que a concepção criminológica é diversa da concepção jurídica, pois a lei penal interessa-se por uma infração na perspectiva de violação de uma norma, de uma lei, a Criminologia, por sua vez, estuda o crime como fenômeno real, considerando as condições psicológicas e outras peculiaridades negativas tanto do criminoso quanto da vítima, fatores muitas vezes ignorados sob o ponto de vista meramente jurídico (BRITO, 2006, p. 5-6).

Os conceitos de vítima na Vitimologia e no Direito Penal não coincidem, uma vez que, para a Vitimologia, este é mais amplo, referindo-se a qualquer pessoa que sofra agressão aos seus direitos e, estendendo o conceito de vítima à testemunha e até mesmo ao sujeito ativo do crime e seus familiares, uma vez que o sujeito ativo é também vítima do próprio sistema penal, estigmatizante, seletivo e marginalizador.

Parte da doutrina ainda menciona os delitos sem vítima, dos quais seria exemplo o delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Alinne Pedra Jorge (2005, p. 18) salienta que a expressão “crimes sem vítimas” surgiu da necessidade de adequar o conceito de vítima traçado pela Vitimologia tradicional, que pressupõe sempre

uma relação interpessoal entre delinquente e sua vítima, segundo esta ideia seriam crimes sem vítimas aqueles que não apresentassem uma pessoa física, individualizada, como titular do bem jurídico ofendido.

7 Vítima x Sujeito passivo: distinção

Tem-se considerado na Vitimologia, especificamente, o papel exercido pela vítima propriamente dita, ou seja, aquela diretamente afetada pelo fato delituoso, que por sua vez distingue-se do sujeito passivo. Em um determinado delito podem coincidir sujeito passivo e vítima, no entanto, há casos em que vítima e sujeito passivo não coincidem.

Salienta Antonio Beristain que, ainda hoje, muitos doutrinadores opinam que o Código Penal é o código dos delinquentes, mas não o código das vítimas. Outros, ao contrário, entendem que já não cabe manter vigente um Código Penal que se apoia na dogmática pela qual se possam entender e compreender a sanção e o delinquente sem constante e radical referência às vítimas. Em poucas palavras, o Código Penal do terceiro milênio deve ser o das vítimas (e a elas se deve referir com inovadoras consequências de notável transcendência), não menos que o Código Penal dos delinquentes, pois se trata de duas realidades inseparáveis. À luz da atual doutrina vitimológica, por vítima deve-se entender um círculo de pessoas naturais e jurídicas mais amplo que o sujeito passivo da infração, incluindo-o, mas também suplantando-o. Sob um ponto de vista mais moderno, vítimas são todas as pessoas naturais e jurídicas que, direta ou indiretamente, sofrem dano notável – não basta qualquer dano (BERISTAIN, 2000, p. 191-192). Assim, o sujeito passivo do crime é o titular do bem jurídico tutelado pela norma penal, violado pela prática da conduta delitiva.

Existem entendimentos dentro da Vitimologia que estendem o conceito de vítima, ultrapassando o próprio âmbito do Direito Penal. Este conceito ampliado não é objeto do presente trabalho.

8 Movimento vitimológico: o redescobrimento e as várias faces da vítima

O sujeito ativo do crime, quase sempre, é figura central do Direito Penal; consequentemente, o ofendido acaba ocupando posição secundária, atuando muitas vezes somente como testemunha do fato delituoso e suas consequências.

O surgimento do Direito Penal moderno implicou o afastamento da vítima da justiça criminal, não somente devido à intenção de se afastar ao máximo os sentimentos de vingança na aplicação da justiça, desejada pela vítima, mas principalmente devido

à assunção de poder e força que representa ao Estado a detenção do *ius puniendi*, além das vantagens econômicas, como o confisco dos bens do acusado, o que justificaria a vontade do soberano de afastar a vítima da persecução criminal (JORGE, 2005, p. 10).

Alguns autores entendem que uma maior preocupação com a vítima desembocaria em uma tendência de “privatização do Direito Penal”, fundamentada no argumento de que vítimas e vítimas potenciais de atos delituosos preferem maior participação no processo penal, e sua substituição por processos regidos por conceitos de mediação em lugar de um processo contido unicamente nas mãos do Estado. O renascimento da vítima poderia então conduzir ao ressurgimento da vingança privada, relativizando o papel estatal no Direito Penal.

