

**FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

**MATHEUS DOS SANTOS ALVES
DANIEL DOS SANTOS ALVES**

UMA VISÃO SATISFATIVA DO DIRETO PENAL

Rio de Janeiro

Abril/2019

MATHEUS DOS SANTOS ALVES
DANIEL DOS SANTOS ALVES

UMA VISÃO SATISFATIVA DO DIRETO PENAL

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de graduação em Direito das Faculdades São José como exigência para a Disciplina de TCC I, sob a orientação do prof.(a) Ana Paula Couto.

Rio de Janeiro

Abril/2019

RESUMO

O presente trabalho consiste em uma investigação acerca da participação da vítima na justiça criminal. Foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, baseada no levantamento de dados contidos em livros acadêmicos sobre o tema, objetivando a constatação do grau de satisfação da vítima, ou dos colaterais, afetados pelo crime com a justiça criminal, dando ênfase à problemática do seu interesse em participar da persecução criminal e sua satisfação acerca da pena a ser aplicada pelo Estado.

A legislação penal traz formas alternativas à restrição de liberdade, como resposta a problemática criminal, como a composição e aplicação de outras penas que não a privativa de liberdade, demonstrando uma humanização do processo penal, mas indo em discordância total com o interesse das vítimas pois tais medidas beneficiam apenas o réu.

Finalmente, confrontamos essas medidas que poderão contribuir para a satisfação dos interesses da vítima penal e as garantias penais ao acusado, visando estabelecer um ponto de equilíbrio entre a criminologia e a vitimologia moderna, ao tempo que concluímos pela necessidade da participação da vítima na justiça criminal, enquanto sujeito de direitos e parte integrante da persecução criminal.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Penal. Vítima. Processo Penal.

ABSTRACT

The present work consists of an investigation about the participation of the victim in the criminal justice. A bibliographic research was developed, based on the collection of data contained in academic books on the subject, aiming to verify the degree of satisfaction of the victim or the collaterals affected by the crime with the criminal justice, emphasizing the issue of their interest in participating in the pursuit. and their satisfaction about the penalty to be applied by the state.

Criminal legislation brings alternative forms of restriction of freedom limitation as a response to criminal issues, such as the composition and application of penalties other than deprivation of liberty, demonstrating humanization towards the criminal process. However, it ends up in complete disagreement with the interests of victims, as such measures benefit only the defendant.

Finally, we confront these measures that may contribute to the satisfaction of the interests of the criminal victim and the criminal guarantees to the accused, seeking to strike a balance between criminology and modern victimology, while concluding that the victim must be involved in criminal justice as a subject of rights and an integral part of criminal prosecution.

KEYWORDS: Criminal Justice. Victim. Criminal proceedings.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. OBJETIVOS	4
2.1 OBJETIVO GERAL	4
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
3. JUSTIFICATIVA E/OU RELEVÂNCIA.....	5
4. HIPÓTESE E/OU SUPOSIÇÃO.....	5
5. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	6
6. METODOLOGIA	7
7. CAPÍTULO PRIMEIRO – NOÇÕES GERAIS DE VITIMOLOGIA.....	8
8. CRONOGRAMA	9
9. REFERÊNCIAS	10

INTRODUÇÃO

1. Considerações iniciais. 2. Razão da escolha do tema.

1. Considerações iniciais

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo principal a abordagem de modo dialético acerca da participação da vítima no direito penal, seu desenvolvimento cronológico desde o direito romano até o momento atual sob a ótica do sistema jurídico brasileiro, sobretudo como agente renegado de promoção da persecução penal em contraponto com a figura do réu, como objeto principal do enfoque das políticas públicas, da criminologia. Assim como o direito processual penal com objetivo de respeitar e garantir, cada vez mais, os direitos humanos, sem, contudo, repercutir de maneira satisfatória o tratamento digno as vítimas causando assim a sensação de impunidade.

A problemática é a perda do protagonismo da vítima em face do Estado quanto a promoção da persecução penal e suas restrições legais e práticas.

Então o objetivo geral da presente pesquisa é comparar dialeticamente os efeitos das medidas públicas no âmbito do sistema jurídico penal sob a ótica da vítima e do algoz.

Para tanto, foram definidos os seguintes objetivos específicos: descrever cronologicamente a participação da vítima na promoção da persecução penal; listar as principais políticas públicas e dispositivos legais voltados a satisfação do interesse da vítima; contrapondo com a evolução cronológica dos mecanismos garantidos ao algoz, da evolução cronológica do tratamento do réu e das políticas públicas voltadas ao mesmo visando a prevenção do delito e sua ressocialização.