Entre os autores que comungam desse entendimento está Salo de Carvalho (2002), o qual salienta que os modelos de justiça consensual e a tendência de tornar a vítima sujeito do processo indicam uma nova fase de privatização do processo penal, típica da estrutura acusatória privada germânica do medievo. Além disso, ressalta o referido autor que a principal conquista da Modernidade foi a redução do poder de resolução do caso penal, aplicação da pena e execução da sanção em uma única figura: o Estado. Tal perspectiva está posta como *conditio sine qua non* de civilidade em todos os filósofos do Iluminismo, significando que o homem abdica do seu direito de solucionar o conflito individualmente (autotutela), conferindo este poder-dever a um terceiro imparcial que atua como substituto processual. A lógica da argumentação consubstancia-se no fato de que o sujeito envolvido com o conflito não tem capacidade de sublimação, de sair do próprio conflito e, ao observá-lo de fora, verificar imparcialmente a resposta adequada ao caso, pelo contrário internaliza desejos de vingança, respondendo irracionalmente ou desproporcionalmente ao agressor (CARVALHO, 2002, p. 146-147).

Em realidade, o papel da vítima deve ser encarado não apenas do ponto de vista do Direito Penal ou ainda do Direito Processual Penal, mas também como um problema do sistema penal como um todo: trata-se, sobretudo, de um problema de política criminal.

A redescoberta da vítima tende a influir em vários aspectos da política criminal, entre eles, a redução da vitimização através do estudo de seu comportamento face ao crime e melhoria na instrução criminal, a partir do momento em que a vítima surge como sujeito de direitos e, em sendo respeitada, passa a colaborar mais com as investigações. Entretanto são tendências que deverão ser seguidas por nossa política criminal, mas que ainda não se verificam empiricamente, acontecendo exatamente o oposto, o total desrespeito à vítima de crime. (JORGE, 2005, p. 14)

O Estado Democrático de Direito compreende a participação da vítima no con-

flito penal como parte protagonista e, portanto, sua participação no conflito é vista como direito, como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, de seu direito de liberdade e garantia da tutela jurisdicional, mediante o devido processo legal realizado em contraditório entre as partes; não se trata de mero redescobrimento da vítima, decorrente da idade de ouro, mas uma nova definição da vítima compreendida a partir de sua autonomia pública e privada (BARROS, 2008, p. 45).

Convém ressaltar a importância do Abolicionismo Penal para o movimento vitimológico, vez que uma de suas críticas justamente é a expropriação pelo Estado do conflito existente entre vítima e vitimizador.

Na crítica abolicionista ao sistema penal encontramos a preocupação com a participação dos protagonizadores do conflito na sua solução, o fundamento da expropriação de conflito não mais pode ser aceito como justificador da neutralização da vítima. No Estado Democrático de Direito, da garantia da dignidade da pessoa humana decorrem direitos fundamentais de participação e atuação em busca da tutela jurisdicional de seus direitos que não condizem com uma proteção neutralizante, a partir da despersonalização do conflito, mas da participação democrática (BARROS, 2008, p. 39-40).

Assim, podemos dizer que o sujeito ativo de um delito elege uma vítima, ou seja, elege o sujeito passivo, seleciona-o previamente? Para responder a esta indagação valemo-nos das palavras de Luis Rodríguez Manzanera (2008, p. 157, grifo nosso):

*Elegir a una víctima no equivale a escoger un objeto. La víctima tiene vida propia, personalidad, un camino recorrido, sus propias creencias, deseos, ilusiones. No puede pensarse en un sujeto "activo" que selecciona a un sujeto "pasivo". Por esta razón es tan importante [...] estudiar las relaciones entre ambas as partes, en el fenómeno que Mendelshon llama "pareja penal", para diferenciarla de la "pareja criminal" que estudió Scipio Síghele. [...] La pareja penal es la relación víctima-victimario, que en principio es antagónica, aunque no en todos los casos, [...] pues hay ocasiones en que se dificulta la distinción, o los papeles pueden turnarse y cambiar de un momento a otro.*⁸

Para que se proceda à análise do “par penal” devemos levar em consideração três variáveis: o conhecimento ou desconhecimento entre vítima e agressor; as ati-

8 “Eleger uma vítima não equivale a escolher um objeto. A vítima tem vida própria, personalidade, um caminho percorrido, suas próprias crenças, desejos, ilusões. Não se pode pensar em um sujeito ‘ativo’ que seleciona um sujeito ‘passivo’. Por esta razão é tão importante [...] estudar as relações entre ambas as partes, no fenômeno que Mendelshon chama ‘par penal’ para diferenciá-la do ‘par criminal’ que estudou Scipio Síghele. [...] O par penal é a relação vítima/vitimizador, que em princípio é antagônica, mesmo que não em todos os casos, [...] pois há ocasiões em que é difícil a distinção, os papéis podem mudar e trocar de um momento para outro.” (Tradução livre)

tudes mútuas e a percepção que se tem da contraparte.

Antonio Beristain, destacando o trabalho de Hans von Henting, salienta que a possibilidade de que uma mesma pessoa possa ser delinquente ou criminoso segundo as circunstâncias, de maneira que comece no papel de criminoso e siga no de vítima, ou ao contrário; esta figura dual dá-se com frequência, atualmente, nos jovens viciados que, para conseguir o dinheiro de que necessitam para comprar drogas, vêem-se compelidos a cometer delitos contra a propriedade (HENTING *apud* BERISTAIN, 2000, p. 84).

Não nos ateremos à questão da tipologia das vítimas de forma exaustiva, por exceder o objeto deste trabalho; no entanto, algumas tipologias serão sucintamente examinadas por ter correlação com o tema analisado. Segundo Alinne Pedra Jorge (2005, p. 27), as diversas classificações de vítima apresentadas pela doutrina consistem em inseri-la numa escala da menor à maior contribuição à consumação do delito, conforme seu comportamento.

Existe uma classificação, ou seja, uma tipologia da vítima, que faz referência à noção de “vítima latente”, que inclui sujeitos considerados mais vulneráveis, ou seja, que teriam maior predisposição para serem vítimas.

Sobre a possível predisposição de algumas pessoas e de alguns membros de certas profissões a sofrer os efeitos da vitimação, merecem ser recordados os trabalhos de E.A. Fattah, que já no ano de 1979 encontra como fruto de sua investigação a existência de três diferentes tipos de predisposições específicas na vítima: as biopsicológicas, como idade, sexo, raça, etc.; as sociais, como as condições econômicas, seu trabalho e lazer; e as psicológicas, como os desvios sexuais, a negligência e a imprudência, a extrema confiança em si mesmo, os traços do caráter de cada pessoa, entre outros fatores (FATTAH *apud* BERISTAIN, 2000, p. 98).

A noção referente à relação da vítima com o sujeito ativo do delito encara aquela como eventual sujeito desencadeante do crime, que contribui para sua própria vitimização conforme sua personalidade e demais circunstâncias.

Salienta Antonio Beristain que pode dar-se à “precipitação”, isto é, que a vítima, com seu comportamento, anima e excita o vitimador; assim ocorre, com frequência, em supostos delitos de estelionato e sexuais. Em outros casos, a vítima, por negligência ou excessiva audácia, facilita o comportamento do vitimador, expondo-se voluntariamente e inconscientemente ao perigo. Outras vezes, não é por negligência nem inconsciência, senão por vulnerabilidade, que pode consistir em sua situação social ou em suas qualidades pessoais. Por fim, em não poucos casos, as “vítimas atrativas”, por sua maneira de comportar-se, ou por seu estilo de trabalho ou de

diversão, atraem o vitimador (BERISTAIN, 2000, p. 99).

Não existe compensação de culpas no Direito Penal; no entanto, cabe ressaltar que o comportamento da vítima pode ensejar a diminuição da responsabilidade do vitimizador, se esta efetivamente contribuiu para a ocorrência do fato delituoso. No entanto, é preciso interpretar o comportamento da vítima com prudência para que não sejam cometidas injustiças; além disto, deve ser observada a situação no caso concreto. O que significaria, então, contribuir para a prática delitiva ou ainda provocá-la?

A relação entre vitimador e vítima pode ser dividida em três grupos: o primeiro consiste na família, pois são muitos os delitos cometidos contra crianças e adolescentes; estes, facilmente, podem se tornar sujeitos ativos de crimes quando chegarem a certa idade; também é frequente o homicídio pela “identificação emocional” ou ciúmes; o álcool contribuiria para um maior número deste tipo de delitos. No segundo grupo, entram os casos em que as vítimas são conhecidas do vitimador, mas não são familiares; a aproximação profissional, domiciliária, entre outras, permite a ocorrência de situações e costumes das vítimas, para que estas facilmente cometam os delitos. O terceiro grupo é composto por aqueles que não se conhecem pessoalmente, mas o autor do delito tem notícias prévias de algumas circunstâncias do lugar, como profissão ou costumes das prováveis vítimas (NEUMAN *apud* BERISTAIN, 2000, p. 99-100).