A sensação de impunidade que se instaurou na sociedade brasileira sobretudo por conta da desvalorização e descredibilidade da vítima. Podendo-se afirmar que há um abandono institucionalizado da vítima em todos os âmbitos do sistema criminal. Este desprezo por parte ora da legislação penal, ora dos órgãos da justiça e seus aparelhamentos e ora através do próprio Estado, que enfoca todo seu aparato jurídico na perspectiva do criminoso, das suas motivações, do seu estado psicológico, do seu animus, da sua punição e conseqüentemente da sua ressocialização.

Acredita-se que os entraves dentro do sistema jurídico penal brasileiro contribuíram massivamente para o afastamento da vítima dentro do processo penal, a falta de interesse de agir, os custos processuais, a impossibilidade de ser parte ativa e legítima no processo e sobretudo a incerteza e o medo de um resultado efetivo do crime, levam as vítimas a não procurarem mais a justiça como meio de resolução criminal. Por outro lado, o Brasil mesmo diante desses fatos é um dos países com a maior população carcerária do mundo, com um dos sistemas menos eficientes, moroso e abarrotado de processos não resolvidos todos promovidos pelo próprio Estado configurando uma nítida intenção carcerária por parte do mesmo.

2. Razão da escolha do tema

A culpabilização da vítima, este menosprezo que impera e permeia por todas as classes sociais da sociedade brasileira, que reina soberano no subconsciente e de alguma forma tenta justificar a agressão do algoz. Foi diante desta realidade que nos despertou para a escolha do tema deste artigo. A vítima inspira, no máximo, misericórdia, e isto quando puramente inocente, porém sempre paira sobre a vítima a suspeita, caso haja uma mínima desconfiança de que contribuiu de alguma forma para a ação delitiva (JORGE; Alline Pedra, 2005) como se a vítima criasse a oportunidade para o crime, isso se nota principalmente no crime de estupro onde a veracidade dos fatos é sempre questionável. Dentro da criminologia não faltam teses que sustentam tais posicionamentos como o do criminologista Menachem Amir, que concluiu em 1968 uma análise polêmica sobre o crime de estupro listando fatores que colaborariam para o ato criminoso, nomeando tal conceito de "precipitação pela vítima¹".

Essa aversão a vítima "Talvez se dê porque ninguém quer se identificar com o perdedor, a vítima suporta os efeitos do crime, assim como a insensibilidade do sistema legal, o rechaço e a insolidariedade da comunidade e a indiferença dos poderes públicos. No denominado Estado Social de Direito, ainda que pareça paradoxal, as atitudes reais em favor da vítima do delito oscilam entre a compaixão e a demagogia, entre a beneficência e a manipulação" (MOLINA & GOMES, 1997: 65). A sociedade estigmatiza a vítima, enxergando-na como pessoa perdedora, o que provoca uma mudança de seus hábitos e estilo de vida, reiterando o dano experimentado pela vítima com a agressão, que não se encerra no tempo do crime, mas se prolonga com os impactos

¹ Menachem Amir, Victim Precipitated Forcible Rape, 58 J. Crim. L. Criminology & Police Sci. 493 (1967)

psicológicos e materiais (JORGE; Alline Pedra, 2005). ressalva-se que apesar da Vitimologia ter surgido como “um horizonte novo na ciência psicossocial” (PIEADADE JÚNIOR, 1990: 13) após o termino da segunda guerra mundial, e o impulsionamento durante os últimos anos de um processo de progressista do papel da vítima no fenômeno delitivo, o Brasil ainda se encontra defasado. Somente a partir de 1995 a vítima passou a ser reconhecida, com o advento da Lei dos Juizados Especiais Criminais, que a reloca como parte na relação processual. No entanto, esta legislação não ampara todas as vítimas de maneira irrestrita, mas somente as de delitos de menor potencial ofensivo. Ainda se nota o menosprezo para com a vítima, na maioria dos setores da justiça criminal brasileira, principalmente quando utilizado o procedimento ordinário.

Está no âmago de qualquer sistema penal moderno o propósito de neutralizar a vítima, dando o direito ao Estado de dirigir e reclamar a persecução penal, tudo com o objetivo de burocratizar a aplicação da lei de forma fria e institucionalizada. “A vítima resulta relegada a um total desamparo, sem outro papel que o de puramente testemunhal” (MOLINA & GOMES, 1997) como se esse fosse o meio mais apropriado para se alcançar a melhor aplicação da lei penal. A consequência desse ostracismo é a insatisfação da vítima. Além de não participar no procedimento da persecução penal, não é reparada quanto aos seus prejuízos materiais ou morais. É a vítima que sofre as consequências da ação delitiva e recebe o impacto da angústia e do desconforto por conta do tratamento estatal. Muitos temem a repercussão do fato nos meios de comunicação, o que poderá leva-las ao vexame, algumas evitam até mesmo a denúncia porque o Poder Público não tem quase nada a lhe oferecer em termos de assistência e proteção, e assim para evitar maiores prejuízos, como perda de tempo, dinheiro e possíveis represálias do agressor. Isto tudo leva ao que o autor Edmundo Oliveira (OLIVEIRA, 1999: 109) chama de zonas de vitimidade, onde a reputação do autor da infração é utilizada como meio de pressão para o silencio das testemunhas para que também não denunciem, aumentando a criminalidade. A alienação das vítimas faz com que sejam falsas qualquer estatística oficial e impede uma estimativa precisa da quantidade realista da criminalidade efetiva. Sensibilizados com esta situação que narra perfeitamente as condições atuais do Rio de Janeiro mas principalmente com o descaso com todos que sofrem diretamente as consequências da agressão, apresentamos como este trabalho focado na satisfação dos interesses da vítima, reposicionando-a como parte integrante na relação processual.