Do exposto, salientamos que, diante do denominado redescobrimento da vítima e do estudo e descoberta de suas várias faces, a distinção entre sujeito ativo do crime e vítima passou a ser, em nossa opinião, relativizada, principalmente com a análise do comportamento da vítima como incitador da prática delituosa, o que pode ensejar em atenuação da pena do sujeito ativo do crime em decorrência desse fato.

Enfatizamos que o movimento vitimológico tem como alvo também a preocupação de ajudar de forma efetiva às vítimas de atos criminosos através de programas orientados à compensação econômica – até mesmo para cobrir gastos com tratamentos médicos e psicológicos, ajudar os dependentes das vítimas que perderam suas vidas e amenizar o sofrimento decorrente da vitimização, dentre outros aspectos.

9 Graus de vitimização e a vítima no Código Penal pátrio

“Vitimização” ou “vitimação” é um processo no qual o sujeito vem a ser vítima de sua própria conduta ou da conduta de terceiros. É um processo de infligência de sofrimento ou prejuízo a alguém, podendo ser psicológico, físico ou econômico. Em outras palavras, é o processo no qual uma pessoa ou grupo de pessoas se converte em vítima.

Este processo de infligir prejuízo a alguém implica uma série de ações ou omissões, não um ato isolado, pelo qual alguém, entendendo-se pessoa, grupo de pessoas, um segmento da sociedade, um país, transforma-se no objeto-alvo da violência de outrem. A vitimização pode ocorrer devido às características das pessoas, tais como raça, sexo, idade, condição social ou orientação sexual, tendo alguns indivíduos probabilidade maior de sofrer este processo, ou porque são mais frágeis, ou porque são discriminados. Tal processo ocorre também em decorrência de acidentes inclusive de trabalho, da miséria, da política econômica, guerras e pelas mãos da própria justiça criminal (JORGE, 2005, p. 20).

Sobre os graus de vitimização, estão sendo realizadas várias pesquisas, uma vez que para este problema não bastam senso comum ou critérios tradicionais; tais estudos matizam os diferentes fatores etiológicos e as diversas consequências e soluções a respeito dos danos, classificados de primeiro a terceiro. Por primeiro dano entende-se o que deriva diretamente do crime; o segundo dano (ou dano secundário) emana das respostas formais e informais que recebe a vítima, e o terceiro dano procede, principalmente, da conduta posterior da mesma vítima. Outra terminologia, mais frequente, fala de vitimização primária, secundária e terciária (BERISTAIN, 2000, p. 103).

Do exposto, podemos concluir que a vitimização primária é provocada pelo cometimento do ato delituoso, pela agressão à vítima, podendo gerar danos psicológicos, físicos, entre outros, variando conforme a natureza do delito. A vitimização secundária, também denominada “sobrevitimização”, consubstancia-se no sofrimento enfrentado pelas vítimas gerado pelas denominadas instâncias formais de controle social:

Por vitimação secundária entendem-se os sofrimentos que às vítimas, às testemunhas e majoritariamente aos sujeitos passivos de um delito lhes impõem as instituições mais ou menos diretamente encarregadas de fazer “justiça”: policiais, juízes, peritos, criminólogos, funcionários de instituições penitenciárias, etc [...]. Durante o processo, a vítima é, no mais, um convidado de pedra. Outras vezes, nem convidado. (BERISTAIN, 2000, p. 105)

Durante o trâmite do processo penal, a vítima é esquecida, ignorada, tendo muitas vezes que se deparar novamente com seu vitimador, sendo encarada como mero objeto de prova, passando frequentemente por um processo de “sobrevitimização”. O processo de vitimização secundária do ofendido é também proporcionado pelo advogado de defesa do réu, que faz perguntas sobre sua intimidade, muitas vezes impertinentes à investigação, tentando denegrir sua imagem e desqualificá-la (JORGE, 2005, p. 23).

A vítima se vê obrigada a circular em meio estranho e hostil; mesmo quando o

processo penal lhe confere participação ativa, esta poderá não se revelar benéfica, desde que submetida aos melindres das questões que lhe são colocadas e fique exposta a sua privacidade, além de sujeitar-se à falta de informações, às demoras, à proximidade forçada com os agressores, enfim, a toda uma burocracia que lhe é imposta (FERREIRA, 2006, p. 16).

A “sobrevitimização” não deve ser definida a partir de conceitos como “sofrimento” ou “dor”, ou seja, que se exija que a vítima tenha consciência de sua posição de vitimização. É preferível, portanto, determinar a “sobrevitimização” não a partir do sofrimento a que a vítima é submetida no inquérito e/ou no processo penal, mas a partir de um critério objetivo, compreendido como desrespeito aos direitos e garantias das vítimas no processo penal e como desrespeito aos seus direitos fundamentais (BARROS, 2008, p. 71).

A vitimização terciária, por fim, tem relação com o meio social em que vive a vítima, acrescendo-se a esta os processos de vitimização primária e secundária precedentes.

Por fim, é importante dizer que o Código Penal privilegia alguns preceitos oriundos da Vitimologia, especialmente no tocante ao comportamento ou participação da vítima no ato delituoso, como, por exemplo, em seu artigo 59 (BRASIL, 1940): ao analisar as circunstâncias judiciais, o juiz poderá ter o comportamento da vítima como parâmetro para a fixação da pena, além de culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Tomemos por exemplo o delito de injúria, tipificado no artigo 140 do Código Penal (BRASIL, 1940), que estabelece, no parágrafo 1º, inciso I, que o juiz pode deixar de aplicar a pena quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria, ou seja, ocorrerá, nesse caso, perdão judicial em decorrência do comportamento da vítima, que provocou a prática do referido delito.

Outro exemplo encontra-se na circunstância atenuante genérica prevista no artigo 65, alínea “c” do Código Penal, a respeito do cometimento do crime sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima (BRASIL, 1940).

10 A experiência dos Juizados Especiais Criminais e seu enfoque no interesse das vítimas

No Brasil, com a promulgação das Leis números 9.099/95 e 10.259/01, destacou-se a preocupação em atender aos anseios da vítima e à inauguração de uma justiça consensual para os crimes de menor potencial ofensivo.

A Lei nº 9.099/95, tão reivindicada pelos movimentos vitimológicos, é um marco divisório do nosso sistema político-criminal. Conforme enfatiza Alinne Pedra Jorge (2005, p. 94-100), de um lado restou a medida repressiva da pena privativa de liberdade, necessária para aqueles que cometem crimes mais graves, mas ineficaz para aqueles que cometem condutas mais leves; do outro, o sistema criminal consensual, legitimado por esta lei. Verifica-se que a vítima é sempre mencionada como parte, e é frequente a tentativa de se obter a reparação, tão importante para a mesma (JORGE, 2005, p. 94-100).

Com o advento da Lei nº 9.099/95, o Brasil ingressa no modelo de justiça consensual, que busca a conciliação através da composição civil entre o autor do fato e vítima, e também através da transação penal entre o órgão do Ministério Público e o autor do fato.

O procedimento dos Juizados Criminais inicia-se com a oportunidade de composição civil; esta composição de danos consiste no pagamento, pelo sujeito ativo do delito, de valor determinado à vítima para cobrir as despesas causadas pelas consequências da agressão. A negociação é presidida por um conciliador; obtida a conciliação e feita a reparação nos crimes de menor potencial ofensivo abrangidos pela referida lei, de ação privada ou condicionada à representação do ofendido, ficará extinta a punibilidade.

Conforme preceituado no artigo 74 da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995), a composição dos danos civis será reduzida a termo e homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, tendo eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. O acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Não sendo exitosa a composição, poderá o Ministério Público, sendo o crime de ação penal pública incondicionada ou em representando o ofendido, propor a transação penal.

Argumenta-se que o instituto da transação penal previsto no artigo 76 da Lei nº 9.099/95 não configura verdadeira mediação, com ampla discussão entre autor e vítima, sendo, na verdade, acordo de adesão em que o sujeito passivo ou aceita as condições propostas ou então terá que se submeter ao processo judicial. Aceitando, deverá atender aos requisitos e cumprir as obrigações que lhes serão impostas. Em que pese tal argumento, entendemos que, com a referida lei, houve progresso substancial no tocante à uma participação mais efetiva da vítima, tentando buscar maior satisfação dos interesses desta, pelo menos no tocante aos crimes abrangidos pela lei.