2. OBJETIVOS

2.1 - OBJETIVO GERAL

Então o objetivo geral da presente pesquisa é comparar dialeticamente os efeitos das medidas públicas no âmbito do sistema jurídico penal sob a ótica da vítima e do algoz.

2.2 - OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Para tanto, foram definidos os seguintes objetivos específicos: descrever cronologicamente a participação da vítima na promoção da persecução penal; listar as principais políticas públicas e dispositivos legais voltados a satisfação do interesse da vítima; contrapondo com a evolução cronológica dos mecanismos garantidos ao algoz, da evolução cronológica do tratamento do réu e das políticas públicas voltadas ao mesmo visando a prevenção do delito e sua ressocialização.

3. JUSTIFICATIVA/RELEVÂNCIA

A sensação de impunidade que se instaurou na sociedade brasileira sobretudo por conta da desvalorização e descredibilidade da vítima. Podendo-se afirmar que há um abandono institucionalizado da vítima em todos os âmbitos do sistema criminal. Este desprezo por parte ora da legislação penal, ora dos órgãos da justiça e seus aparelhamentos e ora através do próprio Estado, que enfoca todo seu aparato jurídico na perspectiva do criminoso, das suas motivações, do seu estado psicológico, do seu animus, da sua punição e conseqüentemente da sua ressocialização.

4. HIPÓTESE e/ou SUPOSIÇÃO

Acredita-se que os entraves dentro do sistema jurídico penal brasileiro contribuíram massivamente para o afastamento da vítima dentro do processo penal, a falta de interesse de agir, os custos processuais, a impossibilidade de ser parte ativa e legítima no processo e sobretudo a incerteza e o medo de um resultado efetivo do crime, levam as vítimas a não procurarem mais a justiça como meio de resolução criminal. Por outro lado, o Brasil mesmo diante desses fatos é um dos países com a maior população carcerária do mundo, com um dos sistemas menos eficientes, moroso e abarrotado de processos não resolvidos todos promovidos pelo próprio Estado configurando uma nítida intenção carcerária por parte do mesmo.

5. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Para tal tarefa, consultamos a bibliografia mais recente sobre o tema em questão, utilizando tanto livros como também artigos e teses de mestrado. Foram consultadas a biblioteca da faculdade São José, além de pesquisas em sites dos seguintes órgãos: APAV Associação Portuguesa de Apoio à Vítima; CCPCJ Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal das Nações Unidas; CEVIC Centro de Atendimento à Vítima de Crime CIDH Corte Interamericana de Direitos Humanos; CNRVV Centro de Referência às Vítimas de Violência; CRAVI Centro de Referência e Apoio à Vítima; CREAS Centros de Referência Especializado de Assistência Social; GAVTA Gerência de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas; ILANUD Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente; INTERVICT International Victimology Institute Tilburg (Instituto Internacional de Vitimologia Tilburg); NOVA National Organization for Victim Assistance (Organização Nacional de Assistência à Vítima); OEA Organização dos Estados Americanos; ONU Organização das Nações Unidas para compor os fundamentos básicos dessa dissertação teórica que servem para comparar dialeticamente o contexto entre vítima e algoz na conjuntura criminal atual.

Aludindo à vítima no tempo, na legislação brasileira a importância da sua participação no processo criminal, os sistemas de reparação aos danos causados à vítima e os benefícios mais recentes adquiridos por elas na legislação penal e além de contrapor no mesmo sentido em relação ao seu agressor apontamos as similaridades e violações aos direitos de ambos os equiparando em determinadas situações em pé de igualdade. abordamos ainda políticas públicas de assistência as vítimas de crime, desde políticas de prevenção da vitimização a políticas de indenização estatal dos danos causados pelo crime como também as garantias dadas ao réu, a função da punitiva da pena, sua necessidade e o possibilidade da inversão dos papéis de réu a vítima da persecução penal.