A Lei nº 9.099/1995 propiciou a suspensão condicional do processo, preceituado no artigo 89 da referida legislação, estabelecendo que, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não pela referida lei, o Ministério Público, ao oferecer denúncia, poderá propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (BRASIL, 1995).

Ninguém duvida de que, mediante as estratégias do sujeito ativo, conseguem-se, com certa frequência, satisfações imediatas, em número superior àquelas proporcionadas pelos sistemas do direito penal tradicional; porém, tal constatação não basta para justificar o desenvolvimento sem limites das práticas da mediação e da compensação e, também, da reconciliação. Por esse caminho, pode-se chegar ao funesto sistema punitivo germânico medieval, de deixar total e unicamente em mãos das vítimas e de seus familiares a sanção ilimitada contra os sujeitos ativos de crimes sem participação racional e moderadora da sociedade e da autoridade (BERISTAIN, 2000, p. 92).

11 Conclusão

A Vitimologia, no seu nascedouro, vincula-se à preocupação de alguns estudiosos pela vítima do delito – sua personalidade, seu comportamento e suas relações com o vitimizador –, buscando formas de reparação à agressão sofrida. Ainda que os primeiros estudos tenham tido um caráter nitidamente positivista, a evolução do estudo desse ramo da Criminologia teve seu enfoque na vítima. A preocupação fundamentada na ressocialização do sujeito ativo do crime foi então substituída pela preocupação com a vítima.

A Vitimologia, portanto, ainda passa por evolução, com o direcionamento de seus contornos, o avanço dos estudos para além da preocupação com a vítima, as formas de satisfação de seus interesses e a proclamação de uma participação mais ativa desta no processo penal. Surge o interesse no estudo também do comportamento da vítima como agente precipitador ou incitador na eclosão da prática criminosa, sua parcela de contribuição na prática do ato delituoso, sua corresponsabilidade.

A análise de todos os aspectos constantes do texto é importante para que se possa compreender a passagem da fase de neutralização da vítima para a de seu redescobrimento, como participante ativo na busca pela satisfação de seus interesses, assim como também como um agente criminógeno. A partir daí, especialmente na doutrina alemã, fala-se do que se denominou de “Vitimodogmática”, cuja finalidade

é a análise orientada ao comportamento da vítima e, em especial, sua incidência na teoria do delito, partindo do ponto de vista de que algumas vítimas podem contribuir de forma dolosa ou imprudente para sua própria vitimização, gerando consequentemente reflexos na responsabilidade criminal do sujeito ativo do crime, que pode ir da atenuação da pena à exclusão de responsabilidade deste.

Conclui-se que o princípio da auto-responsabilidade, na prática, é inconcebível; entender que o cidadão é quem deve proteger seu bem jurídico e por isto excluir a responsabilidade do sujeito ativo do ato delituoso é posicionamento extremamente radical, que geraria grande instabilidade social. Entendemos que este posicionamento deve ser repudiado, pois desnaturaria a base de tais princípios que proclamam que a intervenção penal só deve ser utilizada se outros meios de defesa social não forem suficientes para coibir as violações a bens juridicamente protegidos.

Concordamos que, muitas vezes, o comportamento da vítima é decisivo para a prática do delito por parte do vitimizador; contudo, deve ser analisado o caso concreto e suas peculiaridades. Em algumas situações concretas pode ocorrer o que se denomina de “precipitação”: a vítima, com seu comportamento, instiga ou excita o vitimador para a prática do ato delituoso. O comportamento da vítima pode ensejar a diminuição da responsabilidade do vitimizador, se esta efetivamente contribuiu para a ocorrência do fato delituoso. Nem sempre a vítima é a figura inocente que costumamos algumas vezes supor; portanto, é preciso interpretar o comportamento da vítima com prudência, até mesmo para que não sejam cometidas injustiças. Além disso, deve ser observada a situação no caso concreto.

A vítima, sem dúvida, pode contribuir para a violação ao bem jurídico do qual é titular. Não propugnamos nem defendemos uma isenção da responsabilidade do autor, conforme a corrente mais radical da “Vitimodogmática”, mas sim uma atenuação compatível com a influência que teve o comportamento da vítima para a eclosão do ato delituoso, ou seja, uma corresponsabilidade da vítima, mesmo porque, em última análise, o próprio sujeito ativo do crime também pode ter sido “vítima” de ato injusto da vítima ou instigado pelo comportamento da mesma. A partir da relativização do conceito de vítima, podemos concluir que o sujeito ativo também já é vítima de um sistema penal seletivo e estigmatizante, e que provavelmente sofrerá as agruras de um processo penal burocrático e demorado.