Serão usados os autores para a composição desta monografia: Lúcia Zedner que aponta o termo “vitimologia” sendo utilizado primeiramente na psicologia pelo americano Frederick Wertham, mas ganhou notoriedade com o trabalho de Hans von Hentig “The Criminal an his Victim”, de 1948. Hentig propôs uma abordagem dinâmica, interacionista, desafiando a concepção de vítima como ator passivo. Salientou que poderia haver algumas características das vítimas que poderiam precipitar os fatos ou condutas delituosas. Sobretudo, realçou a necessidade de analisar as relações existentes entre vítima e agressor.

Garcia-Pablos de Molina, que aponta as fases que as vítimas de atos ilícitos, especialmente de delitos passaram ao longo da história que correspondem a um protagonismo, neutralização e redescobrimto.

Vanessa de Biassio Mazzutti que em sua tese de mestrado pela universidade estadual do norte do Paraná – UENP escreveu sobre O Processo Penal sob a perspectiva da vítima: Uma leitura constitucional a partir dos direitos humanos e que posteriormente se tornaria sua obra publicada como “vitimologia e direitos humanos o processo penal sob a perspectiva da vítima” que aborda as questões atinentes aos Direitos Humanos e aos Direitos Fundamentais, e a relevância da análise histórica para a concretização daqueles direitos e garantias essenciais à pessoa humana, enfocando o tema relativo às vítimas de crime e sua posição no atual contexto. Em suma, analisa o percurso da vítima no ordenamento pátrio, apresentando alternativas para a melhoria do sistema de atendimento e efetivação de seus direitos.

São traçadas as principais características e acontecimentos da vitimologia e do movimento vitimológico, a classificação (ou tipologia) das vítimas e vitimização, assim como a ocorrência do fenômeno da vitimologia no Brasil e no panorama internacional. A análise também é feita sob o enfoque do *status* da vítima no sistema penal, em especial no ordenamento pátrio.

A Justiça Restaurativa também é apresentada no presente trabalho, a qual eleva o ofendido ao patamar de parte vital na solução do conflito, sem se descuidar ainda da questão relativa à reparação integral do dano e à atuação dos Centros de Atendimento às Vítimas de Crime.

E por último mas não menos importante a tese de mestrado de Aline Pedra Jorge “Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal” que posteriormente se tornaria um livro dissertativo acerca da participação da vítima na justiça criminal, resgatando o histórico do seu desenvolvimento desde os primórdios até o momento atual. Foi desenvolvida uma pesquisa de campo, baseada em entrevistas realizadas com vítimas de crimes, por meio das quais nos propusemos a constatar o grau de satisfação da vítima com a justiça criminal, dando ênfase aos questionamentos quanto ao seu interesse em participar da persecução criminal e sua satisfação acerca da pena a ser possivelmente aplicada pelo Estado. Alterações recentes na legislação penal, tais como medidas de conciliação e a aplicação de outras penas que não a privativa de liberdade, são também apresentadas, demonstrando sua contribuição para a melhor satisfação das vítimas. Finalmente, sugerimos outras medidas que poderão contribuir para a satisfação dos interesses da

vítima penal, ao tempo que concluímos pela necessidade de sua participação na justiça criminal, enquanto sujeito de direitos e parte do drama criminal.

6. METODOLOGIA

Neste capítulo será tratado quais os métodos que foram utilizados para realizar nossa pesquisa, qual o instrumento usado para a coleta de dados, qual o tipo da pesquisa, suas fontes e seus resultados.

A presente pesquisa é do tipo exploratória, conforme afirma Prodanov e Freitas (2013, p. 53) "A pesquisa exploratória assume, em geral, as formas de pesquisas bibliográficas e estudos de caso. É um levantamento bibliográfico sobre o assunto"; usamos como técnica de pesquisa a documentação indireta, segundo Marconi e Lakatos (2011, p.48) "Toda pesquisa implica o levantamento de dados de várias fontes, quaisquer que sejam os métodos ou técnicas empregadas." E como fonte para a coleta de dados usamos o estudo bibliográfico de teses de

mestrado e autores dentro da área da vitimologia e da criminologia como diz Gil (1996, p. 48) tal pesquisa “é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituindo principalmente de livros e artigos científicos”. Tais informações foram analisadas sob um critério comparativo, criando assim um confronto de ideias que possibilitam a análise dialética hegeliana, ou seja, o confronto das ideias desses dois objetos trouxe à tona uma síntese em que se constatou a presença de similaridades intrínsecas entre os dois objetos de estudo. Será usado a abordagem qualitativa, que de acordo com GIL, 2008, “A análise dos dados nas pesquisas experimentais e nos levantamentos é essencialmente quantitativa. (...) Os procedimentos analíticos são principalmente de natureza qualitativa.(...), a análise dos dados na pesquisa qualitativa passa a depender muito da capacidade e do estilo do pesquisador”, ou seja, os dados coletados ao longo do trabalho serão analisados sob a ótica dos próprios discentes.

Os conceitos analisados foram a vitimologia e a criminologia e seus impactos sobre a sociedade brasileira contemporânea, especificamente sobre a noção de impunidade e o desprezo pelos direitos humanos, pontos que se mostram diretamente ligados a ambos. Os principais autores que contribuíram para a elaboração do presente trabalho foram Alline Pedra Jorge Advogada, Pós-Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2012), Doutora em Criminologia pela Université de Lausanne, Suíça, Diplomada em Estudos Especializados em Criminologia pela Université de Lausanne, Suíça e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; Com sua obra “Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal” que aborda a participação da vítima na justiça criminal, resgatando o histórico do seu desenvolvimento desde os primórdios até o momento atual. Foi desenvolvida uma pesquisa de campo, baseada em entrevistas realizadas com vítimas de crimes, por meio das quais nos propusemos a constatar o grau de satisfação da vítima com a justiça criminal, dando ênfase aos questionamentos quanto ao seu interesse em participar da persecução criminal e sua satisfação acerca da pena a ser possivelmente aplicada pelo Estado.

e Vanessa de Biassio Mazzutti, Doutoranda em Ciências Criminais (Universidade de Lisboa). Mestre em Ciências Jurídicas pela UENP, Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Pós-graduação em Direito Constitucional pelo CESUSC. Membro do Conselho Editorial da Redige Produção Editorial. Que em sua obra “O Processo Penal sob a perspectiva da vítima: Uma leitura constitucional a partir dos direitos humanos” e que posteriormente se tornaria sua obra publicada como “vitimologia e direitos humanos o processo penal sob a perspectiva da vítima” que aborda

as questões atinentes aos Direitos Humanos e aos Direitos Fundamentais, e a relevância da análise histórica para a concretização daqueles direitos e garantias essenciais à pessoa humana, enfocando o tema relativo às vítimas de crime e sua posição no atual contexto. Em suma, analisa o percurso da vítima no ordenamento pátrio, apresentando alternativas para a melhoria do sistema de atendimento e efetivação de seus direitos.

CAPÍTULO PRIMEIRO – NOÇÕES GERAIS DE VITIMOLOGIA

Os Sistemas Processuais Penais surgiram da necessidade de meios de pacificação social pelos quais diversas civilizações, em diversos lugares e momentos da história, resolviam problemáticas cotidianas em que o delito, gerava interesse jurídico de agir da vítima diante de uma injusta agressão ou dano.

As leis e garantias processuais penais se alteram de acordo com essa necessidade estatal de mediar os conflitos. Como o dinamismo do direito, tem-se que cada Estado opta por um sistema processual penal influenciado pela época, transformações sociais e principalmente políticas que ali se passaram.

Como afirma Ernst Beling²: “É natural que nas épocas em que o Estado se viu seriamente ameaçado pela criminalidade o Direito penal tenha estabelecido penas severas e o processo tivesse que ser também inflexível.”

² BELING, Ernst. Derecho Procesal Penal. P. 21, 1943 apud .LOPES, Aury Jr. Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, P. 55.

Nesse mesmo sentido, Aury Lopes Jr. 3 diz:

Os sistemas Processuais inquisitivos e acusatório são reflexo da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do Estado da época. Atualmente, o *Law and order* é mais uma ilusão de reduzir a ameaça da criminalidade endurecendo o Direito Penal e o processo.

Ainda segundo LOPES, Aury Jr. “Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional”. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 56. Nessa linha de raciocínio, nota-se a predominância do sistema acusatório nos países em que há mais liberdade individual e com um histórico sólido democrático. Em contrapartida, o sistema inquisitório aparece historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, reduzindo as garantias individuais em face da hegemonia estatal.

Foi dentro do Sistema acusatório que a vítima atingiu seu apogeu contracenando como protagonista da persecução penal. Na antiguidade dentro da sociedade grega e romana o sistema acusatório decorria do próprio direito a participação direta do povo na atividade acusatória e como julgador que com tais atribuições a usava para promover a própria vingança privada que era buscada com suas próprias mãos como resposta ao mal causado, pelo agressor, nota-se o arbítrio dado a vítima em face ao agressor na *lex talionis* em que a vítima aplicava a pena desejada, consistindo na rigorosa reciprocidade do crime e da pena podendo se considerar uma *retaliação* ou vingança pessoal ao agressor.

Com a queda do império romano o Sistema Acusatório da época também foi aos poucos ruindo, se adaptando a nova realidade da idade média e a uma miscigenação do direito romano a moral cristã e aos costumes germânicos. Desse hibridismo, justifica-se que o criminoso rompe com a própria sociedade, já que descumpre com o pacto social. Assim, a pena promovida pelo Estado segue como forma de controle social e manutenção do poder político-econômico, criminalizando a vingança privada e evitando o descontrole social.