Há também outro entendimento, considerado minoritário dentro da “Vitimodogmática”, referente ao princípio da auto-responsabilidade, no qual a vítima tem dever de “auto-proteção”, e prescindir desta poderá ensejar a isenção de pena em relação ao sujeito ativo.

Concluímos que o comportamento da vítima pode ocasionar atenuação da pena do sujeito ativo de crime, conforme entendimento majoritário dentro da “Vitimodogmática”; além disso, não concordamos com o entendimento minoritário acima esposado.

O Código Penal privilegia alguns preceitos oriundos da Vitimologia, especialmente no tocante ao comportamento ou participação da vítima no ato delituoso, como, por exemplo, percebe-se no artigo 59 deste diploma legal, quando trata das circunstâncias judiciais. Além disso, o sistema processual brasileiro observou crescente mudança, especialmente após o advento das Leis números 9.099/1995 e 10.259/2001, que tratam dos Juizados Especiais Criminais, nas esferas estadual e federal, respectivamente. Nestas legislações, destaca-se a preocupação em atender aos anseios da vítima e a inauguração de uma justiça consensual para os crimes de menor potencial ofensivo, propiciando uma participação, ainda que não ideal, porém mais ativa, da vítima no sistema processual.

12 Referências

ALFARO, Luis Miguel Reyna. Las víctimas en el Derecho penal latinoamericano. **Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, n. 22, 2008. Disponível em: <http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/eguzkilore_numero22/es_numero22/eguzkilore_22.html>. Acesso em: 12 de novembro de 2010.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BERISTAIN, Antonio. **Nova Criminologia à luz do Direito Penal e da Vitimologia**. Trad. Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

BOVINO, Alberto. La víctima como preocupación del abolicismo penal. In: MAIER, Julio *et al.* **De los delitos e de las víctimas**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 29 de dezembro de 2011.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 29 de dezembro de 2011.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. **Um breve estudo sobre a Vitimologia**. Disponível em: <<http://www.novacriminologia.com.br/Artigos/ArtigoLer.asp?idArtigo=1598>>. Acesso em: 2 de setembro de 2011.

CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da Justiça Penal Consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DÍAZ, Gerardo Landrove. Las víctimas ante el derecho español. **Revista de Estudios Penales e Criminológicos**. Universidad de Santiago de Compostela. Vol. 21, 1995. Disponível em: <<http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Revista%20de%20Estudios%20Penales%20Y%20Criminologicos/Numeros21a25>>. Acesso em: 12 de novembro de 2010.

ELBER, Carlos Alberto. **Manual básico de criminología**. Buenos Aires: Eudeba, 1998.

ESER, Albin. Acerca del renacimiento de la víctima em el procedimiento penal. In: MAIER, Julio *et al.* **De los delitos e de las víctimas**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-pcjp-29.html>>. Acesso em: 12 de novembro de 2010.

HIRSCH, Hans Joachim. Acerca de la posición de la víctima em el Derecho penal y en el Derecho Procesal Penal. In: MAIER, Julio *et al.* **De los delitos e de las víctimas**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

JORGE, Aline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MANZANERA, Luis Rodríguez. La elección de la víctima. **Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, n. 22, 2008. Disponível em: <http://www.ivac.ehu.es/p.278-content/es/contenidos/boletin_revista/eguzkilore_numero22/es_numero22/adjuntos/07%20Rodriguez.indd.pdf>. Acesso em: 11 de novembro de 2010.

NEUMAN, Elias. **Victimologia**: el rol de la víctima em los delitos convencionales y no convencionales. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**, de 29 de novembro de 1985. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-pcjp-29.html>>. Acesso em: 12 de novembro de 2010.

PALAZZI, Cristian; TORRALBA, Francesc. El deber de recordar a las víctimas. Ética anamnética. **Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, n. 22, 2008. Disponível em: <<http://www.ivac.ehu.es/p.278-rralba.indd.pdf>>. Acesso em: 11 de novembro de 2010.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. V. 1. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RAMIREZ, Juan Bustos; LARRAURI, Elena. **Presente y futuro de la Victimologia**. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1993.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça Restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.