Além disso para manter a sociedade estamental e a soberania das classes nobres, “os magistrados usurpassem aos poucos as atribuições dos acusadores, originando a junção, em um mesmo órgão do Estado, das funções de acusar e julgar” 4 dando origem ao sistema inquisitório.

3 LOPES, Aury Jr. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 55.

4 LOPES, Aury Jr. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, P. 58.

Nesse novo sistema a vítima passa a ter papel coadjuvante, cabendo ao Clero e aos senhores feudais a persecução criminal e a imposição das penas pelos delitos cometidos. Neste mesmo período, o pagamento de indenizações pecuniárias perde seu caráter indenizatório à vítima, pois a maior parte do valor recebido ficava nas mãos dos promotores da arguição.

Com o fim da nobreza, Com Revolução Francesa e suas novas ideologias e tendências de valorização do homem, houve um abandono gradual do modelo inquisitório e retornando aos poucos ao sistema garantista. Sobre essa nova ótica iluminista o Estado fortalecido por uma identidade nacional chama para si o direito de punir. Como titular da persecução criminal, mantendo a vítima em segundo plano. A vítima mais uma vez é neutralizada sob a proteção da aplicação da lei dessa vez de maneira racional. Nesse novo entendimento o delito viola não a vítima, mas a lei, não sendo a vítima o ofendido direto da agressão e sim o Estado. Nesse modelo de justiça penal, o crime é um conflito formal simbólico e bilateral entre Estado e infrator, e a vítima, mero objeto ou pretexto da investigação. Não se procura aqui a reparação do dano, mas a satisfação da pretensão punitiva estatal, castigando o culpado, através do que o delinquente entende que tem uma dívida exclusivamente com o Estado de cumprir a sentença condenatória (MOLINA & GOMES, 1997: 97).

Segundo Gustavo Badaró:

Eliminada a divisão de tarefas não há processo acusatório. Sem tal separação e inviabilizada a existência de uma verdadeira relação jurídica processual, não há que se falar em sujeitos de direito, sendo o acusado convertido em um objeto do processo. Na verdade, sem separação de funções e sem relação processual, não há sequer um verdadeiro processo.⁵

Em nome da proteção do devido processo legal e do respeito ao *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu. A vítima mais uma vez se manteve afastada da justiça criminal que tornou os conflitos despersonalizados, abrindo um abismo entre estes dois protagonistas do evento delitivo: vítima e o algoz.

Somente em 1931, com Henrique Ferri que se verificou registro de estudos dirigidos à vítima, um passo tardio para as ciências humanas e para o direito, mas muito bem-vindo, dando origem a ciência da vitimologia. A relevância da vitimologia só se deu após o a segunda guerra

5 BADARÓ, Gustavo Henrique R. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2003, p. 109.

mundial, quando ficou provado pelas atrocidades cometidas pelos nazistas em face ao povo judeu que o afastamento e despersonalização da vítima favorece a impunidade de um Estado genocida que oculta seus atos sob um manto de legalidade, mantendo suas vítimas ocultas e desprovidas de qualquer direito. O estudo e o temor desses fatos levaram a eclosão de diversos movimentos em prol dos direitos humanos.

Desta corrente humanista a vitimologia ganhou amplitude e espaço como ciência quem tomou a iniciativa, atraindo a atenção e o interesse dos especialistas para os estudos do advogado e pesquisador israelense Benjamin Mendelsohn, Posteriormente, Hans von Henting editou a considerada primeira obra sobre a vítima, “O criminoso e sua vítima”, em 1948, que narra a relação entre o criminoso e a vítima, demonstrando uma nova imagem do agredido, muito mais realista e dinâmica, como sujeito ativo e não como mero objeto

CAPÍTULO SEGUNDO – A RESPOSTA ESTATAL A PRÁTICA CRIMINOSA E A PARTICIPAÇÃO DA VITIMA

1. A origem do Direito de Punir do Estado. 2. Da vingança a Justiça. 3. Do interesse na aplicação da pena privativa de liberdade. 4. Do interesse no acompanhamento do processo criminal.

1. A origem do direito de Punir do Estado:

A era da vingança privada marca os primórdios das civilizações, momento em que prevalecia a luta pela sobrevivência, da prevalência família, da permanência da tribo. A vingança, como resposta à agressão, consistia geralmente na subversão do algoz a males físicos, da tomada de seus bens materiais, da escravidão, ou até da sua morte. À época, não existiam órgãos fiscalizadores nem institutos político-jurídicos, e cabia à vítima e sua tribo buscar a punição do seu agressor.

Estas medidas penalizadoras eram, em outras palavras, a justiça com as próprias mãos, consistindo no direito de retaliação sempre sem limites, e alcançavam não só o delinqüente mas também os colaterais, sua família seu povo, tais conflitos de pequena escala acabavam virando verdadeiras lutas sangrentas, intermináveis, guerras com a eliminação de grupos inteiros. Com o surgimento das instituições, notou-se que para o crescimento social de determinado grupo o

direito a vingança precisava ser abolido. Por outro lado, não poderia também o indivíduo “ficar exposto ao apetite ilimitado daqueles que não respeitam as regras de convivência civilizada” (JARDIM, 1998: 14).

Da necessidade de punir surge o Direito Penal como matéria de ordem social, isso ainda na antiguidade. Com o passar do tempo a evolução das sociedades ocorreu, e delas surgiram os valores relevantes para o bom convívio, verificando-se que a ordem ficaria seriamente comprometida se a violência continuasse sendo empregada como forma de controle, então foram estabelecidos noções de valores a serem protegidos e outros a serem proibidos, desta nova realidade surgem os bens jurídicos a serem tutelados pela norma penal. O Estado é o autor da norma penal, e sendo esta norma ofendida, cabe ao Estado reprimir o praticante desta conduta antissocial.

Deste ponto em diante o Estado clama para si a administração da justiça, passando a ser o detentor exclusivo do Direito de Punir, sendo a punição do delinquente de sua esfera privativa, não mais de competência da vítima. “o Estado se incumba da punição daquele que quebrar a harmonia, tal como guardião dos valores sociais mais relevantes” (JORGE, Alline Pedra, 2005).

O conceito do Direito de punir se dá como o poder-dever que o Estado detém de aplicar a pena cominada no preceito da norma penal incriminadora contra quem praticou a ação ou omissão descrita como ilícito penal. Ressalva-se que ao se tratar do direito de punir não se fala em evolução e sim numa estagnação cujo o objetivo é sobrepor a soberania do Estado e por fim a vingança particular. Nas palavras de Aury Lopes Jr⁶:

“Convém destacar que o Direito Penal nasce não como evolução, senão como negação da vingança, daí por que não há que se falar em “evolução histórica” da pena de prisão. Não se trata de continuidade, senão de descontinuidade. A pena não está justificada pelo fim de vingança, senão pelo de impedir por completo a vingança. No sentido cronológico, a pena substituiu a vingança privada, não como evolução, mas como negação, pois a história do Direito Penal e da pena é uma longa luta contra a vingança.”

O direito penal brasileiro abomina a vingança privada, não admitindo em seu ordenamento jurídico que o indivíduo exerça suas próprias razões, tornando o exercício arbitrário das próprias razões em crime previsto no artigo 345 do Código Penal. É monopólio do

Estado a sanção penal, e como vimos anteriormente, constitui também uma infração fazer justiça com as próprias mãos, mesmo quando pretensão é legítima 7 e justa. Tem-se, que da prática de um fato delituoso surge a pretensão do Estado de punir, cabendo a persecução penal a órgão público e independente, o Ministério Público.

2. Da Vingança a Justiça

A essa altura da pesquisa percebe-se as inúmeras tentativas do Estado de afastar a vítima da persecução penal fundamentada basicamente no combate e banimento da vingança privada inclusive por meio da criminalização do exercício arbitrário das próprias razões renegando o direito-dever de punir a vítima e atribuindo este exclusivamente a soberania do Estado.

Há questionamentos sobre as reais intenções da vítima pela promoção do processo criminal, sendo também questionável os benefícios e mazelas aos indivíduos envolvidos na ação delituosa quanto também os impactos sociais dessa absorção da persecução criminal pelo Estado. O que elas buscam? Seria a pena privativa de liberdade, que é a mais grave posta em nosso sistema? Seria uma indenização pecuniária? Seria de vingança, movida por toda sua repugnância à conduta criminosa ou pelo próprio criminoso?

Segundo a maioria dos autores 8. e entrevistas de noticiários dos mais variados veículos de comunicação, seu interesse é unânime: A buscar pela justiça. Justiça é um conceito muito abstrato a ser explorado e não entraremos nesse certame.

É igualmente interessante também, os casos em que alguns ofendidos deixam de ter interesse ou não se incomodam mais com o ato delituoso. Isso ocorre principalmente em decorrência da lentidão do sistema penal brasileiro, sendo a vítima levada ao quase dever de mitigar o próprio prejuízo. O passar do tempo ameniza os sentimentos de angústia do

6. LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88.

7. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

8. Para Garcia-Pablos, “os estudos científicos demonstram abundantemente – se realizam com uma razoável imediação temporal em relação ao delito – que o que a vítima mais espera e deseja é justiça e não uma compensação econômica” (MOLINA & GOMES, 1997: 69). Mesmo depois de passado um determinado tempo da agressão, a percepção da vítima do que seria justiça não é necessariamente uma reparação pecuniária. Já para Luiz Flávio Gomes, “não é infrequente que a vítima apenas espere do sistema a reparação dos danos” (MOLINA & GOMES, 1997: 451).

ofendido, e o corpo em um movimento de defesa para preservar a sanidade da vítima o afasta das lembranças e das mágoas causadas pelo delito. O incrível desse fato é a velocidade da resposta biológica a dor dando uma resposta mais rápida e satisfatória ao agredido do que o próprio sistema judiciário.

Mais incrível ainda é a morosidade com que as engrenagens do sistema penal se movem. A resposta judicial ao delito é tão lenta que em alguns casos a conciliação entre as partes ocorre primeiro, acarretando numa dissonância entre o narrado nos autos do processo com o que ocorre fora das paredes do tribunal, que já não tem mais nenhuma relação com o que pensam os protagonistas materiais da conduta ilícita.

“A verdade é que quando o problema recai ao aparelho judicial, deixa de pertencer àqueles que o protagonizaram, que são renomeados como delinquente e vítima, para ser uma questão de ordem pública.” (JORGE; Alline Pedra, 2005). E desde então, o destino dos envolvidos na relação está nas mãos do Estado.

Houve certamente benefícios para a população, a partir do momento em que o Estado se responsabilizou pela determinação e aplicação das penas, se estabeleceu a ordem sobre a barbárie, todavia, houve também prejuízo aos indivíduos no geral, especificamente para a vítima, o que foram esquecidos e excluídos desse sistema, sendo tão somente resgatados na contemporaneidade pela ciência da Vitimologia.

começam a entender a necessidade de penas que recuperem o acusado, e não que retribuam o mal causado com sofrimento, de uma forma vingativa. Este entendimento, inclusive, foi reiterado por Luciano Oliveira, quando afirma que quanto mais nos aproximamos dos estratos sociais desfavorecidos em termos de escolaridade, mais encontramos pessoas dispostas a aderir a soluções violentas para o problema da criminalidade. “O cabedal cultural das pessoas é um fator que influi na sua opinião a respeito de formas de combate ao crime” (OLIVEIRA, L., 1999: 11).

CAPÍTULO TERCEIRO – INSTITUTOS BRASILEIROS QUE PASSAM PELA VONTADE DA VITIMA COMO RESPOSTA AO CRIME

Em toda a vasta amplitude de delitos previstos no Código Penal e em toda a legislação complementar, em sua maioria dos delitos a iniciação a persecução penal é de monopólio exclusivo Estatal. Tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, a qual o titular da ação penal é unicamente o Ministério Público, ou seja, independe da vontade da vítima para que o fato criminoso seja julgado e processado. A vítima, nestes casos, não possui iniciativa alguma e seu interesse é indiferente para o aparelho estatal.

Contudo, pela interpretação da carta maior, nota-se uma amplitude de direitos atribuídos a vítima, que transcende a restauração do dano causado ao patrimônio. Este vai além do interesse cível, partindo da premissa de que a vítima é afetada não apenas pelo delito em si, como também por todo o sistema estatal.

De modo geral, o seu papel constitucional está relacionado com ao poder controlador do órgão de acusação estatal, como na ação penal subsidiária da pública; ao direito de participação no processo de conciliação, nos crimes de menor potencial ofensivo; e ao exercício do contraditório e a ampla defesa, a fim de que possa participar e influir na construção da decisão.

Serão analisados a seguir os institutos criados pelo direito brasileiro na busca de acolher não somente os interesses estatais como também os interesses da vítima, de modo a facilitar a satisfação do direito a reparação.

Composição civil dos danos

Com o advento da Lei 9.099/1995 permitiu-se que nos denominados crimes de menor potencial ofensivo, o procedimento seja pautado principalmente na conciliação, na medida em que introduz formas alternativas de resolução do conflito e reflete a vítima como sujeito de direitos no processo penal, não apenas como mera testemunha do fato, mas sim com participação ativa, uma vez que por meio da conciliação ou da transação soluciona o conflito penal, evitando a aplicação de uma pena privativa de liberdade e objetivando a satisfação da vítima por meio da reparação do dano.

8. REFERÊNCIAS

JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. Pernambuco, Lumen Juris, 2005.

MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. **Vanessa de biassio mazzutti vitimologia e direitos humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima**. [S. l.]: JURUA EDITORA, 2012.

LAKATOS, E, M. ; MARCONI, M, A. **Fundamentos da Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 1996

PRODANOV, Cleber Cristiano ; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. Rio Grande do Sul: Universidade Feeval, 2013.

